

REPUBLIC INDONESIA
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00201824988, 24 Agustus 2018

Pencipta

Nama : **I Gede Arya Bagus Wiranata**
Alamat : Jl. Bumi Manti Residen No. 19 LK. 1 RT 003 Kampung Baru Labuhan Ratu Bandar Lampung 35149, Bandar Lampung, Lampung, 35149
Kewarganegaraan : Indonesia

Pemegang Hak Cipta

Nama : **Lembaga Penelitian Dan Pengabdian Kepada Masyarakat Universitas Lampung**
Alamat : Jl. Soemantri Brojonegoro No. 1 Gedongmeneng, Bandar Lampung, Lampung, 35145
Kewarganegaraan : Indonesia
Jenis Ciptaan : **Buku**
Judul Ciptaan : **Kajian Hukum Penanaman Modal**
Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 28 Mei 2007, di Bandar Lampung
Jangka waktu perlindungan : Berlaku selama 50 (lima puluh) tahun sejak Ciptaan tersebut pertama kali dilakukan Pengumuman.
Nomor pencatatan : 000115416

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.

Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL

Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.
NIP. 196611181994031001

SANWACANA

Modal merupakan hal penting dalam konsep pembangunan sebuah negara. Tidak semua negara mampu menyediakan modal dalam pelaksanaan pembangunan negaranya. Diperlukan peran negara lain untuk mendorong pertumbuhan pembangunan sebuah negara. Fenomena ini mendorong perlunya ditumbuhkembangkan harmonisasi hubungan bilateral antar negara.

Pesatnya hubungan antar bangsa merupakan salah satu sebab berkembangnya konsep penanaman modal. Demikian pula posisi Indonesia, telah lama disadari betapa pentingnya peran modal dalam menunjang suksesnya pembangunan dalam negeri.

Dalam rangka memberikan pemahaman teoritis kepada mahasiswanya, saat ini bila diamati hampir semua Fakultas Hukum di Indonesia memberikan materi kuliah Hukum Penanaman Modal (meski ada juga beberapa fakultas hukum memberi penyebutan Hukum Investasi). Sayangnya belum banyak literatur yang secara khusus mengkaji aspek penanaman modal baik dari segi historis, politik hukum nasional dan internasional yang siap dijadikan bahan pegangan bagi dosen maupun mahasiswa. Akibatnya, dosen dituntut memiliki ketrampilan melakukan kompilasi bahan dalam proses perkuliahan.

Buku ini secara garis besar disusun dengan menyetengahkan konsep teoritis, empiris dengan paparan gaya ilmiah populer. Isinya membahas tentang pengaturan, landasan teori dan beberapa permasalahan mengenai hukum penanaman modal di Indonesia. Sejalan dengan perkembangan politik hukum, khususnya politik ketatanegaraan, perkembangan kajian penanaman modal disajikan secara kronologis dalam lintasan sejarah. Hal demikian ini tak dapat kiranya dipungkiri karena kebijakan

perekonomian suatu negara erat kaitannya dengan kebijakan politik yang kemudian mengikuti khususnya dalam tata pergaulan sebagai anggota masyarakat dunia.

Pada bagian lain, sehubungan dengan perkembangan pemerintahan di dalam negeri yaitu maraknya perkembangan otonomi daerah, buku ini juga menguraikan perspektif fungsi, peran serta kendala penanaman modal dalam konteks otonomi daerah. Hal ini akan memberikan penguatan khususnya pemahaman tata hukum mengenai penanaman modal sehingga menunjang konsep Tahun Investasi yang telah dicanangkan pemerintah Indonesia sejak Tahun 2003.

Buku sederhana ini tidak diharapkan memenuhi keinginan dan harapan seluruh pembacanya, namun dimaksudkan sebagai salah satu pelengkap dari keterbatasan kepustakaan yang mengkaji persoalan penanaman modal. Kajian teoritis dalam buku ini diharapkan pula akan lebih memberi pencerahan menyongsong dilakukannya amandemen terhadap ketentuan hukum peraturan perundang-undangan mengenai penanaman modal yang di masa lalu dibedakan atas penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri. Kelak, konsep penanaman modal tidak lagi dibedakan atas penanaman modal asing dan penanaman modal dalam negeri. Hal ini berkaitan dengan politik internasional sebagaimana tertuang dalam persetujuan GATT, WTO dan AFTA yang telah diratifikasi pula oleh Indonesia.

Benang merah yang dapat diambil sebagai kesimpulan dari buku ini adalah, meski rentang waktu hampir empat dasa warsa telah dilalui sejak ketentuan penanaman modal disahkan, ternyata masalah penanaman modal masih menyisakan sejumlah persoalan mendasar dalam aplikasinya. Beragam faktor memang dapat dinyatakan sebagai penyebabnya, tak semata-mata lingkup persoalan sosial dan politik ekonomi serta pemerintahan. Ketersediaan sumber daya, tuntutan dana, kekeliruan strategi adalah juga faktor dominan yang mengharuskan ke

depan dalam menghadapi persaingan global kita perlu melakukan reorientasi terhadap masalah penanaman modal ini. Berbagai forum seperti seminar, diskusi dan debat publik perlu pula dijadikan ruang untuk mengevaluasi dan mengkritisi kebijakan pemerintah sehingga negeri ini tidak semakin terpuruk dan terbelenggu oleh kekeliruan kebijakan di masa lalu.

Pada saat menulis naskah ini, tidak sedikit bantuan yang diberikan oleh rekan-rekan dan sejawat di lingkungan Civitas Akademika Bagian Hukum Keperdataan Fakultas Hukum Universitas Lampung. Peran aktif dari Prof. Abdulkadir Muhammad, S.H., Guru Besar Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Lampung dalam pencermatan, kritik, dan memberi tambahan bahan, serta melakukan koreksi seperlunya. Sebagai guru, sahabat, sekaligus mitra sangatlah banyak waktunya tersita untuk sekedar berbincang dengan penulis yang haus akan materi yang belum terlalu lama penulis geluti. Oleh karena itu betapa besar rasa terimakasih dan hormat penulis kepada beliau beserta keluarga.

Almarhum Prof. Hilman Hadikusuma, S.H. adalah pribadi berikutnya yang juga memberi andil tidak kecil dalam memberikan suri tauladan selama penulis meniti karir akademis. Karya-karya klasiknya di bidang Hukum Adat, tak dapat diabaikan begitu saja bahkan cenderung menjadi inspirasi tersendiri bagi penulis ketika melakukan perenungan dalam menulis naskah buku sederhana ini. Atas suri dan tauladan yang diberikan, kiranya tak cukup sebuah ucapan terimakasih dan doa agar tenang dalam keabadian diberikan di sisi-Nya kepada beliau.

Kristalisasi ide penulisan ini juga memperoleh masukan dari Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H. selaku Promotor dan Bpk. Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H. selaku Co-Promotor ketika penulis menyelesaikan disertasi yang berjudul “Reorientasi Terhadap Tanah Sebagai Objek Investasi”. Keduanya adalah sebagian dari insan akademik yang “amat terpelajar” di lingkungan Universitas Diponegoro Semarang

yang secara tidak sadar telah membangun alur pikir penulis dalam menekuni bidang kajian hukum investasi. Jerih payah dan keprihatinannya telah menghantarkan penulis sampai pada derajat tertinggi dan predikat *cum laude* pada Program Doktor Ilmu Hukum, kian mematrikan kesan teramat dalam pada pribadi penulis. Atas bimbingan dan arahnya, layak kiranya beliau berdua memperoleh ucapan terima kasih secara khusus dari penulis.

Naskah ini menjadi cermin identitas diri dalam pengembangan matra profesionalisme pada bidang karya ilmiah. Dorongan “Buya” Hi. Rizani Pusprawidjaja, S.H. beserta “Umi” Hj. Maria Farida, juga tidak kecil dalam memulai naskah ini. Demikian pula Almarhum Soleman B. Taneko, S.H., M.A. kolega sekaligus senior di bagian Hukum Keperdataan. Sosok sederhana yang selalu mengingatkan penulis agar memanfaatkan waktu untuk menulis dan menulis. Sayang sang khalik terlalu cepat menjemput “Abang” sebelum sempat melihat keberhasilan “adik-adik”-nya. Semoga Tuhan memberikan tempat yang lapang di sisi-Nya.

Kepada Adienda Jony Emirzon, S.H., M.Hum dan Firman Muntaqo, S.H., M.Hum, keduanya Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya Palembang dan saat ini Kandidat Doktor PDIH Undip, terimakasih atas kesediaannya membangun persaudaraan dan memberi inspirasi atas beberapa bagian dari buku ini.

Buku ini tidak mungkin hadir ke tengah-tengah pembaca bila tidak ada kerjasama yang baik dengan Bpk. Drs. Suwarno, M.H. beserta staf Penerbitan Universitas Lampung yang telah memprioritaskan penerbitan naskah buku ini.

Terimakasih secara khusus kepada Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H. atas kesediaannya memberi kata pengantar penerbitan buku ini.

Tidak ada sebuah karya pun yang sempurna, demikian juga buku ini. Masih banyak materi dan pokok bahasan yang perlu dicermati dan

didiskusikan sejalan dengan pesatnya perkembangan ekonomi, politik, sosial budaya dan pergaulan antar bangsa. Sambil menunggu kritik, saran, serta tegur sapa dari pembaca, naskah ini dipersembahkan keharibaan pembaca mudah-mudahan ada manfaatnya.

Bandarlampung – Semarang, Mei 2007

Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.
**Guru Besar Hukum Perdata pada Fakultas Hukum
Universitas Diponegoro Semarang**

Salah satu cara untuk menggerakkan kembali roda perekonomian Indonesia yang sempat terpuruk oleh krisis ekonomi yang berkepanjangan adalah dengan membuka diri terhadap keberadaan investor asing melalui kegiatan penanaman modal.

Sebuah pengharapan akan masuknya investor asing sebagai salah satu tiang penyangga sumber dana segar meningkatkan kinerja ekonomi, telah digulirkan sejak disahkannya Undang-undang Penanaman Modal Asing yaitu Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 yang kemudian diikuti lahirnya Undang-undang Penanaman Modal Dalam Negeri yaitu Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968.

