



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang [Real Legal Certainty in Developing Countries]

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

Citation

Otto, J. M. (2012). Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang [Real Legal Certainty in Developing Countries]. In A. W. Bedner, S. Irianto, & T. D. Wirastri (Eds.), *Kajian Socio-Legal [Socio-Legal Studies]* (pp. 115-156). Jakarta: Pustaka Larasan; Universitas Indonesia; Universitas Leiden; Universitas Groningen. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/20633>

Version: Not Applicable (or Unknown)
License: [Leiden University Non-exclusive license](#)
Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/20633>

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



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 Tunggal 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	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
AMDAL	Analisis mengenai dampak lingkungan
Bdk.	Bandingkan
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
CEDAW	<i>Convention on the Elimination of Violence Against Women</i>
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
EVD	<i>Economische Voorlichtingsdienst</i>
BPN	Badan Pertanahan Nasional
HAM	Hak Asasi Manusia
IMF	<i>International Monetary Fund</i>
KITLV	<i>Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde</i>
KTUN	Keputusan Tata Usaha Negara
KUA	Kantor Urusan Agama
LSM	Lembaga Swadaya Masyarakat
OECD	<i>Organization for Economic Co-operation and Development</i>
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	<i>Millenium Development Goals</i>
RIMO	<i>Recht van de Islam en het Midden Oosten</i>
ROLAX	<i>Rule of Law and Access to Justice</i>
ROLGOM	<i>Rule of Law-Led Governance Model</i>
SASF	<i>Semi-autonomous Social Field</i>
Tipikor	Tindak Pidana Korupsi
UU	Undang-Undang
WRR	<i>Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid</i>

KEPASTIAN HUKUM YANG NYATA DI NEGARA BERKEMBANG¹

Jan Michiel Otto

Pengantar

Kurang lebih seratus tahun yang lalu mr. Cornelis van Vollenhoven di ruangan yang sama² menyampaikan pidato pengukuhnya sebagai guru besar. Orasi ini disampaikan tidak lama setelah Politik Etis dikumandangkan.³ Melalui kebijakan ini pemerintah Belanda secara resmi menunjukkan kepeduliannya pada kesejahteraan dan kemaslahatan penduduk Hindia-Belanda. Guru besar berusia muda ini hendak menyumbangkan sesuatu pada ihwal penyelenggaraan hukum dan keadilan (*administration of justice*).⁴ Tatkala pemerintah mempertimbangkan untuk memberlakukan hukum keperdataan

1 Tulisan ini merupakan pidato pengukuhan Prof. Jan Michiel Otto dalam rangka penerimaan jabatan sebagai guru besar dalam bidang kajian *Law and Administration in Developing Countries* di Universitas Leiden pada tanggal 16 Juni 2000. Tulisan ini adalah versi modifikasi dari versi yang sudah diterbitkan oleh Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia pada tahun 2003 dengan judul yang sama.

2 Tanggalnya adalah 2 oktober 1901. Bidang kajian Van Vollenhoven mencakup hukum tata negara dan hukum administrasi dari koloni-koloni Belanda serta Hukum Adat (di) Hindia Belanda. Hidup dan karya Van Vollenhoven didiskusikan dalam bibliografi yang ditulis De Beaufort (1954), De Kanter-Van Hettinga Tromp dan Eyffinger (1992), serta tulisan yang lebih kritis dari Burns (1999). Burns menyatakan bahwa 'terlepas dari sejumlah keunggulan pribadinya, Van Vollenhoven berjalan – dan pengikut-pengikutnya masih terus berjalan – dengan langkah tegas dan penuh keyakinan 'ke arah yang keliru' (Burns 1999: 309). Lihat juga Otto & Pompe (lihat Bab 2).

3 Mengenai muatan isi dan makna dari Politik Etis periksa lebih lanjut Ricklefs (1981); Fasseur (1993: 411) menyebut Van Vollenhoven sebagai 'pendeta agung' dari Politik Etis.

4 Tujuannya adalah menjamin bahwa pengadilan tingkat pertama di Hindia Belanda, *landraden*, menyelenggarakan peradilan bagi kepentingan golongan bumiputera dengan cara sedemikian rupa sehingga dapat mewujudkan kepastian hukum, keadilan sosial, dan otentitas. Tujuan-tujuan serupa diupayakan pula di koloni lainnya. Untuk telaahan tentang British Indies (India di bawah Inggris) dan kiprah Nelson, yang sepemikiran dengan Van Vollenhoven, lihat Kolff (1992).

Barat (di Hindia Belanda), ia dengan tegas menentanginya. Menurut hematnya, hukum keperdataan barat tidak cocok bagi kalangan *inlander* (golongan pribumi).⁵

Sebagai alternatif, ia mengembangkan hukum adat; keseluruhan aturan kebiasaan setempat yang ditata menjadi satu sistem.⁶ Di bawah arahnya aturan-aturan demikian, dari Aceh sampai dengan Papua, didokumentasikan agar kemudian dapat dirujuk dan diterapkan oleh aparat pemerintahan maupun pengadilan.⁷ Hukum adat ini, oleh Van Vollenhoven, dipandang sebagai bagian dari (tatanan) hukum nasional yang pada gilirannya merupakan bagian dari hukum internasional.⁸ Menurut pandangannya, tri-tunggal ini sedianya menjadi landasan hukum bagi penataan dan pengaturan (masyarakat) dunia.⁹

- 5 Satu contoh terkenal ialah rancangan Kitab Undang-Undang Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) yang dibuat di bawah pimpinan Mr. Cowan, Direktur (setingkat menteri) Kehakiman (*Directeur van Justitie*) di Batavia (Ball 1985: 39). Keberatan Van Vollenhoven terhadap ikhtiar ini dan kebijakan-kebijakan serupa berkenaan dengan unifikasi dan westernisasi hukum di koloni telah didokumentasikan di dalam sejumlah karyanya, seperti "*De ontdekking van het Adatrecht*" (Penemuan Hukum Adat, Van Vollenhoven 1928: 142, 151-155).
- 6 Sistem demikian dibuat mengikuti, antara lain, pembagian wilayah nusantara ke dalam sembilan belas '*rechtskringen*' (lingkaran hukum). Van Vollenhoven juga mengkonstruksikan pembagian berdasarkan sejumlah tematik berbeda di mana ia akan memperkenalkan peristilahan baru jika tidak ditemukan konsep Belanda yang sepadan. Satu konsep yang terkenal ialah '*beschikkingsrecht*' komunal atau hak menguasai negara. Untuk ulasan atas hukum adat sebagai suatu sistem periksa Holleman (ed.) (1981).
- 7 Panduan untuk melakukan riset lapangan dapat kita temukan di dalam *Adatwijzer* (*Pedoman Adat*) yang termuat di dalam *Adatrechtbundel I* (Van Vollenhoven 1910: 16-20). Total 45 bundels (kumpulan tulisan) tentang hukum adat telah dipublikasikan. Di dalamnya 'hukum adat yang berlaku' di setiap lingkaran hukum didokumentasikan. Di samping itu, karya Van Vollenhoven dalam tiga jilid berjudul '*Het adatrecht van Nederlands-Indië*' (*Hukum Adat Hindia Belanda*, 1918, 1931, 1933) merupakan sinopsis luar biasa di dalamnya hukum adat dikategorisasikan berdasarkan wilayah (Bagian I) dan tematik (Bagian II). Kumpulan tulisan lainnya disusun berdasarkan tematik ialah "*Pandecten van het adatrecht*" (Pandekten Hukum Adat, Van Vollenhoven 1914-1936).
- 8 Perhatian besar dan luas dari Van Vollenhoven atas bidang kajian hukum internasional, hukum nasional dan hukum lokal termanifestasi pada fakta bahwa di hari yang sama, 13 Mei 1898, ia lulus dan menjadi doktor tidak saja untuk bidang ilmu hukum melainkan juga untuk bidang kajian ilmu politik. Disertasinya yang kedua berjudul: '*Omtrek en inhoud van het internationale recht*' ('Lingkup dan Isi Hukum Internasional').
- 9 Pada 1910, Van Vollenhoven menuliskan pandangannya itu di dalam jurnal '*De Gids*'. Ia mengajukan argumen perlu adanya 'suatu otoritas memaksa yang berkedudukan di atas Negara-negara, (...) hakim internasional (...), kekuatan militer dunia (...).' Ia mengajukan pandangan agar Belanda mengambil peran sebagai pembuka jalan, dalam hal menyediakan angkatan bersenjata sebagai bagian dari ikhtiar membentuk kekuatan kepolisian tingkat dunia. Pandangan tersebut ia ajukan secara tertulis maupun lisan dalam Kongres Dunia 1913. Tat kala Perang Dunia I berakhir di awal 1918, Van Vollenhoven menyelenggarakan kursus di hadapan *Volksumiversiteit* (setara dengan universitas terbuka sekarang ini) dengan judul "*Drie treden van het Volkenrecht*" (Tiga Tangga Hukum Kebangsaan), usulan provokatif bagi terbentuknya sistem hukum internasional yang kuat (De Beaufort 1954: 85-97).

Mengikuti jejak langkahnya, maka di Leiden dikembangkan sejumlah bidang kajian untuk hukum non-Barat.¹⁰ Sebab itu pula tidak mengherankan bahwa lembaga kita ini untuk menghormatinya diberi nama *Van Vollenhoven Instituut*.¹¹ Juga dengan ini dapat diterangkan kenyataan bahwa bidang kajian 'hukum dan pemerintahan di negara-negara berkembang', untuk mana saya menerima pengangkatan sebagai guru besar, tidak begitu saja diturunkan dari langit. Hukum dan pemerintahan (*bestuur*) tidak dapat dipandang terlepas satu dari lainnya.¹² Namun, dalam bidang kajian yang saya bina sebagai guru besar tentunya hukum akan dikedepankan. Oleh karena itu, sekarang ini¹³ saya hendak berbicara tentang hukum di negara-negara berkembang.

Kebanyakan dari negara-negara berkembang memperoleh kemerdekaan mereka setelah dekolonisasi Asia dan Afrika pasca-

10 Di antara mereka yang mengisi jabatan tersebut ialah F.D. Holleman (Hukum Adat Hindia Belanda Timur), J.E. Jonkers (Hukum Pidana Hindia Belanda), R.D. Kollwijn (Hukum Antargolongan), F. M. Baron van Asbeck (Hukum Tata Negara Hindia Belanda), J.H.A. Logemann (Hukum Tata Negara dan Hukum Administratif Hindia Belanda, Surinam dan Curaçao), M.H. van der Valk (Hukum Cina), V. E. Korn (Hukum Adat), J. Keuning dan J.F. Holleman (Hukum Internasional dan Perkembangan Hukum di Masyarakat Non-Barat), E.A.B. van Rouveroy (Negara Dan Hukum di Afrika).

11 *The Van Vollenhoven Institute for Law, Governance and Development in Non-Western Societies* atas usulan penulis mendapatkan namanya sekarang ini pada 1989. Untuk pertama kalinya lembaga ini didirikan pada 1978 sebagai pusat studi untuk hukum di Asia Tenggara dan Karibia (*Dutch Research Centre for Law in Southeast Asia and the Caribbean* (NORZOAC) sebagai kerja sama antara Universitas Leiden dengan KITLV (*Royal Institute of Linguistics and Anthropology*). Selanjutnya pihak universitas menambahkan *Documentatiebureau voor Overzees Recht* (*Documentation Office for Overseas Law*) yang terdiri dari satu orang pengajar dan satu sekretaris paruh waktu. KITLV menyumbangkan koleksi buku-buku dari *Adatrechtstichting* (Yayasan Hukum Adat) yang jatuh ketangannya setelah yayasan ini dilikuidasi pada 1974.

12 Di negara-negara modern, hukum dimengerti baik dalam kerangka formal yang melandasi pengaturan oleh pemerintah dan sekaligus menjadi instrumen kebijakan yang utama dari pemerintah. Sistem hukum yang berfungsi baik mengasumsikan adanya pemerintahan yang berkuasa dengan ragam kewenangan dalam hukum publik serta kewajiban-kewajiban yang terkait dengannya, hal mana juga diperlukan dalam rangka penegakan hukum perdata. Dalam studi tentang negara-negara berkembang perkaitan antara hukum dengan administrasi (pemerintahan) kerap diabaikan. Di Amerika Serikat dapat kita temukan tumbuh kembangnya tradisi penelitian yang terpisah antara kedua topik di atas. Karya-karya Robert & Ann Seidman (1978, 1994, 2001) merupakan satu pengecualian menarik dalam tradisi tersebut. Di samping itu, meningkatnya perhatian pada kelembagaan hukum (*legal institutions*) muncul pula di dalam penelitian-penelitian ilmiah yang dikembangkan dalam kerangka kerja sama internasional. Ilustrasi dari yang disebut terakhir ialah Jayasuriya (1999). Lembaga penelitian Van Vollenhoven juga sudah sejak 1991 berkiprah di bidang penelitian tersebut di atas.

13 Tanggal disampaikan orasi ini tepat dua belas tahun enam bulan setelah tanggal penulis mempertahankan disertasinya dalam bidang administrasi publik di tempat yang sama.

Perang Dunia II.¹⁴ Pada 1900 terdapat adanya 48 negara, namun setelah proses dekolonisasi serentak jumlahnya bertambah dengan kurang lebih 150 negara baru, masing-masing dengan sistem hukum nasionalnya sendiri.¹⁵ Sekalipun 4/5 dari keseluruhan penduduk dunia hidup di negara-negara berkembang,¹⁶ kenyataan menunjukkan pula bahwa ilmu hukum kita (Belanda dan Eropa) umumnya kurang memberi perhatian terhadap sistem hukum negara-negara berkembang tersebut.¹⁷

Padahal bagi dunia barat bukannya tidak penting untuk mencari tahu bagaimana rupa dan bekerjanya sistem hukum negara-negara berkembang itu. Pengetahuan tersebut akan sangat berperan tatkala kita dihadapkan pada persoalan permintaan suaka dan juga bagi (perkembangan) putusan peradilan nasional di dalam masyarakat multikultural Belanda.¹⁸ Lagipula dunia usaha kita sangat tertarik

14 Tentunya hal ini tidak berlaku untuk semua negara berkembang. Sejumlah negara-negara Amerika Latin sudah mendeklarasikan kemerdekaan mereka pada paruh pertama abad ke-19. Beberapa negara di Asia, seperti Cina, Jepang dan Thailand tidak pernah mengalami kolonisasi oleh negara-negara Eropa. Beberapa negara lain (seperti misalnya Mesir) yang kurang lebih mengalami kolonialisasi sudah mendapatkan kemerdekaan mereka sebelum berakhirnya Perang Dunia II. Meskipun demikian, kebanyakan negara berkembang mendapat kemerdekaan setelah tuntasnya perang tersebut. Patut disebut ialah tahun 1960, saat tercatat munculnya 17 negara baru.

15 Tampaknya sulit untuk memastikan berapa jumlah negara berkembang. Daftar resmi yang disusun oleh *the Development Assistance Committee of the Organization for Economic Co-operation and Development* (OECD) pada Januari 2000 memuat sebagian negara yang secara tradisional tergolong negara berkembang yang akan menerima bantuan resmi dana pembangunan (*official development aid*), namun daftar tersebut juga memuat nama satu negara Eropa Timur yang sudah jauh lebih berkembang dan negara-negara berkembang lainnya yang berhak mendapatkan bantuan resmi (*official aid*). Ada total 187 negara penerima bantuan, di antaranya (152) dapat kita kategorikan sebagai negara berkembang tradisional, yaitu berdasarkan nilai yang mereka peroleh atas dasar perhitungan sejumlah indikator pembangunan. 35 negara lainnya sekarang ini dinamakan negara transisional (*transition countries*). Indikator pembangunan negara-negara tersebut menyamai negara-negara maju (<http://www.oecd.int/dac/indicators>). Arnold (1994: 178-194) menyimpulkan adanya 157 negara berkembang yang tersebar di beberapa wilayah sebagai berikut: Asia: 43; Timur Tengah: 16; Afrika: 55; Amerika Latin dan Karibia: 39; Eropa: 4.

16 Menurut *the World Bank Development Indicator* tahun 1997, dari total jumlah penduduk dunia sejumlah 5.673 miliar pada 1995, sekitar 4.771 miliar tinggal di Negara-negara dengan pendapatan bawah-menengah; seluruhnya 84% (World Bank 1997: 36).

17 Ilmu hukum (*legal science*) umumnya merupakan cabang ilmu yang lebih introvert (melihat ke dalam) dibanding disiplin ilmu lainnya. Ini antara lain karena kerap membatasi diri sendiri hanya pada yurisdiksi suatu negara, warga negara tertentu dan lingkup bahasa tertentu saja. Pengecualian adalah pada studi hukum internasional dan dari hukum asing dalam perbandingan hukum. Dalam bidang kajian perbandingan hukum di Belanda fokusnya terutama pada perbandingan antara sistem hukum Eropa dengan hukum Amerika Utara. Hal ini nyata antara lain dari terbitan *Nederlandse Vereniging voor Rechtsvergelijking* (*Dutch Comparative Law Association*)

18 Selama penilaian atau evaluasi permohonan suaka, maka persoalan tentang aspek status hukum dari pemohon akan selalu muncul. Pengadilan Belanda kerap dihadapkan pada persoalan-persoalan hukum keluarga dari masyarakat negara-

pada *emerging markets*, yang direpresentasikan negara-negara berkembang dan artinya terhadap sistem hukum nasional negara-negara itu.¹⁹ Bahkan juga dalam urusan hubungan luar negeri kita akan selalu bersinggungan dengan hukum negara-negara berkembang: dalam perundingan multilateral dalam konteks WTO, dalam urusan pengembangan kebijakan hak asasi, kebijakan lingkungan dan dalam pengelolaan kerja sama bantuan luar negeri.²⁰ Bahkan juga kebanyakan negara-negara donor, di bawah kepemimpinan Bank Dunia, dalam waktu 10 tahun kebelakang dalam konteks pengembangan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance*) telah memprioritaskan penguatan (fungsi dan peran) hukum di negara-negara berkembang.²¹

2. Hukum di negara-negara berkembang

Pada umumnya hukum di negara-negara berkembang secara historis terbentuk oleh empat lapisan.²² Lapisan terdalam terdiri dari aturan-aturan kebiasaan yang diakui (sebagai hukum oleh masyarakat yang bersangkutan), di atasnya ialah lapisan aturan-aturan keagamaan yang diakui, kemudian aturan-aturan hukum dari negara kolonial dan lapisan paling atas ialah hukum nasional modern yang terus berkembang.²³ Sejak beberapa puluh tahun ke belakang kemudian

negara berkembang – di antaranya mereka yang menganut kepercayaan Hindu atau Islam – dan dalam kasus-kasus hukum pidana dengan ihwal ‘pembelaan atas dasar budaya’ (*cultural defence*). Pengetahuan tentang hukum di negara-negara Islam juga secara sistematis telah dikumpulkan di Belanda oleh *Vereniging tot Bestudering van het Recht van de Islam en het Midden Oosten* (*Association for the Study of Islamic Law and the Law in the Middle East/RIMO*) yang telah mempublikasikan koleksi artikel dari simposium tahunan sejak 1984.

