

HUKUM SEBAGAI ALAT REKAYASA SOSIAL DALAM PRAKTEK BERHUKUM DI INDONESIA

H. Yacob Djasmani

Dosen Fakultas Hukum Universitas Tanjungpura Pontianak

Abstract

Law as tool of social engineering cannot be provided in Indonesia. It is because on the government perspective, law be regarded just a rule or act or legal, produced by legislation process. Law is used to support the government in the development process. Based on this perspective, law making is less from the pluralism society value. The positivism perspective is used in law making (deductive frame think) based on civil law system tradition. Law as tool of social engineering would be effective, if law making process give notice the customary law developing in society, caused its have arrangement capability to society. The government, so that is way, must give space customary law to grow and be integrated as a part of national legal system.

Keywords : law as tool of social engineering, customary law, civil law

Abstrak

(Peran hukum sebagai sarana rekayasa sosial tidak bisa berjalan di Indonesia karena dalam perspektif pemerintah, hukum masih dilihat sekedar sebagai peraturan atau ketentuan-ketentuan yang merupakan produk dari lembaga legislasi. Hukum dibuat untuk mendukung tugas pemerintah untuk melaksanakan pembangunan. Melalui perspektif ini, maka penyusunan aturan hukum tidak berbasis pada nilai-nilai masyarakat plural. Pembuatan aturan hukum hanya berdasarkan perspektif deduktif (logika deduktif) berbasis tradisi sistem hukum civil law. Hukum sebagai sarana rekayasa sosial akan dapat dijalankan apabila pembuatan aturan hukum memperhatikan hukum adat yang tumbuh di masyarakat. Pemerintah harus memberikan ruang untuk berkembangnya hukum adat dan menjadikannya sebagai bagian dari sistem hukum nasional dan menjadi nilai yang mendasari penyusunan hukum nasional)

Kata Kunci: hukum sebagai sarana rekayasa sosial, hukum adat, civil law.

Roscoe Pound adalah sarjana yang mengemukakan pemikiran mengenai penggunaan hukum sebagai sarana atau alat untuk melakukan rekayasa sosial, dengan mengemukakan konsep "*Law as tool of social engineering*". Pound menyatakan bahwa, hukum tidak hanya sekedar dapat digunakan untuk melanggengkan kekuasaan, namun hukum dapat berfungsi sebagai alat rekayasa sosial (*law as tool of social engineering*).¹

Pendapat Pound di atas berbeda dengan pendapat Mazhab Sejarah yang menyatakan bahwa, hukum tumbuh dan berkembang bersama masyarakat yang digerakkan oleh kebiasaan. Pound

sebagai penganut aliran *Sociological Jurisprudence* berpendapat bahwa hukumlah yang seharusnya menjadi instrumen/alat untuk mengarahkan masyarakat menuju pada sasaran yang hendak dicapai, bahkan jika diperlukan hukum dapat digunakan untuk menghilangkan berbagai kebiasaan masyarakat yang bersifat negatif.²

Dalam praktek pemerintahan di Indonesia konsep *law as tool of social engineering* diperkenalkan oleh Mochtar Kusumaatmadja yang menyatakan bahwa, hukum di Indonesia tidak cukup berperan sebagai alat, melainkan juga sebagai sarana pembaharuan masyarakat.

1. Lily Rasjidi, "*Dasar-Dasar Filsafat Hukum*", Bandung, Citra Aditya, 1990, hlm 47.
2. Satjipto Rahardjo, "*Ilmu Hukum*", Alumni, Bandung, 1986, hlm 110-111.

Menanggapi ide Mochtar tersebut, sejumlah pakar seperti Satjipto Raharjo dan Lily Rasjidi menyatakan bahwa pemikiran/ide demikian itu sebagai mazhab/aliran tersendiri dalam filsafat hukum, yaitu "mazhab filsafat hukum Unpad".

Bila dikaitkan dengan pengalaman Mochtar Kusumaatmadja sebagai pejabat negara yang bergumul pada praktek hukum, yaitu sebagai Menteri Luar Negeri, maka ide tersebut dapat dipahami sebagai sebuah ide yang bertujuan praktis, yaitu dalam upaya menghadapi berbagai permasalahan hukum dalam menunjang pembangunan sosial-ekonomi. Mochtar Kusumaatmadja lebih lanjut menyatakan bahwa:

"Pendayagunaan hukum sebagai sarana untuk merekayasa masyarakat menuju skenario kebijakan pemerintah (eksekutif) amatlah terasa diperlukan oleh negara-negara berkembang, jauh melebihi kebutuhan negara-negara industri maju yang telah mapan, karena negara-negara maju telah memiliki mekanisme hukum yang telah "jalan" untuk mengakomodasi perubahan-perubahan di dalam masyarakat, sedangkan negara-negara berkembang tidaklah demikian".³

Berdasarkan pendapat di atas lebih memperjelas pendirian Mochtar yang hendak menyatakan bahwa, mekanisme hukum di negara-negara berkembang belum semapan di negara-negara maju. Oleh karena itu hukum diperlukan untuk merekayasa perilaku/sikap tindak masyarakat agar dapat mendukung pembangunan ekonomi dan sosial yang akan terus membawa masyarakat Indonesia untuk ikut ambil bagian. Selain itu, penggunaan hukum sebagai alat rekayasa sosial oleh Mochtar juga dimaksudkan agar perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat dapat dikontrol agar dapat berjalan dengan tertib dan teratur.

Sekilas nampak pendapat Mochtar di atas cocok dengan kebutuhan pembangunan hukum di Indonesia, karena bagi bangsa yang belum lama merdeka, strategi untuk dapat menangkap dan mengakomodasi perubahan nilai-nilai hukum yang ada di masyarakat dalam rangka mengembangkan skenario bagi kebijakan pemerintah yang tertuang dalam bentuk berbagai peraturan perundang-undangan merupakan kebutuhan yang nyata.

