

MENEMUKAN KEMBALI ARAH POLITIK HUKUM NASIONAL: MENGAKUI KE-BHINNEKA-AN, MEMBANGUN KE-TUNGGAL IKA-AN¹

Oleh: AA GN Ari Dwipayana²

Sampai saat ini masih sering muncul kegamangan dalam menyikapi, bukan hanya kemajemukan dalam masyarakat, namun juga dalam merespon keragaman hukum atau sistem pengaturan hidup bersama yang hidup dalam masyarakat. Setidaknya, kegamangan itu bisa tercermin dari serangkaian pertanyaan kunci berikut ini: bagaimana sikap kita dalam menempatkan kemajemukan hukum di tengah kehendak membangun sistem hukum nasional? Bagaimana mendudukkan *state law* di antara *common law*, *religion law*, atau mekanisme pengaturan yang lain? Apakah *state law* ditempatkan sebagai puncak hierarkis ataukah keragaman hukum itu diletakkan dalam posisi yang setara? Apakah tidak ada cara lain dalam melihat keragaman itu? Bisakah ada pertautan ataupun ke-ika-an di tengah kebhinnekaan? Dan darimana kita mulai membicarakan hukum yang berbhinneka tunggal ika?

Perdebatan Perspektif

Untuk menjawab serangkain pertanyaan di atas, mungkin ada baiknya, kita mulai dari perdebatan akademik yang terjadi di kalangan ahli hukum sejak era 1970-an, seiring dengan munculnya gugatan dari para pengusung paham ke-bhineka-an hukum (*legal pluralism*).³

Gugatan kaum *legal pluralist* itu muncul karena dua sebab: *Pertama*, secara akademik, pendekatan pluralism hukum merupakan jawaban kritis terhadap pandangan *legal centralism*, suatu pandangan yang menyatakan bahwa *law is and should be the law of the state, uniform for all persons, exclusive of all other law and administered by a single set of state institutions* (John Griffith, 1986). Ideologi sentralisme hukum diartikan sebagai suatu ideologi yang menghendaki pemberlakuan hukum negara (*state law*) sebagai satu-satunya hukum bagi semua warga masyarakat, dengan mengabaikan keberadaan sistem-sistem hukum yang lain, seperti hukum agama, hukum kebiasaan, dan juga semua bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan lokal yang secara empiris berlangsung dalam kehidupan masyarakat. Dalam konteks semacam itu, kalangan *legal pluralist* meyakini bahwa ideologi sentralisme hukum cenderung mengabaikan kemajemukan sosial dan budaya dalam masyarakat, termasuk di dalamnya norma-norma hukum lokal yang secara nyata dianut dan dipatuhi warga dalam kehidupan bermasyarakat, dan bahkan sering lebih ditaati dari pada hukum yang diciptakan dan diberlakukan oleh negara (*state law*).

Sebab *kedua*, adalah secara empirik, pendekatan pluralism hukum sebagai jawaban atas

1 Disampaikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia RI, tanggal 22-24 November 2011, di Jakarta.
2 Staf pengajar di Jurusan Politik dan Pemerintahan, FISIPOL Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta. Alamat email: aridwipa@ugin.ac.id.
3 Secara akademik, pluralisme hukum secara umum didefinisikan sebagai suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum bekerja secara berdampingan dalam suatu bidang kehidupan sosial yang sama, atau untuk menjelaskan keberadaan dua atau lebih sistem pengendalian sosial dalam satu bidang kehidupan sosial, atau menerangkan suatu situasi di mana dua atau lebih sistem hukum berinteraksi

fenomena keanekaragaman hukum dalam kehidupan masyarakat paska kolonial. Selain mewarisi sistem hukum dan negara kolonial sebagai hukum negara (*state law*), negara paska kolonial juga memiliki wujud hukum yang sudah ada: hukum yang pada prinsipnya tidak berasal dari negara, yaitu hukum adat, hukum agama, kebiasaan-kebiasaan atau kesepakatan dan konvensi sosial lain yang dipandang mengikat sebagai hukum. Dengan demikian, dalam masyarakat paska kolonial sesungguhnya sejak lama sudah tumbuh dan berkembang bentuk mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*inner order mechanism* atau *self-regulation*) dalam komunitas-komunitas masyarakat yang merupakan hukum yang secara lokal berfungsi sebagai sarana untuk menjaga keteraturan sosial.

Sebagai suatu konsep akademik, pengertian hukum yang ber-bhinneka terus dipertajam, berkembang dan bahkan mengalami perubahan.⁴ Menurut Prof Sulistyowati, pengertian pluralisme hukum pada masa awal sangat berbeda dengan saat ini. Pada masa awal pluralisme hukum diartikan sebagai ko-eksistensi antara berbagai sistem hukum yang hidup dalam masyarakat. Dalam hal ini para ahli "sekedar" melakukan pemetaan terhadap keanekaragaman hukum (*mapping of legal universe*). Melalui pandangan pluralisme hukum, dapat diamati bagaimanakah semua sistem hukum tersebut "beroperasi" bersama-sama dalam kehidupan sehari-hari.