Sejak itu berbagai kajian telah dilakukan. Berbagai rekomendasi pun telah diberikan melalui penelaahan kritis terhadap relevansi dan implementasi pengaturan hukum di bidang penanaman modal.

Kali ini lahir kembali sebuah kajian hukum pada bidang yang sama. Itu menunjukkan bahwa sesungguhnya kajian di bidang ini masih relevan pasca 40 tahun sejak fenomena pengelolaan investasi mulai ditata di negeri ini.

Materi yang disajikan berkisar pemahaman investasi, filosofi, hingga pengelolaan investasi pasca otonomi daerah, dan penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal. Upaya penulis demikian menunjukkan betapa penulisnya ingin menggagas pemikiran secara total sisi lain dari manajemen investasi, sehingga paparan demikian barangkali merupakan sesuatu yang berbeda dengan kajian sejenis yang telah digulirkan oleh sejumlah penulis sebelumnya.

Saya menyambut baik hadirnya naskah buku ini. Saya pun mengenal baik penulisnya sebagai pribadi sederhana sejak yang bersangkutan menekuni kajian hukum investasi/penanaman modal ketika menjadi promovendus pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro di mana saya bertindak selaku promotor bersama-sama dengan Prof. Dr. Paulus Hadisuprpto, S.H., M.H.

Ketekunan penulis mengurai sebuah gagasan akademik secara cermat hingga memperoleh derajat tertinggi dengan predikat kelulusan *cum laude* dalam ilmu hukum dengan tema kajian reorientasi Terhadap Tanah Sebagai Objek Investasi dengan rentang masa studi relatif pendek adalah buah ketekunan yang dipetikinya.

Naskah buku ini disampaikan kepada saya sebagai “kado” ulang tahun sekaligus purna bakti saya sebagai Guru Besar Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Saya patut bersyukur atas pemberian ini. Pada sisi yang lain, pemberian ini menjadi bermakna karena akhirnya saya sadar dan memiliki keyakinan ke depan akan lahir sejumlah penstudi hukum yang peduli kepada pembangunan hukum di negeri ini.

Memang, sebagai sebuah karya tulis sebagaimana pada umumnya tidak akan pernah ada suatu kesempurnaan yang hakiki. Saya berharap naskah buku ini akan makin memperkaya khasanah keilmuan dan dapat dijadikan referensi dalam melakukan kajian keilmuan di masa-masa mendatang.

Selamat atas terbitnya naskah ini. Harapan saya penulis akan konsisten dalam ranah keilmuan yang sudah dibangunnya selama ini. Semoga dengan lahirnya karya ini akan disusul oleh karya-karya inovatif dan produktif pada masa-masa mendatang.

Semarang, Mei 2007

Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.

Terima Kasih Kepada:

- Dra. Josefin Juliastui & I G.A Widya Adiwardana
(istri dan anak tunggalku yang telah ikhlas waktunya
tersita untuk sebuah pencarian jati diri)

Naskah ini didedikasikan dan dipersembahkan
sebagai “kado” 65 tahun sekaligus Purna Bakti Pengabdian
kepada:
Ibu Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H.
Sebagai Guru Besar Hukum Perdata
Pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang

DAFTAR ISI

Sanwacana	iii
Kata Pengantar Prof. Dr. Sri Redjeki Hartono, S.H. (Guru Besar Hukum Perdata pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang	ix
BAB I HUKUM DAN EKONOMI (SEBUAH PREDIKSI PEMIKIRAN AWAL)	1
1.1 Pendahuluan	1
1.2 Hukum dan dan Sistem Hukum	7
1.3 Hukum dan Perilaku Ekonomi	13
1.4 Hukum, Ekonomi, dan Perubahan Sosial	17
1.5 Modernisasi/Globalisasi, dan Implikasinya Terhadap Pengaturan Hukum dalam Kegiatan Ekonomi	27
BAB II PENGERTIAN, FUNGSI DAN JENIS PENANAMAN MODAL	37
2.1 Pendahuluan	37
2.2 Pengertian Investasi	37
2.3 Fungsi Penanaman Modal	45
2.4 Jenis-jenis Penanaman Modal	52
BAB III FAKTOR PENDORONG KEGIATAN PENANAMAN MODAL	59
3.1 Pendahuluan	59
3.2 Indikator Daya Saing Investasi	61
3.3 Faktor Internal yang Berpengaruh dalam Investasi	64
3.4 Faktor Eksternal yang Berpengaruh dalam Investasi	67
BAB IV SUMBER-SUMBER HUKUM PENANAMAN MODAL	81
4.1 Pendahuluan	81
4.2 Pengaturan Investasi Berdasarkan Hukum Internasional	82
4.3 Pengaturan Investasi Berdasarkan Hukum Nasional Indonesia	88

BAB V	PENANAMAN MODAL MENURUT UNDANG-UNDANG PENANAMAN MODAL DALAM NEGERI DAN UNDANG-UNDANG PENANAMANMODAL ASING DI INDONESIA	99
5.1	Pendahuluan	99
5.2	Relevansi Modal dalam Menunjang Pembangunan	100
5.3	Penanaman Modal Secara Langsung	106
5.4	Penanaman Modal Secara Tidak Langsung	110
5.5	Penanaman Modal dalam Negeri Menurut UU PMDN	110
5.6	Penanaman Modal Asing Menurut UU PMA	120
5.7	Tata cara Penanaman Modal	131
5.8	Lembaga Penyelenggara Penanaman Modal	137
BAB VI	PENGELOLAAN TANAH, KEGIATAN INVESTASI, DAN OTONOMI DAERAH	145
6.1	Pendahuluan	145
6.2	Prospek Investasi dalam Pembangunan Ekonomi Daerah	147
6.3	Kendala-kendala Pelaksanaan Investasi dalam Pembangunan Ekonomi di Daerah	149
6.4	Pengaruh Kebijakan Pertanahan dalam Rangka Investasi di Daerah	152
BABVII	PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL	185
7.1	Pendahuluan	185
7.2	Penyelesaian Sengketa Melalui Pengadilan	186
7.3	Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Melalui Penyelesaian Alternatif (ADR)	186
7.4	Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase di Indonesia	188
7.5	Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Melalui Arbitrase di Indonesia	206
	DAFTAR PUSTAKA	211

DAFTAR RAGAAN

Ragaan 1. Manusia Sebagai Individu Hingga Munculnya Konsep Hukum Negara	2
Ragaan 2. Klasifikasi Arus Modal dari Negara Investor ke Negara Sedang Berkembang	102
Ragaan 3. Stok Utang Luar Negeri dan Komponen-Komponennya	103

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Situasi Jurang Pendapatan Internasional per Observasi Tahun 1978	48
Tabel 2. Pertumbuhan Investasi Asing dan Investasi Dalam Negeri Periode tahun 1967 - 2005	56
Tabel 3. Peringkat Daya Saing Investasi Indonesia Menurut Beberapa Lembaga Pemeringkat	69
Tabel 4. Foreign Investment Rank by Country Origin in 2001	132

Perpustakaan Nasional RI: Katalog Dalam Terbitan (KDT)

Dr. I Gede AB Wiranata, S.H., M.H.

Kajian Hukum Penanaman Modal. Bandar Lampung, Penerbit
Universitas Lampung, 2007
xix, 213 hlm., 16 x 21 cm.

ISBN 978-979-1165-30-3

Copy right © pada Penulis

Hak cipta dilindungi Undang-undang.
Dilarang memperbanyak isi buku ini dengan cara apapun
tanpa izin tertulis dari penulis.

Computer lay out : Janu Asmady, S.H.
Design cover : Dedy Priyanto

Penerbit Universitas Lampung
Bandar Lampung 2007

BAB I

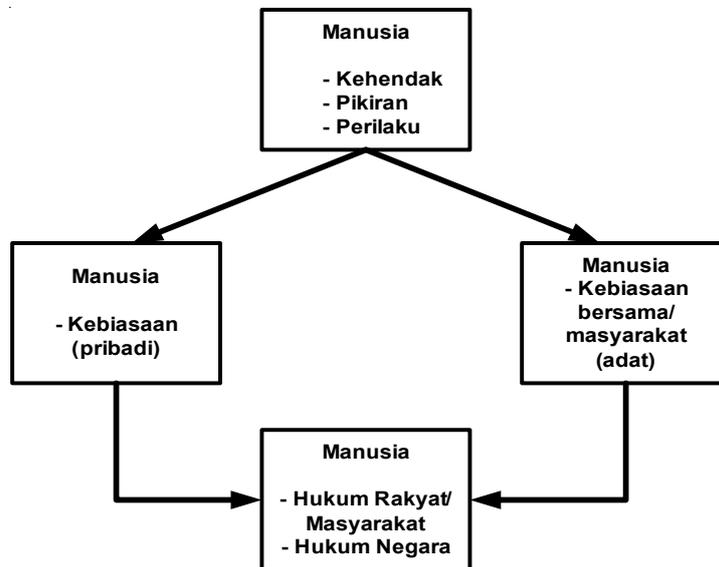
HUKUM DAN EKONOMI

(SEBUAH PREDIKSI PEMIKIRAN AWAL)

1.1 Pendahuluan

Sejak dilahirkan, manusia telah berhubungan dengan sesamanya. Hubungan antar manusia dalam derajat yang paling dekat dilakukan dalam konteks hubungan kekerabatan antara anak dengan orang tuanya. Dalam perkembangannya kemudian hubungan ini semakin meluas kepada orang-orang lain di luar keluarga, sejalan dengan beragam kepentingan yang melandasinya. Ia memulainya dengan pola hidup berkeluarga, membentuk guyub dalam sistem masyarakat, dan akhirnya sampai pada pola yang modern semacam “negara”. Dalam aktifitas kehidupan bersama itu, mereka telah mengatur dirinya dan anggota keluarganya menurut kebiasaan tertentu yang dirasakan sebagai kepatutan.

