

Mengukuhkan Otensitas Tradisi Hukum Campursari Dalam Sistem Hukum Nasional

Shinta Dewi Rismawati

IAIN Pekalongan
sinthadw@yahoo.com

Abstract

The tradition of the legal system is actually a human product based on the three ordinates. There are human, environment and law, and then the legal traditions that exist in the world become diverse. The development of Indonesian law traditions is a timeless and dynamic project. Therefore, although the dominance of civil law is thick in the tradition of Indonesian, but the creativity, innovation and synthesis method can make the tradition of Indonesian legal system is tradition of campursari (mixed). As a result, the Civil law tradition, the common law tradition and the Islamic law tradition are easily found in the practice of law in Indonesia. The tradition of constructing a campursari-style legal system needs to be established and developed to create an Indonesian law system based on Pancasila, but does not ignore the present aspect.

Key words : Mixed tradition, legal system of Indonesia, Pancasila

Abstrak

Tradisi sistem hukum sesungguhnya produk manusia yang berpijak pada tiga ordinat yakni manusia, lingkungan dan hukum, sehingga tradisi hukum yang ada di dunia menjadi beragam. Pembangunan tradisi hukum bercorak Indonesia adalah proyek abadi dan dinamis. Oleh karena itu meskipun dominasi *civil law* kental dalam tradisi ber hukum Indonesia, akan tetapi kreatifitas, inovasi serta metode sintesis mampu menjadikan tradisi sistem hukum Indonesia bernuansa campursari. Karekateristik campursari (*mixed*) ini

sesungguhnya bermuara dari kreatifitas dan inovasi yang diwariskan oleh *the founding father* termasuk dalam cara berhukumnya. Akibatnya, tradisi *Civil law*, tradisi *Common law* dan tradisi *Islamic law* menjadi bagian yang mudah ditemukan dalam praktek berhukum di Indonesia. Tradisi pembangunan sistem hukum yang bercorak campursari perlu dikukuhkan dan dikembangkan untuk mewujudkan sistem hukum yang bercitarasa Indonesia dengan bersumber pada Pancasila, tetapi tidak mengabaikan aspek kekinian.

Kata Kunci : *Tradisi campursari, sistem hukum nasional, Pancasila*

1. Pendahuluan

Pembangunan sistem hukum nasional yang berkarakter Indonesia merupakan salah satu proyek (agenda) abadi dalam pembangunan nasional. Pernyataan ini tidak berlebihan menimbang hingga saat ini tradisi berhukum Indonesia lebih banyak berkiblat pada tradisi sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*). Karakteristik tradisi Eropa Kontinental Sistem hukum ini berkembang di negara-negara Eropa daratan. Jika ditelusik ke belakang maka *civil law* yang dikenal saat ini sebenarnya berasal dari kodifikasi hukum yang berlaku di Kekaisaran Romawi pada masa pemerintahan Kaisar Justinianus abad VI Sebelum Masehi. Peraturan-peraturan hukumnya merupakan kumpulan dari pelbagai kaidah hukum yang ada sebelum masa Justinianus yang kemudian disebut *Corpus Juris Civilis*. Dalam perkembangannya, prinsip-prinsip hukum yang terdapat pada *Corpus Juris Civilis* itu dijadikan dasar perumusan dan kodifikasi hukum di negara-negara Eropa Daratan, seperti Jerman, Belanda, Perancis, dan Italia, juga Amerika Latin dan Asia termasuk Indonesia pada masa penjajahan pemerintah Belanda buah dari masa kolonial Belanda (Suherman, 2004: 57).

Pemberlakuan tradisi *civil law* di Indonesia sesungguhnya adalah buah dari kebijakan Pemerintah Hindia Belanda. Ratno Lukito mengatakan pembelakuan sistem hukum *civil law* di Indonesia sesungguhnya bukan sebuah proses yang langsung dan sederhana,

penerapan dan perkembangannya melibatkan revolusi intelektual yang kompleks, sehingga memunculkan cara berpikir baru mengenai hukum yang kemudian memiliki konsekuensi massif terhadap organisasi dan administrasi sistem hukum, aturan-aturan, prosedur-prosedur substantif hukum (Lukito, 2008: 170), serta kultur hukum yang baru pula. Lebih lanjut Lukito mengatakan bahwa pemberlakuan tradisi sistem hukum *civil law* di Indonesia pada dasarnya terjadi pada saat zaman kolonial Belanda atas Nusantara (Indonesia) melalui dua proses yakni imposisi dan akulturasi yang tidak sederhana serta proses yang sangat panjang (Lukito, 2008: 214-215).

Menimbang dari prosesnya yang telah mensejarah tersebut, maka bukan persoalan mudah pula bagi Indonesia untuk membangun tradisi sistem hukumnya sendiri meskipun keinginan untuk mewujudkannya sangat kuat. Daniel S. Lev yang mengatakan bahwa negara-negara baru mewarisi banyak hal dari pendahulunya di masa kolonial, karena berbagai revolusi yang dibarengi dengan penghancuran total sekalipun yang terjadi di negara-negara baru tidak dapat menyapu bersih bekas-bekas masa silam (Lev, 2006: 76). Untuk membangun tradisi sistem hukum yang bercorak Indonesia, maka dibutuhkan revolusi budaya dan intelektual yang mendasar tetapi hal inipun bukan persoalan mudah. Satjipto Rahardjo mengatakan suatu perilaku baru mesti dibangun dan dikembangkan untuk mendukung perubahan status dari jajahan ke kemerdekaan akan tetapi nampaknya tidak mudah merubah perilaku bangsa yang dijajah menjadi bangsa yang merdeka (Rahardjo, 1994: 2).