19 Untuk beberapa negara berkembang yang dianggap penting telah dipublikasikan dan tersedia panduan yuridis: ‘*How to do business in ...*’. Sebagai ilustrasi Kluwer pada tahun 80-an menerbitkan satu serial bertajuk ‘*fiscale en juridische documentatie voor het internationaal zakendoen*’ (dokumentasi yuridis dan fiskal/ perpajakan untuk kepentingan berbisnis di tataran internasional). Kantor Layanan Informasi Ekonomi Belanda (*Economisch Voorlichtingsdienst/EVD*) menerbitkan kertas-kertas kerja (*working papers*) tentang, antara lain, berbisnis melalui Uni Eropa, Bank Dunia, dan Inter-American Development Bank. Menurut penelitian skala besar yang dilakukan Ernst & Young (1994) perihal tingkat investasi korporasi di pasar negara-negara berkembang (*emerging markets*) ketidakpastian tentang hukum yang berlaku dan penerapannya dipandang sebagai salah satu dari tiga hambatan (Ernst & Young 1994: 3).

20 Contoh dari apa yang disebut di atas, antara lain, ialah putaran perundingan WTO: Cassela (1997), Li (1998); Human Rights Policy: Hingorani (1984); Environmental Law: Magraw (1990); Development Co-operation: Faundez (1997).

21 Lihat World Bank 1995; Seidman et al. (eds.) 1999; Faundez 1997.

22 Model empat lapisan (sistem hukum) telah diulas dan dianotasi secara kritis dalam Otto (1991).

23 Berkenaan dengan dua lapisan terdalam kita dapat secara tegas berbicara tentang aturan, namun berkenaan dengan persoalan apakah kita betul dapat berbicara tentang

ditambahkan lapisan kelima, yaitu hukum internasional. Bagaimana hubungan dan pencampuran antara lapisan-lapisan di atas berbeda dari satu negara ke negara lain, untuk tiap wilayah hukum, dan dalam konteks waktu. Namun demikian, terlepas dari bagaimana hukum terbentuk di negara berkembang, kendala utama yang sertamerta muncul ialah kenyataan bahwa hukum demikian di dalam praktiknya tidak berfungsi (sebagaimana mestinya).²⁴

Tidak berfungsinya hukum sebagaimana mestinya di dalam praktik merupakan masalah serius, baik bagi rakyat biasa maupun penguasa. Kebanyakan orang di negara-negara berkembang dalam kehidupan sehari-hari harus menghadapi kekuatiran dan ketidakpastian tentang apa yang mereka alami maupun yang masih akan mereka hadapi. Kekuatiran dan ketidakpastian ini berkenaan dengan jaminan keamanan dan keberlanjutan sumber penghidupan, perlindungan keamanan hartabenda, tanah, rumah dan keluarga dari diri mereka. Hukum di sana tidak (mampu) berfungsi sebagai jaring pengaman yang dapat diandalkan jika keadaan darurat muncul.²⁵

Bagi pihak penguasa ketiadaan sistem hukum yang efektif merupakan kendala utama bagi pengembangan dan pelaksanaan kebijakan pembangunan yang dicanangkan.²⁶ Kegagalan fungsi hukum menjadi penghalang utama yang menghambat keberhasilan pelaksanaan dan pencapaian tujuan kebijakan pembangunan. Hukum lagipula terbukti mutlak diperlukan untuk memastikan keberhasilan hampir semua program-program pembangunan terpenting: keamanan, pertumbuhan ekonomi, pemerataan, demokratisasi, pengelolaan

'rule of law' (aturan hukum yang berkuasa), akan ditemukan perbedaan pandangan. Penulis sendiri berkecenderungan untuk mencadangkan pengertian aturan hukum hanya untuk aturan-aturan yang diterbitkan, dinegosiasikan atau diakui oleh, atau untuk dan atas nama negara, berdasarkan peraturan (proses pembentukan) yang telah ditetapkan terlebih dahulu, dan yang penaatannya pada instansi terakhir dapat dipaksakan oleh aparat negara. Bilamana negara mengakui 'hukum Islam' atau 'hukum adat' dalam artian umum, melalui hukum (negara) atau yurisprudensi, pertanyaan yang muncul ialah aturan manakah (di antara kedua aturan berbeda itu) yang *in concreto* dianggap sebagai hukum yang berlaku.

24 Dalam teorinya tentang masyarakat prismatic (*prismatic society*), Riggs (1964: 15-19) menyebut kesenjangan antara apa yang secara resmi ditetapkan (sebagai hukum) dan apa yang dalam kenyataan dipraktikkan sebagai karakteristik yang segera tampak dari masyarakat yang berada dalam tahapan peralihan atau diantara tradisional dengan modern. Kebanyakan penelitian sosio-legal maupun antropologi hukum di negara-negara berkembang menguatkan hipotesis Riggs di atas.

25 Satu masalah penting dalam hukum di negara-negara berkembang ialah fakta bahwa struktur tradisional tidak lagi mampu berfungsi sebagai jaring pengaman sosial yang handal. Konsekuensi situasi ini dalam hal hukum keluarga telah digambarkan dengan sangat baik oleh Mtengeti-Migiro (1991).

26 Untuk definisi '*development*' (pembangunan) dan keterkaitan antara '*development*' dengan hukum, lihat Otto (1999: 18-19).

lingkungan. Tiap perbincangan tentang dan perumusan kebijakan pada akhirnya akan berujung pada himbauan, bahkan tuntutan dikembangkannya mekanisme dan struktur formal yang baru. Bila itu semua ternyata kemudian tidak berfungsi, maka apa yang terjadi ialah kita bertitik tolak dari posisi yang sangat tidak menguntungkan dan pada akhirnya kita hanya melanggengkan ketertinggalan.²⁷

Alasan tidak efektifnya hukum memiliki sebab-sebab yuridis dan nonyuridis. Para praktisi atau pengemban hukum di negara-negara berkembang, mengingat adanya ketidak-lengkapan sumber-sumber hukum, acap mengalami kesulitan mencari dan menemukan aturan hukum mana yang seharusnya berlaku dalam suatu situasi konkrit. Lebih lagi mereka juga mengalami kesulitan memastikan bagaimana semua aturan yang tersedia dan ditemukan yang ada seharusnya ditafsirkan dan dimaknai.²⁸ Singkat kata, ada ketidakpastian tentang apa yang seharusnya menjadi hukum, tidak ada kepastian hukum dalam arti formil-yuridis.²⁹ Kendati begitu, sekalipun kepastian hukum demikian ternyata ada, maka kepastian hukum yang muncul kerap kali hanyalah berupa kepastian hukum yuridis atau teoretikal belaka. Karena di dalam praktik, baik instansi pemerintahan maupun para

27 Sekalipun dalam banyak situasi hukum kerap tidak berfungsi dengan baik, tidak seorangpun akan menyangkal atau membantah bahwa struktur hukum yang paling mendasar akan diperlukan bahkan niscaya. Evaluasi atas program-program pembangunan sektoral sering berakhir pada kesimpulan bahwa sistem hukum harus diperbaiki dan/atau diperbaharui.

28 Kurangnya sumber-sumber hukum yang tersedia berkaitan tidak saja dengan muatan isinya melainkan juga dengan kemudahan mendapatkannya atau keterjangkauannya oleh pencari keadilan. Kualitas hukum dan pengadilan di banyak negara (berkembang) harus diakui berada di bawah standar, hal mana akan diulas lebih rinci dalam paragraf 4 tulisan ini. Aksesabilitas, berkaitan dengan penyediaan informasi hukum merupakan satu persoalan tersendiri yang patut diberi perhatian lebih. Untuk analisis dari makna penting dan kekurangan dalam penyediaan informasi yuridis di Indonesia periksa lebih lanjut: Gray (1991) dan Churchill (1992). Penulis yang disebut terakhir mengulas pentingnya keterjangkauan dan ketersediaan informasi yuridis (hukum) dalam rangka penciptaan kepastian hukum.

29 Di dalam kamus hukum dari Fockema Andreae (*Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Algra & Gokkel 1981: 511) kepastian hukum didefinisikan sebagai: 'keyakinan yang (seyogianya) dimiliki anggota masyarakat bahwa pemerintah akan memperlakukan dirinya berlandaskan pada aturan-aturan hukum yang berlaku dan tidak secara sewenang-wenang, tanpa membedakan (sejauh memungkinkan), kepastian tentang substansi dari aturan (muatan isi dan bagaimana aturan dimaknai dalam praktik). Dalam kalimat terakhir ini, kepastian hukum (*legal certainty*) merupakan satu persyaratan bagi pemberlakuan/penerapan hukum'. Di dalam diskursus hukum, konsep *legal certainty* acap dimaknai sebagai prinsip bahwa warga pencari keadilan boleh berharap dan yakin bahwa peraturan hukum akan diterapkan dan diinterpretasikan dengan cara yang terduga sebelumnya. Prinsip ini kemudian memunculkan norma hukum yang tertuju secara langsung pada abdi negara (pegawai negeri). Namun demikian, di sini, penulis akan membatasi pengertian tersebut hanya pada bagian pertama dari definisi di atas: kepastian atau keyakinan faktual yang (selayaknya) dimiliki anggota masyarakat.

pihak belum tentu betul tunduk dan taat terhadap hukum. Kadang bahkan dapat dikatakan bahwa penataan pada hukum jarang atau sama sekali tidak terjadi. Antara perundang-undangan dengan kenyataan kita temukan adanya jurang yang lebar. Dengan kata lain, hanya ada sedikit 'kepastian hukum yang nyata' (*real legal certainty*).³⁰

Kepastian hukum nyata sesungguhnya mencakup pengertian kepastian hukum yuridis, namun sekaligus lebih dari itu. Saya mendefinisikannya sebagai kemungkinan³¹ bahwa dalam situasi tertentu:

- tersedia aturan-aturan hukum yang jelas, konsisten dan mudah diperoleh (*accessible*), diterbitkan oleh atau diakui karena (kekuasaan) negara;³²
- bahwa instansi-instansi pemerintah menerapkan aturan-aturan hukum itu secara konsisten dan juga tunduk dan taat terhadapnya;³³
- bahwa pada prinsipnya bagian terbesar atau mayoritas dari warga-negara menyetujui muatan isi dan karena itu menyesuaikan perilaku mereka terhadap aturan-aturan tersebut;³⁴
- bahwa hakim-hakim (peradilan) yang mandiri dan tidak berpihak (*independent and impartial judges*) menerapkan aturan-aturan hukum tersebut secara konsisten sewaktu mereka menyelesaikan sengketa

30 Istilah atau pengertian '*real legal certainty*' (kepastian hukum nyata) sepanjang yang saya ketahui belum pernah dipergunakan siapapun juga sebelumnya. Makna dari konsep ini kurang lebih mendekati apa yang penulis-penulis lain sebut sebagai '*rule of law*' atau '*rechtsstaat*' (negara hukum; negara yang berlandaskan *rule of law*). Sebagai contoh: Shihata 1999: xviii. Namun demikian pengertian yang pertama disebut lebih terfokus pada negara karena tataran analisisnya adalah negara. Sedangkan konsep kepastian hukum nyata terutama difokuskan pada situasi individual konkrit.

31 Dengan ini saya mengikuti pandangan sosiolog Max Weber yang mendefinisikan pengertian-pengertian abstrak seperti 'hubungan sosial' (*social relations*) dan 'kekuasaan' (*power*) atas dasar konsep 'kemungkinan' (*chance*).

32 Saya menggunakan istilah negara (state) dalam dua pengertian. Pertama dalam konteks masyarakat (1) dengan atau mencakup hubungan-hubungan kekuasaan, (2) di dalam mana sekelompok manusia bertempat tinggal dalam wilayah tertentu, (3) dengan mengikuti aturan-aturan perilaku yang bersifat umum dan tetap, (4) di bawah kendali pemerintahan, (5) yang menjalankan otoritas domestik (memiliki kuasa untuk mengatur) orang dan benda, dan (6) melaksanakan hubungan-hubungan internasional dengan masyarakat (negara) lainnya. Kedua, konsep negara dimengerti dalam konteks otoritas (*authority*) dan kelembagaan (*institutions*) yang tercipta dan dilengkapi dengan kemampuan atau kewenangan (*competences*) membuat dan melaksanakan keputusan-keputusan atas nama masyarakat tersebut.

33 Konsep ini menjadi titik tolak dari pengertian negara konstitusional sebagai negara di dalam mana organ-organnya serta lembaga-lembaga pemegang kekuasaan dibatasi kiprahnya oleh hukum. Konsep ini dapat dilawankan dengan '*power state*' (negara dilandaskan kekuasaan semata).

34 Konsep ini mengaitkan hukum, legitimasi, dan komunitas. Pada prinsipnya hal ini meniscayakan penerimaan negara hukum (keberlakuan aturan hukum) oleh mayoritas penduduk. Pengembangan lebih lanjut dan penerapan dari kriteria ini kiranya kita harus menyadari perbedaan antara 'norma ideal' dengan 'norma dalam praktiknya'.

- hukum yang dibawa kehadapan mereka;³⁵
- bahwa keputusan peradilan secara konkrit dilaksanakan.³⁶

Semakin baik suatu negara hukum berfungsi, maka semakin tinggi tingkat kepastian hukum nyata. Sebaliknya bila suatu negara tidak memiliki sistem hukum yang berfungsi secara otonom,³⁷ maka kecil pula tingkat kepastian hukum. Terlepas dari negara (berkembang) manapun yang menjadi fokus kajian, kita akan segera kembali berhadapan dengan pertanyaan pokok seperti: sejauh mana atau pada tingkat apa kita dapat temukan kepastian hukum nyata? Faktor-faktor yuridis dan non-yuridis apakah yang menentukan hal ini? dan apa yang dapat kita lakukan untuk memperbesar tingkat kepastian hukum nyata demikian?

Di sini dapat dikatakan bahwa tingkat kepastian hukum nyata hampir selalu dapat digambarkan beranjak dari tiga jenis faktor. Pertama dari aturan-aturan hukum itu sendiri,³⁸ kedua dari instansi-instansi (kelembagaan/*institutions*)³⁹ yang membentuk dan memberlakukan serta menerapkan hukum dan yang bersama-sama dengan hukum membentuk sistem hukum, dan ketiga dari lingkungan sosial yang

35 Konsep ini dikenal dengan nama 'kemandirian yudisial' (*judicial independence*) dapat diuji dengan dua kriteria, pertama pengujian dalam wujud konsistensi dari putusan-putusan hakim (pengadilan). Kedua, pengujian sosio-legal berkenaan dengan bagaimana hakim menafsirkan hukum serta metode kerja yang digunakannya. Contoh baik dari pengujian ganda demikian muncul dalam disertasi doctoral Bedner (2000).

36 Konsep ini dicakupkan sebagai unsur 'kepastian hukum nyata' setelah penulis melakukan ragam penelitian di beberapa negara berbeda, termasuk ke dalamnya Cina, Indonesia dan Tanzania. Temuan yang muncul ialah kerap persoalan bagaimana putusan pengadilan justru tidak dieksekusi namun dikesampingkan begitu saja.

37 Dengan istilah sistem hukum saya maksudkan sekumpulan aturan-aturan hukum, aktor-aktor mana di dalamnya bertindak dalam lingkup sosial mereka. Di samping individu, juga lembaga merupakan aktor penting dalam sistem hukum. Dalam pustaka berbahasa Inggris kita biasa berbicara tentang '*legal institutions*'. Saya sendiri menggunakan istilah '*rechtsinstellingen*'. Otonomi dari satu sistem hukum berkenaan dengan kebebasan atau kemandirian kelembagaan hukum demikian untuk membuat, memproses, memberlakukan dan menyampaikan informasi hukum. Melalui interaksi dan komunikasi yang terjalin antara ragam aktor, maka seolah-olah satu sistem hukum akan berfungsi sebagai mesin yang berjalan otomatis yang membentuk, mengembangkan, mengumumkan, memberlakukan, menegakkan, mengajarkan, meneliti, mengevaluasi dan memperbaharui norma-norma hukum.

38 Di kebanyakan negara berkembang pengaruh dari kekuatan-kekuatan sosial-kemasyarakatan dan politik acap mengakibatkan ketidakpastian dan inkonsistensi berkenaan dengan pemaknaan (termasuk pemberlakuan dan penegakan) aturan-aturan hukum. Lebih jauh lagi, lembaga-lembaga (kelembagaan) hukum kerap tidak memiliki keahlian maupun sumberdaya cukup untuk mengonstruksikan sistem hukum yang konsisten dan terjangkau oleh masyarakat.