Dalam perkembangan berikutnya, meskipun masih sering menjadi acuan, pandangan legal pluralist yang berkembang pada fase-fase awal itu kemudian mendapat kritik. Kritik inilah yang membuat konsep kebhinnekaan hukum menjadi semakin dinamis. Kritik pertama, kemajemukan hukum tidak terbatas pada sistem hukum negara, hukum kebiasaan, atau hukum agama saja, tetapi kemudian diperluas termasuk juga sistem normatif yang berupa kapasitas kelompok-kelompok sosial

dalam menciptakan mekanisme-mekanisme pengaturan sendiri (*self-regulation*) dengan disertai kekuatan-kekuatan pemaksa pentaatannya.

Kritik kedua, pandangan kaum *legal pluralist* cenderung menonjolkan adanya kontras antara hukum negara dan hukum non negara. Dalam kondisi empirik, tidak mungkin lagi dapat dibuat pembatasan yang tegas dan terpisah antara hukum negara dengan hukum di luar negara atau antara hukum internasional, nasional, lokal. Dalam praktiknya, telah terjadi saling pengaruh di antara sistem hukum. Sebagai contoh, persinggungan antara hukum negara dan hukum adat, hukum adat dengan hukum agama. Di Aceh, syariah Islam dan sistem pemerintahan adat diadopsi dalam Qanun (*local state law*). Di Minangkabau muncul persentuhan antara adat dengan agama dalam *Adat basandi sarak, sarak basandi Kitabullah*. Demikian pula dengan integrasi antara agama dan adat di masyarakat Bali.

Kritik ketiga, kemajemukan bukan hanya dalam kategori hukum negara dengan hukum di luar negara, akan tetapi sifat keragaman juga terjadi dalam sistem hukum negara. Pluralisme dalam hukum negara tidak saja berasal dari pembagian yurisdiksi normatif secara formal seperti: pengaturan di sub national (*local state law*), badan-badan korporasi, lembaga-lembaga politik, badan-badan ekonomi, dan badan-badan administrasi yang berada dalam satu sistem, tetapi juga dalam banyak situasi dapat dijumpai adanya *choice of law*, bahkan *conflict of law*.

Berpijak dari kritik-kritik itu, dalam perkembangan selanjutnya, konsep pluralisme hukum tidak lagi mengedepankan dikotomi antara sistem hukum negara di satu sisi dengan sistem hukum rakyat (*folk law*) dan hukum agama (*religious law*) di sisi yang lain. Pada tahap perkembangan ini, konsep pluralisme hukum lebih menekankan pada interaksi dan koeksistensi berbagai sistem hukum yang mempengaruhi

dalam satu kehidupan sosial, atau suatu kondisi di mana lebih dari satu sistem hukum atau institusi bekerja secara berdampingan dalam aktivitas-aktivitas dan hubungan-hubungan dalam satu kelompok masyarakat. Lebih jauh lihat dalam Griffiths. John (1986), What is legal pluralism, dalam *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law*, number 24/2986. Atau Hooker. B (1975), *Legal Pluralism: Introduction to Colonial and Neo-Colonial Law*. London: Oxford University Press.

4 Bagaimana perkembangan dan perubahan pengertian pluralisme hukum bisa dilihat dari pengamatan Prof Dr. Sulistyowati Irianto, M.A. dalam makalah berjudul "Pluralisme Hukum sebagai Suatu Konsep dan Pendekatan Teoretis dalam Perspektif Global" yang pernah disampaikan dalam seminar tentang "Pluralisme Hukum dan Tantangannya Bagi Pembentukan Sistem Hukum Nasional", kerja sama Badan Pembinaan Hukum Nasional Depkumham, FH Universitas Hasanuddin, dan Kantor Wilayah Depkumham Sulawesi Selatan. Makassar. 1-2 Mei 2007.

bekerjanya norma, proses, dan institusi hukum dalam masyarakat. Sehingga, tidak cukup untuk sekedar menunjukkan bahwa terdapat keanekaragaman hukum, namun yang lebih penting adalah apakah yang terkandung dalam keanekaragaman hukum tersebut, bagaimanakah sistem-sistem hukum tersebut saling berinteraksi (mempengaruhi) satu sama lain, dan bagaimanakah keberadaan dari sistem-sistem hukum yang beragam itu secara bersama-sama dalam masyarakat.

Merujuk pada pandangan Prof Sulistyowati, dalam interaksi itu, terjadi pertukaran yang luar biasa dalam bidang hukum, di mana suatu hukum dari wilayah tertentu dapat menembus ke wilayah-wilayah lain yang tanpa batas. Hukum internasional dan transnasional dapat menembus ke wilayah negara-negara manapun, bahkan wilayah lokal yang manapun di akar rumput. Atau sebaliknya, bukan hal yang mustahil bila hukum lokal diadopsi sebagian atau seluruhnya menjadi hukum internasional. Terjadi interaksi, inter-relasi, saling pengaruh, saling adopsi, tumpang tindih yang sangat rumit di antara hukum internasional, nasional, dan lokal. Dengan demikian, hukum bergerak sangat dinamis karena dapat berubah sepanjang waktu.