Harus diakui bahwa dengan berkiblat pada tradisi hukum *civil law* yang menekankan tradisi hukum secara tertulis, maka hukum nusantara (Indonesia) berubah wujud dari yang berserakan serta tidak tertulis yang semula lebih dekat dengan karakteristik *common law* menjadi berubah wujud terkodifikasikan serta terunifikasikan. Transformasi kedua wujud tersebut menandai bahwa hukum Indonesia menjelma menjadi hukum modern yakni hukum yang hanya bertumpu pada dimensi rasionalitas, formal serta prosedural semata. Konsekuensi dari positivisme hukum, maka kebenaran

hukum adalah kebenaran formal yang ditetapkan sepihak oleh otoritas negara. Hukum menjadi adil apabila mampu berfungsi netral dan imparial. Disini berlaku suatu finalitas hukum, keadilan dan kebenaran sah adalah kebenaran versi penguasa (Rahaya, 1999: 5). Dengan demikian penerapan tradisi *civil law* yang berorientasi pada dimensi kepastian hukum tertulis tersebut sesungguhnya berpotensi besar menjadikan manusia terasing (*alienasi*) dalam hukum yang dibuatnya, manakala hukum diposisikan hukum itu untuk ilmu (positivisme hukum).

Positivisme hukum pada akhirnya menyebabkan manusia terasing dari nilai humanismenya dalam hukum yakni keadilan. Dikatakan demikian, karena sistem hukum yang diberlakukan hanya berkutat di wilayah kepastian pasal-pasal (hukum) semata. Akibatnya hukum hanya berorientasi untuk menjaga serta menegakkan pada dimensi pada kepastian hukum. Aspek kepastian hukum apabila terlalu diagungkan, maka hukum tidak lagi bekerja untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan serta keadilan bagi manusia serta masyarakat. Hukum seolah-olah bekerja untuk dirinya sendiri dan tidak bekerja untuk sesuatu yang lebih luas, sebab yang menjadi tujuan utama hukum adalah terjamin dan terwujudnya kepastian hukum. Di sisi lain, dimensi keadilan merupakan esensi dalam kehidupan manusia, oleh karena itu, pada saat dimensi keadilan dihilangkan dan direduksi menjadi bagian kecil dari kepastian hukum, maka sesungguhnya manusia tidak lain adalah *zombie* (mayat hidup) yang hidupnya diatur serta dikendalikan secara kuat oleh aturan tanpa kuasa untuk menolak.

Kondisi manusia sebagai *zombie*, jika meminjam istilah Satjipto Rahardjo, maka manusia hidup dan mati untuk hukum. Dampak dari kondisi ini, maka keadilan yang diperoleh hanyalah keadilan semu yakni keadilan yang bersifat prosedural. Satjipto Rahardjo secara tersirat menyatakan keprihatinan atas dominasi tradisi *civil law* ini dalam sebuah pendapatnya yakni sejak hukum modern semakin bertumpu pada dimensi bentuk yang menjadikannya formal dan prosedural, maka sejak itu pula muncul perbedaan antara keadilan

formal atau keadilan menurut hukum disatu pihak dan keadilan sejati atau keadilan substansial di pihak lain. Dengan adanya dua macam dimensi keadilan tersebut, maka dalam praktiknya hukum itu ternyata dapat digunakan untuk menyimpang dari keadilan substansial. Penggunaan hukum yang demikian itu tidak berarti melakukan pelanggaran hukum, melainkan semata-mata menunjukkan bahwa hukum itu dapat digunakan untuk tujuan lain selain mencapai keadilan. Roberto Esposito mengingatkan bahwa pasal dalam sebuah perundang-undangan sesungguhnya adalah sebuah representasi dari obligasi etis murni (*gesetz-ethik*). Dalam konteks ini maka hukum sebenarnya adalah peredam dan pengatur kehendak bebas (*volere*) masing-masing individu dengan kekuatan dari kesadaran social (Espito, 2010: 62-63).

Berpijak dari paparan di atas, bahwa sejarah tradisi hukum Indonesia berkiblat pada *civil law* tidak mungkin dihapuskan, di satu sisi ada realitas bahwa tradisi sistem hukum tidaklah tunggal dan pembangunan hukum nasional adalah proyek abadi yang tidak akan pernah berakhir, maka paper ini hendak mengupas tentang karakteristik tradisi hukum yang menjadi pondasi utama dalam sistem hukum nasional, yakni tradisi *Civil law*, *Common law* dan *Islamic law* tersebut untuk kemudian dielaborasi untuk misi pengembangan tradisi sistem hukum nasional yang bercorak campursari (*mixed*)

2. Karakteristik Tiga Tradisi Hukum

Marcus Tullius Cicero (106-43 SM) mengatakan *ubi societas ibi ius* yang berarti dimana ada masyarakat, disitu ada (sistem) hukum. Pernyataan Cicero ini relevan untuk mengungkapkan heterogenitas sistem hukum yang ada di berbagai belahan dunia saat ini. Heterogenitas sistem hukum ini terjadi karena ada relasi kuat antara ketiga ordinat yakni manusia, lingkungan dan hukum. Sekelompok manusia yang hidup dengan dimensi geografis, sosiologis, antropologis, politis, ideologis serta kosmologi yang berbeda tentu

saja hukum yang dibuat pun berbeda, oleh karena itu menjadi sebuah keniscayaan sistem hukum yang ada di dunia itu beragam.