Dilihat dari perkembangan di atas, maka dapatlah dikatakan bahwa dalam konteks peranan, hak dan kewajiban perseorangan dalam keberadaannya bersama-sama kelompok memunculkan kebolehan dan larangan. Perilaku terus menerus yang dilakukan secara perseorangan menimbulkan kebiasaan, demikian seterusnya pada perilaku dalam peranan kelompok. Muncul kebiasaan kelompok, dan bila dilakukan seluruh anggota masyarakat, lambat laun akan menjadi “adat” dari masyarakat bersangkutan. Dengan demikian adat adalah suatu kebiasaan masyarakat yang bersangkutan. Apabila kebiasaan tersebut berkembang pada kelompok-kelompok masyarakat, maka menjelma keajegan berupa “hukum adat”. Untuk mempertahankan keberlakuan perilaku ini, maka diperlukan sarana yang dapat membakukannya. Muncul kepermukaan konsep pimpinan dan pendukungnya.



Ragaan 1. Manusia Sebagai Individu Hingga Munculnya Konsep Hukum Negara

Apabila hendak dibicarakan gejala hukum dengan segala aspeknya, maka mau tidak mau harus juga menyinggung perihal masyarakat yang menjadi wadah dari hukum tersebut. Hukum sebagaimana diungkap oleh berbagai sarjana, adalah merupakan masyarakat juga. Telaah terhadap hukum juga harus dilakukan terhadap berbagai aspek seperti aspek ekonomi, politik, dan sebagainya.

Prinsip ini nampaknya merupakan perluasan dari sebagian pengkaji hukum, khususnya aliran Eropah Kontinental yang secara tegas “membersihkan” hukum dari faktor lain. Tegasnya dalam penelaahan hukum adat dalam uraian perkuliahan ini akan melakukan pendekatan secara interdisipliner yaitu tidak hanya menelaah dari disiplin hukum tetapi juga disiplin ilmu sosial lainnya. Sekedar sebagai patokan, pendekatan hukum adat secara interdisipliner dapat berwujud sebagai (Jean Piaget: 1980):

“..... two sorts of inquiry, one relating to Common Struture of Mechanisme and the other to common methods, although both sorts may of course be involved equally”.

Dari pemikiran di atas, maka analisa akan diawali dengan apa yang dinamakan masyarakat, dengan sekedar mengemukakan ciri dan definisinya. Rumusan tentang masyarakat (*society*) sangat beragam. Seorang sosiolog Mitchell menganggap bahwa (G. Suncan Mitchell: 1977):

“The term of society is one of vaguest and most general in the socialogist’s vocabulary”.

Agar memperoleh suatu gambaran yang agak lengkap tentang beberapa variasi tentang definisi masyarakat, berikut akan disajikan beberapa percobaan untuk merumuskan apa yang disebut masyarakat:

- a. *“A society ia a people leading an integrated life by means of the culture”* (E. Hiller: 1947)
- b. *“A society is a large, continuing, organized group of people; it is the fundamental large scale human group”* (R. Thomlinson: 1965)
- c. *“A society is the type of social system which contains within itself all the essential prerequisites for its maintenance as a self-subsistent system”* (T. Parsons and E. Shils: 1951)
- d. *“....the largest grouping in wich common customs, traditions. Attitudes and feelings of unity are operative”* (J.L Gillin and J.P Gillin: 1954)

Oleh karena terdapat beberapa variasi tersebut di atas, maka mungkin lebih bermanfaat bila diuraikan beberapa ciri tentang masyarakat:

- a. merupakan sekelompok manusia yang hidup bersama, yang secara teoritis berjumlah sekurang-kurangnya 2 orang;
- b. mereka bergaul, hidup bersama dalam jangka waktu relatif lama;
- c. mereka secara sadar mengakui dan merasakan sebagai bagian dari satu kesatuan yang utuh;
- d. mereka merupakan suatu sistem kehidupan secara bersama-sama yang menghasilkan suatu kebudayaan.

Masyarakat sebagai salah satu sistem sosial mengarah kepada suatu gerak sosial yang memiliki empat syarat (T. Parsons et. al (eds): 1965)

- a. diarahkan untuk mencapai suatu tujuan tertentu
- b. terjadi pada suatu situasi tertentu
- c. diatur oleh kaedah-kaedah tertentu
- d. terdorong oleh suatu motivasi tertentu

Apabila manusia melakukan gerak atau reaksinya, maka dalam hubungan dengan pihak lain, ada yang bereaksi. Pihak yang bereaksi disebut *ego*, sedangkan pihak yang bereaksi disebut *alter*. Hubungan secara timbal balik antara ego dengan alter inilah sebenarnya muara sebutan interaksi sosial, yaitu hubungan timbal balik yang saling mempengaruhi antara individu, antara individu dengan kelompok, dan antara kelompok dengan kelompok. Ciri-ciri pokok dari proses interaksi sosial, adalah sebagai berikut (Ch. P. Loomis: 1964).

- a. pihak yang mengadakan interaksi berjumlah lebih dari satu orang;
- b. adanya komunikasi antara para pihak dengan mempergunakan suatu perlambang tertentu;
- c. adanya dimensi waktu yang mencakup masa lampau, kini, dan masa mendatang;
- d. adanya tujuan tertentu.

Apabila interaksi sosial diulang-ulang menurut pola yang sama, dan bertahan selama jangka waktu yang relatif lama, maka terjadilah hubungan sosial (*social relations*). Kalau hubungan-hubungan sosial tersebut dilakukan dengan cara sistematis dan berdasarkan kepada suatu rancangan kaedah yang tertentu, maka hubungan sosial berubah menjadi sistem sosial (*social system*). Suatu sistem sosial yang merupakan pusat perhatian berbagai ilmu-ilmu sosial, merupakan suatu wadah dan proses dari pola-pola interaksi sosial. Secara struktural, maka suatu sistem mencakup unsur pokok sebagai berikut:

- a. **Kepercayaan**, yaitu hipotesa tentang gejala yang dihadapi, gejala mana dianggap benar;

- b. **Perasaan**, yakni sikap yang didasarkan pada emosi atau prasangka (*prejudice*);
- c. **Tujuan** yang merupakan cita-cita yang harus dicapai melalui proses perubahan, atau dengan jalan mempertahankan sesuatu;
- d. **Kaedah**, yaitu pedoman tentang tingkah laku yang pantas;
- e. **Kedudukan**, peranan dan pelaksanaan peranan yang merupakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban serta penerapannya di dalam proses interaksi sosial;
- f. **Tingkatan** atau jenjang, yaitu proses sosial yang menentukan alokasi hak-hak dan kewajiban-kewajiban;
- g. **Sanksi**, yakni suatu persetujuan (= sanksi positif) atau penolakan (= sanksi negatif) terhadap pola-pola perikelakuan tertentu;
- h. **Kekuasaan**, yang merupakan kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain, agar dia berbuat sesuai dengan kemauan pemegang kekuasaan;
- i. **Fasilitas** yang merupakan sarana-sarana untuk mencapai tujuan.

Dengan berpangkal tolak dari kerangka di atas, maka sesungguhnya keseluruhan hal tersebut akan menjadi bahan analisis gerak sosial dalam masyarakat, dengan mempergunakan patokan atau asumsi yang seragam berupa:

- a. fungsi mempertahankan pola
- b. fungsi integrasi atau perhubungan
- c. fungsi mencapai suatu tujuan
- d. fungsi adaptasi atau pembauran

Dengan demikian maka keseluruhan fungsi itu akan bermanfaat mempertahankan pola terutama dalam kerangka hubungan antara masyarakat sebagai sistem sosial dengan sesama pendukungnya, dengan sub sistem budaya sebagai sub-sistem dari gerak sosial. Suatu sub-sistem budaya misalnya akan memberikan jawaban terhadap masalah-masalah yang mendasar dalam falsafah hidup manusia, falsafah hidup itu kemudian akan terwujud dalam sistem nilai-nilai, yang merupakan konsepsi-konsepsi abstrak mengenai apa yang harus dilakukan dan apa

yang harus dihindari, apa yang layak serta apa yang tidak patut dalam tatanan pergaulan, dstnya. Penjelasan ini nampaknya masih abstrak, sehingga masih memerlukan suatu contoh, agar menjadi lebih konkrit.

Namun demikian, sesungguhnya yang lebih penting adalah bahwa pengertian sistim sosial sangat penting sebagai kerangka awal (pangkal tolak) untuk membahas adat dan hukum adat Indonesia. Hal ini mengingat ada dan hukum adat Indonesia beraneka ragam, oleh karenanya timbul dari sistim-sistim sosial yang berbeda-beda yang terwujud dalam aneka macam suku bangsa. Dengan demikian bila kita akan mengkaji hukum adat Indonesia lebih lanjut secara terperinci hendaknya juga meneliti terlebih dulu masyarakat Indonesia yang majemuk dan pluralistik, terutama dari tatanan sistem sosialnya.

Masyarakat senantiasa mengalami perubahan. Dalam setiap perubahan itu terdapat perbedaan pada sifat atau tingkatan perubahannya. Ada perubahan yang kentara dan menonjol, ada yang tidak kentara dan tidak menonjol. Perubahan dapat terjadi secara cepat, bahkan ada yang secara perlahan, dapat menyangkut hal yang fundamental bagi masyarakat bersangkutan, atau hanya perubahan biasa yang tidak prinsip sifatnya.

Masyarakat tidak semata-mata merupakan himpunan dalam suatu kelompok personal, melainkan tersusun juga dalam pengelompokan-pengelompokan dan pelebagaan. Kepentingan para anggota masyarakat tidak selalu sama. Namun kepentingan yang sama mendorong timbulnya pengelompokan di antara mereka itu. Pelebagaan menunjukkan adanya suatu usaha bersama untuk menangani suatu bidang persoalan di masyarakat, seperti: ekonomi, politik, agama, dan sebagainya. Pada perkembangan kelompok dan juga masyarakat tidak dapat dipungkiri adanya suatu perubahan antara hukum di satu sisi dan perubahan sosial di sisi lain termasuk perubahan ekonomi.

1.2 Hukum dan dan Sistem Hukum

Istilah hukum dalam bahasa belanda dinamakan *Recht*, berasal dari bahasa Latin *Rectum*, memiliki makna/arti kebaikan, kebajikan, tidak tercela, bimbingan. Dalam akar kata bahasa Latin juga terdapat istilah *Ius*, yang berarti hukum, berasal dari kata *Iubere* yang artinya mengatur, memerintah. Kata *Ius* bertalian pula secara erat dengan *Iustitia* yang artinya keadilan.