Bagaimana proses adopsi ini berlangsung, Prof Sulistyowati, memberikan contoh yang menarik yakni: dalam soal hak asasi manusia. Deklarasi Hak Asasi Manusia sedunia yang dikumandangkan sejak tahun 1948, diikuti oleh berbagai konvensi internasional dan deklarasi yang memuat prinsip-prinsip hak asasi manusia. Sampai hari ini, kita dapat melihat bagaimana kuatnya instrumen hukum internasional itu mempengaruhi negara-negara terutama anggota Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Mereka diharapkan untuk dapat ikut serta menandatangani dan meratifikasi instrumen hukum internasional tersebut. Artinya, mereka diharapkan membuat instrumen hukum di negara masing-masing yang menganut prinsip-prinsip penegakan hak asasi manusia, atau hak asasi perempuan, seperti yang dimuat dalam kesepakatan

internasional. Di samping itu, mereka juga diwajibkan untuk mengubah hukum nasional yang tidak cocok dengan prinsip-prinsip hak asasi manusia dan hak asasi perempuan. Sebaliknya, sistem hukum lokal pun dapat diadopsi ke dalam hukum berskala internasional. Sekarang ADR banyak dipelajari dan dikembangkan di berbagai masyarakat manapun di dunia ini. Bisa juga terjadi mekanisme penyelesaian sengketa di masyarakat lokal tertentu dipinjam oleh masyarakat lokal yang lain.

Dengan demikian, ciri pluralisme hukum dalam perspektif yang lebih kekinian adalah memberi perhatian kepada terjadinya saling ketergantungan, adopsi, atau saling pengaruh (interdependensi, *interfaces*) antara berbagai sistem hukum. Interdependensi yang dimaksud terutama adalah antara hukum internasional, nasional, dan hukum lokal. Dalam hal ini barangkali akan muncul pertanyaan, ketika sistem hukum yang berbeda itu saling berketergantungan dan mempengaruhi satu sama lain, maka akan muncul suatu sistem hukum tertentu tidak dapat dipandang sebagai suatu entitas yang jelas batas-batasnya karena sudah berbaur satu sama lain. Sehingga, berkembang bentuk-bentuk hukum baru yang tidak dapat diberi label sebagai hukum negara, hukum adat, atau hukum agama, sehingga disebut sebagai *hybrid law*.

Kemana Arah Politik Hukum Nasional?

Dalam konteks Indonesia, perdebatan tentang kemajemukan hukum bukan sesuatu yang baru, karena dalam perspektif historis, perdebatan ini sudah dimulai di era kolonial. Ketika pada pertengahan abad 19 sampai awal abad 20 ini pemerintah kolonial Hindia Belanda memutuskan untuk memberlakukan hukum perdata Belanda, maka hal itu menimbulkan reaksi dari beberapa kalangan sarjana Belanda seperti: Van Vollenhoven, Snouck Hurgronje sampai Ter Haar. Para indolog ini meyakini bahwa dalam kehidupan masyarakat sudah sejak lama berlaku sistem hukum yang selanjutnya disebut hukum adat.⁵

⁵ Istilah adat di belakang kata masyarakat atau desa, adalah terjemahan dari istilah Belanda *Adat Rech* yang pertama kali dikemukakan oleh Snouck Hurgronje dan selanjutnya digunakan dalam bukunya *De Aijehers* (orang-orang Aceh). Secara etimologi, kata adat sesungguhnya berasal dari kata Arab yang artinya kebiasaan, jilid buku-buku pokok tentang hukum adat, *Het Adat Recht Van Nederlandch Indie* (hukum adat Hindia Belanda). Van Vollenhoven membagi wilayah Hindia Belanda menjadi 19 wilayah hukum adat; Aceh; Tanah Gayo, Alas dan Batak; Tapanuli Selatan; Minangkabau; Sumatera Selatan; Daerah Melayu; Bangka dan Belitung; Kalimantan; Minahasa;

Argumen sarjana Indolog ternyata cukup meyakinkan sehingga pandangan mereka mempengaruhi politik hukum kolonial.

Pasca Kolonial, perbincangan soal kemajemukan hukum juga terus berlanjut. Dalam konteks waktu itu, ideologi nasionalisme cukup kuat mempengaruhi pandangan para pendiri dan pengendali negara, sehingga selanjutnya membangun rumusan "kesatuan di tengah keragaman" yang mengakomodasi cita-cita hukum nasional dengan penghormatan dan pengakuan pada kemajemukan hukum. Rumusan politik rekognisi atas keragaman sangat jelas ini terlihat dari pasal 18 UUD 1945 dan penjelasannya. Dalam penjelasan UUD 1945, terlihat ada kesadaran yang kuat pengakuan bahwa dalam teritori negara Indonesia yang baru merdeka terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturendelandchappen* dan *volksgemenschappen*, seperti di desa di Jawa dan Bali, negeri di Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa. Selain itu, dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa dan segala peraturan negara yang mengenai daerah-daerah itu akan mengingat hak asal-usul.

Namun, dalam praktiknya, rumusan normatif itu sulit untuk diterjemahkan dalam level praktis. Dalam perdebatan akademik, ada dua kemungkinan pendirian dalam merespon kemajemukan hukum itu: *weak legal pluralism* dan *strong legal pluralism*. Dalam pluralisme hukum yang lemah, walaupun ada pengakuan atas kemajemukan hukum namun, tetap berpegang pada *souvereignity* hukum negara, hukum-hukum yang lain disatukan dalam hierarki di bawah hukum negara. Dengan demikian, dalam persepektif politik, meskipun mengakui adanya keanekaragaman sistem hukum, tetapi dalam praktiknya akan ada

pertentangan antara apa yang disebut sebagai *municipal law* sebagai sistem yang dominan (hukum negara), dengan *servient law* yang inferior seperti hukum kebiasaan dan hukum agama.