Tradisi sistem hukum boleh berbeda, akan tetapi fungsi hukum yang diusung masing-masing tradisi tetaplah sama, yakni *a system for governing human conduct by formally enacted*. Marc Ancel berdasarkan asal usul, sejarah perkembangan, metode penerapannya telah membagi lima sistem hukum nasional di dunia yakni *system of civil law, common law system, middle east system. Far east system, socialist system* (Ancel, 1965: 21). Berbeda dengan Marc Ancel, maka Rene David membagi menjadi empat yakni Hukum Romawi, Hukum Kebiasaan, Hukum Sosialis dan konsepsi-konsepsi hukum dan tatanan sosial lainnya (keluarga hukum agama dan hukum tradisional) (David dan Brierly, 1978: 28). Sedangkan Eric L. Richard membagi sistem hukum di dunia menjadi 5 yakni *Civil law, Common law, Islamic law, Socialist law, Sub-Sahara Africa law dan Far East law*. Karakteristik sistem: terkodifikasi, fleksibilitas dan abstrak, sistem *common law*: bersifat analisis kasus, penekanan pada prosedural dan fleksibel, sistem hukum Islam: bersifat statis, berdasarkan pada agama dan mengandung efek terhadap kehidupan sehari-hari, hukum sosialis: sebagai kelanjutan dari ideologinya komunis, birokratis dan meminimalisasi hak-hak pribadi, sistem hukum Sub Sahara Afrika: bersifat orientasi komunitas, hukum kebiasaan dan meminimalisasi hak-hak pribadi serta sistem hukum Timur Jauh penekannya pada harmoni dan tatanan sosial, penghindaran dari proses yang bersifat birokratis (Richards, 1990: 40).

Klasifikasi sistem serta tradisi hukum sebagaimana dikemukakan di atas, menjadi bukti bahwa perkembangannya tidak dapat dilepaskan dari ketiga ordinat yakni manusia sebagai subjek pembuat dan pelaku hukum, lingkungan yang melingkupinya baik lingkungan fisik maupun non fisik serta hukum sebagai produk untuk mengatur kehidupan manusia dalam lingkungannya. Beragamnya tradisi hukum di dunia menunjukkan prulalitas ataupun kemajemukan hukum sebagai sebuah kenyataan. Namun demikian, dalam perkembangannya fakta sejarah menunjukkan sistem hukum

yang berkembang pesat serta eksis hingga saat ini dalam skala jangkauan negara-negara di dunia yang berkiblat dan mengadopsinya hanya ada dua yakni *civil law* dan *common law*. Di sisi lain, *Islamic law* dalam dekade terakhir menunjukkan perkembangan yang cukup signifikan, akan tetapi masih relatif dalam skala yang kecil. Dikatakan kecil, karena hanya negara-negara (Islam) tertentu saja yang menerapkan *Islamic law* secara konsisten dan komprehensif, misalnya Saudi Arabia dan Iran.

Karakteristik dalam tradisi sistem hukum *civil law* antara lain ialah hukum memperoleh kekuatan mengikat, karena diwujudkan dalam peraturan-peraturan yang berbentuk undang-undang dan tersusun secara sistematis di dalam kodifikasi atau kompilasi tertentu. Nilai utama yang merupakan tujuan hukum adalah kepastian hukum. Soetandyo Wignjosoebroto mengatakan demi tercapainya efisiensi dan keefektifan pendayagunaannya sebagai rujukan, mau tidak mau himpunan undang-undang yang berjumlah besar dalam beragam kategori itu harus diorganisasikan secara rasional ke dalam suatu tatanan yang sistematis, komprehensif dan koheren logis (kodifikasi) (Wignjosoebroto, 2008: 50). Untuk melakukan pekerjaan mensistematisasikan hukum menjadi *a body of coherent legal texts*, maka dibutuhkan ahli hukum yang khusus dibekali ilmu hukum yang profesional untuk membuatnya. Dengan demikian Hukum tidak tertulis (hukum adat) atau hukum yang tidak dibuat oleh ahli hukum bukanlah hukum. Dengan tujuan hukum itu dan berdasarkan sistem hukum yang dianut, maka hakim tidak dapat leluasa untuk menciptakan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat umum. Hakim hanya berfungsi menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan dalam batas-batas wewenangnya (Wignjosoebroto, 2008: 51).

Dominasi aliran legisme sangat kental dalam tradisi *civil law*. Aliran legisme identik dengan tugas utama *civil law* hakim adalah menghubungkan aturan abstrak hukum dalam undang-undang dengan fakta kongkrit dari perkara yang diperiksanya. Hakim tidak lebih dari sekedar terompet undang-undang (*bouche de la loi*). Aliran

ini sering disebut sebagai aliran legisme identik dengan undang-undang adalah satu-satunya hukum dan sumber hukum, undang-undang adalah produk final yang sudah lengkap dan jelas dan hakim tidak boleh melakukan pekerjaan pembuat undang-undang melainkan tugas utamanya adalah menerapkan undang-undang secara tegas. Tokoh-tokoh yang mengusung aliran legisme antara lain adalah Montesquieu, Justianus, JJ. Rousseau, Robespierre maupun Jerome Frank (Ali, 2002: 132).