Namun, setelah demikian banyak peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah dalam rangka pembangunan sosial ekonomi dengan mendasarkan diri pada konsep *law as tool of social engineering*, ternyata pembangunan sosial ekonomi yang dilakukan pemerintah dengan menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai sarana untuk mengubah perilaku masyarakat di bidang sosial maupun ekonomi tidak berhasil mewujudkan tujuan nasional, yaitu masyarakat yang adil dan makmur.

Walaupun secara kuantitatif Indonesia dapat mencapai pertumbuhan ekonomi yang tinggi pada waktu-waktu yang lalu, namun ternyata secara kualitatif (sosial) harus dibayar mahal dengan mengorbankan kesejahteraan sebagian masyarakat Indonesia yang lain, karena pertumbuhan ekonomi yang terjadi bersifat timpang, hanya dinikmati oleh sebagian kecil penduduk Indonesia yang pada akhirnya menimbulkan berbagai sengketa dan konflik hampir di seluruh wilayah NKRI, terutama di bidang agraria/pertanahan.

Peraturan perundang-undangan yang diundangkan untuk mendorong pertumbuhan ekonomi dengan mendasarkan diri pada konsep *law as tool of social engineering* ternyata mengakibatkan ternegasinya akses rakyat untuk dapat memanfaatkan sumber-sumber agraria, terutama di bidang pertanahan. Dalam bentuk konkritnya, berbagai perundang-undangan yang diundangkan telah mengakibatkan terjadinya marginalisasi petani bertanah menjadi buruh tani tak bertanah, dan memunculkan petani berdasi, serta perkebunan besar yang menguasai tanah demikian luas.

Sehubungan dengan uraian di atas, pertanyaan yang timbul adalah, mengapa penggunaan hukum berdasarkan konsep *law as tool of social engineering* yang di Indonesia yang diintrodusir oleh Mochtar untuk mendorong terjadinya pertumbuhan sosial ekonomi yang bertujuan mensejahterakan rakyat, menghasilkan hal yang sebaliknya? Apa yang salah dengan penerapan konsep tersebut? Bagaimana melakukan penyesuaian konsep *law as tool of social engineering* harus dilakukan agar dapat menjadi instrumen untuk membawa sebesar-besar kemakmuran rakyat, baik dari segi kuantitas, maupun kualitas?

3. Mochtar Kusuma Atmaja, dalam Soetandyo Wignjosebroto, "Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dan Perkembangan Hukum di Indonesia", Jakarta, Rajawali Press, 1994, hlm 231

Kemunculan Konsep "Law as tool of Social Engineering"

Untuk dapat memberikan kritik kongkrit atas penggunaan hukum sebagai alat rekayasa sosial di Indonesia, maka pemahaman terhadap aspek teoritis yang melatarbelakangi munculnya konsep *law as tool of social engineering* perlu difahami terlebih dahulu. Hal ini dapat dilakukan dengan *melakukan analisis terhadap Mazhab Hukum Sociological Jurisprudence dan Realisme Hukum/Legal Realism*.

Dengan menggunakan pendekatan *Critical Legal Studies*, G.W. Paton mengkritik penggunaan istilah *Sociological* yang digunakan oleh aliran *Sociological Jurisprudence* yang dipelopori oleh Roscoe Pound (Amerika) dan Eugen Erlich (Eropa Kontinental) sebagai kurang tepat serta menimbulkan kekacauan. Paton lebih suka menggunakan istilah "*Functional School*", agar dapat menghindarkan diri dari kerancuan antara Ilmu Hukum Sosiologis (*Sociological Jurisprudence*) dengan Sosiologi Hukum (*Sociology of Law*).⁴

Perbedaan yang signifikan antara Sosiologi Hukum dan Ilmu Hukum Yang Sosiologis adalah, bahwa Sosiologi Hukum berupaya untuk menciptakan ilmu mengenai kehidupan sosial sebagai suatu keseluruhan, dan pembahasannya meliputi bagian terbesar dari Sosiologi dan Ilmu Politik. Sosiologi hukum menitik beratkan pembahasannya pada masyarakat dan hukum sebagai suatu manifestasi. Sedangkan Ilmu Hukum Sosiologis menitik beratkan kajiannya pada hukum, dan memandang masyarakat dalam kaitannya dengan hukum⁵

Sociological Jurisprudence berpendapat, hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat (*living law of the peoples*). Aliran ini secara tegas memisahkan antara hukum positif (*Positive Law*) dengan hukum yang hidup (*The Living Law*). Aliran ini muncul sebagai dialektika antara mazhab hukum positivis dan mazhab sejarah.

Positivisme hukum berpendapat bahwa, tiada hukum kecuali perintah yang dikeluarkan oleh penguasa (*law is command of lawgiver*). Sebaliknya mazhab sejarah berpendapat bahwa hukum timbul dan berkembang bersama dengan perkembangan masyarakat. Dengan demikian, dapat ditarik

pengertian bahwa aliran positivisme hukum mementingkan *akal*, sedangkan aliran mazhab sejarah mementingkan *pengalaman*. Berdasarkan dua pandangan yang diametral tersebut, *Sociological Jurisprudence* berpendapat bahwa, baik akal maupun pengalaman sama pentingnya. Peletak dasar aliran pemikiran hukum/mazhab *Sociological Jurisprudence* adalah Eugen Erlich dan Roscoe Pound.