Hukum negara ditempatkan lebih tinggi dan dominan karena para pengendali negara memiliki pandangan bahwa: *Pertama*, hukum negara dianggap mewakili kepentingan nasional (bersama), sedangkan hukum kebiasaan dan agama bersifat partikularistik. *Kedua*, hukum negara adalah pengejawantahan cita-cita nasional untuk "menyatukan" Indonesia sebagai satu kesatuan politik dan pemerintah. *Ketiga*, hukum negara adalah perwujudan hukum nasional sebagai kekuatan pembaru, mendorong terjadinya perubahan dan wujud masyarakat-masyarakat lokal yang berciri agraris dan berskala-skala lokal ke pintu gerbang kemerdekaan yang ditandai kehidupan-kehidupan baru yang lebih berciri urban dan industrial dalam format dan skalanya yang nasional (dan bahkan kini juga global).

Sementara itu, disisi yang berbeda, konsep pluralisme hukum yang kuat, didasarkan pandangan bahwa semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukannya dalam masyarakat, tidak terdapat hierarki yang menunjukkan sistem hukum yang satu lebih tinggi dari yang lain. Semua hukum yang hidup dalam arena sosial masyarakat itu, sama keberlakuannya, dan kedudukan hukum yang satu tidak dipandang lebih tinggi daripada hukum yang lain. Konsep pluralisme kuat ini tentu saja mengandalkan sistem hukum di luar negara masih hidup dalam masyarakat dan berada dalam posisi yang sama kuatnya dengan hukum negara.

Dalam perspektif ilmu politik, pluralism hukum lemah atau kuat sangat ditentukan oleh relasi kuasa antara *state law* dengan di luarnya. Itu artinya, dalam relasi kuasa itu akan dipengaruhi oleh posisi tawar dan legitimasi dari masing-masing sistem hukum. Ada beberapa kemungkinan yang bisa

1. Gorontalo; Sulawesi Selatan; Kepulauan Ternate; Maluku-Ambon; Irian; Kepulauan Timor; Bali dan Lombok; Bagian Tengah Jawa dan Timur termasuk Madura; Daerah Kerajaan dan Jawa Barat. Bagi Van Vollenhoven, ke-19 wilayah hukum adat itu, memiliki adat dan hukum adat yang dipelihara, dipupuk dan dibina oleh masyarakat hukum adatnya. Pemberian kata adat dibelakang kata hukum sehingga menjadi hukum adat dimaksudkan untuk membedakan hukum ini dengan peraturan-peraturan hukum kolonial lainnya. Namun bukan berarti tidak ada perdebatan di antara mereka. Perdebatan menyangkut bagaimana pengaruh agama dengan hukum adat. Bagi Van De Berg, adat istiadat dan hukum adat adalah *receptio* seluruhnya dari agama yang dianut oleh golongan masyarakatnya. Sedangkan, Snouck Hurgronje dan Van Vollenhoven menyatakan bahwa tidak semua dari hukum agama diterima dalam hukum adat dan hanya beberapa bagian tertentu saja dari hukum adat, terutama bagian dan hidup manusia yang sifatnya pribadi yang berhubungan erat dengan kepercayaan dan hidup batin. Pendapat lain dibangun oleh Ter Haar yang melihat bahwa banyak kaidah hukum dalam masyarakat, tidak dipengaruhi oleh agama, melainkan hukum adat asli sesuai dengan susunan dan struktur masyarakatnya.

terjadi dalam relasi antara *state law* dengan *non state law* seperti tergambar dalam matriks berikut ini:

	State law	Kuat	Lemah
Non State Law			
Kuat		Koeksistensi - Competing-Complementary (<i>Strong Legal Pluralism</i>)	Substitusi
Lemah		Dominasi-akomodasi (<i>Weak Legal Pluralism</i>)	Failed-Collapsed Legal Pluralism

Model inter-relasi yang pertama adalah ketika *state law* dengan *non state law* sama-sama kuat. Dalam kondisi seperti ini semua sistem hukum yang ada dipandang sama kedudukannya dalam masyarakat. Bahkan karena sama-sama kuat maka lebih jauh bisa saling menguatkan-saling melengkapi (*complementary*) atau sebaliknya bisa saling bersaing berkompetisi (*competing*). Model inter-relasi yang kedua adalah ketika *state law* lemah, sedangkan *non state law*, seperti hukum kebiasaan, hukum agama kuat dalam kehidupan masyarakat. Dalam situasi seperti ini akan terjadi pola substitusi, di mana dalam praktiknya hukum *non state law* lebih dominan atau bahkan bisa menggantikan *state law* dalam masyarakat. Model hubungan yang ketiga adalah ketika *state law* lebih kuat dibandingkan *non state law*. Akibatnya, akan terjadi dominasi *state law* atas *non state law*. Dalam konsep *legal pluralism*, model ini disebutkan sebagai *weak legal pluralism*. Bahkan, dalam kerangka hubungan semacam ini, substansi *non state law* akhirnya banyak mengakomodasi *state law*. Model yang terakhir adalah model yang bisa disebut *Failed Legal Pluralism*, di mana masing-masing memiliki posisi yang lemah, sehingga dalam praktiknya tidak ada yang memiliki legitimasi dalam masyarakat.

Wacana Hukum Negara dan Hukum Adat

Pertanyaan yang pasti muncul ketika kita melihat ada empat kemungkinan ini adalah kita sedang berdiri dalam model yang mana? Dan ke mana arah politik hukum nasional kita ke depan?