Apa sebetulnya makna hukum? – *Quid Ius* – dalam bahasa Latin? Pertanyaan sederhana ini memunculkan sejumlah pemaknaan yang tertuang dalam definisi oleh beberapa penstudi pada zamannya.

- a. Marcus Tullius Cicero yang terlahir di Romawi dalam tulisannya *De Legibus* menyatakan bahwa hukum adalah akal tertinggi (the highest reason) yang ditanamkan oleh alam dalam diri manusia untuk menetapkan apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan;
- b. Rudolf Von Jhering dalam tulisannya *Der Zweck Im Recht* menyatakan bahwa hukum adalah keseluruhan peraturan yang memaksa (*compulsary rules*) yang berlaku dalam suatu negara;
- c. Van Apeldoorn dalam tulisannya *Inleiding tot de studie van het Nederlandse recht* mendefinisikan hukum yang sebenarnya hanya bersifat menyamaratakan saja, tergantung dari siapa yang memberikannya. Bagi kalangan terpelajar tapi awam (*onwikkeld leek*) adalah sama dengan rentetan pasal-pasal yang tidak habis-habisnya seperti termuat dalam undang-undang. Namun dalam pandangan *the man in the street* – orang kebanyakan atau tidak terpelajar maka dalam benaknya yang tergambar adalah polisi, hukum, jaksa, ruang gedung pengadilan, dan sebagainya. Namun sesungguhnya dalam pandangannya hukum setidaknya terdiri dari tiga hal mendasar, yaitu peraturan, objek dari peraturan yaitu perbuatan dan perlakuan manusia, dan bukan soal-soal pribadi semata atau soal batin dari objek, dan terakhir hukum ia merupakan peraturan hidup yang berlaku dan mengatur tentang perhubungan antar manusia.

- d. Paul Scholten dalam *Algemeen Deel* menyatakan bahwa guna memahami tentang hukum tidak dapat dipisahkan dengan kedudukan manusiadi dalam masyarakat dengan mengakumulasi kedua-duanya sebagai sebuah kesatuan. Ke dalam hukum termasuk pembatasan makna mengenai perintah, suatu ijin, suatu janji, dan telah dibuat dan ditentukan keberadaannya sebelum peristiwanya terjadi.

Terdapat banyak definisi lain mengenai hukum, namun bila dicermati sesungguhnya sangatlah sulit memberikan sebuah definisi yang baku mengenai hukum itu. Kesulitan memberikan definisi tentang hukum, salah satu penyebabnya adalah demikian kompleksnya permasalahan yang diatur dan hendak diusungnya.

Membicarakan hukum sebagai suatu sistem, harus dimulai dengan menguraikan makna sistem itu sendiri oleh karena bagaimana pun hukum sebagai suatu sistem akan tunduk pada batasan dan ciri-ciri sistem juga. stilah sistem berasal dari kata *sustema* (bahasa Greek-Yunani) dari akar kata *sunistanai* berkembang menjadi *histanai* yang berarti menyediakan/ mengatur atau keseluruhan, yang terdiri dari macam-macam bagian dan digunakan untuk menunjukkan bukan cuma satu dua pengertian saja melainkan banyak pengertian.

Beberapa rumusan pengertian sistem dikemukakan sebagai berikut:

- a. *Microsoft Encarta Premium DVD-Rom Edition 2006*;
system, any collection of component elements that work together to perform a task. In computer science, system is used in a variety of contexts.
- b. Kamus Besar Bahasa Indonesia: 1999:
sistem adalah (1) perangkat unsur yang secara teratur, saling berkaitan sehingga membentuk suatu totalitas; (2) susunan yang teratur dari pandangan, teori, asas, dan sebagainya; (3) metode (Kamus Besar Bahasa Indonesia: 1999);
- c. Subekti (1993):
sistem adalah suatu susunan atau tatanan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri atas bagian-bagian yang berkaitan satu sama

lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari pemikiran, untuk mencapai tujuan;

- d. Satjipto Rahardjo (1986);
sistem itu mempunyai pengertian yang penting untuk dikenali, sekalipun dalam pembicaraan keduanya sering dipakai secara begitu saja, yaitu: pengertian sistem sebagai jenis satuan, yang mempunyai tatanan tertentu dan sistem sebagai suatu rencana, metode atau prosedur untuk mengerjakan sesuatu. Suatu sistem adalah suatu kesatuan yang bersifat kompleks, yang terdiri dari bagian-bagian yang berhubungan satu sama lain, masing-masing bekerja bersama secara aktif untuk mencapai tujuan pokok
- e. Mariam Darus Badruzaman (1987) :
sistem adalah kumpulan asas-asas yang terpadu, yang merupakan landasan, di atas mana dibangun tertib hukum. Asas-asas itu diperoleh melalui konstruksi yuridis (kongkrit) yaitu dengan menganalisis (mengolah) data-data yang sifatnya nyata untuk kemudian mengambil sifat-sifatnya yang sama atau umum (kolektif) atau abstrak. Proses demikian ini dapat juga dikatakan mengabstraksi.

Dalam perkembangannya istilah sistem berkembang meluas, setidaknya mencakup beberapa hal:

- a. kumpulan atau himpunan benda-benda yang disatukan atau dipadukan oleh sebuah bentuk saling berhubungan atau saling ketergantungan secara teratur; sesuatu himpunan bagian-bagian yang tergabungkan secara alamiah maupun bagian-bagian yang tergabungkan oleh budi daya manusia, sehingga menjadi suatu kesatuan yang bulat dan terpadu, yang terorganisasikan, atau suatu yang organik, atau juga yang berfungsi, bekerja atau bergerak secara serentak bersama-sama, bahkan sering Bergeraknya itu mengikuti suatu kontrol tertentu;
- b. istilah untuk menyebut alat-alat atau organ tubuh secara keseluruhan yang secara khusus memberikan andil atau sumbangan terhadap berfungsinya fungsi tubuh tertentu yang rumit tetapi amat vital;

- c. himpunan gagasan (ide) yang tersusun terorganisasikan, berupa himpunan gagasan, prinsip, doktrin, hukum dan sebagainya membentuk suatu kesatuan yang logik dan dikenal sebagai isi buah pikiran filsafat tertentu, agama atau bentuk pemerintahan tertentu;
- d. suatu hipotesis atau suatu teori;
- e. metode atau tatacara tertentu;
- f. skema atau metode pengaturan organisasi atau susunan sesuatu, atau model tata cara.
- g. satu bentuk atau pola pengaturan, pelaksanaan, atau pemrosesan;
- h. metode pengelompokan, pengkodifikasian, dsbnya.

Menurut Schrode & Voich pengertian dasar mengenai sistem dilihat dari kedua sudut pandang di atas setidaknya harus mengarah kepada konsep tentang:¹

- a. sistem itu berorientasi kepada tujuan;
- b. keseluruhannya adalah lebih dari sekedar jumlah dari bagian-bagian (*wholism*);
- c. suatu sistem berinteraksi dengan sistem yang lebih besar, yaitu lingkungannya (keterbukaan sistem);
- d. bekerjanya bagian-bagian dari sistem itu menciptakan sesuatu yang berharga (transformasi);
- e. masing-masing bagian harus cocok satu sama lain (keterhubungan);
- f. ada kekuatan pemersatu yang mengikat sistem itu (mekanisme kontrol).

Karena adanya ikatan oleh asas-asas hukum terhadap hukum, maka hukum merupakan suatu sistem. Penggambaran oleh Hans Kelsen dengan *Stufenbau teori*-nya secara gamblang menjelaskan hal ini. Sistem hukum adalah sekumpulan susunan aturan yang teratur, satu dengan lainnya terjalin secara sambung-menyambung dalam suatu tatanan yang utuh dan sistematis. Mengukur keberadaan suatu sistem hukum menurut Fuller (Satjipto Rahardjo; 2000) bila memenuhi *principles of legality*, yaitu:²

¹ Satjipto Raharjo, 2000. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung. hal. 117-130.

² *Ibid*

- a. suatu sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan. Yang dimaksud di sini adalah, bahwa ia tidak boleh mengandung keputusan-keputusan yang bersifat *ad hoc*;
- b. peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan;
- c. tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut, oleh karena apabila yang demikian itu tidak ditolak, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku. Membolehkan pengaturan secara berlaku surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan untuk berlaku bagi waktu yang akan datang;
- d. peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti;
- e. suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang bertentangan satu sama lain;
- f. peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukan;
- g. tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan sehingga menyebabkan seorang akan kehilangan orientasi;
- h. harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari.

Selain itu ada sejumlah alasan mengapa hukum itu merupakan suatu sistem:

- a. hukum tidak hanya kumpulan peraturan belaka, melainkan ada kaitan nyata dalam keseluruhan kesatuan secara utuh;
- b. melalui sebuah proses atau tahapan, dengan demikian keabsahannya jelas;
- c. peraturan itu melalui suatu proses penerimaan oleh anggota struktur hukum;
- d. dikeluarkan/dihasilkan oleh sebuah sumber yang mempunyai kredibilitas jelas.

Membicarakan sistem hukum suatu negara senantiasa meliputi unsur-unsur seperti struktur, kategori dan konsep. Berbedanya unsur-unsur tersebut di dalam praktek menimbulkan beragam sistem hukum yang

dipakai. Apabila dicermati maka kriteria pengelompokan keluarga atau sistem hukum didasarkan kepada:

- a. **kesamaan dalam hal yang bersifat teknis:** mencakup konsep-konsep hukum dan teori sumber-sumber hukum. Ini memungkinkan pertanyaan apakah seseorang yang dididik dalam pelajaran dan praktek dalam suatu hukum tanpa banyak kesulitan dapat menangani hukum yang lain. Jika tidak, maka dua hukum itu tidaklah termasuk dalam keluarga yang sama. Ini terjadi karena perbedaan dalam perbendaharaan istilah dari dua hukum itu (yang menungkapkan pengertian yang sama) atau karena perbedaan mengenai hirarki sumber-sumber dan metode-metode dari masing-masing hukum itu;
- b. **tujuan sosial yang hendak dicapai:** mencakup prinsip-prinsip dalam hubungan filsafat, politik dan ekonomi yang mendasarinya. Walaupun sudut pandangan teknik (*technical standpoint*) adalah penting, tetapi belumlah cukup sehingga perlu dilengkapi dengan kriteria yang kedua ini. Dua hukum yang menggunakan teknik yang sama tetapi dilandasi oleh prinsip-prinsip filsafat, politik dan ekonomi yang berbeda, tidak dapat ditempatkan dalam suatu keluarga.