Menurut Erlich, perbedaan antara hukum positif (*Positive Law*) dengan hukum yang hidup (*The Living Law*) adalah bahwa, hukum positif hanya akan memiliki daya laku efektif apabila berisikan atau selaras dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.⁶ Hal ini menunjukkan adanya perbedaan antara Erlich dengan penganut mazhab positivisme hukum. Menurut Erlich, titik sentral perkembangan hukum tidak terletak pada Undang-Undang, Putusan Hakim, atau Ilmu Hukum, tetapi terletak pada masyarakat itu sendiri. Dengan demikian, Erlich berpendapat bahwa sumber dan bentuk hukum yang utama adalah *kebiasaan*.

Selanjutnya, Roscoe Pound ditempatkan sebagai Pelopor Ilmu Hukum Yang Sosiologis berkat upayanya mengembangkan konsep-konsep baru untuk mempelajari masyarakat yang tertuang dalam karyanya berjudul "*The Scope and Purpose of The Sociological Jurisprudence*". Satjipto Rahardjo, menyatakan bahwa:

"Salah satu ciri menonjol dari hukum pada masyarakat modern adalah, penggunaannya secara sadar oleh masyarakatnya. Disini hukum tidak hanya dipakai untuk mengukuhkan pola-pola kebiasaan dan tingkah laku yang terdapat dalam masyarakat, melainkan juga mengarahkannya kepada tujuan-tujuan yang dikehendaki, menghapuskan kebiasaan yang dipandang tidak sesuai lagi, menciptakan pola-pola kelakuan baru dan sebagainya. Inilah yang disebut sebagai pandangan modern tentang hukum itu yang menjurus pada penggunaannya sebagai suatu instrumen"

Berdasarkan uraian di atas, maka dapat ditarik pengertian tentang aliran *Sociological Jurisprudence* yang dikembangkan oleh Eugen Erlich dan Roscoe Pound bahwa, *ilmu hukum sosiologis melakukan*

4. G.W. Paton, "A Text-book of Jurisprudence", 2nd. Ed, Oxford University Press, London, 1951, hlm 17.

5. Purnadi Purbacaraka dan Chidir Ali, "Disiplin Hukum", Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1990, hlm 42. Lihat juga, Dari Darmodiharjo dan Sidharta, "Pokok-Pokok Filsafat Hukum", Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995, hlm 178.

6. Lily Rasjidi, "Filsafat Hukum: Apakah Hukum Itu?", CV. Remadja Karya, Bandung, 1988, hlm 55.

kajian terhadap efektifitas hukum, dampak sosial hukum, dan sejarah hukum sosiologis, dengan menggunakan konsep hukum sebagai lembaga dan doktrin. Erlich memandang hukum sebagai kaidah yang dirumuskan dalam Undang-Undang.

Sementara itu, di Amerika Serikat berkembang aliran pemikiran hukum/mazhab hukum Realisme Amerika (*Policy Oriented*) yang dikembangkan oleh seorang hakim bernama Oliver Wendel Holmes Jr, yang menyatakan bahwa: asumsi-asumsi tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan itulah yang disebut hukum. Holmes menggambarkan dengan tepat pandangan realisme Amerika yang pragmatis.⁷

Pendekatan pragmatis yang dikembangkan oleh Holmes di Amerika didasarkan pada ketidakpercayaan pada bekerjanya hukum menurut ketentuan-ketentuan hukum di atas kertas. Menurut Holmes, hukum bekerja mengikuti peristiwa-peristiwa konkrit yang muncul. Dengan demikian, dalil-dalil hukum yang bersifat universal harus diganti dengan logika yang fleksibel dan eksperimental sifatnya. Hukum menurut Holmes tidak mungkin bekerja menurut sistemnya sendiri, oleh karena itu diperlukan adanya pendekatan yang bersifat interdisipliner dengan memanfaatkan ilmu-ilmu lain, seperti ekonomi, sosiologi, antropologi dan kriminologi. Pendekatan-pendekatan yang dilakukan dengan melakukan penyelidikan-penyelidikan terhadap faktor-faktor sosial dapat disinkronkan dengan apa yang dikehendaki hukum dengan apa yang terjadi pada realitas kehidupan sosial. Keseluruhan upaya tersebut ditujukan agar hukum dapat bekerja secara efektif.

Menurut aliran Realisme Hukum Amerika yang menjadi sumber hukum utama adalah putusan hakim (*All the law is judge made law*), semua yang dimaksud dengan hukum adalah putusan hakim. Hakim di Amerika lebih dari sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan.

Pendekatan realisme hukum lebih lanjut dikembangkan oleh Karl N Llewellyn (Eropah) dan Mc.Douglas di Amerika, sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo, adalah:

- a. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial;

- b. Hendaknya konsepsi harus menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan pengadilan;
- c. Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum dan oleh karenanya selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problema-problema sosial yang ada;
- d. Hendaknya hukum itu dinilai dari segi efektifitasnya dan kemanfaatannya;
- e. Untuk sementara ini, harus ada pemisahan antara *is* dengan *ought*.⁸

Pendekatan pokok yang dipraktekkan di Amerika oleh aliran Realisme Hukum di bidang Hukum Internasional menimbulkan gerakan yang disebut sebagai "*Policy Oriented*" yang dikembangkan oleh Mc.Douglas, yang pada intinya menyatakan bahwa, hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan akhir. Hukum berfungsi sebagai sarana untuk menggerakkan masyarakat ke arah tujuan yang telah ditentukan. Dengan demikian, penerapan *Policy Oriented* lebih menekankan pada hukum yang ada (*is*).

Penerapan Konsep Hukum "*Law as tool of Social Engineering*" di Indonesia

Dalam tulisan berjudul "*Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Nasional*", Mochtar KusumaAtmaja⁹ menyatakan:

"Pembangunan disini tentunya yang dimaksudkan adalah pembangunan dalam arti luas yang meliputi segala bidang kehidupan masyarakat. Masyarakat yang sedang membangun bercirikan perubahan dan peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa, perubahan itu terjadi secara teratur. Karena, baik perubahan maupun ketertiban (keteraturan) merupakan tujuan kembar daripada masyarakat yang sedang membangun, maka hukum menjadi alat yang tak dapat diabaikan dalam proses pembangunan. *Dalam proses pembangunan itu peranan hukum adalah sebagai sarana pembangunan masyarakat*".