39 Di dalam pidato inagurasi ini, istilah Belanda '*instelling*' diprioritaskan daripada '*institute*'. Istilah '*institute*' sekarang ini dipergunakan dalam studi *institutional economy*, administrasi publik dan sosiologi-organisasi dalam pelbagai makna. Istilah '*instelling*' sebaliknya hanya merujuk pada pengertian 'organisasi' (kelembagaan atau lembaga).

lebih luas: faktor-faktor politik, ekonomi dan sosial-budaya.⁴⁰ Sebab itu pula kajian-kajian (hukum) yang biasa kita lakukan, entah mengenai pengaturan tata guna air atau kebebasan pers, mencakup tiga lapis analisis: yuridis, ilmu (administrasi) pemerintahan (*bestuurkundige*), dan analisis ilmu-ilmu sosial yang lebih luas.

Untuk analisis demikian terhadap bekerjanya secara praktikal hukum (*actual functioning*), maka pertama-tama dibutuhkan pengetahuan hukum. Selanjutnya juga perlu diketahui (atau dikuasai) bahasa dan budaya negara yang bersangkutan,⁴¹ termasuk juga konsep-konsep dan metodologi dari sosiologi dan antropologi hukum.⁴² Kemudian untuk kepentingan menelaah bagaimana tepatnya pranata atau kelembagaan hukum berfungsi disyaratkan pula penguasaan atas ilmu pemerintahan (*public administration*)⁴³ dan ilmu politik (*political science*).⁴⁴

Sebab itu pula saya sependapat dengan pandangan Logemann. Ia dalam orasinya yang disampaikan pada 1947 sudah menegaskan bahwa

40 Faktor-faktor tersebut umumnya dirangkum sebagai kata kumpulan '*environnement*' (lingkungan) atau '*context*' (konteks) dari hukum. Dalam disiplin ilmu administrasi publik dari negara-negara berkembang, banyak perhatian sistematik diberikan pada faktor-faktor kontekstual, antara lain, seperti yang dilakukan Riggs (1964) dalam bukunya '*Ecology of Administration*' dan Esman (1991) dalam karyanya '*Institution Building Universe*'.

41 '*Language and Culture*' (*Taal en cultuur*) adalah istilah yang dipergunakan Fakultas Sastra di Universitas Leiden untuk merujuk semua bidang kajian non-Barat. Tumbuh kembangnya kajian hukum adat dan aliran pemikiran tentang ini di Leiden dilandaskan pada penelaahan berlanjut terhadap hukum dan bahasa serta budaya.

42 Kebanyakan pustaka (bidang kajian) sosiologi hukum menyoal hukum dan masyarakat di negara-negara Barat. Sebaliknya antropologi hukum justru terfokus pada masyarakat di negara-negara non-Barat. Disiplin ilmu ini sejak lama dikarakteristikkan oleh perhatian pada masyarakat skala kecil (di-) pedesaan dan persoalan-persoalan seperti 'pluralisme hukum'. Kendati demikian, sejauh dan sepanjang studi tentang hukum di negara berkembang terfokus terutama pada lembaga-lembaga negara (pranata hukum formal) dan bagaimana sistem hukum bekerja di luar konteks masyarakat skala kecil, maka yang digunakan sebagai titik tolak ialah konsep-konsep serta teori-teori yang berkembang dalam ranah sosiologi hukum. Sekalipun sebenarnya konsep serta teori demikian awal mulanya dikembangkan untuk menelaah masyarakat di Barat.

43 Di sini saya secara khusus berpikir tentang ilmu administrasi publik di negara-negara berkembang, atau ilmu administrasi pembangunan (*development administration*) yang setelah mengalami pertumbuhan pesat di era tahun 1920-an dan 1930-an sekarang ini kembali menjadi pusat perhatian. Sekadar karena alasan praktis, disiplin ilmu ini tidak memberi perhatian pada lembaga-lembaga hukum (*legal institutions*) (Riggs 1964: 57-60; Esman 1991: 19). Kekosongan perhatian ini hendak dijembatani dengan pengembangan studi hukum dan administrasi di negara-negara berkembang.

44 Di kebanyakan negara berkembang, pengaruh dan dampak politik terhadap berfungsinya sistem hukum sangatlah besar. Ini tidak saja berlaku bagi ihtiar perancangan peraturan perundang-undangan (legislasi) dan administrasi publik (penyelenggaraan pemerintahan), namun juga terhadap penyelenggaraan peradilan. Ini kiranya dapat menjelaskan mengapa para pemerhati dan pengamat asing terkemuka dari hukum di negara berkembang tertentu justru adalah sarjana ilmu politik, seperti Lev (Indonesia), Hill (Mesir), dan Potter (Cina).

untuk bidang kajian ini kita memerlukan bantuan dari pelbagai cabang ilmu pengetahuan.⁴⁵ Melakukan penelitian ilmu hukum yang multi-disipliner bukan pekerjaan ringan,⁴⁶ namun jelas akan sangat berguna (dan mencerahkan), lagipula mutlak perlu. Bahkan bagi peneliti yang niscaya memandang penting konteks sosial dari hukum di negara-negara berkembang, cara ini secara faktual merupakan satu-satunya pendekatan yang relevan.

Lantas apa yang kemudian kita bisa pelajari dari kajian terhadap hukum di negara-negara berkembang? Untuk kesempatan ini saya tidak akan memfokuskan diri pada satu negara atau wilayah hukum tertentu, namun akan mencoba menampilkan suatu sketsa, gambaran umum, dari perkembangan hukum di negara-negara tersebut. Sekalipun tiap negara pasti jauh berbeda satu sama lain, dengan melakukan perbandingan⁴⁷ kita dapat temukan adanya sejumlah pola dan kecenderungan-kecenderungan umum. Cerita yang akan digambarkan di bawah merupakan kilas balik kurang lebih lima puluh tahun kebelakang. Saya dengan sengaja memilih menempatkan cerita di masa lampau dan akan merupakan kisah tentang kemunculan hukum nasional, perlawanan terhadap kebangkitan hukum nasional, *impasse* (masa kemandekan), dan daya dorong (*impuls*) baru yang kemudian muncul. Saya akan mulai dengan awal lahir dan berkembangnya hukum nasional.

3. Hukum setelah kemerdekaan: Awal yang cepat

Penghujung masa kolonialisme pada paruh akhir abad ke-20 menandai awal dari perkembangan yang cepat dari banyak sistem hukum negara-

45 Baik Van Vollenhoven maupun Logemann dalam pidato pengukuhan mereka masing-masing sebagai guru besar secara panjang lebar menjelaskan ragam pendekatan ilmu lainnya yang diperlukan dalam kajian studi yang mereka bina. Tidak saja keduanya secara tegas mendukung digunakannya pendekatan sejarah hukum dan perbandingan hukum, namun mereka juga merekomendasikan pengamatan ilmiah (*scientific observation*) terhadap cara bagaimana norma-norma hukum dipraktikkan dalam kehidupan nyata. Singkat kata serupa dengan pendekatan yang dikembangkan dalam antropologi atau sosiologi (Lihat juga Logemann 1947: 7).

46 Satu pemilihan berguna dalam konteks ini adalah antara pendekatan internal-yuridis dengan kebalikannya eksternal-sosiologis. Pembahasan menarik tentang kontras antara kedua pendekatan tersebut dapat kita temukan dalam penelaahan Brouwer tentang pidato inagurasi (pengukuhan sebagai guru besar) yang disampaikan A.J.K.M. Strijbosch (1995). Brouwer menyatakan bahwa kedua perspektif tersebut pada prinsipnya (sekalipun) eksklusif satu terhadap lainnya, namun pada saat sama juga cocok satu sama lain (*compatible*), namun dengan syarat perbedaan tajam antara keduanya tetap dipertahankan.

47 Pola yang sama dapat ditengarai dalam ratusan publikasi tentang hukum di 'negara-negara berkembang' (*developing countries*) atau hukum di 'Dunia ketiga' (*Third World*). Untuk ulasan umum atas kepustakaan demikian, periksa bibliografi dari Tamanaha (1995b: 6)

negara di Asia-Afrika.⁴⁸ Pada waktu itu kebanyakan penduduk di negara-negara berkembang tersebut masih tinggal dan bermukim di pedalaman dan/atau pedesaan.⁴⁹ Sedangkan pada masa kolonial, kekuasaan langsung terhadap kehidupan mereka terwujudkan dalam pemerintahan kepala suku. Ia pula yang tatkala menghadapi sengketa di antara anggota masyarakatnya merujuk pada dan menerapkan norma-norma yang berlaku dalam perikehidupan masyarakat pribumi dan aturan-aturan tradisional.⁵⁰ Sebaliknya, di wilayah perkotaan di negara-negara berkembang tersebut kita temukan pelapisan dan pemisahan sosial-ekonomi khas pemerintahan masa kolonial. Hal mana juga berpengaruh terhadap struktur dualistik hukum keperdataan: hukum Barat untuk masyarakat golongan Eropa dan 'hukum yang dilandaskan pada adat-istiadat setempat' bagi masyarakat selebihnya.⁵¹ Tatkala kekuasaan kolonial berhasil dihapuskan dan kemudian muncul kebutuhan untuk membentuk stelsel hukum baru, maka terlihat pula ada silang pendapat dan ketegangan di kalangan elite nasional baru yang kemudian muncul.⁵²

Beberapa dari mereka berkehendak agar hukum modern, sekuler yang semula hanya berlaku bagi golongan Eropa sekarang diberlakukan saja bagi semua. Lainnya lagi berpendapat bahwa justru

48 Tidak termasuk ke dalamnya ialah negara-negara yang tidak pernah dikolonisasi (dijajah) seperti Cina, Turki dan Thailand. Bahkan juga tidak mencakup negara-negara yang sudah merdeka sebelumnya seperti negara-negara di Amerika Latin. Namun bagian terbesar dari kisah yang saya sampaikan berlaku *mutatis mutandis* bagi negara-negara itu pula.

49 Prosentase dari penduduk yang bermukim di pedesaan pada 1950-an adalah 85,4% (Afrika); 84,7% (Asia); 58,6% (Amerika Latin). Pada 1995 angka-angka tersebut berubah jauh menjadi 65,1% (Afrika); 67% (Asia) dan 26,6% (Amerika Latin) (O'Meara 1999: 136).

50 Norma-norma tersebut berubah sewaktu zaman kolonial. Pertama karena penguasa kolonial hanya mengakui keberadaan sejumlah kecil lembaga-lembaga dalam hukum kebiasaan (adat) seperti kepala suku (ketua adat) sebagai pihak yang menyelesaikan sengketa. Kedua, karena adanya fakta bahwa di kebanyakan koloni dibuka peluang untuk mengajukan banding terhadap putusan kepala suku atau ketua adat ke hadapan pengadilan (*court of law*). Badan-badan peradilan ini hanya akan menerapkan hukum kebiasaan (masyarakat tradisional atau hukum adat) jika hukum demikian tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum yang diterima dan diakui keberlakuannya secara umum oleh masyarakat. Di samping itu, hakim-hakim di pengadilan demikian tidak memiliki pemahaman cukup dan dalam perihal hukum kebiasaan (adat) tersebut sehingga para pihak dapat menggunakan aturan dalam hukum kebiasaan dengan cara yang paling sesuai dengan keyakinan hukum mereka (Mommsen & De Moor 1992; Allott 1980).

51 Untuk pembahasan tentang dualisme kolonial di pelbagai negara di Asia-Afrika, lihat Mommsen & De Moor (1992).

52 Tentang kejatuhan elite pada tahapan ini, lihat Allott (1980: 195) dan Heady (1996: 297-298). Contoh dari tegangan seperti ini yang kemudian terejewantahkan dibahas di dalam Otto (1995).

hukum adat atau hukum agama-lah yang seharusnya dikembangkan menjadi hukum nasional. Segolongan hendak mendirikan negara kesatuan dengan (dukungan) stelsel unifikasi hukum. Sedang yang lainnya justru ingin adanya pengakuan atas keragaman dan otonomi daerah. Beberapa menginginkan dikembangkannya stelsel hukum sosialis meniru model Uni Soviet, yang membuka kemungkinan bagi campurtangan negara (dalam kehidupan ekonomi-sosial-politik) dan konsentrasi kepemilikan modal pada Negara dan Kooperasi, sedangkan lainnya lagi justru hendak meniru model barat yang menjamin hak milik pribadi dan kebebasan berkontrak. Berhadapan dengan silang pendapat yang sengit tersebut sulit untuk mencapai konsensus terutama karena masyarakat negara-negara berkembang, juga setelah sistem dualistik dihapuskan, masih tetap sangat heterogen.⁵³ Baik kalangan elite maupun masyarakat terpecah-pecah berdasarkan garis pembatas tajam berupa kesukuan, tingkat perekonomian maupun kecondongan paham politik. Artinya masing-masing kelompok masyarakat tersebut memiliki dan memelihara acuan norma yang jauh berbeda-beda.⁵⁴ Lebih jauh lagi, mayoritas dari masyarakat negara-negara berkembang 50 tahun yang lalu setidaknya-tidaknya merupakan masyarakat pedesaan (rural), tradisional, miskin dan buta huruf.

Pada akhirnya elite politik memotong simpul-simpul masalah, membuat kompromi-kompromi, dan mengumandangkan undang-undang dasar yang merumuskan hubungan baru antara warga dan lembaga-lembaga negara.⁵⁵ Pilihan yang dibuat acap kali tertuju pada pengembangan hukum modern, sekuler, yang mengambil model

53 'Heterogenitas' dirangkum oleh Riggs (1964) sebagai salah satu dari tiga karakteristik utama dari model masyarakat prismatic yang dirancang khusus untuk mempelajari negara-negara berkembang. Dikatakan secara sederhana, istilah ini ia maknai dalam artian sejauh mana ciri-ciri modern dan tradisional dari struktur sosial tercampur satu sama lain. Kumpulan warna dari ragam kelompok etnis yang mencirikan banyak negara berkembang didefinisikan Riggs sebagai '*polycommunalism*'. Baik heterogenitas (keberagaman) maupun poli-komunalisme menghambat tercapainya konsensus perihal bagaimana membentuk dan wujud dari hukum nasional seharusnya.

54 Istilah '*polynormativism*' merupakan istilah yang paling tepat untuk menggambarkan situasi dan kondisi yang ada dan berlakunya secara berdampingan ragam norma dan sistem norma pada saat (dan di wilayah) yang sama. Sedangkan istilah 'pluralisme hukum' (*legal pluralism*) yang juga digunakan dalam konteks ini pada intinya secara tidak langsung mengaitkan predikat 'hukum' (*law*) pada sejumlah norma-norma sosial yang sebenarnya tidak umum dipandang sebagai norma hukum. Menurut hemat saya inilah satu kelemahan utama yang muncul dari penggunaan istilah ini.

55 Hampir semua konstitusi (undang-undang dasar) mencakupkan ketentuan yang mengatur pemisahan kekuasaan dan membedakan kewenangan legislatif, eksekutif dan yudisial. Dalam banyak konstitusi juga ditemukan ketentuan perihal perlindungan hak asasi manusia.

hukum barat, biasanya dengan kecondongan sosialis. ⁵⁶ Sejumlah negara Islam menempatkan keyakinan agama sebagai landasan pijak pengembangan hukum. ⁵⁷ Hampir semua pembuat undang-undang terinspirasi dan membiarkan diri dituntun oleh gambaran ideal unifikasi (hukum) dan modernisasi. Kebanyakan undang-undang dasar mencantumkan gagasan ideal negara hukum, *the rule of law*. Hampir semua termaktub di dalamnya: supremasi hukum, asas legalitas, kemandirian hakim (peradilan), dan persamaan kedudukan warga dihadapan perundang-undangan.

Bila kita melakukan kilas balik, maka dapat dikatakan bahwa introduksi stelsel hukum baru demikian merupakan suatu *Big-Bang*, seolah-olah suatu 'kontrak sosial' yang sama sekali baru dibentuk, sekalipun sebenarnya hal itu diturunkan dari atas.

Betul bahwa di dalam mukadimah banyak undang-undang dasar sering rakyat seolah-olah dibiarkan menyuarakan pandangan mereka sendiri: '*We, the people.*' Kendati demikian di dalam praktiknya tingkat partisipasi masyarakat dalam pembuatan undang-undang dasar demikian sangat kecil. Banyak undang-undang dasar baru (di negara-negara berkembang) karena itu terkesan tidak membumi dan agak menggantung di udara, simbol yang berkilau-kilau dan pantulan cahayanya hanya sekejap-kejap menyentuh bumi.

Dengan cepat mesin pembuat undang-undang (nasional) mulai bekerja. Lagipula Negara baik secara nasional maupun internasional dipandang sebagai motor pembangunan. ⁵⁸ Sebab itu penguasa merasa perlu mengurus dan melibatkan diri dalam segala urusan. Akibatnya ialah perkembangan pesat bidang hukum administrasi. ⁵⁹ Dengan

56 Pada 1950-an dan 1960-an, sosialisme merupakan ideologi besar (payung) yang diterapkan di lusinan negara-negara berkembang. Karena itu pula kita dapat berbicara tentang Sosialisme Arab atau Sosialisme Afrika. Selain itu, India di zaman pemerintahan Nehru dan Indonesia di bawah Soekarno kurang lebih juga memiliki kecenderungan sosialis.

57 Posisi ortodoks yang sangat kentara dipertahankan oleh Arab-Saudi yang tidak menandatangani *Universal Declaration of Human Rights* dan yang tidak merasa butuh suatu konstitusi. Argumen yang diajukan sebagai alasan ialah bahwa Q'uran sudah mempostulasikan semua aturan yang dibutuhkan. Sebaliknya posisi sekuler yang tegas dipilih oleh Turki. Kebanyakan negara Islam mengambil posisi yang lebih moderat, di antara kedua ekstrim di atas.