Berdasarkan kriteria di atas, pengelompokan sistem hukum dilakukan menjadi:

- a. sistem hukum Romawi – Jerman (*Romano-Germanic family*);
- b. sistem hukum Anglo Saxon (*Common law family*);
- c. sistem hukum Sosialis (*Family of socialist law*);
- d. sistem hukum Agama dan Tradisional.

Sementara itu Marc Ancel (1958) membagi keluarga hukum atas kelompok besar:

- a. sistem hukum Eropa Kontinental dan Amerika Latin;
- b. sistem hukum Anglo Amerika;
- c. sistem hukum Timur Tengah;
- d. sistem hukum Timur Jauh;
- e. sistem hukum Sosialis.

Pembagian sistim di atas tidak sepenuhnya dapat diterima di kalangan para penstudi. Meski masih terdapat ragam pengelompokan sistem hukum atas dasar yang berbeda, dalam pertumbuhan dan perkembangan selanjutnya keluarga hukum Romawi Jerman dan keluarga hukum *Common Law* lebih banyak mendominasi sistem hukum nasional yang ada di dunia ini. Sistem hukum Romawi-Jerman atau dikenal dengan *civil law system* atau Sistem Hukum Sipil sudah lahir sejak abad ketigabelas. Meskipun mempergunakan label Romawi sebagai kiblat, sesungguhnya sistem hukum ini telah berubah secara sangat mendasar dalam perkembangan dan rentang waktu yang lama dibandingkan awal kelahirannya. Tegasnya hukum Romawi kuno kini telah berkembang menjadi Romawi-Jerman dan mendapat pengaruh oleh sistem hukum dari luar Romawi selama lebih dari tiga abad melewati zaman *Renaissance*. Perbedaan yang mendasar terletak pada struktur uraian penyusunannya. Hukum Romawi di masa lalu cenderung berpedoman pada kasuistis semata, sedangkan hukum Romawi-Jerman secara sistematis mengikuti perkembangan masyarakat modern. Meskipun menimbulkan berbagai silang pendapat, hal ini juga berimplikasi pada metode kajian dan pembelajaran di universitas.

1.3 Hukum dan Perilaku Ekonomi

Dalam tingkatan permulaan manusia hidup bergaul, segala perselisihan yang timbul karena pertentangan kepentingan, diselesaikan dengan mengambil tindakan sendiri. Manusia bertindak sebagai hakim sendiri terhadap perlakuan-perlakuan yang diderita dari pihak sesamanya, yang dianggap merugikan kepentingannya atau yang menodai rasa kehormatannya. Di dalam tingkatan kehidupan demikian kebenaran selalu berada di pihak yang terkuat.

Setelah lingkungan pergaulan hidup semakin teratur dan manusia sudah membiasakan diri hidup dalam batas-batas tempat kediaman tertentu serta berpedoman kepada tata cara yang dianggap baik menurut keyakinan bersama, maka nafsu untuk bertindak menjadi hakim sendiri dipandang

tidak sesuai dengan kepentingan masyarakat. Tata cara pergaulan hidup memberikan petunjuk siapa yang berhak memberikan keputusan apabila terjadi perselisihan atau bentrokan kepentingan di antara anggota masyarakat itu atau menjatuhkan hukuman terhadap barangsiapa yang melanggar adat istiadat.

Kehidupan sosial adalah model kehidupan bersama manusia atau kesatuan manusia yang hidup bersama dalam suatu tatanan pergaulan. Manusia pada hakekatnya merupakan makhluk yang hidup bersama dengan manusia lainnya. Analisis mengenai manusia sebagai makhluk sosial telah banyak dilakukan oleh para ahli. Aristoteles, misalnya mengatakan bahwa manusia adalah makhluk sosial *zoon politicoon* atau *man is social animal* atau manusia adalah manusia karena keterikatannya dalam suatu lingkungan sosial. Senada juga yang dikemukakan oleh Vinogradoff. Menurutnya, manusia melakukan hubungan sosial sudah merupakan semacam perintah alam. Hal ini disebabkan oleh karena manusia itu tidak bisa memenuhi kebutuhan hidupnya dalam keadaan yang terisolasi. Ia selalu membutuhkan bantuan dan kerjasama dengan orang lain. Dengan memperisteri seorang wanita, seorang laki-laki membentuk keluarga, dengan menggabungkan dirinya dengan teman-teman sekampung ia membentuk suatu kerjasama ekonomi dan lain sebagainya.

Unsur pergaulan dalam kehidupan sosial manusia bersifat mutlak, sebab manusia tak mungkin dapat berkembang sebagai manusia seutuhnya apabila dia hidup dalam kesendiriannya. Oleh karena itu fenomena kehidupan sosial memiliki indikasi yang berkaitan dengan:

- a. adanya sejumlah manusia yang hidup dalam suatu kelompok;
- b. manusia dalam kelompok itu haruslah bergaul atau saling berinteraksi dan dalam rentang waktu yang relatif cukup lama;
- c. adanya suatu kesadaran bersama bahwa mereka merupakan suatu kelompok kesatuan;
- d. terdapat suatu kesatuan kehidupan bersama (sistem sosial).

Apabila hendak dibicarakan gejala hukum dengan segala aspeknya, maka mau tidak mau harus juga menyinggung perihal masyarakat yang menjadi wadah dari hukum tersebut. Hukum sebagaimana diungkap oleh berbagai sarjana, merupakan masyarakat juga. Telaah terhadap hukum juga harus dilakukan terhadap berbagai aspek seperti aspek ekonomi, politik, dan sebagainya. Prinsip ini nampaknya merupakan perluasan dari sebagian pengkaji hukum, khususnya aliran Eropah Kontinental yang secara tegas “membersihkan” hukum dari faktor lain. Sekedar sebagai patokan, pendekatan hukum secara interdisipliner dapat berwujud sebagai (Jean Piaget; dalam Soleman b. Taneko,³):

“..... *two sorts of inquiry, one relating to common structure of mechanisme and the other to common methods, although both sorts may of course be involved equally*”.

Menurut Soerjono Soekanto dan Soleman B. Taneko,⁴ jika suatu kebiasaan (yang pada hakekatnya merupakan keteraturan) diterima sebagai kaidah, kebiasaan tersebut memiliki daya mengikat, menjadi tata kelakuan yang ciri-ciri pokoknya:

- a. merupakan sarana untuk mengawasi perikelakuan warga masyarakat;
- b. tata kelakuan merupakan kaidah yang memerintahkan atau sebagai patokan yang membatasi aspek sepak terjang warga masyarakat;
- c. tata kelakuan mengidentifikasi pribadi dengan kelompok;
- d. tata kelakuan merupakan salah satu sarana mempertahankan solidaritas masyarakat.

Pemaparan Soerjono di atas dikomentari H.R. Otje Salman Soemadiningrat⁵ dengan menyatakan sekurang-kurangnya terdapat tiga prasyarat menjadikan kebiasaan itu sebagai hukum:

- a. masyarakat meyakini adanya suatu keharusan yang harus dilaksanakan (*beseef van behoren*);

³ Soleman b. Taneko. 1981. *Hukum dan Perubahan Masyarakat*. Universitas Lampung. Bandar Lampung. hal. 49.

⁴ Soerjono Soekanto dan Soleman b. Taneko. 2001. *Hukum Adat Indonesia*. RajaGrafindo Persada. Jakarta. hal. 165.

⁵ R. Otje Salman Soemadiningrat. 1993. *Kesadaran Hukum Masyarakat terhadap Hukum Adat dan Hukum Waris*. Alumni. Bandung, hal 89.

- b. pengakuan atau keyakinan bahwa kebiasaan tersebut bersifat mengikat (kewajiban yang harus ditaati) atau dikenal dengan prinsip *opinio necessitas*;
- c. adanya pengukuhan yang dapat berupa pengakuan (*erkenning*) dan/atau penguatan (*bekrachtiging*) dari keputusan yang berwibawa (atau pendapat umum, yurisprudensi dan doktrin) sehingga timbul harapan agar dapat dilekatkan sanksi terhadap pelanggaran-pelanggaran atas kebiasaan tersebut.

Penjelasan di atas nampak masih abstrak, sehingga memerlukan contoh agar menjadi lebih konkrit. Sesungguhnya yang lebih penting adalah pengertian sistem sosial sebagai kerangka pangkal tolak membahas adat dan hukum adat Indonesia, mengingat ragam suku bangsa dan sifatnya pluralistik, terutama sistem sosialnya berupa:

- a. keluarga;
- b. ekonomi;
- c. pemerintahan;
- d. agama dan norma-norma;
- e. pendidikan dan penerangan umum;
- f. kelas masyarakat.

Kerangka di atas merupakan dasar struktural mempelajari setiap sistem sosial yang dihadapi karena masing-masing unsur mempunyai peranan fungsional dalam keseluruhan sistem sosial. Secara fungsional, setiap sistem sosial akan dapat dianalisis sebagai sistem gerak sosial, dengan mempergunakan patokan-patokan fungsional untuk:

- a. menetapkan pola hubungan antara anggota masyarakat dengan cara menunjukkan jenis-jenis tingkah laku yang diperbolehkan dan dilarang;
- b. menentukan alokasi wewenang memerinci siapa yang boleh melakukan paksaan, siapa yang harus mentaatinya, siapa yang memilih sanksi yang tepat dan efektif;
- c. menyelesaikan sengketa/konflik;

- d. memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah, yaitu dengan cara merumuskan kembali hubungan-hubungan esensial antara anggota-anggota masyarakat.