Aliran legisme menekankan bahwa, tugas negara sangat terbatas yakni hanya sebagai satpam yang hanya bertindak jika terjadi pelanggaran undang-undang. Meskipun *civil law* melahirkan hukum yang sangat canggih, tetapi banyak kritik tajam yang ditujukan terhadapnya. Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa tradisi *civil law* membangun dan memiliki konstruksi hukum yang sangat canggih yang sudah dimulai sejak zaman Romawi. *Codex Justianus, Code Iuris Civils* merupakan monumen-monumen yang menonjol dalam sejarah bukti kecanggihan konstruksi hukum tersebut. Konsep-konsep, definisi sengaja dibuat oleh manusia dan menjadi produk penting dalam kultur hukum *civil law*, oleh karena itu rakyat tidak serta merta mengerti hukum. Hukum sudah menjadi barang artifisial yang sangat canggih (*sophisticated*). Mau tidak mau, orang harus melalui tahap inisiasi yakni mempelajari hukum secara khusus sebelum tahu dan mengerti hukum serta menjalankannya. Hukum sudah menjadi ranah yang esoteric dan hukum yang harus dipelajari (*geleerd recht*) (Rahardjo, 2008: 34), melalui pendidikan hukum. Pendidikan tinggi hukumnya mendorong serta mencetak penstudi hukum untuk melihat hukum dalam kaca mata peraturan dan logika, sehingga cara berhukum yang dikembangkan sangat *normative deductive*. Hukum tidak lain adalah produk yang sudah matang dan selesai serta dapat langsung digunakan. Meminjam istilah Steven Vago maka hakim dianggap sebagai agen *status quo*. Vago mengatakan bahwa "*A given status quo is stabilized and perpetuated in a legal system and that the courts, being the chief instruments of a legal system, must act as agents of status quo*" (Vago, 2009: 22).

Karakteristik tradisi hukum di atas, berbeda 180 derajat dengan tradisi *common law*. John Henry Merryman mengatakan bahwa *common law may designate all that part of the positive law, juristic theory and ancient custom of any state or nation of which is general and universal applications, thus marking off special or local rules or custom* (Merryman, 1969: 23). Asal-usul Hukum Inggris mempunyai kedudukan yang penting dalam sistem ini. Tradisi *common law* (anglo-saxon) adalah suatu sistem hukum yang didasarkan pada keputusan pengadilan yang berdasarkan tradisi, *custom* dan *preseden*. Bentuk *reasoning*, bentuk hukumnya bisa tidak tertulis maupun tertulis seperti yang tertuang dalam *codes* maupun *statutes* (Maman, 2008: 77).

Tradisi hukum ini menempatkan pengadilan mempunyai andil besar dalam sistem hukum ini, kaidah yang terbentuk tertuju secara konkret kepada penyelesaian kasus tertentu. Dengan demikian hukum tidak dikembangkan di universitas-universitas, atau melalui penulisan doktrinal oleh ahli hukum, melainkan oleh para praktisi dan proseduralis. Hakim berfungsi tidak hanya sebagai pihak yang bertugas menetapkan dan menafsirkan peraturan-peraturan hukum saja, melainkan peranannya sangat besar yaitu membentuk seluruh tata kehidupan masyarakat. Hakim mempunyai wewenang yang sangat luas untuk menafsirkan peraturan hukum yang berlaku dan menciptakan prinsip-prinsip hukum baru yang akan menjadi pegangan bagi hakim-hakim lain untuk memutuskan perkara yang sejenis (Maman, 2008: 77).

Kaidah hukum berkembang melalui keputusan hakim, kaidah hukum kurang dirumuskan secara umum, sehingga kaidah hukum yang ada mempunyai isi konkret. Ciri utama *common law* memang terletak kaidah-kaidahnya yang konkret, yang sudah mengarah pada penyelesaian suatu kasus tertentu, kaidah-kaidah yang demikian dilahirkan melalui keputusan-keputusan hakim, dan oleh karena itu pengadilan memegang peranan yang pokok. Dengan kata lain, perkembangan *common law* dilakukan melalui praktek, melalui penciptaan oleh hakim, sehingga *common law* terjadi secara empirik. Pembelajaran hukum berbasis dan logika berhukum yang

dikembangkan bersifat induktif dan analogi. Meskipun dalam beberapa hal tradisi *common law* menonjolkan sisi kelebihan dengan tradisi logika berpikir induktif dan empirisnya berbasis analisis kasus secara komprehensif, akan tetapi tradisi inipun pun tidak luput dari kritikan tajam, di antaranya adalah Jeremy Bentham yang kemudian didukung oleh John Austin merupakan pendukung *civil law*, dan mereka menganggap bahwa *system common law* mengandung ketidakpastian dan menyebutnya sebagai "*law of the dog*".

Berbeda dengan dua sistem hukum lainnya yakni baik *civil law* maupun *common law* merupakan hukum produksi manusia (*man made law*), sebab ide-ide dasar mengenai norma-norma hukumnya dibangun dan bersumber pada akal (logika) manusia dan disterilkan dari nilai teologi, tuhan dan prinsip moral; dan kedua paham yang mendasari kedua tradisi hukum tersebut adalah liberatarianisme, kapitalisme, sekulerisme dan materialism (Maman, 2008: 43-48), maka hukum Islam merupakan *god made* (melalui firman Allah SWT).

Jakson mengatakan bahwa Hukum Islam menemukan sumber utamanya pada kehendak Allah sebagaimana diwahyukan kepada Nabi Muhammad. Ia menciptakan sebuah masyarakat mukmin, walaupun mereka mungkin terdiri atas berbagai suku dan berada di wilayah-wilayah yang amat jauh terpisah. Agama tidak seperti nasionalisme atau geografi, merupakan suatu kekuatan *kohesif* utama. Negara itu sendiri berada di bawah (*subordinate*) al-Qur'an, yang memberikan ruang gerak sempit bagi pengundangan tambahan, tidak untuk dikritik maupun perbedaan pendapat. Dunia ini dipandang hanya sebagai ruang depan bagi orang lain dan sesuatu yang lebih baik bagi orang yang beriman. Al-Qur'an juga menentukan aturan-aturan bagi tingkah laku menghadapi orang-orang lain maupun masyarakat untuk menjamin sebuah transisi yang aman. Tidak mungkin memisahkan teori-teori politik atau keadilan dari ajaran-ajaran Nabi, yang menegakkan aturan-aturan tingkah laku, mengenai kehidupan beragama, keluarga, sosial, dan politik. Ini menimbulkan hukum tentang kewajiban-kewajiban daripada hak-hak, kewajiban moral yang mengikat individu, dimana tidak ada otoritas bumi yang

bisa membebastugaskannya, dan orang-orang yang tidak mentaatinya akan merugikan kehidupan masa mendatangnya (Muslehuddin,1991: 48).