58 Sebagaimana diamati juga oleh Esman (1991: 7-8) yang berbicara tentang '*state-centered paradigm*'.

59 Bidang-bidang hukum yang secara tradisional masuk ke dalam ranah hukum keperdataan seperti misalnya hukum benda, perikatan dan dagang, di negara-negara baru merdeka ditundukkan pada intervensi pemerintah. Campur tangan pemerintah dalam bidang-bidang hukum tersebut muncul dalam bentuk perizinan, persetujuan, sertifikasi tidak keberatan, dll. Nasionalisasi dari perusahaan-perusahaan (modal asing) besar turut berperan dalam tumbuh kembangnya hukum administrasi ekonomi.

banyak cara kepemilikan privat dan kebebasan berkontrak dibatasi. Di banyak negara muncul perundang-undangan yang mengatur ikhwal redistribusi kepemilikan tanah, hubungan kekeluargaan (perkawinan) dan hukum waris, dan banyak hubungan kemasyarakatan lainnya.⁶⁰ Allott, yang pada tahun 1980 menelaah-ulang proses pengembangan hukum demikian kemudian mengkritik elite pembuat undang-undang dan menyebut mereka angkuh dan tidak sabaran. Setidak-tidaknya mereka sangat ambisius. Mereka hendak menggunakan hukum modern sebagai program untuk merombak dengan cepat dan radikal masyarakat tradisional yang merupakan mayoritas warga-negara.⁶¹

Di dalam kurun waktu yang sama, pada era 1960-an, mulai juga dikembangkan program-program bantuan pembangunan.⁶² Apakah negara-negara Barat tersebut juga memberikan dukungan dan bantuan bagi pengembangan stelsel hukum yang baru muncul tersebut? Perhatian terhadap hal itu ternyata justru memperburuk iklim politik dengan sangat cepat. Perlu kita ingat bahwa (ihwal pengembangan) hukum terutama di negara baru merdeka (berkembang) ternyata terkait erat dengan gagasan kedaulatan yang diperjuangkan dengan berat dan juga belum lama diperoleh. Sebab itu Eropa justru harus bersikap menahan diri. Situasinya berbeda dibandingkan dengan pemikiran yang berkembang di Amerika Serikat. Sekelompok ilmuwan dan para konsultan hukum justru melihat pentingnya penguatan hukum dan pranata-pranata hukum dan tanpa canggung menyebut diri mereka sebagai gerakan *Law and Development*. Gerakan ini menyebar dan berkembang dengan cepat, kerap dengan sokongan dana bantuan dari Amerika.⁶³

60 Hukum di negara berkembang dipandang sebagai warisan dari sistem kolonial. Pada awalnya, dekolonisasi politik hanya berdampak pada direformasinya hukum konstitusi (dibuatnya undang-undang dasar baru). Langkah berikut merupakan upaya untuk merombak seluruh sistem hukum yang ada. Karena di kebanyakan negara baru merdeka masyarakat kebanyakan masih tinggal di pedesaan, maka reformasi agraria menjadi prioritas agenda pemerintah. Ke dalam kebijakan ini tercakup pembatasan luas kepemilikan lahan, redistribusi kepemilikan tanah, terutama untuk kepentingan petani tanpa tanah, penguatan penguasaan atas tanah, peletakan landasan bagi pengembangan kemitraan di bidang usaha pertanian melalui pemberian kredit lunak atau pendampingan dalam pengelolaan usaha. Lihat lebih lanjut ulasan tentang '*Land-Reform*' dalam buku Tamanaha (1995: 141-143).

61 Di dalam bab berjudul '*Law as a Programme*', Allott (1980: 175-179) menggambarkan 'prinsip-prinsip berpengaruh' (*informing principles*) mana yang berada di balik ihtiar reformasi hukum: unifikasi, modernisasi, sekularisasi, regresi, liberalisasi dan modernisasi.

62 Lihat Nekkers, Malcontent & Baneke 1999.

63 Lihat Faundez 1997: 10-12. Dengan cara serupa, gerakan pembangunan (oleh administrasi (*the development administration movement*)) mencoba mengembangkan mekanisme pemerintahan yang kuat.

Namun demikian, justru di Amerika sendiri pada pertengahan 1970 gerakan *Law and Development* mengalami kebangkrutan dan dimatikan. Tamanaha (1995a) merekonstruksi bagaimana hal ini terjadi sebagai akibat gerakan (tandingan) dari sekelompok ilmuwan yang merupakan bagian dari *Critical Legal Studies*.⁶⁴ Menurut pandangan mereka ekspor atau transplantasi hukum dari negara maju ke negara-negara berkembang adalah tindakan keliru. Lagipula, hukum harus cocok dengan masyarakat yang bersangkutan. Hukum di negara-negara barat dikembangkan beranjak dari penghormatan atas kebebasan individu (yang tidak serta merta identik dengan individualisme). Dengan perkataan lain, dilandaskan pada bagaimana relasi antara warga dengan negara, antara lembaga-lembaga negara, dan antara warga satu sama lain dipahami dan dikembangkan masyarakat barat. Pengandaian tersebut, menurut mereka, tidak berlaku bagi (masyarakat di-) negara-negara berkembang (dunia ketiga).⁶⁵ Karena itu menurut hemat mereka *export* hukum ke negara-negara berkembang adalah kebijakan naif dan sangat *ethnocentris*. Lebih lagi menurut pandangan mereka rezim pemerintahan yang selama ini menikmati bantuan yuridis acap merupakan rezim yang cenderung otoriter-tiranikal.⁶⁶ Kritik di atas sangat berpengaruh terhadap kebijakan pembangunan. Keran uang (bantuan luar negeri) ditutup dan gerakan *Law and Development* dengan cepat kehilangan sokongan dan kemudian bangkrut. Penghentian proyek-proyek bantuan demikian barang tentu sangat merugikan mitra, kelompok yuris yang mulai muncul di negara-negara berkembang. Mereka itu sedang sibuk membangun suatu sistem hukum dengan menggunakan landasan yang kemudian justru ditinggalkan oleh pihak-pihak lain. Dalam mengupayakan hal itu tentu masih banyak pertanyaan belum terjawab. Lebih lagi, di dalam negeri-pun mereka

64 Lihat Tamanaha (1995a) yang memberikan peran penting terhadap tulisan David Trubek & Marc Galanter yang dipublikasikan dalam *Wisconsin Law Review* pada 1974 dengan judul '*Scholars in Self-Estrangement: Some Reflections on the Crisis in Law-and-Development Studies in the United States*'.

65 Dalam tulisan mereka, Trubek & Galanter, merumuskan tujuh asumsi berkenaan dengan aktor serta proses dalam sistem hukum yang kiranya valid di negara maju seperti Amerika Serikat, namun tidak berlaku bagi negara-negara berkembang. Asumsi-asumsi tersebut mereka namakan '*legal liberalism*'.

66 Para ahli-ahli ilmu sosial di negara-negara Barat pada era 1970-an dan 1980-an sangat dipengaruhi pemikiran Marxis. Untuk studi-studi non-Barat hal ini berarti mendominasinya pemikiran dependensia. Dalam teori (pelestarian) ketergantungan ini, hukum dipandang tidak lebih sebagai instrumen sekunder yang digunakan oleh elite kolonial atau neokolonial. Di kalangan akademisi, muncul dan berkembang kritikan tajam terhadap kerja sama dalam bidang ilmu hukum dengan negara-negara berkembang.

masih harus berhadapan dengan arus balik (*counter-forces*)⁶⁷ yang justru menghambat upaya pengembangan kepastian hukum nyata. Bentuk-bentuk arus balik apa saja yang harus mereka hadapi?

4. Arus balik yang menciptakan kendala bagi (pencapaian) kepastian hukum nyata dan kemandekan (*impasse*)

Seorang advokat hak asasi manusia di Liberia pernah menyampaikan pada saya bahwa semua klien yang datang padanya sebenarnya menghadapi dua lawan utama: tradisi dan politik.⁶⁸ Pemikiran ini, bahwa dua arus balik tersebutlah yang merupakan kendala utama yang menghalangi pengembangan sistem hukum otonom, dapat kita temukan kembali dalam teori klasifikasi dari Mattei.⁶⁹ Ia membedakan tiga kelompok sistem hukum nasional:

1. sistem hukum yang didominasi oleh tradisi yang bersifat religius ataupun lainnya;
2. sistem hukum yang didominasi oleh intervensi (campurtangan) politik;
3. sistem hukum otonom yang dikuasai dan dijalankan oleh yuris-yuris profesional.

Sistem hukum di negara-negara barat masuk ke dalam kelompok 3. Negara-negara berkembang ke dalam kelompok 1 atau 2.⁷⁰ Untuk menembus dan digolongkan ke dalam kelompok 3 harus dilakukan sejumlah dobrakan untuk lepas dari kungkungan tradisi dan politik.⁷¹ Namun, seperti telah dikatakan keduanya merupakan arus balik dengan kekuatan menghambat yang sangat besar.

Saya melanjutkan kilas balik ini dengan menguraikan secara umum empat arus balik utama yang selama setengah abad ke belakang

67 Lihat Dias et al. (eds.) (1981) tentang pekerjaan yang mengecewakan yang dilakukan para ahli hukum di negara-negara dunia ketiga selama 1960-an dan 1970-an.

68 Samuel Woods, LL.M. mahasiswa Leiden, Maret 2000.

69 Mattei (1997) menolak klasifikasi yang dikenal umum yang dikembangkan oleh David maupun Zweigert & Kötz. Ia menyatakan bahwa klasifikasi tersebut tidak cocok bagi banyak negara di dunia, khususnya negara-negara berkembang.

70 Mattei (1997) mengajukan sejumlah usulan di dalam tulisannya untuk mengklasifikasikan negara-negara berkembang ke dalam kelompok 1 atau 2. Namun sampai sekarang ia belum membuat kriteria yang dapat digunakan untuk melakukan penggolongan tersebut tanpa menimbulkan kesan bahwa penggolongan itu dilakukan seolah-olah secara acak.

71 Mattei (1997: 15-19) menggunakan istilah '*macro-comparative revolutions*' untuk setiap terobosan demikian. Dalam penelaahan atas kepastian hukum nyata di negara-negara berkembang, ikhtiar mencari terobosan-terobosan serupa kiranya merupakan fokus utama.

menghalangi kemunculan sistem hukum otonom di negara-negara berkembang.

Pertama ialah tradisi. Kehidupan tradisional bereaksi terhadap banyak dari pembaharuan yang hendak dicapai melalui perundang-undangan yang dibuat oleh kelompok elite baru baik dengan melakukan perlawanan aktif maupun protes diam-diam.⁷² Kebanyakan reformasi di bidang agraria atau pertanahan menghadapi kegagalan.⁷³ Selanjutnya juga tampak adanya kesulitan untuk melakukan perombakan melalui perundang-undangan di bidang hukum keluarga, khususnya bilamana menyangkut persoalan-persoalan peka seperti poligami, talak-cerai, putus hubungan keluarga (*verstoting*), hak waris bagi perempuan, dan hak perwalian (asuh) bagi para ibu.⁷⁴ Arus balik demikian dapat kita temukan mengakar baik pada agama/kepercayaan maupun adat dan kebiasaan.

Di puluhan negara berkembang, dari arus balik yang bersumberkan agama, dapat dikatakan bahwa Islam dalam penafsirannya yang ortodoks memunculkan kekuatan perlawanan yang serius.⁷⁵ Bahkan di beberapa negara kita temukan dimaktubkannya di dalam undang-undang dasar ataupun perundang-undangan ketentuan yang menegaskan bahwa aturan kehidupan islamiyah atau shari'a merupakan sumber dari segala hukum.⁷⁶ Dengan cara demikian, pemerintahan negara bersangkutan memperoleh legitimitas dihadapan masyarakat penganut agama tersebut, namun ketentuan-ketentuan seperti di atas sekaligus merupakan kuda troya, karena juga akan sekaligus menggerus

72 Lihat Allott (1980: 196-202) tentang '*resistance to transformation*' (keenganan atau perlawanan terhadap transformasi).

73 Ilustrasi yang sangat dikenal dari hal tersebut adalah India dan Indonesia. Untuk ulasan lihat Powelson & Stock (1990).

74 Kelompok elite di negara-negara berkembang menyadari bahwa reformasi dalam bidang-bidang tersebut ternyata secara politis sangat sensitif, bahkan dapat mengancam stabilitas sosial. Lagipula, mereka sering bergantung sebagian pada dukungan yang diberikan pimpinan masyarakat keagamaan atau ketua-ketua adat (pimpinan masyarakat) tradisional. Padahal justru mereka itu yang akan teralienasi dengan dijalankan reformasi radikal tersebut.

75 Sistem normatif dari Islam (hukum Islam atau *sharia*), seperti halnya sistem hukum nasional, berangkat dari asumsi bahwa mereka berada di atas sistem norma lainnya. Apabila kita bersikukuh mempertahankan gagasan fundamental ini, maka konflik antarsistem norma tidak akan terhindarkan. Untuk penjelasan yang mencerahkan tentang penafsiran sharia dari pendekatan ortodoks versus pendekatan modern serta dampaknya terhadap hukum, lihat Al-Nowaihi (1997).

76 Lihat, antara lain, ketentuan Pasal 2 dari Konstitusi Mesir 1980, Pasal 4 Konstitusi Iran 1979, Pasal 3(2) Konstitusi Siria 1973, Pasal 3 Konstitusi Yemen 1990, Pasal 230 D Konstitusi Pakistan 1985 yang memberikan kewenangan pada pengadilan Sharia tingkat federal untuk memeriksa dan memutus apakah perundang-undangan nasional bertentangan dengan Islam atau tidak. Jika ada pertentangan demikian, maka peraturan perundang-undangan nasional tersebut dinyatakan tidak berlaku.

supremasi sistem hukum yang bersangkutan.⁷⁷

Kedudukan aturan-aturan kebiasaan yang mengakar dalam, acap juga dinamakan hukum kebiasaan, tampaknya di kebanyakan negara-negara berkembang, khususnya di Afrika, terjalin erat dengan peran pemimpin lokal atau pimpinan adat. Sering merekalah yang menguasai dan mengelola kehidupan politik regional. Bahkan juga bila perundang-undangan mencoba mencabut (atau membatasi) pengaruh mereka dengan menciptakan kelembagaan negara baru, tidak jarang mereka tetap enggan melepas fungsi tradisional yang menguntungkan yang mereka emban di bidang penyelesaian sengketa maupun alokasi kepemilikan tanah.⁷⁸ 'Hukum Barat tidak cocok untuk diberlakukan di sini' begitu kilah mereka tatkala berhadapan dengan politisi negara yang mencoba mengupayakan modernisasi. Mereka juga menambahkan: 'masyarakat lagipula tidak butuh hukum modern tersebut, kami punya hukum sendiri yang berbeda'. Pandangan yang tidak teramat salah bila kita lihat kenyataan di kebanyakan negara berkembang pada era 60-an dan 70-an.

Kiranya cukup uraian tentang tradisi – agama/kepercayaan dan kebiasaan – sebagai arus balik pertama. Arus balik kedua ialah politik. Dengan cepat tampak bahwa banyak rezim pemerintahan baru hampir-hampir tidak berhasil menjaga stabilitas negara mereka sendiri.⁷⁹ Mereka dihadapkan pada rangkaian kudeta dan gerakan-gerakan separatis. Di samping itu, kemajuan sosial-ekonomi, *nation-building* juga menjadi tujuan pokok, dengan militer yang diperankan sebagai penjaga (stabilitas).⁸⁰ Dengan begitu, kerap tujuan dari demokrasi dan kepastian hukum dikorbankan, sering atas nama ideologi pembangunan yang dianut. Banyak pimpinan negara ketiga berpikir sejalan dengan Soekarno bahwa dengan para yuris revolusi tidak dapat dilangsungkan.⁸¹ Juga di dalam (pengembangan) hukum kita acap temukan semangat unifikasi yang agak obsesif dan terjadi penindasan terhadap kelompok-kelompok minoritas.

Sedangkan berkenaan dengan kegiatan yang dinamakan pemilihan umum, 'demokrasi sentralisme' model Uni Soviet sering dijadikan

77 Dengan demikian, ketentuan dalam konstitusi ini memunculkan banyak perdebatan panjang dan sengit baik di parlemen maupun di ruang-ruang pengadilan. Perdebatan mana mengguncang sistem bangunan hukum sampai akar-akarnya.

78 Untuk ilustrasi yang secara umum mencerminkan hal ini lihat Lund & Hesselting (1990) tentang Nigeria. Juga Van Rouveroy van Nieuwaal (1995) untuk mendapatkan gambaran umum dan publikasi di tahun 2000 khususnya tentang Togo.