Dengan demikian masyarakat merupakan suatu fakta pada tataran psikologis sosial. Hal ini muncul berkat adanya kesadaran setiap individu akan pentingnya orang lain yang hidup bersamanya. Ketika hadir manusia lain dalam kesatuan dan kelompok, maka kesadaran pribadi manusia menuntut dirinya untuk memperhitungkan dan menyesuaikan kehadiran orang lain itu. Berkaitan dengan nilai, maka nilai-nilai itu ada yang berlaku melawan dirinya sendiri dan menuntut penghormatan dari padanya. Oleh karena itu di dalam kehidupan bersama manusia terdapat sejumlah nilai yang merupakan pedoman atau patokan untuk bertingkah laku, di mana wujud pertama dari ragam nilai itu adalah pada sikap anggota atau warga masyarakatnya. Dalam kerangka demikian mungkin berupa penerimaan atau bahkan penolakan. Bila diterima, maka selalu akan dilakukan pengulangan. Pengulangan yang selalu berulang inilah memunculkan kebiasaan dalam suatu sistem sosial kemasyarakatan. Pada gilirannya kebiasaan yang berulang akan menjadi suatu patokan atau pedoman yang bila tidak dilaksanakan akan berhadapan dengan mekanisme mempertahankan pola. Mekanisme inilah memunculkan konsep reaksi atas aksi.

1.4 Hukum, Ekonomi, dan Perubahan Sosial

Hukum dan ekonomi merupakan dua variable yang tidak dapat dipisahkan dalam perjalanan hidup manusia, ekonomi adalah aktivitas manusia untuk memenuhi kebutuhan hidup sehari-hari, sedangkan hukum adalah aturan-aturan atau norma dalam pelaksanaan aktivitas tersebut. Oleh karena itu, hukum dan ekonomi memiliki hubungan yang saling mempengaruhi. Untuk hal ini dapat dibuktikan dalam aktivitas bisnis sehari-hari, misalnya Charles a. Beard dalam bukunya *The Economic Basis of Politic* antara lain mengemukakan, bahwa pada permulaan Revolusi Industri Inggris

setiap cabang perdagangan dan industri terhambat oleh peraturan-peraturan rumit, yang berasal dari penguasa kaum feodal dan didasarkan atas ajaran-ajaran abad pertengahan. Akan tetapi, sedikit demi sedikit sistem hukum feodal ini dihancurkan dan diganti oleh peraturan baru yang didasarkan pada usaha peningkatan industrialisasi, setiap penggunaan tanah dan tenaga, dengan maksud untuk memperoleh keuntungan yang sebesar-besarnya, dianggap terpuji demi kemajuan perdagangan dan industri.

Lebih lanjut Sunaryati menjelaskan kebebasan pribadi dan kemerdekaan berkontrak merupakan asas yang secara mutlak disanjung setinggi-tingginya. Berpegang pada doktrin Adam Smith, para ahli ekonomi menentang segala pembatasan terhadap industri yang karena itu berkembang dengan pesatnya. Karena baru dibebaskan dari kaedah-kaedah hukum feodal, dengan sendirinya mereka menentang segala campur tangan pemerintah. Sebab itu negara pada waktu itu hanya berperan sebagai polisi yang pasif. Hal ini sesuai dengan paham mengenai peranan hukum yang berasaskan liberalisme. Demikian juga halnya di Perancis, Revolusi Industri yang dimulai tahun 1830 sampai tahun 1850 telah didahului oleh dua hal pokok, yaitu:

- a. Revolusi Perancis yang bersemboyan kemerdekaan, Persamaan Hak dan Persaudaraan (*Leberte, Fraternalite, Egalite*);
- b. Unifikasi dan kodifikasi Hukum Dagang Perancis ke dalam *Code Civil* dan *Code du Commerce*, dan juga Hukum Pidana telah dikodifikasikan ke dalam *Code Penal*.

Tampak bahwa mengenai hak milik yang bersifat mutlak dan kebebasan berkontrak juga merupakan jaminan bagi suksesnya perkembangan perekonomian Prancis. Adanya kepastian hukum di negara tersebut pun sangat membantu perkembangan perekonomian dan perindustrian, demikian pula paham *legisme*, yang menganggap bahwa di luar kodifikasi tidak ada hukum menyebabkan para pengusaha bebas berkembang tanpa dipersulit atau dihambat oleh tuntutan-tuntutan kaum buruh.

Di Amerika paham mengenai kebebasan dan hak-hak asasi dapat berkembang dengan leluasa. Hal ini diakui dan dijunjung tinggi oleh konstitusi, namun dengan meletusnya Perang Dunia Ke-II adanya kekurangan-kekurangan di segala bidang, memaksa masyarakat Amerika untuk membiarkan pemerintahnya lebih banyak campur tangan dalam hidup perekonomian, sehingga timbula apa yang dikenal dengan nama *planned economic*. Sementara di Indonesia, sejak pemerintahan Orde Baru dibuat perencanaan pembangunan lima tahun (REPELITA) yang dituangkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) dan ditindaklanjuti dengan berbagai ketentuan perundang-undangan.

Dari beberapa perkembangan hukum dan ekonomi tersebut di atas menunjukkan adanya hubungan antara hukum dan ekonomi yang secara sistematis merupakan satu kesatuan, satu sama lain saling pengaruh dan timbal balik. Setiap sistem sosial memerlukan usaha dan cara-cara untuk mempertahankannya. Oleh karena itu dapat dikatakan, bahwa seiring dengan adanya suatu sistem sosial, pada saat itu pula sistem tersebut mengembangkan cara-caranya sendiri untuk mempertahankan dirinya. Dengan perkataan lain kebutuhan untuk mempertahankan diri, dan kemudian usaha-usaha yang dilakukan ke arah itu, adalah *inheren* dengan sistem sosial itu sendiri. Usaha sistem sosial untuk mempertahankan diri inilah yang disebut sebagai pengendalian sosial. Mengapa diperlukan suatu pengendalian sosial, bahkan merupakan hal yang *inheren* dengan sistem sosial itu sendiri? Telah dikemukakan sebelumnya bahwa sistem sosial itu mempunyai kemampuan untuk menyelenggarakan kehidupan bersama secara teratur. Proses ini bisa terjadi, karena para anggota struktur sosial itu (masyarakat) mematuhi petunjuk-petunjuk yang diberikan oleh masyarakat, yang disebut sebagai norma-norma sosial itu. Namun dalam kenyataannya tidak semua anggota masyarakat bersedia melakukan penundukan diri serta melakukan penyesuaian tingkah laku terhadap ketentuan-ketentuan tersebut. Apabila sistem sosial itu diharapkan tetap akan bertahan, maka terhadap mereka yang menyimpang ini harus diperlakukan secara khusus sebuah mekanisme yang fungsinya mengembalikan kepada kondisi ideal. Tingkatan mekanisme berpola ini

beragam dari tingkat yang rendah atau sederhana hingga yang bersifat kompleks berupa sanksi atau penghukuman.

Hubungan masyarakat dengan hukum dapat dipahami melalui adagium yang dikemukakan oleh Marcus Tullius Cicero “*Ubi Societis, Ibi Ius*”. Adagium ini menyatakan gambaran riil mengenai adanya hubungan hukum dengan perkembangan masyarakatnya. Tiada masyarakat tanpa hukum, dan tiada hukum tanpa masyarakat. Hukum diadakan oleh masyarakat untuk mengatur kehidupan mereka. Hal ini dapat diartikan sebagai suatu bentuk hubungan, masyarakat – hukum – masyarakat. Hukum dibentuk oleh, dan diberlakukan untuk masyarakat. Adagium ini dibenarkan oleh kenyataan kehidupan dari berbagai ragam tipe masyarakat. Keberadaan hukum adat dalam masyarakat pedesaan yang masih hidup dalam strukturnya yang sederhana, hukum nasional suatu bangsa dan hukum internasional dalam masyarakat internasional, semuanya itu merupakan bukti pembenar dari adagium ini.⁶

Demikian juga sebagaimana dinyatakan oleh Von Savigny: (*das Recht wird nicht gemacht, es ist und wird mit dem Volke*) mempertegas dengan menyatakan bahwa hukum pada suatu masyarakat/bangsa merupakan *Volkgeist* atau jiwa dari suatu bangsa. Adanya *gesstesstruktur* masyarakat membedakan kebudayaan masyarakat satu dengan masyarakat lainnya sehingga dengan demikian juga sebagai suatu ciri dari kebudayaan masyarakat, dan keberadaan *gesstesstruktur* pada masing-masing masyarakat akan menjelmakan hukum yang mandiri dan berbeda pada masyarakat satu dengan masyarakat lainnya. Ini menjadikan timbulnya karakteristik hukum yang berbeda pada setiap masyarakat berbagai suku bangsa. Karakteristik sistem hukum yang akan terbentuk itu dipastikan akan banyak diwarnai cara pandang anggota masyarakat yang bersangkutan sesuai dengan unsur-unsur universal pada suatu suku bangsa tersebut.

⁶ Lili Rasjidi dan I.B Wiyasa Putra, *Hukum Sebagai Suatu Sistem*, Bandung; CV Mandar Maju, 2003, h. 146.

Di dalam proses perubahan-perubahan yang terjadi pada masyarakat, maka merupakan suatu gejala yang umum, bahwa perubahan-perubahan tersebut terutama akan mengenai gejala sosial yang dinamakan hukum. tidak jarang tanoa disadari perubahan-perubahan yang terjadi dalam berbagai bidang kehidupan lainnya akan berpengaruh terhadap nilai-nilai yangn berkaitan dengan hukum. Sebaliknya hukum sebagai kaidah maupun sebagai perilaku, memberi bentuk dan tata tertib pada bidang-bidang lain seperti politik, sosial, ekonomi, pendidikan, dan bidang lainnya. Oleh karena itu tidak mengherankan kalau ragam keluhan yang berkaitan dengan tatanan kehidupan selalu dikaitkan dengan lemahnya kemampuan hukum untuk memfasilitasinya. Seolah perubahan sosial dan hukum serta akibat yang ditimbulkannya terpisah secara total dari realitas sosial padahal hukum pada hakekatnya adalah sebuah realitas sosial.