Karakteristik Hukum Islam yang menonjol antara lain hukum Islam dibangun berdasarkan prinsip akidah (iman dan tauhid) dan akhlak (moral), bersifat universal (alami), diciptakan untuk kepentingan seluruh umat manusia dan alam semesta (*rahmatan lil 'alamin*), memberikan sanksi baik di dunia dan sanksi di akhirat (kelak), mengarah pada *jama'iyah* (kebersamaan) yang seimbang antara kepentingan individu dan masyarakat, bersifat dinamis dalam menghadapi perkembangan sesuai dengan tuntutan waktu dan tempat, dan Hukum Islam bertujuan menciptakan kesejahteraan di dunia dan kesejahteraan di akhirat (Syah, 1992: 113).

3. Mengukuhkan Cita Hukum Pancasila Dalam Tradisi Hukum Di Indonesia

Sejarah menampilkan fakta bahwa politik hukum Belanda melalui proses imposisi serta akulturasi hukum secara massif menjadikan tradisi hukum *civil law* sangat mencengkram kuat dalam tradisi ber hukum di Indonesia. Praktik kolonialisasi Belanda atas nusantara (Indonesia), menjadikan eksistensi tradisi hukum Adat atau *chthonic law* (Lukito, 2008: 3-4), maupun hukum Islam tergusur dan tergantikan oleh dominasi tradisi hukum *civil law*. Akan tetapi politik hukum tersebut ternyata tidak mampu mencabut akar dari tradisi hukum yang ada.

Kondisi ini menjadikan tradisi hukum Indonesia yang berkembang adalah sistem hukum yang majemuk (heterogen). Fakta menunjukkan bahwa realitas sistem hukum yang ada di Indonesia bersifat heterogen disisi lain adanya dominasi tradisi *civil law*, maka akhirnya terjadi tarik menarik dalam penentuan konsep dan arah pembangunan tradisi sistem hukum nasional. Untuk menjembati tarik-menarik kepentingan ideologi hukum yang berbeda tersebut, maka tradisi pembangunan hukum nasional yang dikembangkan seyogyanya berpijak pada cita hukum Pancasila yang telah

dinobatkan sebagai dasar negara dan sumber dari segala sumber hukum.

Cita hukum dapat dipahami sebagai konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo mengatakan bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolok ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif (Rahardjo, 2000: 13-21). Lebih lanjut, Warassih mengatakan bahwa cita hukum adalah kerangka keyakinan (*belief framework*) yang bersifat normatif dan konstitutif. Cita hukum bersifat normatif karena berfungsi sebagai pangkal dan prasyarat ideal yang mendasari setiap hukum positif dan bersifat konstitutif karena mengarahkan hukum pada tujuan yang hendak dicapai negara. Tanpa cita hukum, maka produk hukum yang dihasilkan itu akan kehilangan maknanya.

Berkaitan dengan cita hukum, dalam konteks Indonesia, Pancasila sebagai cita hukum merupakan dasar pengikat sekaligus pengendali pembangunan dan pengembangan sistem hukum nasional. Pancasila merupakan spirit, panduan sekaligus rambu-rambu yang wajib diindahkan dalam pembangunan serta pengembangan sistem hukum Indonesia baik di masa sekarang maupun mendatang.

Pancasila sebagai cita hukum Indonesia, sesungguhnya kelahirannya tidaklah melalui proses secara instan, melainkan melalui serangkaian proses kontemplasi dan refleksi mendalam yang dilakukan oleh para pendiri bangsa. Pancasila dilahirkan dalam atmosfer pemikiran yang berkiblat pada dialektika pemikiran yang dikembangkan oleh Hegel yang berpijak pada tiga elemen utama yakni tesis, antithesis dan sintesis. Bagi Hegel, setiap tesis akan mendapatkan reaksi berupa Antithesis dan pada gilirannya menghasilkan/menurunkan sintesis. Sintesis tadi pada hakekatnya adalah Tesis baru sehingga pada saatnya akan mendapatkan reaksi baru yaitu Antithesis dan dengan demikian akan membutuhkan Sintesis yang baru lagi. Demikianlah seterusnya langkah-langkah tadi berulang kembali (sebuah sintesis adalah merupakan tesis baru, bila

nantinya ada yang membantahnya lagi dengan sintesis ilmiahnya). Dengan demikian secara singkat atau biasa dikenal dengan tesis (pengiyaan), antithesis (pengingkaran) dan sintesis (kesatuan kontradiksi), sehingga dialektika merupakan suatu pergerakan dinamis menuju perubahan (Semiawan, 2011: 23)

Menurut penulis, sintesis adalah rangkuman yang menggabungkan dua pernyataan yang saling berlawanan, untuk kemudian diambil sisi-sisi kebaikan dari keduanya untuk diramu sehingga muncul rumusan pernyataan atau pendapat yang baru. Dalam pandangan penulis, metode sintesa yang diperkenalkan oleh Hegel inilah yang dapat dikatakan sebagai metode otak atik gathuk. Dikatakan demikian, karena dalam proses sintesa tersebut tercermin proses dialog yang melibatkan semua aspek baik intelektual, spritual, politis, psikologis maupun sosiologis dalam menentukan sebuah pilihan setelah mempelajari, menganalisis, mengkritisi kemudian mengkonstruksi dalam menentukan sesuatu hal yang sangat penting termasuk dalam tradisi berhukum.