79 Lihat Heady 1996: 294-297.

80 Lihat Heady 1996: 291 et seq.

81 Lihat Ball 1985: 279.

acuan.⁸² Stelsel satu partai (partai tunggal) berhasil mereduksi banyak instansi pembuat undang-undang menjadi sekadar mesin tepuk tangan, yang dengan mudah dan cepat memberi stempel persetujuan parlementer pada setiap rancangan perundang-undangan buatan pemerintah.⁸³

Kemandirian hakim diterobos oleh politisi di banyak negara dengan pelbagai cara.⁸⁴ Misalnya, dengan membatasi kewenangan peradilan melalui ketentuan perundang-undangan, melalui memanipulasi kebijakan pengangkatan, penempatan dan mutasi hakim, melalui intimidasi, dan juga dengan cara secara tegas menolak pelaksanaan eksekusi putusan-putusan pengadilan.⁸⁵ Bahkan pada 1969, Presiden Nasser dari Mesir dengan satu tarikan pena memecat semua hakim.⁸⁶ Di banyak negara advokat dan jurnalis yang mengkritik rezim pemerintahan demikian kerap harus mengalami pencabutan lisensi. Barangsiapa mencari keadilan dan perlindungan hukum di dalam sistem hukum demikian menghadapi ancaman tuduhan subversi. Di banyak negara pula keberhasilan institusi pendidikan dan penelitian hukum diukur sekadar dari loyalitas politik mereka pada rezim yang berkuasa.⁸⁷ Kesemua ini mengakibatkan rendahnya tingkat kepastian hukum nyata. Hanya sejumlah individu, seperti advokat hak asasi manusia Buyung Nasution, di Jakarta, memiliki keberanian berdiri teguh.⁸⁸ Di barat kemudian muncul gerakan-gerakan hak asasi yang bertujuan mendukung perjuangan perseorangan tersebut. Akan tetapi

82 Alderfer (1964) menyatakan bahwa pemerintahan negara-negara berkembang umumnya memiliki peluang untuk memilih di antara empat model desentralisasi: model Prancis; Inggris; Uni Soviet; atau model yang lebih tradisional. Sistem politik nasional kerap dirancang mengikuti struktur dan proses pemerintahan Eropa Timur. Dalam sistem demokrasi terpusat (*democratic centralism*) demi menjaga kesatuan dan persatuan, calon pimpinan diseleksi dari dan dipilih oleh kader-kader partai. Dalam praktiknya, sering hanya tersedia satu calon untuk dipilih dan diangkat.

83 Lihat Heady 1996: 294-308; Boynton & Kim (eds.) 1975: 15-28.

84 Lihat Tiruchelvam & Coomaraswamy (eds.) 1987.

85 Untuk ulasan sistematis dari metode-metode tersebut, lihat Wambali & Peter (1987). Ghai (1993) dalam konteks Afrika berbicara tentang '*patrimonialism*' dari hukum, hal mana dicapai dengan mensubordinasikan hukum (negara) pada kendali atau kekuasaan patrimonial yang otokratik.

86 Peristiwa ini dalam sejarah hukum di Mesir dikenang sebagai '*the massacre of judges*' (pembantaian para hakim) (Roy & Irelan 1989: 169).

87 Tidak banyak ulasan sekaligus dipublikasikan di dalam pustaka internasional perihal pendidikan hukum di negara-negara berkembang. Kendati begitu kita dapat temukan laporan umum kinerja per negara. Satu ilustrasi menarik bagaimana studi hukum terpolitisasi dalam kurun waktu itu adalah tulisan dari Wignjosoebroto (1992) tentang pendidikan hukum di Indonesia.

88 Lihat Lev (2000) tentang peran Nasution dalam perancangan program bantuan dan perlindungan hukum di Indonesia.

elite politik di negara-negara berkembang mengembangkan kecurigaan dalam terhadap kepedulian dan campurtangan pihak ketiga pada politik dan hukum mereka.

Di samping dua arus balik yang sudah kita bahas di atas, tradisi dan politik, kita dapat ajukan dua arus balik lainnya: ekonomi dan pemerintahan. Banyak penyelundupan hukum di negara-negara berkembang terkait erat dengan masalah kemiskinan serta semangat mengejar kekayaan dengan cepat. Tiga macam strategi tindakan ekonomis, dari warga maupun perusahaan, menggerus fundamen kepastian hukum. Pertama-tama tentunya 'kriminalitas biasa' yang di banyak negara berkembang – terpikirkan di sini negara-negara narkoba di Amerika Latin – yang menghancurkan sistem hukum.

Kemudian ada elite ekonomi yang enggan melepaskan kekayaan yang sudah mereka miliki atau dengan menghalalkan segala cara ingin meningkatkan jumlah kekayaan mereka.⁸⁹

Namun bukan hanya mereka yang kaya dan berkelimpahan yang dengan tindakan-tindakan ilegal menimbulkan masalah-masalah sosial. Masalah lebih rumit dari segi yuridis maupun pemerintahan bersumber dari kecenderungan mayoritas penduduk miskin untuk dalam skala besar karena alasan-alasan ekonomi melanggar peraturan perundang-undangan yang sedianya berlaku terhadap dan mengikat mereka semua. Kita sekarang mengenal dan menilai positif dinamika sektor informal berkat hasil penelitian De Soto terhadap ekonomi perkotaan di negara-negara berkembang.⁹⁰ Biaya yang harus dibayar untuk kepentingan registrasi resmi dan legalisasi dari kegiatan usaha (ekonomi) ternyata bagi banyak orang menjadi terlalu mahal dan tidak dapat ditanggung. Sehingga sektor informal dari sudut pandang kepentingan ekonomi merasa lebih baik tetap informal. Lagipula hal ini lebih cocok dengan relasi 'tolong-menolong' dalam kehidupan sehari-hari, serta dengan jaringan dan sistem patronage yang telah ada.

Informal berarti tidak terdaftar (terregistrasi), dan kerap juga ilegal. Lebih dari setengah dari total penduduk perkotaan di negara-negara ketiga hidup sebagai '*squatter*' di daerah kumuh, tanpa kepemilikan tanah, tanpa izin bangunan, dan sebab itu juga tanpa fasilitas-fasilitas yang terkait dengan sistem perizinan tersebut.⁹¹ Bahkan juga ke dalam

89 Satu ilustrasi terbaik dari hal ini ialah kelompok elite dari penguasa tanah skala besar yang di banyak negara, seperti India, menghindari pemberlakuan peraturan perundang-undangan tentang reformasi agraria terhadap mereka, dengan cara meregistrasi tanah-tanah mereka atas nama anggota keluarga atau kerabat bahkan pembantu.

90 Lihat De Soto 1989.

91 Lihat Payne 1984. Van der Linden telah meneliti persoalan ini selama beberapa tahun

kelompok penambang liar, pendudukan tanah negara dan pencurian kayu kita temukan banyak petani-gurem tak bertanah dan orang miskin dari perkotaan yang berjuang mencari penghasilan penyambung nyawa. Strategi tindakan usaha ekonomi illegal demikian secara masal ditenggang karena persoalan ini dari sudut pandang politik dinilai sangat eksplosif (ancaman terhadap stabilitas politik), pejabat pemerintahan kerap justru menarik keuntungan darinya, dan secara yuridis juga sulit untuk dicari jalan keluarnya.

Ditenggangnya situasi demikian dalam skala besar sangat merugikan upaya penciptaan kepastian hukum nyata, antara lain, dalam bidang pengelolaan lingkungan hidup dan tata guna tanah. Kebakaran hutan skala besar pelbagai pulau di Indonesia dan kerusakan cadangan air tanah di Asia-Selatan merupakan ilustrasi baik dari buruknya permasalahan ini.⁹²

Arus balik ke-empat, sangat mencengangkan, justru timbul dari aparat penguasa sendiri, yang bersama-sama dengan masyarakat darimana mereka berasal justru melakukan pembangkangan. Rata-rata aparatur pemerintah di negara-negara berkembang dikenal tidak cukup diperlengkapi dengan dukungan sarana atau prasarana, tidak terorganisir secara baik dan tidak memiliki disiplin yang memadai.⁹³ Ada banyak titik lemah: personalia, uang, instrumen (sarana dan prasarana), motivasi, keterbukaan, kepemimpinan, koordinasi, kontrol. Sebagai efek ikutan dari perkembangan hukum administrasi yang begitu luas perilaku korupsi juga turut berkembang dan meluas.⁹⁴ Struktur organisasi dan jumlah aparat penguasa terus berkembang dan selanjutnya sebagai dampak melakukan penetrasi semakin jauh ke dalam kehidupan masyarakat, namun sekaligus kerap tidak efektif. Kesemua ini tidak saja dapat dikatakan tentang pemerintahan pusat melainkan juga berlaku bagi pemerintahan regional dan lokal. Berlaku tidak saja bagi penguasa pemegang kekuasaan eksekutif tetapi juga bagi kekuasaan legislatif dan kekuasaan peradilan. Sistem hukum yang selalu terbangun dari ragam institusi ternyata hanyalah sekuat rantai

di Karachi dan melaporkan hasil temuannya dalam banyak publikasi, misalnya dalam Sultan & Van der Linden (1991) dan Van der Linden (1995).

92 Lihat Moench (ed.) (1995), khususnya bab tentang India dan Cina, dan Van Steenberg (1997) tentang Pakistan.

93 Lihat Klitgaard 1996: 487-489; Grindle 1997: 3; Heady 1996: 317-321; World Bank 1997: 23, 79.

94 Lihat Heady 1996: 320; Klitgaard 1988; Riggs 1964; dan Scott 1972; telah memberikan ulasan berharga tentang latar belakang sosiologis, administrasi publik dan sejarah politik dari fenomena ini. Di samping itu kita dapat temukan banyak tulisan tentang ihtiar pemberantasan korupsi di era 1990-an, misalnya oleh Richter et al. (eds.) (1990); Robinson 1998; Ofosu-Amaah et al. (eds.) 1999; Tanzi 1994; World Bank 1997.

terlemahnya.⁹⁵ Mata rantai terlemah bisa berarti lembaga pembuat undang-undang, pengadilan, kepengacaraan, pemerintahan, kejaksanaan, polisi, pendidikan hukum, penelitian atau penyediaan informasi. Di kebanyakan negara berkembang kesemua ini merupakan kelembagaan yang lemah. Paling kentara dari itu semua acapkali ialah polisi korup dan tumpukan perkara di pengadilan.⁹⁶

Sejauh ini kilas balik global yang saya tawarkan tentang empat arus balik utama yang menghalangi serta menghambat pengembangan sistem hukum otonom dan efektif di negara-negara berkembang. Hasil akhirnya bagi warga orang perorang ialah rendahnya tingkat kepastian hukum nyata. Bagi kebanyakan orang di negara berkembang situasi demikian menimbulkan ambivalensi dan sikap skeptis terhadap hukum, perasaan masuk ke dalam kemandekan.⁹⁷ Lagipula stelsel norma-norma lama secara perlahan digero-goti atau dibongkar, sedangkan sistem hukum baru masih sedang dibuat.⁹⁸ *Big-Bang* juridikal yang dahulu terjadi pada awal kemerdekaan negara-negara berkembang ternyata tidak berhasil mencapai tujuan yang dicita-citakannya semula. Tampaknya juga baik aparaturnya negara maupun masyarakat sendiri belum siap untuk itu.

Kiranya jelas bagi para pembaca bahwa bagian terbesar dari kilas balik yang dipaparkan di atas juga gayut bagi situasi kontemporer. Kita kini masih temukan skeptisisme dan kemandekan. Tapi hal ini bukan gambaran yang menyeluruh. Terutama jika kita melihat perubahan-perubahan yang terjadi dalam kurun waktu 20 tahun ke belakang, maka

95 Suatu sistem hukum yang efektif (mangkus) mengandaikan atau tepatnya mensyaratkan, antara lain, adanya lembaga-lembaga hukum yang berfungsi secara efektif, yang secara bertimbal balik memperkuat lembaga tersebut satu sama lain dengan cara menyebarluaskan, menerima, menafsirkan dan menerapkan informasi hukum. Satu gambaran berguna tentang sistem hukum yang cocok dengan uraian di atas ialah sistem yang merujuk diri sendiri (*self referential system*), elemen-elemen pembentuknya saling terkait berkelindan melalui atau oleh '*hypercycles*' (Teubner 1993: 37).

96 Lihat Bakker 1998.

97 Kemandekan dan krisis adalah dua pengertian yang kerap kali muncul tatkala kita menilai situasi hukum di negara-negara berkembang; lihat sebagai contoh Adelman & Paliwala (eds.) (1993). Kedua pengertian ini merujuk pada banyak hal. Ada kemandekan dalam arti sistem norma tradisional tidak lagi berfungsi, sedangkan norma pengganti dalam bentuk peraturan perundang-undangan sudah diundangkan namun belum (dapat atau mungkin) diimplementasikan. Satu ilustrasi menarik dari Tanzania diberikan oleh Mtengeti-Migiro (1991). Sedangkan konsep krisis acap dipergunakan oleh ilmuwan untuk melihat bagaimana teori ilmiah mereka tentang hukum dan pembangunan ditantang validitasnya oleh teori baru atau fakta yang kemudian muncul (Tamanaha 1995a).

98 Dalam pertemuan pertama saya dengan pakar sosiologi hukum Indonesia, Prof. Dr. Satjipto Rahardjo pada 1984, ia secara konsisten mengoreksi saya bila berbicara tentang sistem hukum Indonesia. Ia terus menambahkan kata *masih dalam proses pembentukan* (*in the making*) bila saya menyinggung hal itu.

menjadi jelas bahwa gambaran di atas perlu dikoreksi dan ditambah di sana-sini.

5. Yuridikasi

Kiranya cukup banyak tanda yang menunjukkan bahwa di kebanyakan negara berkembang perlawanan tradisi dan politik terhadap hukum mulai berkurang. Sekaligus tampak adanya kecenderungan ke arah yuridikasi.⁹⁹ Hal juga kerap berjalan seiring dengan konstitusionalisasi dari hukum, yakni semakin mengakarnya dan berpengaruhnya undang-undang dasar dalam mengatur hubungan-hubungan hukum antarwarga.¹⁰⁰

Untuk sebagian hal di atas tampak dari pengkajian atas sistem hukum yang sudah lebih lama memiliki otonomi dalam batas tertentu yang juga diperlengkapi dengan yuris pembuat perundang-undangan yang terlatih dan hakim-hakim yang dihormati.¹⁰¹ India misalnya sudah sejak lama memiliki budaya hukum yang mapan. Undang-undang dasar India tahun 1947 mencakup *Bill of Rights*-nya sendiri sedangkan

99 Sekalipun jumlah total perilaku manusia yang bisa atau tidak bisa diatur atau dikendalikan oleh hukum tidak bisa dikuantifikasi, saya akan menggunakan argumentasi kualitatif dalam rangka menunjukkan bagaimana pengaruh hukum telah meluas dan berkembang dalam beberapa dekade kebelakang di Cina, India dan seluruh wilayah Asia, Afrika dan Amerika Latin. Dengan mengikuti Shapiro (1993) saya merujuk pada globalisasi perusahaan-perusahaan multinasional dengan hukum kontrak, bisnis dan investasinya, globalisasi hukum publik seperti hak asasi dan perlindungan hukum terhadap warga negara dalam segala bentuknya, seperti dalam perlindungan konsumen atau perburuhan. Gejala '*global acceleration of law and lawyers*' (percepatan global dari hukum dan praktisi hukum) (Shapiro 1993: 54) juga dapat kita cermati dalam negara berkembang. Di Belanda perdebatan, tentang '*juridification*' yang terjadi sejak 1996, yang melibatkan pakar-pakar sosiologi hukum seperti Schuyt dan Bruinsma. Fokus perdebatan itu adalah sejauh mana perilaku manusia dikendalikan oleh hukum, dan dampak sosial dari itu. Kecemasan bahwa proses ini dilakukan terlalu jauh muncul dalam penggunaan konsep seperti '*budaya menggugat*' (*claim culture*) dan '*situasi Amerika*' (*American condition*). Gerakan atau arus balik termanifestasikan, antara lain, dalam perhatian dan dikembangkannya mediasi dan metode alternatif penyelesaian sengketa (ADR). Bila kita pertimbangkan satu dan lain hal pada tataran global, maka menarik mencermati bagaimana negara-negara berkembang menemukan dirinya sendiri berada pada tahapan perkembangan hukum yang sama sekali berbeda. Apa yang disebut sebagai alternatif di negara-negara barat, di masyarakat negara berkembang diberi label tradisional, sedangkan apa yang disebut sebagai tradisional dalam negara-negara Barat – proses perancangan peraturan perundang-undangan dan penyelenggaraan pemerintahan yang independen – hal yang dianggap klasik, justru di negara-negara berkembang belum berakar dan masih harus dikembangkan.

100 Tentang konstitusionalisme di Asia periksa Beer (1992). Sedangkan untuk konstitusionalisme di Afrika baca Zoethout et al. (eds.) (1996) dan tentang konstitusionalisme di Amerika Latin periksa Horn & Weber (eds.) (1989).

101 Di sini kita akan teringat pada sejumlah sistem hukum yang ada di negara-negara Amerika Latin, seperti Venezuela, beberapa dari Afrika seperti Ghana dan Afrika Selatan, negara Timur Tengah seperti Mesir dan sejumlah negara-negara Asia seperti India dan Jepang.

hak uji materiil dari *Supreme Court* yang memang cukup luas sudah sering didayagunakan.¹⁰² Hakim-hakim India dikenal karena *public interest litigation* dan *judicial activism* mereka.¹⁰³ Demikian, *Supreme Court* India dalam suatu kasus lingkungan yang terkenal tahun 1996 berhasil memaksakan pelaksanaan rencana penutupan sejumlah industri pencemar, padahal pemerintah sendiri berpendapat bahwa biaya ekonomis dan sosial rencana penutupan tersebut akan terlalu besar.¹⁰⁴

Di lingkup kawasan Timur Tengah yang terkenal dengan sejumlah rezim pemerintahan yang represif, Mesir, sebagai negara berbahasa Arab terbesar dan paling berpengaruh, juga memiliki sistem hukum yang relatif maju, dengan Mahkamah Konstitusi yang cukup kuat. Mahkamah inilah di era tahun 80-an dan 90-an pada masa-masa genting berhasil mempertahankan dan melindungi otonomi sistem hukum (nasional).¹⁰⁵

Meskipun demikian perubahan menuju yuridikasi dan konstitusionalisasi akan semakin kentara bila yang kita kaji adalah sistem-sistem hukum yang belum memiliki tradisi sebagaimana digambarkan di atas, terutama di beberapa negara yang dalam beberapa puluh tahun kebelakang mengalami perubahan-perubahan besar. Di Asia, mata kita segera tertuju pada Cina yang dalam dua puluh tahun kebelakang, kurang lebih dari nol berhasil mengembangkan perundang-undangan dan kelembagaan hukum mereka.¹⁰⁶ Proses tersebut berbeda dengan yang biasa kita bayangkan sebenarnya terjadi penuh dengan perdebatan dan secara memadai telah mempertimbangkan semua aspek yang terkait. Konvensi-konvensi Hak Asasi Manusia terpenting baru-baru ini telah ditandatangani oleh pemerintah Cina, jumlah yuris meningkat pesat, dan kita temukan juga pertumbuhan jurnal-jurnal hukum yang tidak lagi takut mengkritik ketidakbecusan di dalam

102 Lihat Bakker (1998: 11-15); Reede (1982), Dhar (1993).

103 Lihat antara lain tulisan dari Bhagwati, Baxi & Coomaraswamy dalam Tiruchelvam & Coomaraswamy (eds.) (1987); Reede (1982); Dhar (1993).