Pendekatan positivistic hukum sebagai sarana pembangunan masyarakat dalam proses pembangunan yang menempatkan hukum sebagai

7. Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hlm 168.

8. Satjipto Rahardjo, *Op.cit*, hlm 269.

9. Mochtar Kusumaatmadja, "*Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*", Bandung, PT. Binacipta, 1986, hlm 9.

sarana penting guna memelihara ketertiban. Dalam proses pembaharuan hukum di Indonesia lebih menonjolkan perundang-undangan, walaupun yurisprudensi juga memegang peranan.¹⁰ Dengan demikian, jelas bahwa pembaharuan/ pembangunan hukum di Indonesia sangat dipengaruhi oleh aliran pemikiran hukum/mazhab hukum positivistic, karena pembaruan tersebut lebih ditekankan melalui perundang-undangan (hukum tertulis).

Penggunaan hukum tertulis/peraturan perundang-undangan sebagai sarana pembaharuan/pembangunan hukum dalam rangka melakukan rekayasa sosial menurut Syakmin A.K. memberikan beberapa keuntungan, antara lain:

- a. Lebih memberikan kepastian akan adanya stabilitas dan ketertiban;
- b. Dengan bentuk tertulis hukum menjadi lebih tegas apa yang dimaksudkan;
- c. Walaupun dalam bentuk tertulis, hukum (peraturan perundang-undangan) tersebut harus mencerminkan hukum yang sesuai dengan nilai (rasa keadilan) dalam masyarakat.¹¹

Lebih lanjut Syakmin A.K. menyatakan bahwa, penggunaan hukum tertulis/ peraturan perundang-undangan diprioritaskan pada usaha pembangunan, dan proses pembentukan undang-undangnya pun harus dapat menampung semua permasalahan yang mempunyai hubungan erat dengan substansi masalah yang akan diatur dalam undang-undang tersebut, agar undang-undang yang dibuat tersebut dapat berlaku sebagai hukum yang efektif. Hal ini menunjukkan bahwa dalam membuat peraturan perundang-undangan dalam rangka melakukan rekayasa sosial, legal drafter dituntut untuk mengetahui dan memahami interaksi antara hukum dengan faktor-faktor lain yang mempengaruhi bekerjanya hukum dalam masyarakat. Dengan demikian pembuatan peraturan perundang-undangan yang ditujukan untuk melakukan rekayasa sosial disamping harus didasari oleh pengetahuan tentang bekerjanya hukum dalam masyarakat, juga harus melakukan analisis fungsional terhadap sistem hukum sebagai keseluruhan.¹²

Sehubungan dengan hal di atas, tersebut Mochtar Kusuma Atmaja menyatakan bahwa, banyak

kesulitan yang dihadapi dalam proses penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial yang harus dilakukan secara terencana, antara lain:

- a. Sukarnya menentukan tujuan perkembangan/pembaharuan hukum;
- b. Minimnya data empirik yang dapat digunakan untuk mengadakan analisis secara deskriptif dan preskriptif;
- c. Sulit mengadakan atau mencari tolok ukur objektif untuk melakukan pengukuran berhasil tidaknya suatu upaya rekayasa sosial dengan menggunakan instrumen hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) sebagai sarana pembaharuan hukum.¹³

Berbagai kendala yang dihadapi dalam upaya menggunakan hukum sebagai alat/instrumen rekayasa sosial mengakibatkan pemilihan kebijakan yang diharapkan akan menjadi prioritas pembangunan hukum yang mendukung pembangunan sosial ekonomi tidak didasarkan atas pemikiran yang rasional. Namun demikian, upaya melakukan rekayasa sosial dengan menggunakan instrumen hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) terus dilakukan, bahkan rekayasa sosial yang dilakukan kadang-kadang menyentuh aspek atau perubahan yang mendasar, namun tetap harus dilakukan agar berlangsung dalam suasana tertib. Oleh karena itu, penggunaan hukum tertulis sebagai sarana perubahan sosial harus dilakukan secara bijaksana agar dapat memberikan arah pada perubahan yang direncanakan.

Lebih lanjut Syakmin A.K. menyatakan bahwa, penggunaan hukum sebagai sarana pembaharuan sebagai landasan kebijakan pembangunan haruslah dirumuskan secara resmi, dan juga harus menjadi bagian dari pengalaman masyarakat dan bangsa Indonesia¹⁴. Mochtar Kusumaatmadja mengemukakan pokok-pokok pikiran yang menjadi dasar menggunakan peraturan perundang-undangan sebagai sarana pembaharuan atau sarana pembangunan, dengan menyatakan bahwa:

"..., hukum yang merupakan sarana pembangunan masyarakat didasarkan atas anggapan bahwa keteraturan atau ketertiban dalam usaha pembangunan atau pembaharuan

10. Mochtar Kusumaatmadja, "Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional", Bandung, PT. Binacipta, hlm 9.

11. Syakmin AK, "Mengkritisi Pandangan Mochtar Kusuma Atmaja Yang Mengintrodusir Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat di Indonesia", Draft Makalah, Tidak diterbitkan, Palembang, tanpa tahun, hlm 7.