Pertanyaan ini penting untuk dikedepankan karena dalam praktiknya, mungkin kita bisa saja berdiri antara *weak legal pluralism* atau substitusi. *Weak legal pluralism* berlangsung ketika para penyelenggara negara memandang dan menempatkan *state law* lebih superior atau dominan dibandingkan hukum adat ataupun sistem pengaturan sendiri dalam masyarakat. Sehingga, berbagai produk perundang-undangan dan hukum positif lainnya lebih tinggi kedudukannya dari hukum adat. Cara pandang ini menimbulkan implikasi pada cara kerja aparatur negara di lapangan dalam menyikapi keberadaan hukum adat ataupun mekanisme pengaturan sendiri yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.

Namun, bisa saja terjadi justru sebaliknya, dalam konteks tertentu, legitimasi hukum negara sangat lemah sehingga masyarakat menggunakan mekanisme-mekanisme sendiri yang lebih dipercaya dan memiliki legitimasi yang kuat. Misalnya, dalam banyak kasus, hukum positif negara lemah, sehingga masyarakat menyelesaikan sengketa yang terjadi dengan menggunakan sistem hukum dan mekanisme lokal yang mereka lebih percaya. Dalam kondisi semacam ini, sistem hukum yang hidup dalam masyarakat inilah yang menggantikan hukum negara.

Kalau kondisi empiriknya seperti itu, apa yang menjadi cita-cita normatifnya? Dalam konstitusi dinyatakan sebagai berikut "Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam Undang-Undang" (Pasal 18B ayat 2). Kalau itu rumusannya, pertanyaan yang muncul berikutnya adalah: apakah itu artinya prinsip politik rekognisi atas pluralism hukum bersyarat? Apa yang dimaksud dengan sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip NKRI? siapa yang menentukan pemenuhan syarat tersebut? Hal ini akan memunculkan beragam tafsir mengenai pemenuhan persyaratan itu dan sudah dipastikan akan lebih ditentukan oleh proses-proses politik legislasi. Ataukah ini jangan-jangan ini lebih sebagai "selubung" dari kuatnya pandangan "*weak legal pluralism*" dalam Konstitusi kita?

Perbincangan tentang hukum yang berbhinneka tunggal ika seharusnya menyentuh perdebatan arah politik hukum nasional yang kita idealitakan: Setidaknya, hal itu bisa dimulai dengan memperjelas konsep yang hidup dalam Konstitusi: **Pertama**, apa yang dimaksud dengan Negara Republik Indonesia mengakui dan menghormati sistem hukum dan mekanisme pengaturan sendiri dalam masyarakat? **Kedua**, bagaimana politik pengakuan dan penghormatan itu bisa diwujudkan? Bagaimana membuat hal itu tercermin dalam hukum negara (*state law*)? **Ketiga**, di tengah pengakuan dan penghormatan itu, bagaimana menjamin tujuan nasional seperti tertulis dalam pembukaan Konstitusi bisa tercapai: melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia; memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa; dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial? Bagaimana menjamin tanggung jawab negara untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak-hak warga negara dan hak asasi manusia bisa tercapai dalam kemajemukan hukum? **Keempat**, dalam konteks perkembangan terkini pendekatan legal pluralism, bagaimana mewujudkan proses saling adopsi, atau saling pengaruh (*interdependensi*, *interfaces*) antara berbagai sistem hukum? Bagaimana mengadopsi beberapa aspek dari *common law* yang teruji dalam masyarakat ke dalam *state law*? Dan bagaimana menularkan prinsip-prinsip penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak asasi manusia dalam mekanisme pengaturan dalam komunitas? **Kelima**, bagaimana menjamin adopsi sistem hukum lain di luar negara ke dalam *state law* tidak memunculkan politik representasi yang hegemonik dan dominasi dari kekuatan sosial tertentu dan sekaligus mengabaikan kemajemukan dalam masyarakat? Persoalan ini mulai muncul ketika beberapa Peraturan Daerah (Perda) disebutkan didasarkan semangat anti pluralism karena hanya mengakomodasi kepentingan kelompok mayoritas dalam kebijakan publik.

Wacana Relasi Negara dan Agama

Isu kelima di atas semakin penting untuk diperbincangkan karena dalam sejarah Republik ditandai dengan perdebatan antara relasi Agama dengan negara. Boleh dikatakan wacana hubungan

negara dan agama-agama, menjadi pergulatan yang muncul sepanjang sejarah Republik. Tapak awal perdebatan nampak dalam sidang-sidang BPUPKI, antara mereka yang menganjurkan negara Islam dengan mereka yang mempertahankan negara yang bebas dari campur tangan agama. Perdebatan itu akhirnya berhenti ketika *the founding fathers* menghasilkan apa yang disebut Mr. Soekiman sebagai *gentlemen's agreement* yang diwujudkan dalam rumusan Pasal 29, rancangan Konstitusi Indonesia merdeka. Perdebatan muncul lagi sepanjang tahun 1957-1959, yang diakhiri sepihak dengan Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Walaupun demikian, dalam perjalanan sejarah, perdebatan tentang wacana hubungan Negara-Agama belum sepenuhnya tuntas.