104 Lihat Bakker 1998: 13.

105 Lihat Edge 1991.

106 Tentang ini periksa Lubman (1996) dan Otto et al. (eds.) (2000). Konstruksi ini awalnya terhambat oleh perdebatan ideologis skala besar perihal pro-kontra hukum sebagai alternatif terhadap kebijakan (*policy*) yang dirumuskan oleh fungsionaris partai (Keith 1994: 1-27). Dalam perdebatan yang berlangsung, '*rule of law*' kerap dibenturkan pada '*rule by law*' (*legalisme otoritarian*) dan '*the rule of men*' (pemerintahan yang dikendalikan oleh penguasa yang baik) yang acap terinspirasi oleh gagasan-gagasan Marxis atau juga Konfusianisme. Secara umum diasumsikan bahwa perdebatan demikian dimenangkan oleh kubu yang mendukung hukum dan *rule of law*. Dalam hal ini Kongres ke lima belas dari Partai Komunis Cina pada 1997 dianggap sebagai batu penjurul dalam proses tersebut.

penyelenggaraan negara, seperti hakim-hakim korup.¹⁰⁷

Bahkan juga di Indonesia setelah 30 tahun berkuasanya rezim Orde Baru kembali bertiup angin segar di lingkup terbesar sistem hukum.¹⁰⁸ Krisis moneter berhasil memperlihatkan kebobrokan mekanisme hukum administrasi (di bidang perekonomian = hukum ekonomi) dan hukum kepailitan.¹⁰⁹ Reformasi telah membawa keterbukaan dalam berpendapat dan tulisan. Kekuasaan parlemen diperbesar dan proses pembuatan perundang-undangan menjadi lebih transparan.¹¹⁰ Baru

107 Informasi ini saya peroleh dari serangkaian pembicaraan yang saya lakukan dengan sejumlah yuris dari RRC yang bekerja di *Institute for Law* di *Chinese Academy for Social Sciences* di Beijing. Satu contoh dipresentasikan dalam tulisan (mantan) Direktornya, Dr. Xia Yung. Sekarang ini lusinan jurnal hukum diterbitkan dan beredar di Cina. Juga kita temukan harian yuridis yang menyediakan informasi hukum harian. Ulasan tentang tulisan yang mengkritik praktik yang ditemukan dalam penyelenggaraan administrasi pemerintahan dapat ditemukan di dalam tulisan Li (2000).

108 Selama masa pemerintahan Soeharto (1966-1998), otonomi sistem hukum sangatlah dibatasi, terutama melalui campur tangan politik. Pemikiran yuridis dikekang dalam batas-batas koridor dari apa yang dianggap dapat diterima oleh pemerintah yang berkuasa dengan merujuk pada ideologi Pancasila dan UUD 1945 yang disakralkan. Di samping itu, sistem hukum yang sakit akibat korupsi di bawah pemerintahan Soeharto membuka jalan bagi gerakan reformasi (Budiman et al. 1999). Gerakan ini pertama-tama merupakan ihtiar demokratisasi dan kemudian merupakan perlawanan terhadap korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN). Setelah pemilihan anggota DPR pada 1999, banyak partai politik baru memasuki ajang perebutan kekuasaan politik, dan DPR yang sama mengundang serangkaian peraturan baru berkenaan dengan konstitusi maupun di bidang-bidang lainnya. Penggantian dan penunjukan pejabat-pejabat baru juga berhasil menggantikan rupa wajah dari pemerintahan dan pengadilan. Komisi Hukum Nasional dibentuk untuk memprakarsai dan mengarahkan perdebatan luas tentang arah perkembangan hukum. Keterbukaan dan sikap kritis media dalam ulasan-ulasan mereka tentang negara dan hukum berkembang lebih baik daripada di zaman Soeharto. Di fakultas-fakultas hukum juga terbuka ruang bagi diskusi yang lebih terbuka. Saya di sini hendak merangkum semua perkembangan di atas ke dalam istilah angin segar, sekalipun pada saat yang sama tidak dapat diabaikan ada dan berdampingannya metode lama dan baru bersamaan, khususnya pada 1999 dan 2000.

109 Pada 1997 Indonesia terkena krisis moneter yang sekarang dikenal sebagai *Asian Financial Crisis*. Paul Krugman, seorang ekonom terkemuka dari *Massachusetts Institute of Technology* (MIT) menjelaskan bahwa krisis tersebut disebabkan oleh dua faktor. Pertama, hutang-hutang dari lembaga keuangan di Asia tampaknya dijamin oleh pemerintah, baik atas dasar kebijakan resmi atau sekadar karena koneksi personal. Kedua, peraturan perundang-undangan yang mengatur sector keuangan kualitasnya buruk (<http://web.mit.edu/krugman>). Ketika *International Monetary Fund* (IMF) kemudian merancang paket bantuan penyelamatan bagi Indonesia, maka apa yang diprioritaskan ialah pembuatan undang-undang kepailitan baru serta pembentukan pengadilan niaga.

110 Meningkatnya kekuasaan parlemen (DPR) sejak 1999 tampak sehari-hari dalam pemberitaan di media masa. Anggota DPR kerap mengkritik pejabat-pejabat tinggi pemerintahan bahkan juga presiden. Berkenaan dengan legislasi, ruang gerak bagi inisiatif parlemen yang sangat kecil pada masa pemerintahan Soeharto, sekarang terbuka lebar. Pada 1998 dan 1999 diundangkan aturan baru perihal proses perancangan peraturan perundang-undangan yang justru mengurangi peran dari sekretaris Negara. Lihat Keputusan Presiden No.188/1998 tentang Prosedur Pengajuan Rancangan Perundang-undangan dan Keputusan Presiden No.44/1999

sekarang ini sejak tahun 1945, Undang-Undang Dasar 1945 ditelaah secara serius sebagai kontrak sosial. Hal lain yang juga menguntungkan bagi proses demikian ialah pemahaman Islam secara moderat yang dianjurkan (mantan) Presiden Wahid dan ketidaksukaannya pada stelsel hukum theokratis.

Selama 20 tahun kebelakang yurisprudensi di negara-negara Afrika menunjukkan kemunculan sejumlah putusan yang tat kala pada akhirnya berhadapan dengan tradisi yang menindas (represif) justru memihak dan memberikan perlindungan kepada perempuan dan anak.¹¹¹ Hakim kerap melakukan hal ini dengan merujuk pada hak-hak asasi yang dimaktubkan di dalam sejumlah undang-undang dasar. Pemahaman terhadap hak asasi demikian kiranya telah menyebar ke seluruh pelosok benua.¹¹² Satu tonggak penting di penutup abad ke-20 ialah bagaimana hukum di Afrika Selatan telah berubah. Sejalan dengan itu kita temukan satu proses langka dari pembentukan undang-undang dasar yang terjadi secara inklusif, terbentuknya komisi pencarian kebenaran dan rekonsiliasi, integrasi cermat dari hukum kebiasaan ke dalam stelsel (hukum) nasional, dan pembentukan Mahkamah Konstitusi yang baru-baru ini telah memperluas kompetensinya.¹¹³

Semua perkembangan di atas bukan merupakan peristiwa yang terisolasi satu sama lain, namun merupakan bagian dari beberapa *megatrends* mondial. Pertama, dapat disebutkan kemajuan pesat di

tentang implementasi (prosedur baru tersebut).

111 Contoh dari Tanzania diberikan oleh Wambali & Peter (1987) dan Mtengeti-Migiro (1991), dari Botswana oleh Rembe (1996) dan dari Nigeria oleh Chaibou (1998). Dalam salah satu edisi *Alfa Magazine* (Juli-September 2000) perhatian diberikan pada hak-hak perempuan di Afrika. Di tahun-tahun terakhir perlindungan hukum dari kelompok perempuan mendapat dukungan dari sejumlah besar proyek-proyek kerja sama bantuan luar negeri. Novib (Oxfam, Belanda), sebagai ilustrasi, mendukung asosiasi pengacara perempuan di Uganda. Mereka ini memberikan bantuan pada klien (istri yang ditinggalkan) untuk mengajukan gugatan hukum demi mendapatkan hak untuk dirawat dan dipelihara dalam komunitas oleh kaum pria. Di dalam *Internationale Samenwerking* (1999 No.6: 38-40) suatu tulisan terbit tentang "*Property Grabbing in Zambia*" ditulis oleh pihak keluarga mantan suami dari para janda, dan tentang peluang melawan perbuatan tersebut dengan hukum. Sekalipun begitu, itu semua tidak serta-merta meniadakan banyaknya putusan-putusan pengadilan yang masih mendukung tindakan represif yang dilakukan atas nama tradisi (adat). Satu ilustrasi terkenal dari itu ialah kasus *Otieno* yang terjadi di Kenya pada 1986-1987 (Carleton Howell 1994).

112 Lihat Kante and Pieteraat-Kros (eds.) (1998) and Sinjela (1998).

113 Lihat Constitutional Courts of South Africa—CCT 31/99, 2000(2) SA 674 (CC); 2000 (3) BCLR 241 yang didiskusikan oleh dr. Ian Curry dalam kuliah-kuliahnya tentang politik hukum diselenggarakan di Van Vollenhoven Institute pada 18 maret 2000. Untuk ulasan lebih umum tentang sistem hukum di Afrika Selatan pasca perubahan lihat Oomen (1998).

bidang pendidikan.¹¹⁴ Betul bahwa yang terimbas pendidikan hukum hanya sebagian kecil dari generasi muda, namun di negara-negara berkembang setidaknya kurang lebih ratusan ribu orang mengambil studi hukum dan kemudian menjadi yuris.¹¹⁵ Para yuris tersebutlah yang kemudian tampak bekerja dan mulai menyebar pengaruh mereka.

Kemudian saya juga dapat menyebut gejala individualisasi. Dengan runtuhnya pola masyarakat tradisional yang murni maka muncul kebutuhan akan hak-hak subjektif, hukum yang memberikan hak dan perlindungan kepada individu satu persatu, misalnya yang berkaitan dengan perempuan dan hak kepemilikan mereka terhadap tanah.¹¹⁶ Tradisi memang masih memiliki kekuatan mengikat yang dapat memunculkan baik ikatan dan persatuan antaranggota kelompok masyarakat maupun sekaligus ketegangan antaretnik, namun dalam banyak hal, tradisi (dan adat) tidak lagi merupakan suatu alternatif memadai yang dapat disandingkan sejajar dengan (peran dan fungsi) hukum dan negara. Dalam artian seperti di ataslah dapat dikatakan adanya kebangkrutan dari ajaran pluralisme hukum sebagai paradigma utama bagi (pengembangan) hukum di negara-negara berkembang.¹¹⁷

114 Meningkatnya secara berlanjut jumlah murid di sekolah dasar, menengah maupun tinggi yang ditengarai terjadi di Asia, Amerika Latin dan bagian terbesar Afrika dicatat oleh organisasi internasional seperti UNESCO dan World Bank. Pengaruh positifnya terhadap proses pembangunan tidak dapat diabaikan begitu saja. Sen (1999: 6-7, 12, 15) berbicara tentang '*strategi timur*' tatkala merujuk pada penekanan keluarga di Asia Tenggara dan Timur akan pentingnya edukasi (formal). Kendati begitu partisipasi dalam edukasi tampak mengalami penurunan di beberapa negara berkembang terutama Afrika dalam kurun waktu 1980-an dan 1990-an. Hal ini kiranya berkaitan dengan menurunnya anggaran belanja pemerintah yang dialokasikan bagi sector pendidikan, hal mana merupakan akibat dari pemberlakuan *Structural Adjustment Policies* (kebijakan penyesuaian struktural) oleh para donor.

115 Juga di RRC setiap tahunnya lulus puluhan ribuan sarjana hukum. Jumlah pengacara meningkat dari 2000 pada 1986 menjadi hampir 100.000 pada 1996 (People's Republic of China Year Book 1996/1997: 464; Trubek and Cooper (eds.) (1991: 110).

116 Lihat Adinkrah (1990) dan Mtengeti-Migiro (1991). Selama beberapa dekade ke belakang, keseimbangan tradisional antara tiadanya hak-hak subjektif dari perempuan dan tanggung jawab mantan suami untuk memelihara dan merawat istri dan anak-anaknya di dalam komunitas pada lain pihak, telah terganggu atau terputus. Di kebanyakan negara Afrika, para laki-laki mengabaikan kewajibannya untuk memelihara dan merawat anak-anak dan perempuan dalam komunitas, namun itu dilakukan dengan tetap mempertahankan monopoli mereka atas hak-hak subjektif. Barang tentu situasi demikian memunculkan kebutuhan atas perlindungan hukum dan kepastian hukum nyata.

117 Istilah '*legal pluralism*' merupakan konsep inti dari satu aliran pemikiran ilmiah. Dalam aliran pemikiran ini tradisi dipresentasikan sebagai alternatif yang masuk akal bahkan lebih baik dari hukum maupun negara. Pandangan demikian kiranya beranjak dari keragaman asal mula atau sumber validitas norma-norma hukum yang teramat di negara-negara berkembang. Untuk kepentingan analisis yuridis dari sistem yang sangat heterogen tersebut, maka sangat bermanfaat untuk menggunakan apa yang saya sebut singkatnya sebagai '*five layer model*'. Kelima lapisan tersebut menggambarkan sekumpulan norma hukum yang berasal atau bersumber dari:

Selanjutnya kita dapat sebut meningkatnya intensitas komunikasi. Di negara-negara seperti Cina dan India, dengan memanfaatkan kemajuan teknologi-informatika, perundang-undangan sudah tersedia *on-line* sehingga dapat diperoleh siapa saja dengan mudah, dan *chat-groups* di seluruh pelosok dunia bertukar-pikiran tentang perkembangan hukum (yang terjadi di mancanegara).¹¹⁸

Gelombang demokratisasi sepuluh tahun terakhir yang melanda dunia berkaitan dengan ini semua. Sejak 1970 prosentase negara demokratis di dunia bertambah lebih dari dua kali lipat.¹¹⁹ Perkembangan ini memberikan landasan lebih baik bagi instansi-instansi hukum (di dalam negara) untuk mewujudkan upaya mereka mengembangkan kepastian hukum nyata. Sekarang ini lebih ketimbang tahun-tahun kebelakang kebanyakan negara berkembang telah siap menerima dan mengembangkan sistem pengawasan yang bebas terhadap legitimitas tindakan-tindakan penguasa, misalnya melalui mekanisme peradilan tata usaha negara atau ombudsman.¹²⁰ Kegiatan pengawasan keuangan meningkat pesat dan itu membawa konsekuensi bahwa sekarang ini, berbeda ketimbang 10 tahun lalu, perhatian lebih sungguh-sungguh telah diberikan terhadap (upaya penanggulangan) masalah korupsi

(1) sistem (hukum) kebiasaan (*custom*) atau adat-istiadat; (2) sistem religi (agama/kepercayaan); (3) sistem kolonial yang terorientasi pada prinsip-prinsip (hukum) Eropa; (4) sistem negara merdeka (berdaulat) dengan ideologi pembangunan; dan (5) hukum internasional. Baik dalam pembentukan hukum di negara-negara berkembang maupun studi ilmiah tentangnya, kita tengarai muncul dan tampilnya pakar utama serta pendukung dari masing-masing lapisan di atas. Beberapa dari mereka merasa perlu mengembangkan 'lapisan hukum' yang mereka tekuni dan bertempur melawan kubu lainnya. Sebagai ilustrasi dapat dikenali satu kelompok yang mengusung pandangan perlunya norma hukum diturunkan dari sistem (hukum) kebiasaan. Mereka memusatkan perhatian pada komunitas lokal yang otentik (asli) yang menumbuhkembangkan secara organik aturan-aturan perilaku yang ditegakkan oleh institusi pemegang otoritas di tingkat lokal. Istilah pluralisme hukum sejak 1970-an dimengerti sebagai suatu agenda akademik, suatu gerakan, aliran pemikiran dominan dalam lingkup antropologi hukum. Gerakan ini secara berlanjut memperjuangkan pengakuan dan penghargaan kembali dari (hukum) kebiasaan dan agama/kepercayaan, serta menentang penerimaan prinsip-prinsip hukum positif nasional sebagai '*grundnorm*'. Suatu penegasan luas dari keberlakuan aturan-aturan yang berasal dari kebiasaan (hukum adat) dalam hal ini merupakan prinsip utama. Dalam pandangan pribadi saya, kiranya akan lebih bermanfaat untuk berbicara tentang pluralisme norma (*normative pluralism*) atau '*poly-normativism*' daripada pluralisme hukum dan mencadangkan istilah 'hukum' hanya untuk merujuk pada aturan-aturan yang diakui sebagai negara sebagai hukum. Untuk komentar kritis yang mendasar terhadap pluralisme hukum lihat juga Brouwer (1995) dan Tamanaha (1993).

118 Lihat Otto, Polak, et al. (eds.) (2000: 220) dan artikel '*Toverdoos verovert Indiaas Platteland*', di dalam NRC Handelsblad, 24 Maret 2000.