Penulis berpendapat bahwa metode sintesa pada saat menetapkan Pancasila sebagai dasar negara, yang selanjutnya juga menjadi sumber dari segala sumber hukum di Indonesia juga digunakan oleh para *The Founding Father* Indonesia. Dengan metode sintesa, maka sesungguhnya para *The Fouding Fathers* telah secara arif, bijaksana dan berpandangan jauh ke depan dengan meletakkan dasar-dasar kehidupan negara yang kuat dan teguh untuk kemajuan dan perkembangan negara Indonesia. Salah satu pikiran yang melatarbelakangi ide tersebut adalah secara kenyataan negara Indonesia yang akan dikelola nanti memiliki wilayah yang sangat luas, terdiri dari beribu-ribu pulau dengan jumlah penduduk yang cukup besar serta sangat majemuk (Kusumohadjojo, 1994: 17).

Notonegoro mengatakan bahwa Pancasila merupakan hasil konsensus bersama dan merupakan perjanjian yang luhur yang memiliki 3 (tiga) sifat keseimbangan yakni pertama negara theis demokrasi, yang mempertemukan ide golongan Islam disatu pihak (negara Islam) dengan ide golongan nasionalis di pihak lain (negara

sekuler) yang saling bertentangan untuk disintesakan menjadi negara theis demokrasi. Kedua aliran monodualisme yakni Pancasila merupakan titik perimbangan yang dapat mempertemukan dua aliran yang saling bertentangan yakni aliran individualisme (sifat individu) dan aliran kolektivisme (sifat sosial) dengan disintesakan menjadi aliran monodualisme, dan ketiga Fahaman dialektis, yakni Pancasila merupakan sintesa antara dasar-dasar kenegaraan modern yang termasuk dalam kategori ide besar dunia (*votting*) dengan tradisi lama kehidupan bangsa Indonesia tentang musawarah mufakat (ide-ide asli) untuk menegakkan negara modern Indonesia (Bakrie, 2001 : 38-40).

Abdullah Syafe'i menjelaskan bahwa ada empat tipologi pemikiran hukum yang sangat mempengaruhi pembaharuan hukum di Indonesia: pertama, sekuler yaitu aliran yang memandang bahwa hukum hendaknya diberlakukan tanpa harus mengacu kepada doktrin-doktrin agama (*syari'at*); kedua, tradisional yaitu aliran yang memandang bahwa hukum hendaknya merujuk kepada mazhab-mazhab hukum yang sudah ada; ketiga, reformis yaitu aliran hukum yang memandang bahwa hukum bersifat dinamis sehingga perlu terus diperbaharui sesuai perkembangan zaman; dan keempat, salafi yaitu aliran hukum yang berpandangan bahwa hukum harus dikembalikan kepada tradisi hukum seperti yang pernah berlaku di masa Rasulullah SAW, (<http://www.fshuinsgd.ac.id/2013/10/12/pembaharuan-hukum-di-indonesia-tradisi-keislaman-dan-keindonesiaan/>).

Ketiga sifat keseimbangan yang dimiliki Pancasila inilah yang merupakan embrio bagi pengembangan tradisi hukum di Indonesia yang mengedepankan keseimbangan, keselaraan dan keoriginalitasan yang dimiliki bangsa Indonesia. Dengan demikian, Pancasila adalah dasar otentiksitas yang dimiliki oleh bangsa Indonesia, yang harus dilestarikan dan dikembangkan dalam membangun sistem hukum Nasional. Bersinergi serta berinteraksi dengan sistem hukum negara lain sebagai imbas dari globalisasi ideologi diperbolehkan

tetapi tetap harus berpijak dan berkiblat pada Pancasila yang merupakan dasar negara.

Esmi Warassih mengingatkan dalam pembuatan peraturan perundang-undangan (yang notabene merupakan representasi dari sistem hukum) dan dalam proses perwujudan nilai-nilai yang terkandung dalam cita hukum ke dalam norma-norma hukum, sangat tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan dari subjek pembentuk hukum. Tanpa adanya kesadaran serta penghayatan nilai-nilai tersebut, akan memunculkan kesenjangan antara cita hukum dan norma hukum yang dibuat (Warassih, 2005: 44-45).

Kesenjangan ini disebut sebagai *legal gap* atau jurang hukum, terjadi apabila hukum positif sebagai suatu produk hukum selalu dipersepsikan memotret masyarakat dalam konteks penggalan waktu tertentu (sinkronis). Sementara itu, hasil potretan ini memperlihatkan sistem hukum sebagai karya momentaris (*momentary legal system*). Di sisi lain, disadari atau tidak, masyarakat mengalami pergolakan tanpa mengenai titik perhentian. Masyarakat senantiasa berproses sedangkan hukum positif cenderung mengkristal sebagai produk (Shidarta, 2013: 28). Dengan demikian, jurang hukum sangat terbuka terjadi karena pembentuk undang-undang (hukum) memang tidak pernah mampu memprediksi secara lengkap berbagai varian lengkap peristiwa kongkrit apa yang akan terjadi di masa mendatang, sebab setiap peristiwa selalu terkait dengan konteks tersendiri sehingga tiap peristiwa memiliki karakteristik dan keunikan tersendiri.