12. *Ibid.*

13. Mochtar Kusumaatmadja, "Hukum, Masyarakat, dan Pembinaan Hukum Nasional", *Op. cit.*, hlm 4-5.

14. Syakmin A.K., *Op. cit.*, hlm 8.

hukum itu merupakan sesuatu yang diinginkan atau dipandang (mutlak) perlu. Anggapan lain yang terkandung dalam konsep hukum sebagai sarana pembaharuan adalah "bahwa hukum dalam arti kaidah atau peraturan hukum memang berfungsi sebagai alat (pengatur) atau sarana pembangunan dalam arti penyalur arah kegiatan manusia ke arah yang dikehendaki oleh pembangunan atau pembaharuan. Kedua fungsi tersebut diharapkan dapat dilakukan oleh hukum disamping fungsinya yang tradisional, yaitu menjamin adanya kepastian dan ketertiban".¹⁵

Dalam penggunaan hukum sebagai alat/instrumen rekayasa sosial, pemahaman terhadap kondisi sosial masyarakat dan analisis fungsional efektivitasnya harus mendapat perhatian dengan seksama. Oleh karena itu, dalam melakukan identifikasi permasalahan hukum yang dinilai memerlukan prioritas untuk dilakukan pembaharuan perlu dibedakan antara:

- a. Masalah-masalah yang langsung menyangkut kehidupan pribadi seseorang dan erat kaitannya dengan kehidupan budaya dan spiritual masyarakat yang sering diistilahkan dengan bidang hukum yang *Non-Netral*, karena mengandung aspek emosional, psikologis, dan magis religius;
- b. Masalah-masalah yang bertalian erat dengan kemajuan masyarakat pada umumnya, misalnya hukum perseroan, hukum kontrak, hukum lalu lintas, atau lebih dikenal dengan istilah bidang hukum yang *Netral* yang dilihat dari aspek budaya akan lebih mudah untuk ditangani.

Secara ideal, seharusnya penggunaan hukum sebagai sarana/alat/instrumen sebagai bagian dari upaya untuk mengefektifkan keberlakuan hukum dengan menggunakan kemampuan akal yang dikonsepsikan oleh mazhab hukum positivistis tidak perlu dipertentangkan dengan bertentangan dengan pendirian mazhab sejarah yang menyatakan bahwa hukum itu tumbuh dan berkembang bersama dan dalam pengalaman masyarakat. Oleh karena apabila pemerintah hendak menggunakan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) sebagai alat rekayasa sosial dalam melaksanakan

pembangunan/pembaharuan, maka peraturan perundang-undangan yang dihasilkan pemerintah harus dapat menampung dan menyalurkan nilai-nilai dan aspirasi yang hidup di masyarakat.

Berdasarkan uraian di atas menurut Syakmin A.K., pembaharuan/ pembangunan hukum dengan menggunakan konsep "*law as tool of social engineering*" dalam rangka pembangunan hukum nasional tidak perlu dipertentangkan dan tidak perlu ada pertentangan, dengan syarat pembaharuan hukum yang dilakukan melalui perundang-undangan sebagai sarana/alat rekayasa disusun atas dasar nilai-nilai atau aspirasi yang hidup dan berkembang dalam masyarakat atau atas dasar pengalaman kehidupan ber hukumnya masyarakat.

Namun demikian, fakta yang terjadi di Indonesia tidak sebagaimana yang diharapkan oleh Mochtar dan Syakmin A.K., bahkan menimbulkan hasil yang sebaliknya. Kondisi tidak berfungsi/gagalnya hukum sebagai alat rekayasa sosial yang mampu membawa masyarakat Indonesia menjadi sejahtera jelas nampak dari adanya tuntutan untuk melakukan reformasi hukum, misalnya di bidang agraria sebagaimana yang tertuang dalam TAP MPR No.IX Tahun 2001 tentang Pembaharuan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam serta Kepres No.34 tahun 2003 tentang Kebijakan Nasional di Bidang Pertanahan yang merupakan respon pemerintah terhadap kegagalan penggunaan hukum (peraturan perundang-undangan) sebagai sarana/alat rekayasa sosial dalam melaksanakan pembangunan.

Sehubungan dengan uraian di atas, pertanyaan yang muncul adalah, mengapa penggunaan hukum (peraturan perundang-undangan) sebagai alat/ sarana/instrumen rekayasa dalam melaksanakan pembangunan/pembaharuan di Indonesia mengalami kegagalan? Faktor-faktor apa yang mengakibatkan kegagalan tersebut? Apakah masih mungkin menggunakan hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) sebagai instrumen rekayasa sosial dalam melaksanakan pembangunan? Jika mungkin, aspek-aspek mana, dan bagaimana aspek-aspek tersebut harus disempurnakan agar hukum tertulis/ peraturan perundang-undangan dapat digunakan secara efektif sebagai alat rekayasa sosial dalam pembangunan di Indonesia?

15. Mochtar Kusuma Atmaja, "Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembaharuan Hukum Nasional", *Op. cit.*, hlm 13.

Kritik Terhadap Penggunaan Hukum Tertulis / Per-aturan Perundang-Undangan Sebagai Instrumen Untuk Melakukan Rekayasa Sosial dalam Rangka Pelaksanaan Pembangunan di Indonesia.

Penilaian Mochtar yang menyatakan bahwa, pada masyarakat negara-negara berkembang belum terdapat mekanisme hukum yang telah "jalan" untuk mengakomodasi perubahan-perubahan di dalam masyarakat, merupakan argumen yang perlu dipertanyakan validitasnya, karena fakta sejarah menunjukkan bahwa, terlepas dari politik pluralisme hukum yang dikembangkan oleh pemerintah kolonial demi kepentingan ekonominya, ternyata hukum adat sebagai *the living law*, mampu mengakomodir secara minimum perubahan-perubahan yang terjadi pada masyarakat di Indonesia. Selain itu, jelas nampak bahwa dengan menggunakan *intergentiel recht*/hukum antar golongan yang berfungsi menjembatani berbagai sistem hukum yang berlaku, pemerintah kolonial mampu melakukan harmonisasi antara sistem-sistem hukum yang berbeda yang saat itu diberlakukan pemerintah kolonial berdasarkan Pasal 131 jo Pasal 163 IS.