Pendekatan terhadap hukum dalam tiga dimensi di atas adalah pendekatan secara yuridis belaka. Semua ada benarnya dan dipastikan adalah benar. Padahal pendekatan masyarakat secara *behavioral* dalam memandang hukum harus dilihat secara karakteristik masyarakatnya. Dengan demikian menganalisis perubahan sosial harus melihat aspek filsafati, analitis sekaligus sosiologis. Salah satu teori yang umum dipergunakan sebagai landasan melihat eksistensi hukum di dalam masyarakat adalah teori Talcott Parsons. Dilahirkan di Colorado 1902-1979 seorang sarjana Sosiologi Amerika. Teori Fungsional Talcot Parsons menempatkan individu tidak semata-mata sebagai suatu kelakuan biologis semata namun dalam struktur kelakuan yang bermakna dan berstruktur. Dalam menjalankan nilai fungsi, uraiannya memuat sekurang-kurangnya empat fungsi harus diupayakan manusia dalam rangka hidup bersama dengan anggota struktur lainnya dalam masyarakat, meliputi fungsi:

- a. **mempertahankan pola:** fungsi ini menghubungkan sub sistem sosial tindakan dengan sub sistem budayanya. Melalui fungsi dari aktivitas demikian ini maka setiap hubungan yang dilakukan di dalam masyarakat akan menjadi bermakna.

- b. **mencapai tujuan:** fungsi ini berhubungan sub sistem kepribadian yang merupakan perantara dalam melakukan berbagai unsur tindakan.
- c. **melakukan integrasi:** fungsi ini erat hubungannya dengan perlakuan dalam melakukan hubungan komunikasi dan koordinasi antara manusia satu dengan manusia lain.
- d. **adaptasi:** fungsi ini mempunyai hubungan erat dalam hal melakukan hubungan secara fisik dengan lingkungan sekitar secara umum. Peningkatan fungsi ini akan memunculkan harmonisasi dalam kerangka pemeliharaan lingkungan sosial secara umum.

Pembicaraan tentang hukum dan masyarakat di satu sisi dan hukum dan perubahan masyarakat di sisi lain, mengarah pada satu kesimpulan awal bagaimanakah sesungguhnya hukum itu berkaitan dengan perubahan-perubahan sosial. Uniknya, sekalipun hukum itu mengatur perubahan sosial, justru ia hampir senantiasa tertinggal di belakang obyek yang diaturnya. Dengan demikian seakan selalu terdapat gejala, antara hukum dan perikelakuan sosial terdapat suatu jarak perbedaan, yang menyolok maupun tidak. Kenyataan mengenai tertinggalnya hukum di belakang masalah yang diaturnya sering dikatakan sebagai ciri hukum yang khas. Tetapi ketinggalan ini akan betul-betul menimbulkan suatu persoalan pada saat jarak yang memisahkan antara peraturan formal dengan kenyataan yang terjadi telah melampaui batas-batasnya yang wajar. Berkaitan dengan ini, Yehezkel Dror mengatakan:⁷

“Ketinggalan (*lag*) itu hanya akan terjadi apabila di situ terjadi lebih dari sekedar ketegangan yang tertentu, apabila hukum itu secara nyata telah tidak memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang timbul dari perubahan-perubahan sosial yang besar yang terjadi atau apabila tingkah laku sosial dan kesadaran akan kewajiban yang biasanya tertuju kepada hukum berbeda dengan jelas dari tingkalku yang dikehendaki oleh hukum. Dengan perkataan lain. Sementara suatu tingkat perbedaan yang tertentu dalam tingkah laku dapat

⁷ Satjipto Raharjo, 2000. *Ilmu Hukum*. Citra Aditya Bakti. Bandung. hal. 117-130.

dijumpai pada setiap masyarakat, maka *concept of lag* ini diterapkan kepada hukum dan perubahan-perubahan sosial di mana tiada terdapat perubahan dan penyesuaian yang sejajar baik di pihak hukum maupun masyarakat sendiri”.

Dari kutipan di atas dapat diketahui, tertinggalnya hukum di belakang masalah yang diaturnya baru merupakan persoalan, pada saat jarak ketinggalan itu telah sedemikian menyoloknya, sedangkan penyesuaian yang semestinya dapat mengurangi ketegangannya tidak kunjung berhasil dilakukan. Pada waktu itulah dapat ditunjukkan adanya hubungan yang nyata di antara perubahan sosial dan hukum yang mengaturnya, yaitu hubungan yang bersifat ketegangan. Teori-teori hukum dan perubahan sosial mencoba menunjukkan pola-pola perkembangan hukum sejalan dengan perkembangan masyarakatnya. Memang bukanlah suatu pekerjaan yang mudah membuat generalisasi mengenai kaitan antara perkembangan hukum dan masyarakat yang ribuan tahun jaraknya dari masa lalu ke masa kini.

Dewasa ini, perkembangan perkenomian begitu pesat dan kompleks. Tingkat ketergantungan antara individu dan masyarakat, bahkan antar negara dengan negara terutama negara berkembang dan negara terbelakang makin meningkat. Demikian juga bentuk hubungan hukum yang terjadi antar pribadi dan masyarakat, tidak saja di tingkat nasional, tetapi berkembang ke tingkat internasional. Bentuk-bentuk kerjasama multilateral makin berkembang. Saat ini telah terbentuk dan akan berlaku dalam waktu yang dekat seperti AFTA, NAFTA, APEC, dan lain-lain. Menjadi pertanyaan, apakah negara Indonesia siap menghadapi pemberlakuan AFTA, APEC tersebut.

Hukum merupakan suatu kaedah yaitu patokan, ukuran, pedoman untuk berprikelakuan atau bersikap tindak dalam hidup. Hukum merupakan aturan hidup yang harus dipatuhi oleh masyarakat setempat, kalau masyarakat tersebut ingin hidup tertib, damai, dan tentram. Hal ini akan menjadi pertanyaan lanjutan yaitu, mengapa hidup antar manusia perlu

tertib, tentram, damai atau mengapa dalam hidup diperlukan patokan atau pedoman?.

Secara umum ada dua aspek kehidupan yaitu *hidup pribadi dan hidup antara pribadi*. Setiap macam aspek hidup tersebut mempunyai kaedah-kaedahnya, dan dalam masing-masing golongan dapat pula pembeda antara dua macam tata kaedah, yakni:⁸

Termasuk golongan aspek hidup pribadi yaitu kaedah yang mencakup kepercayaan untuk mencapai kesucian hidup pribadi atau kehidupan beriman (*devout life*) dan kaedah-kaedah kesusilaan *sittlichkeit* atau moral/etika dalam arti sempit) yang tertuju pada kebaikan hidup pribadi atau kebersihan hari nurani dan akhlak (kehidupan dengan *geweten*).

Termasuk golongan aspek hidup antar pribadi yaitu meliputi kaedah-kaedah sopan santun (*sitte*) yang maksudnya adalah untuk kesedapan hidup bersama (*pleasant living together*) dan kaedah-kaedah hukum yang tertuju kepada kedamaian hidup bersama (*peaceful living together*).

Dalam kehidupan pribadi maupun bersama, kaedah hukum akan dilingkupi kaedah-kaedah etika lainnya, seperti: tata kaedah kepercayaan, tata kaedah kesusilaan, dan tata kaedah sopan santun. Ketiga kaedah tersebut apabila dijalankan maka sekaligus akan menerapkan kaedah hukum, misalnya apabila seseorang tidak merasa curiga, benci, irihati, sopan, hormat, dan sebagainya dengan sesama manusia, maka dengan sendirinya akan tercipta kedamaian, karena tujuan hukum untuk menciptakan kedamaian.

Kehidupan di atas dunia ini makin lama makin berkembang, sehingga hubungan antara individu, antar masyarakat makin ramai dan berkemungkinan akan timbul masalah makin banyak yang bersifat lebih kompleks. Di sinilah letak pentingnya keempat kaedah tersebut untuk mengatur interaksi yang terjadi, supaya interaksi berjalan dengan baik,

⁸ Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto, *Perihal Kaedah Hukum*, Alumni, Bandung, 1979 hal: 15-16.

maka perlunya pedoman atau patokan bersikap tindak. Misalnya dalam kegiatan bisnis atau perdagangan, makin lama makin ramai, karena kebutuhan masyarakat makin lama makin bertambah dan bervariasi, sehingga menuntut pengembangan-pengembangan baru untuk memenuhi kebutuhan dasar atau pokok, seperti: ⁹

- a. *food, shelter, clothing;*
- b. *safety of self and property;*
- c. *self-esteem;*
- d. *love.*

Apabila kebutuhan dasar tidak terpenuhi, maka rasa kekhawatiran atau ketidaktentraman akan timbul, sehingga membuat seseorang akan melakukan perbuatan yang bertentangan dengan aturan atau kaedah yang selama ini dipatuhi atau diikuti. Oleh karena itu, kebutuhan-kebutuhan dasar tersebut harus ada dan harus diusahakan ada oleh manusia. Di sini bedanya manusia dengan makhluk lain seperti hewan. Manusia mempunyai akal untuk memikirkan bagaimana cara memenuhi kebutuhan hidup tersebut. Dalam ruang lingkup yang lebih luas aktivitas masyarakat dalam memenuhi kebutuhan adalah aktivitas perekonomian suatu masyarakat hukum seperti daerah atau negara, bahkan saat ini perekonomian telah mengarah pada perekonomian global yang ditandai dengan arah pasar bebas, terbentuk pasar regional, seperti AFTA, NAFTA, APEC, dan sebagainya. Ini menunjukkan betapa makin kompleks hubungan hukum yang terjadi di antara masyarakat dunia. Karena begitu luas dan beragam aspek yang terlibat dalam aktivitas perekonomian negara dan dunia, maka perlu aturan-aturan yang bersifat publik, baik bersifat nasional maupun internasional.

Kaedah hukum bertujuan untuk mencapai adanya kedamaian hidup antar pribadi. Tujuan tersebut merupakan suatu hal yang sangat didambakan oleh setiap anggota masyarakat. Kedamaian yang dimaksud di atas dapat meliputi dua hal, yaitu ketertiban ekstern antar pribadi dan ketenangan

⁹ A.H. Maslow dalam Purnadi Purbacara dan Soejono Soekanto, *ibid*, 1979:13)

intern pribadi. Kedua hal tersebut menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, menunjukkan adanya hubungan dengan tugas-tugas kaedah-kaedah hukum yang bersifat *dwi-tunggal* yang merupakan sepasang nilai yang tidak jarang bersitegang, yaitu¹⁰:

- a. memberikan kepastian dalam hukum (*certainty, zekerheid*);
- b. memberikan kesebandingan dalam hukum (*equity, bilijkheid, evenredigheid*).