119 World Bank (2000: 8-9, 28, 43).

120 Lihat Zhang (1997), International Ombudsman Institute (1996) dan Jacoby (1999).

di lingkungan pemerintahan.¹²¹ Kontribusi penting juga diberikan kebebasan pers terhadap meningkatnya kesadaran dan pemahaman masyarakat akan hukum.¹²² Hal yang sama dapat dikatakan tentang peran dari puluhan ribu lembaga swadaya masyarakat yang karena kebebasan yang mereka nikmati dapat memberikan bantuan hukum, penyuluhan hukum, dan melakukan *lobby* untuk mempengaruhi proses pembuatan perundang-undangan.¹²³ Bersamaan dengan penyebaran mendunia dari prinsip-prinsip pasar bebas, setelah hilangnya daya pesona sosialisme model Uni Soviet, menyebar pula gagasan-gagasan hukum keperdataan yang terkait erat dengannya.¹²⁴ Peningkatan jumlah perjanjian-perjanjian internasional sekaligus juga mempengaruhi terus menerus perkembangan hukum publik di negara-negara berkembang.

Dengan latarbelakang *megatrends* sebagaimana telah diuraikan di atas, kita dapat katakan bahwa pleidoi Van Vollenhoven perihal pemberlakuan hukum adat untuk keseluruhan masyarakat timur dalam oratio-nya satu abad lalu sudah tidak lagi dapat dipertahankan.¹²⁵ Masyarakat di negara-negara berkembang betul masih heterogen, namun sektor-sektor (kehidupan masyarakat) yang membutuhkan pengembangan hukum modern terus bertambah dan meningkat.¹²⁶

121 Lihat sebagai contoh SIGMA/Transparency International Anti-Corruption Directory di <http://transparency.de>. Lihat juga Ofomua-Amaah et al. (eds.) (1999); Richter et al. (eds.) (1990); Tanzi (1994).

122 Dalam penelitiannya tentang pengadilan tata usaha negara di Indonesia, Bedner (lihat Bab 8) menunjukkan pentingnya peran dan pengaruh dari media masa terhadap status dan efektivitas dari pengadilan tersebut.

123 Lembaga-lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) itu pada mulanya menempatkan diri berhadapan dengan negara. Namun sekarang ini lembaga-lembaga tersebut juga memberi perhatian pada masalah administrasi pemerintahan dan hukum (Opello and Rosow 1999: 254).

124 Untuk contoh dari Cina lihat Li (1998).

125 Meskipun demikian, masih juga dapat kita tengarai adanya tuntutan kebutuhan sebagian masyarakat untuk mempertahankan keberlakuan norma yang bersumber pada (hukum) kebiasaan (adat) atau tradisi di sejumlah bidang kehidupan tertentu atau yang berakar dalam konteks kehidupan masyarakat. Sebagai ilustrasi, hal ini tampak muncul di sejumlah masyarakat Islam dalam hal mempertahankan keberlakuan norma-norma dalam hukum perkawinan Islam. Lembaga kepemilikan komunal dari tanah juga masih bertahan di banyak negara-negara Afrika atau masyarakat pedesaan di Asia.

126 Berkenaan dengan ini kita akan berhadapan dengan sektor-sektor masyarakat di mana hubungan ekonomi modern secara dominan berlaku dan di mana dipergunakan teknologi modern. Terpikirkan di sini bidang-bidang kehidupan perkotaan modern di mana industri, perdagangan barang dan jasa. Namun di pedesaan-pun hukum modern dapat difungsikan sebagai solusi yang membebaskan mereka dari penindasan dan keterungkungan. Hal ini khususnya relevan bagi kelompok masyarakat paling rentan seperti istri yang diceraikan dan janda. Perlindungan alam dan lingkungan juga membutuhkan adanya hukum atau peraturan perundang-undangan baru. Norma-norma tradisional kiranya di sini tidak terlalu bermanfaat.

Hukum telah berkembang jauh sedemikian sehingga menjadi bagian yang telah memiliki akar sendiri di negara-negara yang bersangkutan. Mereka sekarang kembali terbuka untuk berkomunikasi dengan yuris dari negara-negara barat, namun pada tataran yang sederhana.

Saya mengandaikan bahwa akibat perubahan-perubahan besar di atas, maka rakyat biasa di negara-negara berkembang sekarang ini dapat melihat dan merasakan adanya peningkatan kepastian hukum nyata di beberapa bagian dari sistem hukum.

Pandangan ini tidak saja diperkuat oleh berita-berita dari koran melainkan juga dari studi kepustakaan dan studi lapangan, serta melalui perbincangan yang dilakukan antara kami dengan dengan kolega-kolega di pelbagai negara yang telah disebutkan di atas.

Arus balik yang sebelumnya telah kita bahas tetap penting dan tidak bisa diabaikan. Kadangkala dalam jangka pendek arus balik tersebut tidak tertanggulangi dan keseimbangan yang tercipta susah payah kemudian goyah atau menjadi sangat rentan. Kendati begitu bilamana di dalam negara-negara berkembang kelembagaan hukumnya lemah, maka dalam jangka panjang tiada pilihan lain yang terbuka terkecuali memperkuatnya (memberdayakan). Apabila mayoritas penduduk suatu kota terdiri dari *squatters*, dalam jangka panjang acap hanya terbuka satu solusi: legalisasi. Bila sumberdaya alam seperti air tanah habis dan kemudian muncul masalah pembagian sumberdaya yang semakin langka tersebut, maka terbuka hanya satu alternatif: regulasi. Untungnya kondisi-kondisi yang dipersyaratkan untuk memastikan keberhasilan kedua alternatif di atas sekarang ini lebih baik ketimbang lima puluh tahun lalu.

6. Kerja sama dalam pengembangan hukum

Kita dapat lihat bahwa pada era 1990-an, di dalam lingkup kerja sama internasional, perhatian terhadap aspek-aspek pemerintahan dan hukum telah muncul kembali.¹²⁷ Peningkatan perhatian ini merupakan reaksi terhadap apa yang terjadi pada tahun 80-an tatkala dukungan terhadap prinsip-prinsip pasar bebas sedemikian luas sehingga terlupakan bahwa prinsip-prinsip tersebut tanpa adanya negara, pemerintahan dan hukum, sama sekali tidak berguna. Perkembangan ini selanjutnya dapat kita mengerti dalam konteks ketidaksubaan masyarakat terhadap kekuasaan birokrasi yang begitu besar di tahun 60-an dan 70-an yang kemudian mematikan inisiatif rakyat (melumpuhkan kemampuan masyarakat mengurus diri sendiri). Demikian, maka dapat kita cermati

127 Lihat World Bank (1992); World Bank (1995); Faundez (1997); Otto (1997).

gerak pendulum kebijakan (progam) pembangunan internasional.¹²⁸

Pada periode 1990-an, setidaknya-tidaknya, pihak donor, di bawah kepemimpinan Bank Dunia, telah memutuskan bahwa hukum bersama-sama dengan pemerintahan harus dipandang sebagai satu bagian integral dari proses pembangunan (pengembangan masyarakat dan negara).¹²⁹ Pembalikan pandangan ini diargumentasikan dengan dukungan temuan pakar-pakar ekonomi yang dengan angka-angka telah membuktikan peran penting hukum bagi keberlangsungan pertumbuhan ekonomi.¹³⁰ Selama beberapa puluh tahun terakhir, satu gelombang bantuan yuridis telah melanda baik negara-negara eks rezim komunis maupun negara-negara berkembang.¹³¹ Proyek-proyek bantuan ini pada akhirnya dimaksudkan untuk menunjang pranata atau kelembagaan hukum yang saya sebutkan di atas. Kerja sama pengembangan hukum sekarang ini merupakan bagian dari paket progam bantuan yang lebih besar yang lebih dikenal sebagai kebijakan untuk memajukan *Good Governance* (tata kelola pemerintahan yang baik).

Kembali muncul pertanyaan: apakah semua itu akan berhasil? Apakah hukum Barat betul dapat diekspor ke negara-negara lain?¹³² Gerakan *Law and Development* 25 tahun lalu dikritik demikian keras sehingga kemudian mati begitu saja. Apakah risiko yang sama juga mengancam kerja sama internasional pengembangan hukum yang sekarang dikembangkan?¹³³ Saya harus mengakui bahwa risiko demikian memang ada. Akan tetapi, kita sebenarnya dari sejarah negara-negara berkembang dapat belajar, apa yang sebenarnya sudah kita ketahui dari pengalaman di negara-negara Barat, bahwa: pembaharuan hukum

128 Lihat Esman (1991: 6-13).

129 Lihat World Bank (1995); OECD (1995).

130 Lihat North (1990).

131 Lihat Faundez (1997).

132 Suatu perbandingan sejarah hukum tentang penyebaran dan perluasan hukum Eropa di era kolonialisme dan reaksi yang muncul darinya kiranya dengan sendirinya muncul ke muka (lihat Mommsen & De Moor 1992; Allott 1980: 174-196). Dalam bidang studi sosiologi hukum dan perbandingan hukum muncul dan masih berlangsung perdebatan sengit tentang seberapa jauh hukum dapat ditransplantasi. Seidman & Seidman (1994: 46) mengembangkan konsep hukum tentang tidak dapat ditransplantasikannya suatu kaedah (hukum) (*law of the non-transferability of law*). Teori yang dikembangkan Watson tentang '*legal transplant*', dan praktik sehari-hari sebaliknya mengasumsikan bahwa dalam situasi dan kondisi tertentu hukum asing dapat ditransplantasi ke masyarakat negara lain (lihat Bab 7).

133 Tentang keruntuhan dari gerakan *Law and Development* lihat Tamanaha (1995a). Untuk ulasan tentang risiko dari program kerja sama dalam bidang pengembangan hukum dan tata kelola pemerintahan yang baik (*good governance programs and juridical co-operation*) lihat Otto (1997).

butuh waktu.

Kepentingan untuk mewujudkan kepastian hukum nyata, baik bagi warga biasa, penguasa di negara-negara berkembang maupun dunia Barat, sekarang ini mensyaratkan nafas yang sangat panjang. Situasi di negara-negara berkembang saat ini, sebagaimana saya sudah indikasikan, sekarang ini lebih menguntungkan (kondusif) ketimbang di masa lalu. Jadi adalah bagus bahwa hukum sekarang ini di sini diberi tempat dalam kerja sama (bantuan) pembangunan, namun harus sekaligus ditambahkan bahwa program tersebut harus mampu mengolahnya dengan baik.

Demi kepentingan mengembangkan kerja sama (bantuan) pembangunan yang berdayaguna, maka negara-negara donor tidak hanya harus mampu memberikan pengetahuan teknik yuridis, namun lebih dari itu juga harus memahami bagaimana di negara-negara penerima bantuan tersebut sistem hukum yang berlaku dibentuk, bagaimana kelembagaan yang ada difungsikan, dan bagaimana dan seberapa besar tingkat arus balik yang muncul dari masyarakat.

Ini semua menuntut dari kita suatu perubahan sikap dan pandangan. Bukan sikap tegas dan jumawa memberikan penilaian terhadap kinerja pemerintahan negara berkembang: *good governance* atau *bad governance*. Apa yang justru disyaratkan ialah kerendahan-hati, pengetahuan mendalam dan keterlibatan yang diukur dalam rentang tahun. Juga dituntut, *last but not least*, dilakukannya kajian multidisipliner terhadap hukum dan kelembagaan hukum.

Barang tentu salah satu fungsi bidang kajian kita ini ialah untuk menyediakan dan memenuhi kebutuhan akan penelitian serta pendidikan-pelatihan dasar maupun lanjut. Terbukti pula bahwa orang-orang kita yang terlibat dalam proyek-proyek kerja sama antara jurisdiksi Belanda dan negara-negara berkembang memenuhi satu fungsi tambahan: mendokumentasikan, menterjemahkan, mencari tahu, menyelidiki, menjadi penengah, dan kesemuanya tanpa melupakan kebutuhan akan kepastian hukum nyata. Kesemuanya ini tentunya kerap kali dilakukan dalam konteks kerja sama dengan kolega-peneliti dari negara-negara berkembang.

Terlepas dari penerapan praktikal di atas, penelitian-penelitian ilmiah dan pendidikan (hukum) yang ditawarkan bidang kajian ini akan tetap terfokus pada permasalahan mendasar perihal kepastian hukum nyata, dan dalam konteks itu akan melintas dan mencakup ragam bidang-bidang hukum, seperti misalnya hukum administrasi, hukum lingkungan, hukum keluarga, dll. Penyesuaian dari tradisi dan kontrol terhadap kekuasaan politik menarik perhatian kami. Selanjutnya kami

juga melakukan serangkaian kajian dalam rangka mencari solusi yuridis terhadap pembiaran massal (budaya permisif) di dalam bidang hukum lingkungan, hukum tanah, dan hukum administrasi negara.

Dalam kesemua itu bagaimana kerja pranata atau kelembagaan hukum tetap menjadi objek studi utama. Berkenaan dengan ini perhatian kami terutama tertuju pada pembuatan regulasi, pemerintahan dan peradilan pada tingkat lokal.¹³⁴ Karena, justru pada tataran ini, tataran lokal, hukum di negara-negara berkembang harus memenuhi fungsinya dalam konteks abad ke-21, yakni tetap sebagai bagian dari tri-tunggal: hukum internasional, hukum nasional dan hukum lokal.

134 Sekalipun hukum dan administrasi berurusan dengan aturan-aturan yang umumnya absah, tujuan dan (pembagian) tugas, pemahaman yang mumpuni tentang bagaimana keduanya bekerja mensyaratkan dimilikinya pengetahuan tentang situasi lokal yang bersifat khusus (*locally-specific-knowledge*). Untuk gambaran tentang ketegangan antara '*global doctrine*' dengan '*local knowledge*' dalam studi tentang hukum di negara-negara berkembang, saya merujuk karya Andrew Harding dan mitra kerjanya di *Law Department* (Fakultas Hukum) dari *School of Oriental and African Studies* (SOAS), khususnya Harding (2000). Pentingnya studi yang terfokus pada tataran lokal antara lain muncul dari sejumlah proyek penelitian di Van Vollenhoven Institute, baik yang sudah tuntas maupun masih berlangsung. Studi demikian mencakup telaahan tentang pemerintahan lokal pada tingkat pedesaan (Oomen 2000a; Otto 1987, 1999), tentang administrasi pemerintahan lokal (Niessen 1999), tentang yurisprudensi lokal (Bedner 2001; Buskens 1999; Oomen 2000b), tentang hukum (peraturan perundang-undangan) tingkat lokal (Niessen 1999) dan tentang penegakan hukum pada tingkat lokal (Rooij 2001).

Daftar pustaka

- Adelman, S. & A. Paliwala (eds.) (1993), *Law and Crisis in the Third World*, African Discourse Series 4, Centre of Modern African Studies. London: Hans Zell Publishers.
- Adinkrah, K.O. (1990), 'Folk Law is the Culprit : Women's 'Non-rights' in Swaziland', *Journal of Legal Pluralism* 30-31: 9-31.
- Alderfer, H.F. (1964), *Local Government in Developing Countries*. New York: McGraw-Hill.
- Al-Nowaihi, M. (1997), 'Problems of Modernisation in Islam', in S.E. Ibrahim and N. Hopkins (eds.) *Arab Society in Transition*. Cairo: The American University in Cairo, 581-591.
- Algra, N.E. & H.R.W. Gokkel (1981), *Fockema Andreae's Rechtsgeleerd Handwoordenboek*. Alphen aan den Rijn.
- Allott, A. (1980), *The Limits of Law*. London: Butterworth.
- Arnold, G. (1994), *The Third World Handbook*. Trowbridge: Redwood Books.
- Beer, L.W. (ed.) (1992), *Constitutional Systems in Late Twentieth-Century Asia*. London, University of Washington Press.
- Bakker, J.W.A. (1998), *The Independence of the Judiciary: Summary of Four Case Studies*, Interdisciplinary Research Programme on Causes of Human Rights Violations (PIOOM), Leiden.
- Ball, J. (1985), *Indonesian Law Commentary and Teaching Materials*, Vol. 1, Faculty of Law. Sydney: University of Sydney.
- Beaufort, H.T.L. de (1954), *Cornelis van Vollenhoven*. Haarlem: Tjeenk Willink en Zn.
- Bedner, A.W. (2001), *Administrative Courts in Indonesia: A Socio-Legal Study*. The Hague, London & Boston: Kluwer Law International.
- Beer, L.W. (1992), *Constitutional Systems in Late Twentieth Century Asia*. Seattle: University of Washington Press.
- Boynton, G. & C.L. Kim (eds.) (1975), *Legislative Systems in Developing Countries*. Durham NC: Duke University Press.
- Brouwer, P.W. (1995), 'Recensie van Strijbosch, F., Aan de Grenzen van het Rechtspluralisme: Over de Sociale en Juridische Betekenis van Migrantenrecht in Nederland', *Rechtspluralisme en Migrantenrecht* 16 (1): 79-88.
- Budiman, A., B. Hatley & D. Kingsbury (eds.) (1999), *Reformasi: Crisis and Change in Indonesia*. Clayton: Monash Asia Institute.
- Burns, P.J. (1999), *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita.