Selain itu, kritik yang dapat diajukan pada pendapat adalah bahwa, Mochtar Kusuma Atmaja berpendapat bahwa makna Law dalam konsep "*law as tool of social engineering*", adalah Undang-Undang/Act, termasuk kebijaksanaan pemerintah/eksekutif. Namun demikian, sebenarnya tidaklah demikian, sebab konsep Law dalam sistem hukum Amerika yang dapat dikelompokkan pada negara yang menganut *Common Law System*, hukum/law dapat bermakna Undang-Undang (*Law as Act*), dan bermakna hukum yang dibuat oleh hakim/keputusan hakim yang lebih dikenal dengan istilah "*Judge Made Law*" (*Law as Judge Made Law*). Dalam kaitannya dengan konsep Roscoe Pound tentang fungsi hukum sebagai alat rekayasa sosial atau "*Law as tool of Social Engineering*" Roscoe Pound memaknakan hukum/law sebagai "*Judge Made Law*". Jadi bukan bermakna *Law as Act* sebagaimana yang dianut oleh paham hukum positivistis, atau aturan-aturan hukum lainnya yang dibuat oleh eksekutif.

Dengan demikian maka, menggunakan hukum sebagai sarana rekayasa sosial dengan mengeluarkan berbagai peraturan perundang-undangan tanpa dasar berpijak pada nilai-nilai yang dapat disarikan atau diambil dari berbagai putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap

dan bernilai sebagai jurisprudensi yang merupakan wadah/wahana yang menampung perkembangan nilai-nilai yang ada di masyarakat merupakan tindakan yang sembrono dan tak dapat dipertanggungjawabkan.

Selain itu, penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial hanya mungkin dapat dilakukan apabila potensi untuk berkembangnya hukum kebiasaan, adat-istiadat, hukum adat sebagai instrumen yang terdapat dalam masyarakat yang memiliki kemampuan untuk mengatur dirinya sendiri, diberi ruang tumbuh dalam sistem hukum nasional.

Nampaknya pendapat Mochtar tersebut hanya menunjukkan adanya keinginan untuk menempatkan hukum negara (*hukum tertulis*) sebagai satu-satunya instrumen yang memadai untuk mengantarkan masyarakat Indonesia menuju kemajuan. Hal ini menunjukkan bahwa, Mochtar menganut aliran Positivisme Hukum dalam strategi pembangunan hukum di Indonesia, yang pada intinya hendak menyatakan bahwa, masyarakat Indonesia yang maju akan dapat tercipta apabila pemerintah/negara menciptakan dan menggunakan hukum tertulis sebagai sarana untuk mengakomodir perubahan-perubahan yang terjadi pada masyarakat.

Jika aliran positivisme hukum menyatakan bahwa hukum itu diciptakan dan dapat digunakan sebagai alat/instrumen rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*) untuk mendorong dan menciptakan perubahan dalam masyarakat, maka aliran sejarah berpendapat bahwa hukum bukan diciptakan, namun ditemukan dalam masyarakat.

Apabila ditelusuri lebih lanjut, penerapan konsep hukum sebagai alat/ instrumen rekayasa sosial dengan menempatkan hukum tertulis yang dibuat atas dasar aliran hukum positivistis bertentangan dengan politik hukum yang diletakkan oleh *Founding Fathers* yang menempatkan hukum adat sebagai sumber utama pembentukan hukum nasional, atas dasar Sila Persatuan dan Semboyan Bhinneka Tunggal Ika yang mencerminkan adanya pluralisme hukum di Indonesia, namun tetap dalam bingkai persatuan.

Sebelum proklamasi kemerdekaan dikumandangkan, bahkan sejak lahirnya Syarikat Islam, dan Boedi Oetomo, mencapai titik klimaks pada lahirnya Soempah Pemoeda, dalam jiwa pemuda Indonesia telah tertanam keinginan untuk hidup berbangsa dan bernegara atas dasar hukumnya sendiri, yaitu hukum adat yang akan dijadikan sumber

utama dalam pembentukan hukum nasional.

Kata-kata Pancasila yang dirumuskan oleh Bung Karno, Bhinneka Tunggal Ika yang diangkat dari karya besar Mpu Prapanca dalam buku Sutasoma, serta Sila Persatuan, kesemuanya menunjukkan bahwa nilai-nilai yang hendak dijadikan dasar untuk mengatur kehidupan berbangsa dan bernegara (yang merupakan *peculiar form of social life* bangsa Indonesia) adalah nilai-nilai yang terdapat, tumbuh dan berkembang pada rakyat dan masyarakat Indonesia, seperti musyawarah, gotong royong, komunalis, dan magis religius, serta menghargai kebhinekaan (pluralisme). Oleh karena itu, maka sejak sebelum kemerdekaan telah terdapat kesepakatan untuk menjadikan hukum adat sebagai sumber utama pembentukan hukum nasional. Jika demikian, maka pluralisme yang saling menunjang dalam bingkai NKRI merupakan suatu konsekuensi logis. Pluralisme menuntut adanya sikap saling mempercayai, saling menghargai, saling menghormati, dan saling membantu dalam penyelenggaraan kehidupan berbangsa dan bernegara. Pluralisme menuntut adanya koordinasi dan sinergi, bukan subordinasi dan eksploitasi. Bukankah salah satu issue yang mencuat kepermukaan yang mengiringi fenomena kecenderungan desintegrasi NKRI adalah adanya eksploitasi sumber daya alam oleh pemerintah pusat terhadap daerah melalui instrumen hukum tertulis (peraturan perundang-undangan) yang dibuat secara sepihak oleh pemerintah pusat, tanpa koordinasi dengan pemerintah daerah, yang secara ekonomis hanya menguntungkan pemerintah pusat atau pengusaha?