Dalam Pasal 29 UUD 1945 muncul semacam *Gentlemen's Agreement* yang menyebutkan; pertama, Negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa; kedua, Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu. Dengan demikian, Pasal 29 merupakan jalan tengah yang telah diambil oleh *the founding fathers* yang menempatkan negara Indonesia bukan negara agama, dan bukan juga negara sekuler, namun sebuah negara yang dirumuskan sebagai negara berdasarkan atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dengan demikian, perdebatan tajam menghasilkan titik kompromi *the founding fathers* untuk membangun Negara Konstitusional. Relasi Agama dan Negara dilihat dalam konteks prinsip-prinsip Negara Konstitusional yakni: hak-hak warga negara yang bersifat non-Derogable, terutama hak beragama, dan menempatkan negara sebagai pemangku kewajiban. Negara menjadi pemegang kewajiban (*duty bearer*); untuk menghormati (*to respect*) melindungi (*to protect*) serta memenuhi (*to fulfill*) hak-hak warga negara dan hak asasi manusia.

1. **Penghormatan:** kewajiban negara untuk menahan diri untuk tidak melakukan intervensi atau tidak ada gangguan dalam pelaksanaan hak kecuali atas hukum yang sah.
2. **Perlindungan:** mencegah pelanggaran-hak oleh pihak ketiga.
3. **Pemenuhan:** penyediaan sumber daya dan hasil-hasil kebijakan.

Dalam praktiknya, kemungkinan pelanggaran dari negara sangat besar, baik dalam bentuk tindakan langsung (kekerasan oleh aparaturnegara) maupun pelanggaran dalam membentuk produk regulasi/kebijakan yang melanggar hak-hak warga negara. Bahkan dalam sistem politik otoritarian, mulai era Orde Lama sampai dengan Orde Baru, negara cenderung menggunakan agama sebagai instrumen kekuasaan. Hal itu dilakukan dengan mendayagunakan elit agama untuk melegitimasi program-program pembangunan.

Namun dalam perkembangan selanjutnya, negara juga bisa menjadi arena pertarungan kepentingan politik agama -baik secara politis maupun non politis- yang berkehendak untuk memiliki akses yang lebih besar pada sumber daya negara.

Strategi agama atas negara dilakukan ada tiga bentuk: pertama, memperjuangkan agama yang dipeluknya menjadi agama resmi negara. Sehingga seluruh kebijakan negara merupakan representasi perintah agama. Kedua, mendesakkan berbagai kebijakan negara yang mencerminkan identitas agamanya. Ketiga, menempatkan sebanyak-banyaknya "orang-orangnya" sebagai pengambil kebijakan strategis serta dalam birokrasi pemerintahan.

Dalam modus politik representasi agama-agama negara tidak pernah berada dalam sebuah ruang vakum. Negara juga ditentukan, dipengaruhi dan bersinggungan dengan ranah kekuasaan, termasuk keberadaan struktur kekuasaan yang melingkupinya, kepentingan rezim yang berkuasa, visi para tokoh yang menduduki posisi institusi negara, maupun konteks kepentingan ekonomi-ideologis dan berbagai aktor yang bermain. Pendirian negara seringkali hasil dari pergumulan dan pergulatan *religio-political power*; baik sebagai manifestasi dan pertarungan politik internal dalam komunitas agama: ataupun muara politik interelasi agama-agama.

Dalam konteks semacam itu, akan muncul semacam pergulatan kuasa antar berbagai kelompok keagamaan dalam satu agama (intra agama) ataupun antar agama, baik berupa perebutan hegemoni klaim kebenaran maupun pertarungan pengaruh. Hasil akhir dari pertarungan

ini adalah akan muncul kelompok keagamaan yang berposisi dominan — karena besar dari sisi kuantitas (mayoritas), menang secara politis dan hegemonik. Dan ada kelompok keagamaan yang tidak dominan (minoritas). Pergulatan dalam:

1. **Posisi dalam Institusi Publik.** Pergumulan dalam proses rekrutmen posisi strategis dalam institusi negara.
2. **Kebijakan.** Proses *decision making* atas formulasi kebijakan. Hal ini menghasilkan produk kebijakan yang diskriminatif.
3. **Implementasi Kebijakan.** Pergumulan ketika kebijakan itu harus diinterpretasikan dan diimplementasikan oleh aparaturnegara di level bawah/*street-level*.

Dalam konteks pembacaan semacam itu, posisi dan kebijakan negara tidak bisa lagi semata-mata dilihat secara normatif sebagai representasi kewajiban konstitusional negara. Karena dalam sisi empirik, negara ternyata bukan berada dalam ruang vakum, di mana posisinya bisa ditentukan oleh hasil akhir dari sebuah kontestasi kekuasaan antar berbagai kekuatan ideologis, ekonomi maupun politik yang menggunakan negara sebagai arena pertarungan.

Sampai di sini, negara bisa menjadi negara "Gamang", di mana: negara tidak menjalankan tugas konstitusionalnya, dengan bersikap "gamang" dan bahkan membiarkan konflik dan kekerasan yang tengah berlangsung. Hal itu terlihat dari beberapa ekspresi dari aparaturnegara: membiarkan penyerangan, tidak melakukan langkah preventif yang memadai, bertindak tetapi terlambat setelah membiarkan massa menyerang atau merusak, Aparat keamanan terlibat, tidak melakukan *law enforcement*, termasuk mengabaikan keputusan yang telah inkrah serta membiarkan adanya kebijakan yang diskriminatif.