Berpijak dari persoalan di atas, Warassih mengatakan bahwa hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan dan fungsi hukum, maka pembangunan sistem hukum harus berorientasi selain pada lima sila Pancasila juga harus berfungsi dan berpijak pada empat prinsip cita hukum (*rechtiidee*) yakni: melindungi semua unsur bangsa (*nation*) demi keutuhan (integritas), mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan, mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi), dan menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama (Warassih, 2005: 45). Keempat prinsip cita hukum tersebut

seyogyanya menjadi asas umum yang akan memandu terwujudnya cita-cita dan tujuan negara.

Dalam perkembangan selanjutnya sifat keseimbangan yang dianut dalam Pancasila juga mengilhami dalam pembangunan sistem hukum nasional, dengan tradisi sintesis, inilah yang menjelma menjadi tradisi hukum campursari di Indonesia. Istilah campursari, di sini merujuk pada sesuatu yang berasal dari berbagai bahan (material) yang berdiri sendiri kemudian dicampur dimodifikasi dengan bahan (material) lain menjadi satu sehingga memunculkan sari (nuansa) baru tanpa meninggalkan ruh dari bahan (material) utamanya. Istilah campursari yang digunakan penulis, terinspirasi dengan istilah campursari dalam dunia musik nasional Indonesia mengacu pada campuran (*crossover*) beberapa genre musik kontemporer Indonesia yang dipopulerkan oleh Manthous. Istilah campursari sengaja diambil karena ruh dari campursari dirasakan relevan untuk memaparkan realitas cara ber hukum dalam konteks tradisi hukum Indonesia saat ini yang tidak hanya mengadopsi tradisi *civil law* tetapi juga mempraktekkan tradisi *common law*.

Singkatnya, pertarungan ideologi yang muncul pada awal kemerdekaan berputar tentang relasi agama dan negara. Isu tersebut dianggap krusial, sebab berkaitan erat dengan tradisi hukum yang akan dibangun. Golongan agama (Islam) yang mengusung theokrasi (thesis) versus golongan nasionalis yang mengusung sekulerisme (antithesis), maka Pancasila meletakkan keseimbangan diantara keduanya dengan sintesis dari dua titik yang berlawanan dengan mewadahi ruh yang diinginkan oleh kedua belah dengan konsep negara theis demokrasi (Notonegoro, 1971: 32).

Berpijak dari konsep negara theis demokrasi inilah, maka tradisi pembangunan hukum nasional senantiasa bercorak campursari dengan mengambil sisi-sisi kebaikan yang ada dalam kutub yang berlawanan. Pengambilan sisi kebaikan ini dimaksudkan untuk membuat tradisi hukum yang baru ataupun menambahkan tradisi hukum yang ada sebelumnya sesuai dengan dinamika masyarakatnya. Oleh karena dilandasi semangat sintesis (campursari)

inilah, meskipun Indonesia berkiblat pada tradisi *civil law* tetapi faktanya tradisi *common law* baik dalam bentuk semangat maupun institusi/pranata juga ditemukan dalam bertradisi hukum di Indonesia. Bukti bahwa tradisi hukum Indonesia bercorak campursari dilandasi oleh semangat tradisi *common law* adalah mandat tentang *judge made law* dan *preceden* (yurisprudensi).

Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengatakan bahwa hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, pasal ini merupakan pijakan dasar bagi hakim untuk berani membuat hukum tidak hanya sekedar sebagai corong UU dan menerapkan hukum saja tetapi sarat dengan semangat *judge made law* sebagaimana yang dipromosikan dalam aliran realism hukum yakni *law is as law does*. Dalam literatur ada dua aliran realism hukum yakni realism Amerika dan realism Skandinavia.

Perbedaan ini muncul sebagai bagian besar karena dipengaruhi oleh karakteristik keluarga sistem hukum diantara dua kawasan tersebut. Realism hukum Amerika lebih berpijak pada perilaku pengadilan (*behavior orientation*) dan bernuansa *rule-sceptics*, sementara realism Skandinavia lebih mempersoalkan landasan metafisis hukum dan bernuansa *methaphysic-sceptics* dengan titik berat pada keseluruhan sistem hukum bukan sekedar pada perilaku pengadilan semata (Shidarta, 2006 : 274). Pasal ini memberikan mandat bagi hakim untuk aktif, kreatif, inovatif dan sensitive terhadap kondisi hukum dan non hukum yang melingkupinya pada saat dia mengadili sebuah perkara. Ketidakjelasan dan ketidakadaan hukum tertulis tidak dapat dijadikan alasan bagi hakim untuk malas mewujudkan keadilan substantif. Ketentuan Pasal 22 AB justru menuntut hakim untuk membuat serta menemukan hukum melalui 3 tahap yakni konstatir, kualifikasi dan konstituir, sehingga *law cannot be deduced from, the rules by which those officials are guided*.

Yurisprudensi putusan pengadilan yang dikembangkan di Indonesia yang sesungguhnya juga sarat dengan semangat *preceden*

yang ada di dalam tradisi hukum *anglo-saxon*. Asas *the binding force of preceden* atau *asas stare decisis et quite non movere* adalah salah satu metode untuk mengadili suatu perkara yang mirip atau sama, juga harus diproses secara mirip atau sama, *similar case should be tried similary*. Di dalam tradisi *common law* asas ini memiliki kekuatan hukum yang mengikat hakim lain sepanjang perkara yang dihadapinya sama. Dengan kata lain, preseden yang kemudian dihimpun dalam yurisprudensi ini mengikat dan dapat dijadikan rujukan bagi hakim sesudahnya untuk memutus perkara yang sama.

Penerapan yurisprudensi sebagai hukum pijakan bagi hakim lain dalam memutus perkara yang sama juga ditemukan dalam tradisi hukum Indonesia. MA sebagai institusi tertinggi di bidang yudisial inilah yang menerbitkan yurisprudensi untuk kemudian disosialisasikan kepada hakim-hakim di lingkungannya agar yurisprudensi tersebut dirujuk dan diikuti oleh hakim ketika memutus perkara yang sama. Yurisprudensi tidak wajib diikuti, yang sangat dianjurkan adalah *judge made law*-nya demi keadilan.