Dengan demikian, dalam pelaksanaan kehidupan berbangsa dan bernegara pluralisme menuntut adanya desentralisasi kekuasaan, bukan sentralisasi kekuasaan. Bhinneka Tunggal Ika sebagai cerminan pluralisme rakyat yang terdiri dari berbagai suku bangsa dengan berbagai adat istiadat dan otoritas-otoritas kelembagaannya yang otonom pada tingkat lokal menuntut adanya kepercayaan bahwa pada satuan-satuan masyarakat di Indonesia terdapat modal sosial dan basis sosial yang mampu menjadi alat/sarana penyelenggaraan kehidupan ber hukum sekaligus berbangsa dan bernegara, karena dalam satuan-satuan masyarakat tersebut selalu tumbuh

dan berkembang *The Living Law*. Bukankah masyarakat lebih mengetahui akan kebutuhan hukumnya dibandingkan dengan segolongan kaum elite yang ada di pusat kekuasaan?

Cara ber hukum yang harus dilaksanakan di Indonesia sebagai negeri yang pluralis adalah dengan memfasilitasi tumbuh dan berkembangnya *The Living Law* pada masyarakat dan mensinergi-kannya dengan kepentingan nasional melalui upaya yang dikenal dengan harmonisasi hukum.

Namun demikian, kenyataan yang berkembang tidaklah demikian. Hukum adat yang dinyatakan sebagai sumber utama dalam pembentukan hukum nasional ternyata semakin lama semakin tidak jelas kedudukan dan fungsinya dalam pembentukan hukum nasional, bahkan terkesan adanya upaya yang secara sistematis untuk menegasikan keberadaan hukum adat. Hal ini jelas terlihat antara lain dalam UU No.5/60 tentang UUPA yang hanya memungkinkan hukum adat berlaku sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang atau Peraturan lain yang lebih tinggi atau kepentingan nasional (*yang tidak jelas tafsirnya*). Fenomena ini digambarkan oleh Satjipto Rahardjo dengan istilah "*Memasukkan kambing (hukum adat) ke dalam kandang macan (hukum negara/hukum nasional/ hukum modern)*", sebagai akibat tindakan pada ahli hukum yang (merumuskan berbagai peraturan perundang-undangan, *kursif penulis*) terlalu normatif, tanpa kesadaran antropologis dan sosiologis yang cukup¹⁶. yang tinggal menunggu saatnya kambing (hukum adat) tersebut dimakan oleh macan (hukum negara). Hukum adat benar-benar dimakan oleh hukum negara dengan diundangkannya UU No.5/79 tentang Pemerintahan Desa yang membatasi habis institusi lokal seperti, Marga, Gampong, Nagari dari akar sosiologisnya yaitu masyarakat hukum adat, dan mengganti-kannya dengan desa (modern) yang tidak mempunyai akar sosiologis. Dengan demikian maka secara formal tamatlah riwayat hukum adat sebagai *the living law*. Namun, apakah hukum adat tersebut benar-benar mati terbunuh oleh hukum nasional?

Kondisi Indonesia yang demikian, merupakan suatu ironi apabila dibandingkan dengan negara-negara seperti Jepang yang mempertahankan kejepangannya/nasionalitasnya di tengah serbuan hukum modern melalui *Japanenese Twist*-nya, atau

16. Satjipto Rahardjo, "*Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*", Makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Adat diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi 4-6 Juni 2005, Jakarta, hlm 5.

Inggris yang tetap mempertahankan *Common Law System* dengan tetap konsekwen pada pola pembentukan hukum melalui *Judge Made Law*-nya. Ternyata, dengan tetap mempertahankan nilai-nilai asli yang tumbuh dalam masyarakatnya ke dua negara tersebut dapat mencapai kedudukan sebagai negara modern.

Dengan demikian, dapat ditarik pengertian bahwa masih ada cara-cara ber hukum lainnya yang dapat menghantarkan suatu masyarakat menjadi modern. Bahkan dapat dikatakan, besar kemungkinan akan terjadi penolakan oleh suatu masyarakat, apabila suatu system hukum asing (termasuk hukum modern) dipaksakan (*imposed*) berlakunya pada masyarakat/bangsa yang lain, karena hukum yang dipaksakan berlaku tersebut kemungkinan besar bertentangan dengan *peculiar form of social life* dari masyarakat yang bersangkutan. Kondisi demikian lebih dikenal dengan istilah "*Law of non transferability of law*"¹⁷

Penghancuran institusi-institusi lokal otonom, yang selama ini menjadi pilar utama berfungsinya proses sosial pada masyarakat dilakukan oleh negara/ pemerintah dengan menggunakan berbagai peraturan perundang-undangan (hukum positif tertulis). Hal ini menunjukkan bahwa, pemerintah beranggapan bahwa hanya peraturan perundang-undanganlah (hanya hukum positif tertulis) yang mampu dan memadai menjadi alat untuk melakukan rekayasa sosial untuk mengantarkan masyarakat Indonesia mencapai kesejahteraan, kemakmuran dan keadilan. Pemerintah tidak mempercayai bahwa hukum adat sebagai *The Living Law* akan mampu membawa masyarakat menuju cita-cita nasional tersebut.

Kondisi di atas menunjukkan terjadinya perubahan paradigma yang mendasar dalam cara negara/pemerintah ber hukum, yaitu dari cara ber hukum yang semula non-positivis dan pluralis menjadi cara ber hukum atas dasar faham positivis dan sentralistis. Hal ini jelas nampak dari politik hukum yang mengutamakan keinginan untuk melakukan kodifikasi dan unifikasi hukum nasional yang pada dasarnya merupakan implementasi dari ajaran atau mazhab positivisme hukum.