Berpijak dari fenomena yang muncul dalam dua belas tahun terakhir, tidak ada jalan lain kecuali arah politik hukum dikembalikan ke prinsip **Negara Konstitusional**: negara hukum yang kuat karena tidak ditentukan oleh *religio political power* namun karena menjalankan tugas konstitusionalnya untuk menghormati (*to respect*) melindungi (*to protect*) serta memenuhi (*to fulfill*) hak-hak warga negara dan hak asasi manusia.

Mempertegas Bhinneka Tunggal Ika

Kemajemukan sendiri merupakan ciri khas Indonesia. Namun, di tengah kemajemukan itu, Indonesia ingin membangun bangsa yang stabil dan modern dengan ikatan nasional yang kuat. Sehingga, menghindari pluralisme sama saja dengan menghindari kenyataan yang berbeda mengenai cara pandang dan keyakinan yang hidup di masyarakat Indonesia. Namun, merayakan kemajemukan tanpa ada "lapangan bersama" akan kesulitan dalam membangun cita-cita bersama. Oleh karena itu, politik hukum nasional harus didasarkan pada prinsip yang memadukan antara respon atas keragaman dan kebutuhan untuk mewujudkan cita-cita nasional.

I. Mengakui ke-Bhinneka-an

Politik hukum nasional seharusnya didasarkan pada prinsip keberagaman yang secara alamiah membentuk Indonesia sebagai bangsa dan sebagai kesatuan administrasi pemerintahan. Misalnya, dalam kebijakan desentralisasi, pengakuan atas ke-Bhinneka-an yang kemudian dituangkan dalam kerangka kebijakan desentralisasi akan menjadi jawaban atas masalah; ketegangan hubungan pusat-daerah, disparitas kapasitas *governability* antar daerah, variasi sosio-kultural, kebutuhan daerah karena karakter-karakter *spatial/geografis*, kawasan dengan desaian dan kebutuhan sangat spesifik, dan variasi kemajuan sosio-ekonomi kawasan. Hal ini dikenal sebagai konsep desentralisasi asimetris.

Desentralisasi asimetris secara legal-konstitusional telah memiliki akar yang kuat pada konstitusi Republik Indonesia dan bahkan telah menjadi spirit yang *Enherent* dalam penyusunan kerangka legal dan implementasi desentralisasi Indonesia sejak awal kemerdekaan, meskipun tidak dirumuskan secara tajam dalam regulasi-regulasi nasional mengenai desentralisasi. Secara empirik, desentralisasi asimetris telah dipraktikkan di Indonesia sebagaimana dalam kasus otonomi khusus NAD dan Papua, serta keistimewaan DIY dan DKI Jakarta. Bahkan beberapa desain kelembagaan yang telah dipraktikkan juga berangkat dari cara pandang asimetrisme, misalnya: pengembangan ragam zona spesifik

seperti Kapet (Kawasan Pengembangan Ekonomi Terpadu), pusat-pusat pertumbuhan, kawasan otorita (misalnya Otoritas Batam), model kota-kota mandiri (misalnya kawasan Bumi Serpong Damai), dan sebagainya. Hanya saja, praktik-praktik pengaturan daerah atau kawasan secara asimetris di atas belum terintegrasi sebagai bagian dari rezim desentralisasi yang dikembangkan di Indonesia.

Dalam pengakuan kekhususan itu, penerimaan konsep pluralisme hukum justru bisa diterapkan dan bahkan sudah "melumer" ke *local state law*. Misalnya, di Kabupaten Pidie, Aceh yang memiliki Qanun No. 8 Tahun 2007 Tentang Penyelenggaraan Kehidupan Adat di Kabupaten Pidie. Dalam qanun itu diatur bahwa aparat penegak hukum harus memberi kesempatan terlebih dahulu kepada *Geuchik* dan *Imum Mukmin* untuk menyelesaikan sengketa-sengketa/perselisihan di *Gampong/Mukim* (kampung). *Geuchik* adalah pemimpin masyarakat di satu kampung. Jabatan ini dipilih oleh masyarakat dan ditetapkan pemerintah. Sementara *Imum Mukmin* adalah kepala adat di satu kampung. Dalam Qanun No. 8/2007 itu, *Geuchik* berwenang menyelesaikan sengketa keluarga, antar keluarga, dan sosial dalam waktu maksimal dua bulan. Jika dalam jangka waktu tersebut masalah tidak selesai, atau pihak yang bersengketa tidak puas, maka sengketa dibawa ke *Imum Mukmin*. Kepala adat ini diberi kesempatan menyelesaikan masalah dalam waktu satu bulan. Jika tidak bisa diselesaikan maka baru sengketa itu dapat dilanjutkan ke penegak hukum negara.

Dalam perspektif komparatif, Asimetrisme dalam pengaturan hubungan pusat-daerah sangat jamak dipraktikkan di berbagai negara, baik karena alasan multikulturalisme, solusi atas gerakan segregasi, maupun desain nasional untuk menjawab tantangan pengembangan ekonomi dan globalisasi. Gelombang praktik asimetrisme bahkan menjadi kecenderungan sangat kuat mulai periode 1990-an, dan benar-benar menjadi jalan keluar atas ketegangan antara nasional dengan sub-nasional yang telah berlangsung sangat panjang di berbagai negara. Secara garis besar desain desentralisasi asimetris dikembangkan atas dua motivasi dasar, yaitu:

a. *Motivasi politik: peredam gejolak pemisahan daerah dan pengakuan atas multikulturalisme*

Pengembangan desain asimetrisme dilatarbelakangi oleh penguatan gerakan politik sub nasional dalam hubungannya dengan pemerintah nasional untuk menuntut pengakuan atau derajat otonomi lebih besar dalam teritorial tertentu. Motivasi ini muncul karena terpinggirnanya atau tidak terepresentasikannya sebuah komunitas teritorial dalam sistem politik nasional untuk jangka waktu yang panjang, pengabaian hak-hak sosio-kultural masyarakat, maupun represi politik yang panjang.