Sementara itu spirit dan material dalam tradisi hukum campursari di Indonesia yang diadopsi dari hukum Islam, saat ini cukup berkembang secara signifikan dengan banyaknya regulasi yang berlaku di Indonesia dengan mengambil prinsip-prinsip serta bahan (material) yang diatur dalam hukum Islam, antara lain dalam hukum perkawinan dengan diambilnya konsep masa iddah bagi seorang istri (janda) yang hendak menikah lain, hukum tentang perbankan syariah, hukum tentang zakat dan wakaf serta sertifikasi halal bagi produk jasa dan barang.

Paparan diatas memperlihatkan bahwa tradisi *civil law* di Indonesia telah mengalami perubahan yang signifikan sesuai dengan dinamika masyarakatnya. Kreatifitas dan inovasi dalam pembangunan sistem hukum nasional perlu dilakukan, agar hukum yang berlaku dapat memberikan kemanfaatan yang luas bagi masyarakat. Kemanfaatan tersebut tidak hanya berkutat pada persoalan kepastian tetapi yang utama adalah keadilan hukum.

4. Simpulan

Tradisi dalam sistem ber hukum adalah produk manusia, dia dibangun oleh sekelompok manusia dengan kosmologi serta ideologi yang melingkupinya untuk melayani dan memfasilitasi kebutuhan manusia, oleh karena pembangunan tradisi sistem hukum Indonesia bukanlah proyek yang telah berakhir, tidak bersifat statis tetapi dinamis serta sintesis. Keberagaman tradisi hukum yang ada, dapat dijadikan bahan refleksi dan referensi untuk membuat tradisi hukum Indonesia bercorak dan berjiwa Indonesia. Sehingga apapun pilihan kiblat tradisi hukum Indonesia seyogyanya pembangunan sistem hukum nasional tetap berakar pada pondasinya yakni Pancasila.

Daftar Pustaka

- Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, Toko Gunung Agung, Jakarta, 2002.
- Ancel, Marc, *Social Defence, A Modern Approach to Criminal Problems*, Routledge & Kegan Pail, London, 1965.
- David, Rene dan John E.C. Brierley, *Major Legal System In The World Today*, Steven & Son, London, 1978.
- Espito, Roberto, *Communitas : The Origin and Destiny of Community*, Stanford University Press, 2010.
- Lukito, Ratno, *Tradisi Hukum Indonesia*, Teras, Yogyakarta, 2008.
- Merryman, John Henry, *The Civil Law Tradition, An Introduction to the Legal System of Western Europe and Latin America*, Stanford University Press, California, 1969.
- Muslehuddin, Muhammad, *Filsafat Hukum Islam dan Pemikiran Orientalis Studi Perbandingan Sistem Hukum Islam*, Yogyakarta : PT. Tiara Wacana, Yogyakarta, 1991.
- Noor MS Bakry, *Pancasila Yuridis Kenegaraan*, Liberty, Yogyakarta, 2001.

- Rahardjo, Satjipto, *(Ilmu) Hukum Dari Abad Ke Abad, dalam buku Butir-Butir Pemikiran Dalam Hukum Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. Arief Sidharta, SH, Penyunting Sri Rahayu O, Refika Aditama, Bandung, 2008.*
- Rahardjo, Satjipto, *Pikiran-Pikiran Pembangunan Pengadilan Kita, Makalah disajikan dalam Seminar tentang Kewibawaan Pengadilan yang diselenggarakan oleh Mahasiswa FH UNDIP Semarang, 21 Desember 1994.*
- Rishards, Eric L., *Law for Global Business, Irwin Illionis, 1990.*
- Semiawan, *Spirit Inovasi dalam Filsafat Ilmu, Penerbit PT. Indeks Jakarta, 2011.*
- Shidarta, *Karakteristik Penalaran Hukum Dalam Konteks Keindonesiaan, CV Utomo, Bandung, 2006.*
- Shidarta, *Pendekatan Hukum Progresif Dalam Mencairkan Kebekuan Legislasi, Proseding Konsorsium Hukum Progresif 2013, Dekonstruksi dan Gerakan Pemikiran Hukum Progresif, Thafa Media, Yogyakarta, 2013.*
- Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum, Civil Law, Common Law, Hukum Islam, Rajawali Press, Jakarta, 2004.*
- Suparman, Erman, *Asal Usul Serta Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Indonesia, dalam buku Mengagas Hukum Progresif Indonesia, yang diterbitkan Pustaka Pelajar, IAIN Walisongo dan PDIH UNDIP Semarang, 2006.*
- Syafe'i, Abdullah, *Pembaharuan Hukum di Indonesia: Tradisi Keislaman dan Keindonesiaan, <http://www.fshuinsgd.ac.id/2013/10/12/pembaharuan-hukum-di-indonesia-tradisi-keislaman-dan-keindonesiaan/>.*
- Syah, Ismail Muhammad, *Tujuan dan Ciri Hukum Islam, Bumi Aksara, Jakarta, 1992.*
- Vago, Steven, *Law and Society, Person Prentice Hall, New Jersey, 2009.*

Warassih, Esmi P., *Pranata Hukum : Sebuah Telaah Sosiologis*, Cetakan I, Suryadaru Utama, Semarang, 2005.

Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum dalam Masyarakat, Perkembangan dan Masalah Sebuah Pengantar ke Arah Kajian Sosiologi Hukum*, Bayumedia, Malang, 2008.