Uraian di atas menunjukkan bahwa, upaya untuk menuju masyarakat Indonesia modern dengan

hukum modern yang bersumber pada nilai-nilai hukum Indonesia tidak dilaksanakan, bahkan hukum adat terus diupayakan tunduk pada faham/ajaran hukum dari mazhab positivisme hukum dan bila perlu dipinggirkan. Namun demikian, apakah hukum adat sebagai *the living law* menjadi benar-benar mati, atau sekedar menunggu waktu untuk muncul kembali sembari mengumpulkan kekuatan dan menunggu moment yang tepat?

Lalu apabila konsep *Law as tool of Social Engineering* akan diterapkan upaya apa yang harus dilakukan agar peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah dapat berlaku secara efektif.

Pada negara yang ber karakter pluralis, seperti halnya Indonesia, maka fungsi hukum nasional pada dasarnya adalah mengupayakan adanya harmonisasi hukum. Oleh karena itu tidaklah pada tempatnya terjadi dominasi hukum nasional atas hukum yang hidup pada masyarakat atau *The Living Law*. Untuk dapat menggeeffektifkan penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial di Indonesia, maka setidaknya harus dipenuhi beberapa persyaratan antara lain:

- Terdapat penghargaan terhadap *the living law*;
- Dalam pembuatan peraturan perundang-undangan hendaklah diprioritaskan pada bidang-bidang hukum yang bersifat netral;
- Memberikan kebebasan pada hakim untuk memutus perkara berdasarkan *the living law*, atas dasar faham hukum non positivistic;
- Melakukan inventarisasi putusan-putusan hakim yang memuat nilai-nilai hukum yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat sebagai pencerminan kesadaran hukumnya sebagai bahan hukum primer dalam pembuatan peraturan perundang-undangan;
- Mengembangkan hubungan yang bersifat sinergi dalam pembuatan perundang-undangan sebagai upaya mengharmonisasikan berbagai kepentingan. Hal ini dapat dilakukan dengan mengembangkan kebijakan yang bersifat *top down* maupun *bottom up* secara simultan dan mencegah adanya upaya pemaksaan secara hukum baik oleh pusat terhadap daerah, maupun sebaliknya;
- Mengembangkan lembaga peradilan yang dapat menjadi badan yang menyelesaikan sengketa hukum antara pemerintah pusat dengan

17. Robert B. Seidman, dalam Ronny Hanitijo Soemitro, "*The Law of Nontransferability of Law Menurut Robert B. Seidman*", Semarang, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 1998, hlm 123.

pemerintah daerah;

- g. Mengembangkan *public control* terhadap berbagai produk perundang-undangan, dll.

Simpulan

Secara teoritis, penerapan konsep *law as tool of social engineering* dimungkinkan di Indonesia, karena secara sosiologis perkembangan hukum di Indonesia lebih dekat pada sejarah perkembangan hukum yang termasuk pada kelompok *Common Law System* yang menempatkan masyarakat dan hakim sebagai aktor yang sangat berperan dalam membentuk/menciptakan hukum, namun karena penggunaan hukum sebagai sarana rekayasa sosial di Indonesia tidak didasarkan pada konsep *Common Law System* yang memaknakan hukum/law sebagai *Judge Made Law*. Namun, atas dasar faham hukum *Civil Law System* yang bersifat positivistis, sehingga hukum/law dimaknakan sebagai *Act* yang harus dipatuhi oleh rakyat, karena dibuat oleh pemegang kedaulatan, maka penerapan konsep tersebut dalam rangka pembangunan hukum nasional mengalami kegagalan.

Kegagalan penerapan konsep *law as tool of social engineering* diakibatkan oleh karena, nilai-nilai yang terkandung dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut tidak diangkat berdasarkan nilai-nilai yang tumbuh dan berkembang dalam masyarakat Indonesia yang pluralis, akan tetapi lebih banyak diturunkan dari proses deduksi pemikiran yang abstrak, sebagaimana yang dikenal dalam tradisi pemikiran hukum positivistis pada *Civil Law System*.

Penerapan konsep *law as tool of social engineering* secara teoritis dimungkinkan, sepanjang hukum lebih dimaknakan sebagai *Judge Made Law* dan atas dasar tradisi *Common Law System*,

Daftar Pustaka

- A.K, Syakmin, *Mengkritisi Pandangan Mochtar Kusuma Atmaja Yang Mengintrodusir Hukum Sebagai Sarana Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*, Draft Makalah, Tidak diterbitkan, Palembang, tanpa tahun.
- Kusumaatmadja, Mochtar, dalam Soetandyo Wignjosebroto, *Dari Hukum Kolonial Ke Hukum Nasional: Dinamika Sosial Politik dan Perkembangan Hukum di Indonesia*, Jakarta, Rajawali Press, 1994.
- , *Pembinaan Hukum Dalam Rangka Pembangunan Hukum Nasional*, PT. Binacipta, Bandung, 1986.
- Rasyidi, Lili, *Dasar-Dasar Filsafat Hukum*, Citra Aditya, Bandung, 1990.
- Darmodiharjo, Darji dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995.
- Paton, G.W. *A Text-book of Jurisprudence*, 2nd. Ed, Oxford University Press, London, 1951.
- Purbacaraka, Purnadi dan Chidir Ali, *Disiplin Hukum*, CitraAditya Bhakti, Bandung, 1990.
- Lily, Rasjidi, *Filsafat Hukum: Apakah Hukum Itu?* CV. Remadja Karya, Bandung, 1988.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2002.
- , *Hukum Adat Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (Perspektif Sosiologi Hukum)*, Makalah disampaikan pada Lokakarya Hukum Adat diselenggarakan oleh Mahkamah Konstitusi 4-6 Juni 2005.
- Seidman, Robert B. dalam Ronny Hanitijo Soemitro, *The Law of Nontransferability of Law Menurut Robert B. Seidman*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1998.