- Buskens, L. (1999), *Islamitisch Recht en Familiebetrekkingen in Marokko*. Amsterdam: Bulaaq.
- Carleton Howell, R. (1994), 'The *Otieno* Case: African Customary Law Versus Western Jurisprudence', dalam Dundes-Renteln, A. & A. Dundes (eds.), *Folk Law: Essays in the Theory and Practice of Lex Non Scripta*. New York: Garland Publishing, 827-844.
- Casella, P.B. (1997), 'The Results of the Uruguay Round in Brazil: Legal and Constitutional Aspects of Implementation', dalam J.H. Jackson & A. Sykes (eds.), *Implementing the Uruguay Round*. Oxford: Clarendon Press.
- Chaïbou, A. (1998), 'La Jurisprudence Nigérienne en Droit de la Famille et l'Émergence de la Notion de 'Coutume Urbaine'', *Journal of Legal Pluralism* 42: 157-170.
- Churchill, G. (1992), 'The Development of Legal Information Systems in Indonesia', Research report 1. Leiden: Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-Western Countries.
- Davidson, F. (1984), 'Ismailia: Combined Upgrading and Sites and Services Projects in Egypt', dalam G.K. Payne (ed.), *Low-income Housing in the Developing World*, Chichester, GB.
- Dhar, P. (1993), *Indian Judiciary*. Allahabad: The Law Book Company.
- Dias, C.J., R. Luckham, D.O. Lynch & J.C.N. Paul (eds.) (1981), *Lawyers in the Third World: Comparative and Developmental Perspectives*. Sweden: Uppsala Offset Centre AB.
- Edge, I. (1991), 'An Assessment of the Jurisprudence of the Supreme Constitutional Court of Egypt', dalam *Recht van de Islam* 9, makalah dipresentasikan pada symposium RIMO, 7 Juni 1991, Maastricht.
- Ernst and Young (1994), *Global Investment in Emerging Markets, Opportunity versus Risks*. Ernst and Young International Limited.
- Esman, M.J. (1991), *Management Dimensions of Development: Perspectives and Strategies*. West Hartford, Conn.: Kumarian Press.
- Fasseur, C. (1993), *De Indologen: Ambtenaren voor de Oost 1825-1950*. Amsterdam: Bert Bakker.
- Faundez, J. (1997), 'Legal Technical Assistance', dalam J. Faundez (ed.), *Good Government and Law : Legal and Institutional Reform in Developing Countries*. The British Council, MacMillan Press: Houndmills.
- Fox, G. (1999), 'Strengthening the State', *Indiana Journal of Global Legal Studies* 7, 1: 35-77.
- Ghai, Y. (1993), 'Constitutions and Governance in Africa: a Prolegomenon', dalam S. Adelman & A. Paliwala (eds.), *Law and Crisis in the Third World*. London: Hans Zell Publishers.
- Gray, C.W. (1991), 'Legal Process and Economic Development : a Case-study of Indonesia', dalam *World Development* 19, 7: 763-778.

- Grindle, M.S. (ed.) (1997), *Getting Good Government: Capacity Building in the Public Sectors of Developing Countries*, Harvard Institute for International Development. Harvard: Harvard University Press.
- Harding, A. (2000), *Global Doctrine and Local Knowledge : Law in South East Asia*, the 8th Tun Abdul Razah Memorial Lecture, Shangri-La Hotel, 21 June 2000. London: School of Oriental and African Studies.
- Heady, F. (1996), *Public Administration: A Comparative Perspective*. New York: Marcel Dekker.
- Hingorani, R.C. (1984), 'Human Rights in Developing Countries', dalam A. Grahl-Madsen & J. Toman (eds.), *The Spirit of Uppsala*, Joint UNITAR-Uppsala University Seminar on International Law and Organisation for a new World Order. Berlin: De Gruyter.
- Holleman, J.F. et al. (eds.) (1981), *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Horn, H.R. & A. Weber (eds.) (1989), *Richterliche Verfassungskontrolle in Lateinamerika, Spanien und Portugal*. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- International Ombudsman Institute (1996), *Ombudsman Office Profiles*.
- Jacoby, M.D. (1999), *The Development of the Ombudsmediator on Global Scale*, International Ombudsman Institute.
- Jayasuriya, K. (1999), *Law, Capitalism and Power in Asia : the Rule of Law and Legal Institutions*. London/New York: Routledge.
- Kante, B. & M. Pietermaat-Kros (eds.) (1998), *Towards the Renaissance of Constitutionalism in Africa*. Dakar: Goree Institute.
- Kanter-Van Hettinga Tromp, B.J.A. de & A.E. Eyffinger (1992), *Cornelis van Vollenhoven 1874-1933*. The Hague: T.M.C. Asser Instituut.
- Keith, R. (1994). *Rule of Law in China*. London: MacMillan Press.
- Klitgaard, R. (1988), *Controlling Corruption*. Berkeley: University of California Press.
- Klitgaard, R. (1996), 'Cleaning up and Invigorating the Civil Service', *Public Administration and Development* 4: 77-98.
- Kolff, D.H.A. (1992), 'The Indian and the British Law Machines: Some Remarks on Law and Society in British India', dalam W.J. Mommsen & J.A. de Moor (eds.), *European Expansion and Law, The Encounter of European and Indigenous Law in 19th- and 20th -Century Africa and Asia*. Oxford: Berg Publishers.
- Lev, D.S. (2000), *Legal Evolution and Political Authority: Selected Essays*. The Hague: Kluwer Law International.
- Li, Y. (1998), 'Fade-away of Socialist Planned Economy: China's Participation in the WTO', dalam F. Weiss, E. Denters & P. de Waart (eds.), *International Economic Law with a Human Face*. The Hague: Kluwer Law Internationaal.

- Li, Y. (2000), *Court Reform in China: Problems, Progress and Prospects*, makalah dipresentasikan pada konferensi 'Implementation of Law in the People's Republic of China', November 8-10, 2000, Leiden University.
- Linden, J.J. van der (1985), *Ghousia Colony: the Upgrading of a Stagnating Basti*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- Logemann, J.H.A. (1947), *Wegen der Wetenschap*, Oratie, Rijksuniversiteit Leiden.
- Lubman, S. (ed.) (1996), *China's Legal Reforms*. Oxford: Oxford University Press.
- Lund, C. & G. Hesselning (1999), 'Traditional Chiefs and Modern Land Tenure Law in Niger', dalam E.A.B. van Rouveroy van Nieuwaal & R. van Dijk (eds.), *African Chieftaincy in a New Socio-Political Landscape*. Hamburg: Lit. Verlag.
- Magraw, D.B. (1990), 'Legal Treatment of Developing Countries: Differential, Contextual and Absolute Norms', *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy* 1: 69-99.
- Mattei, U. (1997), 'Three Patterns of Law: Taxonomy and Change in the World's Legal Systems', *The American Journal of Comparative Law* 45: 5-44.
- Moench, M. (1995), 'Approaches to Groundwater Management: To Control or to Enable?', dalam M. Moench (ed.), *Groundwater Law: The Growing Debate*, VIKSAT Pacific Institute Collaborative Groundwater Project, Ahmedabad.
- Mommsen, W.J. & J.A. de Moor (eds.) (1992), *European Expansion and Law: the Encounter of European and Indigenous Law in 19th- and 20th-Century Africa and Asia*. Oxford: Berg Publishers.
- Mtengeti-Migiro, R. (1991), 'Legal Developments on Women's Rights to Inherit Land Under Customary Law in Tanzania', *Verfassung und Recht in Übersee* 24 (1): 362-371.
- Nekkers, J.A., P.A.M. Malcontent & F.A.J. Baneke (eds.) (1999), *De Geschiedenis van Vijftig Jaar Ontwikkelingssamenwerking 1949-1999*. Den Haag: Sdu Uitgevers.
- Niessen, N. (1999), *Municipal Government in Indonesia: Policy, Law, and Practice of Decentralization and Urban Spatial Planning*. Leiden: CNWS Publishers.
- North, D. (1990), *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*. New York: Cambridge University Press.
- OECD (1995), *Participatory Development and Good Governance, Development Co-operation Guideline Series*. Paris: OECD.
- Ofosu-Amaah, W. Paatii, R. Soopramanien & K. Uprety (eds.) (1999), *Combating Corruption: A Comparative Review of Selected Legal Aspects of State Practice and Major International Initiatives*. Washington, DC: The World Bank.
- O'Meara, M. (1999), 'Exploring a New Vision for Cities', dalam *State of the World 1999: A Worldwatch Institute Report on Progress Toward a Sustainable Society*. New York: W.W. Norton & Company.

5. Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang

- Oomen, B.M. (1998), *Inleiding Recht en Bestuur in Zuid-Afrika*, Van Vollenhoven Instituut en Onderzoekschool CNWS. Leiden: CNWS.
- Oomen, B.M. (2000a), *Tradition on the Move: Chiefs, Democracy and Change in Rural South Africa*, Netherlands Institute for Southern Africa.
- Oomen, B.M. (2000b), 'Traditional Woman-to-Woman Marriages and the Recognition of Customary Marriages Act', dalam *Tydskrif vir Hedendaagse Rooms-Hollandse Reg* 63, No. 2, 274-282.
- Opello, W.C. & S.J. Rosow (1999), *The Nation-state and Global Order: a Historical Introduction to Contemporary Politics*. London: Lynne Rienner Publishers.
- Otto, J.M. (1987), *Aan de Voet van de Piramide, Overheidsinstellingen en Plattelandsontwikkeling in Egypte: een Onderzoek aan de Basis*, Dissertatie Rijksuniversiteit Leiden. Leiden: DSWO Press.
- Otto, J.M. & S. Pompe (1989), 'The Legal Oriental Connection', dalam W. Otterspeer (ed.), *Leiden Oriental Connections 1850-1950*. Leiden: E.J. Brill.
- Otto, J.M. (1991), 'Recht in Ontwikkelingslanden: Object en Benaderingswijzen', dalam Societas Iuridica Grotius (ed.), *Eruditia Ignorantia*, Vijftien opstellen bij het vijftiende lustrum van Societas Iuridica Grotius en de vierhonderdentiende geboortedag van Grotius. Arnhem: Gouda Quint BV.
- Otto, J.M. (1992), *Conflicts Between Citizen and State in Indonesia: the Development of Administrative Jurisdiction*, Research Report no. 92/1, Leiden: Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-Western Countries.
- Otto, J.M. (1995), 'Jurists, Nation Building and Social Tensions in Egypt', dalam B. Galjart & P. Silva (eds.), *Designers of Development; Intellectuals and Technocrats in the Third World*. Leiden: CNWS.
- Otto, J.M. (1997), 'Good Governance: Bestuur en Recht in de Nederlandse Ontwikkelingssamenwerking', *Beleid en Maatschappij* 24 (4): 189-200.
- Otto, J.M. (1998), 'The Supreme Court of Niger and Polynormativism in Urban Centres : a Comment on Abdourahaman Chaïbou', dalam *Journal of Legal Pluralism* 42: 171-177.
- Otto, J.M. (1999), *Lokaal Bestuur in Ontwikkelingslanden: Een Leidraad voor Lagere Overheden in de Ontwikkelingssamenwerking*. Bussum: Uitgeverij Coutinho.
- Otto, J.M., M.V. Polak, J. Chen & Y. Li (eds.) (2000), *Law-Making in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer Law International.
- Payne, G.K. (ed.) (1984), *Low-Income Housing in the Developing World*. John Wiley & Sons Ltd.
- People's Republic of China Year Book (1996/1997). Beijing: People's Republic of China Year Book Limited.
- Peters, R. (1987), 'God's Wet of Mensen's Wet: de Egyptische Politiek en de Toepassing van het Islamitische Recht', dalam *Recht van de Islam* 9, makalah

- dipresentasikan pada RIMO-symposium, 22 mei 1987, Maastricht.
- Powelson, J.P. & R. Stock (1990), *The Peasant Betrayed: Agriculture and Land Reform in the Third World*. Washington DC: Cato Institute.
- Reede, J.L. de (1982), *Rechterlijke Toetsing van Grondwetsherziening in India*, dissertatie Universiteit van Amsterdam. Amsterdam: Rodopi.
- Rembe, N. (1990), 'Éman basadi': Women, Sex Discrimination and the Constitution of Botswana, *Lesotho Law Journal* 6 (2): 155-165.
- Richter, W.L., F. Burke & J.W. Doig (eds.) (1990), *Combating Corruption, Encouraging Ethics: A Sourcebook for Public Service Ethics*. Washington DC: The American Society for Public Administration.
- Ricklefs, M.C. (1981), *A History of Modern Indonesia*. London: Macmillan Press.
- Riggs, F.W. (1964), *Administration in Developing Countries, The Theory of Prismatic Society*. Boston: Houghton Mifflin Company.
- Robinson, M. (ed.) (1998), *Corruption and Development*. London: Frank Cass Publishers.
- Rooij, B. van (2001), 'Implementing Chinese Environmental Law through Enforcement: The Shiwu Xiao and Shuang Dabiao Campaigns', dalam J. Chen, Y. Li & J.M. Otto (eds.), *Implementation of Law in the People's Republic of China*. The Hague: Kluwer Law International.
- Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van et al. (1995), *Proceedings of the Conference on the Contribution of Traditional Authorities to Development, Human Rights and Environmental Protection: Strategies for Africa*. Leiden: African Studies Centre.
- Rouveroy van Nieuwaal, E.A.B. van (2000), *L'État en Afrique face à la Chefferie : Le Cas du Togo*. Leiden: African Studies Centre
- Roy, D.A. & W.T. Irelan (1989), 'Law and Economics in the Evolution of Contemporary Egypt', *Middle Eastern Studies* 25 (2): 163-169.
- Scott, J.C. (1972), *Comparative Political Corruption*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall.
- Seidman, R.B. (1978), *The State, Law and Development*. New York: St. Martin's Press.
- Seidman, A. & R.B. Seidman (1994), *State and Law in the Development Process : Problem-solving and Institutional Change in the Third World*. Basingstoke: Macmillan.
- Seidman, A., R. B. Seidman & T. Wälde (eds.) (1999), *Making Development Work: Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. The Hague: Kluwer Law International.
- Seidman, A., R.B. Seidman & Nalin Abeyesejker (2001), *Legislative Drafting for Democratic Social Change: a Manual for Drafters*. The Hague: Kluwer Law International.

- Sen, Amartya (1999), *Beyond the Crisis: Development Strategies in Asia*, Asia and Pacific Lecture Series, No. 2, Singapore: Institute of Southeast Asian Studies.
- Shapiro, M. (1993), 'The Globalisation of Law', dalam *Global Legal Studies Journal* 1 (7), 37-64.
- Shihata, I.F.I. (1999), 'Good Governance and the Role of Law in Economic Development', dalam A. Seidman, R.B. Seidman & T. Wälde (eds.), *Making Development Work, Legislative Reform for Institutional Transformation and Good Governance*. The Hague: Kluwer Law International.
- Sinjela, M. (1998), 'Constitutionalism in Africa: Emerging Trends', *The Review/ International Commission of Jurists*, No. 60, 23-28.
- Soto, H. de (1989), *The Other Path: The Invisible Revolution in the Third World*, Bogota.
- Steenbergen, F. van (1997), *Institutional Change in Local Water Resource Management: Cases from Baluchistan*, PhD-dissertation, State University Utrecht.
- Strijbosch, F. (1986), *Een Leven Lang Verbonden met de Grond*. Nijmegen: Instituut voor Volksrecht.
- Sultan, J. & J.J. van der Linden (1991), *Squatment Upgrading in Karachi: A Review of Longitudinal Research on Policy, Implementation and Impacts*. Amsterdam: Vrije Universiteit.
- Tamanaha, B.Z. (1993), 'The Folly of the 'Social Scientific' Concept of Legal Pluralism', *Journal of Law and Society*, 20 (2): 192-217.
- Tamanaha, B.Z. (1995a), 'The Lessons of Law-and-Development Studies', dalam *American Journal of International Law* 89 (2): 470-486.
- Tamanaha, B.Z. (1995b), *Bibliography on Law and Developing Countries*, Van Vollenhoven Institute for Law and Administration in Non-western Countries. The Hague: Kluwer Law International.
- Tanzi, V. (1994), *Corruption, Governmental Activities and Markets 1*, IMF Working Paper.
- Teubner, G. (1993), *Law as an Autopoietic System*. Oxford: Blackwell Publishers.
- Tiruchelvam, N. & R. Coomaraswamy (eds.) (1987), *The Role of the Judiciary in Plural Societies*. London: Frances Pinter.
- Trubek, L.G. & J. Cooper (eds.) (1999), *Educating for Justice around the World: Legal Education, Legal Practice and the Community*. Aldershot: Dartmouth.
- Vollenhoven, C. van (Bagian 1 (1910) - bagian 45 (1955)) *Adatrechtbundels: Bezorgd door de Commissie voor het Adatrecht, Koninklijk Instituut voor Taal-, Land- en Volkenkunde van Nederlandsch-Indië*. Den Haag: Nijhoff.
- Vollenhoven, C. van (1914-1936), *Pandecten van het Adatrecht*. Amsterdam: Koloniaal Instituut.

- Vollenhoven, C. van (1918 bagian I, 1931 bagian II, 1933 bagian III), *Het Adatrecht van Nederlands-Indië*. Leiden: E.J. Brill.
- Vollenhoven, C. van, *De Ontdekking van het Adatrecht*. Leiden: E.J. Brill.
- Wambali, M.K.B. & C.M. Peter (1987), 'The Judiciary in Context: The Case of Tanzania', dalam N. Tiruchelvam & R. Coomaraswamy, *The Role of the Judiciary in Plural Societies*. London.
- Wignjosoebroto, S. (1992), *Legal Development and Legal Education in Post-War Indonesia (1942-1992)*, Research Report 97/3. Leiden: Van Vollenhoven Institute.
- World Bank (1992), *Governance and Development*. Washington DC: The World Bank.
- World Bank (1995), *The World Bank and Legal Technical Assistance, Initial Lessons*. Washington DC: The World Bank's Legal Department.
- World Bank (1997), *The State in a Changing World*, World Development Report 1997. New York: Oxford University Press.
- World Bank (2000), *Entering the 21st Century*, World Development Report 1999/2000. Oxford: Oxford University Press.
- Zhang, Y. (1997), *Comparative Studies on the Judicial Review System in East and Southeast Asia*. The Hague: Kluwer Law International.
- Zoethout, C.M., M.E. Pietermaat-Kros & P.W.C. Akkermans (eds.) (1996), *Constitutionalism in Africa: A Quest for Autochthonous Principles*, SI-EUR-reeks, bagian 10, Sanders Instituut. Deventer: Gouda Quint.