Dalam kerangka motivasi politik ini, pemerintah nasional sesungguhnya tidak memiliki desain dasar asimetrisme, karena isi asimetrisme sangat ditentukan oleh hasil negosiasi antara pemerintah nasional dengan "pejuang-pejuang" sub nasional tersebut. Desain asimetrisme yang bentuk kebijakannya sering dilabeli dengan otonomi khusus ini kemudian menjadi semacam peredam gejolak pemisahan seperti dalam kasus: 1) Quebec di Kanada, 2) Basque di Spanyol, 3) Aceh dan Papua di Indonesia, 4) Moro di Filipina, dan banyak kasus lainnya.

Desain asimetrisme dengan alasan politik dan sosio-kultural ini pada dasarnya memberikan pengakuan politik atas kekhasan daerah. Dalam desainnya, pengakuan secara politik ini diikuti dengan perancangan desain kelembagaan politik pemerintahan yang berbeda dan desain umum, sistem pembagian kewenangan pusat — daerah yang bervariasi, serta desain fiskal tertentu. Desain asimetrisme karena alasan ini biasanya disusun secara permanen karena menjadi solusi atas pertanyaan-pertanyaan integrasi sebuah negara.

b. *Motivasi ekonomi: penguatan kapasitas pemerintahan lokal dan pengembangan kawasan-kawasan ekonomi tertentu*

Desentralisasi asimetris tidak selalu dipicu oleh motivasi politik, namun banyak negara mengkaitkannya dengan kebutuhan pengembangan ekonomi,

pengembangan kawasan dengan kebutuhan khusus, jawaban atas tantangan globalisasi, dan kebutuhan untuk memperkuat kapasitas pemerintahan daerah secara setara. Kaitannya dengan penguatan kapasitas pemerintahan lokal, motivasi ini berangkat dari ketidaksetaraan masing-masing daerah dalam menyelenggarakan fungsi pemerintahan, baik karena faktor geografis dan demografis, sejarah/tradisi pemerintahan, maupun kemampuan keuangan daerah. Tujuan akhirnya, adalah memastikan sebuah daerah memiliki kapasitas untuk menjalankan fungsi-fungsi dasar pemerintahan. Kasus pelaksanaan desentralisasi di Namibia, di mana pemerintah nasional secara aktif memberikan asistensi bagi pemerintah lokalnya untuk memastikan terselenggaranya pemerintahan lokal secara baik adalah contoh baik.

Sementara itu, desain asimetrisme untuk pengembangan kawasan-kawasan ekonomi tertentu dapat ditunjukkan dengan pemberian otoritas khusus oleh pemerintah nasional kepada daerah untuk mengembangkan ekonomi bagi sejumlah kawasan yang dimaksudkan untuk menjadi jangkar perekonomian nasional dalam menghadapi persaingan global. Kasus Hongkong dan Macau dalam konteks China, dan ZEE Batam pada masa Orde Baru adalah contoh kawasan khusus dengan mandat dan pertimbangan ekonomi. Pertimbangan lain dalam motivasi ekonomi adalah penguatan ekonomi regional sebagai bagian untuk menguatkan pengembangan ekonomi nasional secara merata. Pola Kapet yang dirancang pada masa Orde Baru menjadi model ini.

2. Membangun ke-Tunggal Ika-an

Pengakuan atas ke-Bhinneka-an, harus dipadukan dengan kebutuhan membangun ke-Tunggal-Ika-an. Prinsip Tunggal Ika bisa dijabarkan sebagai kebutuhan Indonesia sebagai kesatuan sosial, politik, ekonomi, dan pemerintahan. Hukum negara harus dimaknai sebagai kepentingan Indonesia, bukan hanya kepentingan pemerintah nasional, apalagi lebih sempit sebagai kewenangan

negara Kementerian di tingkat pusat. Kadangkala negara ada jarak antara *state law* dengan hukum kepentingan Indonesia (nasional). Karena bagaimanapun hukum tidak sepenuhnya bebas "immune" dan politik. Kekuasaan seringkali tidak menggunakan "*state law*" sebagai instrumen politik. Sehingga, *state law* justru malah berbeda dengan cita-cita nasional ketika *nation state* didirikan.

Apa tujuan nasional? Dalam pembukaan UUD disebutkan bahwa tujuan nasional: (1). Melindungi

segenap bangsa dan seluruh tumpah darah; (2). Memajukan kesejahteraan umum; (3). mencerdaskan kehidupan bangsa dan (4). Ikut serta memelihara perdamaian dunia. Beranjak dari cita-cita nasional itu maka hukum negara, maupun hukum di luar negeri memiliki pertautan, saling jalin dalam kerangka mencapai cita-cita nasional. Dengan nalar seperti ini, hukum nasional yang Bhinneka tidak menjadi alat untuk mengakui keberagaman, namun sekaligus menjadi simpul dalam mencapai tujuan nasional.