Hubungan antara tujuan kaedah hukum dengan tugas pemberian kepastian hukum tertuju kepada ketertiban dan pemberian kesebandingan hukum yang tertuju pada ketenangan atau ketentraman, artinya kehidupan bersama dapat tertib hanya jika ada kepastian dalam hubungan sesama manusia; dan pribadi akan tenang jikalau dapat menerima apa yang sebanding dengan segala perikelakuan atau sikap tindaknya. Ketertiban tersebut ditandai dengan ciri-ciri sebagai berikut¹¹:

- a. *Voorspelbaarheid* (dapat diproyeksikan sebelumnya);
- b. *Cooperatie* (kerjasama);
- c. *Controle van geweld* (pengendalian terhadap kekerasan);
- d. *Consistentie* (konsisten);
- e. *Duurzaamheid* (tahan lama);
- f. *Stabiliteit* (stabilitas);
- g. *Hierarchie* (hierarki);
- h. *Conformiteit* (konformitas);
- i. *Afwezigheid van conflict* (tidak adanya konflik);
- j. *Uniformiteit* (uniformitas);
- k. *Gemeenschappelijkheid* (gotong royong);
- l. *Relegmaat* (teratur);
- m. *Bevel* (didasarkan kepatuhan);
- n. *Volgordel* (berpegang pada tahap yang telah ditentukan);
- o. *Uiterlijke stij* (sesuai dengan pola);
- p. *Rangschikking* (susunan; tersusun).

¹⁰ Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Loc. Cit*, hal. 67-68

¹¹ C.J.M. Schuyt dalam dalam Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto, *Loc. Cit*, hal. 1979:25-26.

Lebih lanjut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto menjelaskan bahwa ketentraman atau ketenangan pribadi dianggap ada, apabila dirasakan tidak ada ancaman dari luar, dan tidak terjadi konflik dalam diri pribadi. Demikian juga dalam kegiatan bisnis atau perdagangan, selama tidak dirasakan adanya persaingan yang tidak fair atau tidak sehat, maka setiap hubungan hukum akan berjalan dengan baik yang saling menguntungkan sebagai tujuan akhir dari berbisnis. Akan tetapi yang paling penting bagi kegiatan bisnis adalah kepastian berusaha dan keamanan dan stabilitas keadaan.

1.5 Modernisasi/Globalisasi, dan Implikasinya Terhadap Pengaturan Hukum dalam Kegiatan Ekonomi

Perkembangan ekonomi dunia yang demikian pesat telah meningkatkan hubungan saling ketergantungan antar pelaku ekonomi dan mempertajam persaingan yang menambah semakin rumitnya strategi pembangunan yang mengandalkan ekspor. Bila dicermati, hal itu merupakan tantangan namun sekaligus kendala, namun di pihak lain justru merupakan peluang baru yang dapat dimanfaatkan untuk keberhasilan pelaksanaan pembangunan nasional suatu negara.

Pada tataran umum, pemaknaan mengenai modernisasi/globalisasi seringkali dianggap sama dan berangkat dari konsep serta pandangan yang cenderung subyektif. Ahli ekonomi, misalnya memaknai globalisasi kaitannya dengan keberadaan perkembangan pasar global (di mana di dalamnya berkembang fenomena *free market* dan *free competition*). Allan Rugman, adalah salah seorang yang memaknai globalisasi dalam perspektif ini. Globalisasi dinyatakan sebagai aktivitas *multinational enterprise* dalam membangun jaringan bisnis dan pembangunan di luar yuridiksi wilayah nasionalnya dalam upaya untuk menciptakan nilai (ekonomis) di luar batas-batas nasionalnya.

Berbeda halnya bagi kalangan yang berlatar belakang sosial budaya. Globalisasi mungkin saja dimaknainya sebagai sebuah proses pertukaran,

pertemuan dan percampuran fenomena atas simbol-simbol, makna sikap, dan perguliran serangkaian nilai-nilai yang memiliki kontribusi langsung dan tidak langsung terhadap pergeseran budaya masyarakat pendukungnya. Tidak salah bila kemudian muncul pro kontra pemaknaan mengenai globalisasi, ada yang menilai dalam arti sempit dan tunggal, sebaliknya ada yang memaknai sebagai suatu proses universal sehingga tidak bisa dipungkiri keberadaannya karena menimpa bagian terbesar masyarakat bahkan tingkat dunia sekalipun. Dengan demikian globalisasi mencakup nilai internal dan eksternal kemanusiaan, mencakup konsep material dan immaterial tata nilai sosial kehidupan masyarakat. Pemikiran komprehensif seperti ini antara lain diusung oleh Anthony Giddens dan John Tomlison. Keduanya mengkritik bahwa pemaknaan globalisasi hanya dalam perspektif ekonomi adalah kemustahilan dan terkesan sempit. Globalisasi sesungguhnya mencakup arti multi dimensi, sebuah proses kompleks, berlangsung terus menerus dalam berbagai bidang; ekonomi, politik, budaya, teknologi, dan bidang-bidang lainnya.

Malcom Waters¹² mendefinisikan globalisasi sebagai suatu proses yang melampaui batas-batas dukungan geografi, sosial dan budaya, dan manusia semakin menyadari bahwa kungkungan itu semakin kabur. Waters selanjutnya merinci definisi globalisasi dengan menunjukkan bahwa konsep globalisasi itu menampilkan dirinya dalam 3 (tiga) kategori konsep kehidupan, yakni:

- a. konsep ekonomi, yang mencakup keseluruhan pengaturan tentang proses produksi, pertukaran, distribusi dan konsumsi barang dan jasa;
- b. konsep politik, yang mencakup pengaturan sosial dalam pemusatan pelaksanaan kekuasaan khususnya dengan menggunakan kekuatan yang bersifat memaksa (militer, polisi, hukum, dan sebagainya) dan proses transformasi prakteknya sebagai kewenangan, diplomasi yang dapat melahirkan kontrol terhadap rakyat dan wilayah;
- c. konsep budaya, yang mencakup pengaturan sosial dalam proses produksi, pertukaran dan perwujudan simbol-simbol yang mewakili

¹² Malcom Waters, sebagaimana dikutip dari: Yoserwan, *Hukum Ekonomi Indonesia dalam Era Reformasi dan Globalisasi*. Andalas University Press, Padang, 2006, hal. 304

fakta-fakta, pengaruh, makna, kepercayaan, kecenderungan, selera dan nilai-nilai.

Berdasarkan ragam paparan pemaknaan globalisasi di atas, terlihat bahwa betapa globalisasi sebagai sebuah proses merupakan konsep yang alamiah sifatnya, namun sekaligus globalisasi juga adalah proses yang secara sengaja dilahirkan dari sebuah proses aktivitas manusia. Akibatnya, globalisasi adalah keniscayaan, sehingga siapapun tak mungkin dapat menghindari dari proses ini. Sebagai sebuah proses, globalisasi akan terus terjadi, terus bergulir, disukai ataupun tidak. Memang, penerimaan terhadap makna, konsep dan karakteristik globalisasi hingga saat ini masih pro dan kontra di sebagian besar penstudi/akademisi, dan para pakar. Sebagian dari mereka bahkan tidak meyakini adanya globalisasi.

Namun demikian langkah maju telah digagas melalui media perundingan internasional, dengan antara lain membentuk organisasi internasional yang diberi tugas membangun visi harmonis pergaulan ekonomi antar bangsa. Sebut saja misalnya Organisasi Internasional PBB, institusi regional atau multilateral seperti ASEAN, AFTA, NAFTA, APEC, IMF, World Bank dan WTO, dan sebagainya. Akan tetapi harus pula diakui lembaga-lembaga tersebut masih belum mencapai upaya yang optimal dalam melaksanakan missinya. Tidak jarang akibat tuntutan yang terlalu besar bagi peran organisasi internasional tersebut, dan sulitnya menemukan titik temu harmonisasi konsep yang dapat diterima semua anggotanya, menjadikan organisasi tersebut diacuhkan oleh sebagian besar anggotanya sendiri. Kegagalan WTO dalam pertemuan di Cancun, misalnya justru telah dimaknai sebagai kegagalan globalisasi. Secara ekstrim Allan Rugman malah menyebutnya sebagai tamatnya globalisasi. Di sisi lain, Dani Rodrik bahkan secara skeptis menggaris bawahi bahaya modernisasi yang mengintai keberadaan umat manusia di muka bumi ini, sehingga harus diwaspadai keberadaannya karena telah menimbulkan ketegangan antara globalisasi dan ikatan sosial lainnya (*social cohesion*)¹³.

¹³ Dani Rodrik. *Has Globalization Gone too Far*, Insitute fot International Economics. Washington DC. 1997.

Terlepas dari pro dan kontra di atas, harus diakui bersama, bahwa globalisasi, makna, konsep maupun faktualnya merupakan suatu hal yang riil, dan eksis, suka atau tidak suka, siap ataupun tidak siap, globalisasi selalu menjadi topik diskusi dan tidak jarang menimbulkan ketegangan. Pertanyaannya adalah sejauh mana keberadaan globalisasi akan memiliki makna, dalam hal apa saja dia hadir, siapa yang menginginkannya, siapa yang menikmatinya, siapa yang dapat menarik kemanfaatannya. Dan bila globalisasi adalah sebuah perguliran proses, maka renungan terdalam yang kemudian dapat muncul adalah apa hasil dari globalisasi itu, dus juga apa konsekwensi yang ditimbulkannya, khususnya terhadap hukum? Peranan hukum dalam pembangunan ekonomi dan modernisasi masih saja diperdebatkan. Perbedaan pendapat ini ada karena manusia masih memperdebatkan tujuan dan nilai-nilai akhir serta tentang persepsi mereka akan tujuan dan akibat-akibat tindakan sosial. Perbedaan-perbedaan pokok ini mempunyai pengaruh terhadap pemahaman atas peran sosial dari setiap lembaga, khususnya dalam lapangan ekonomi dan implikasinya terhadap hukum.

Penstudi hukum dan penstudi ekonomi memiliki wacana yang saling berbeda dalam memaknai peranan hukum dalam penganunan ekonomi, yakni:

- a. **pemahaman hukum dari perpektif ekonomi**, maka kepentingan untuk memahami hukum sebagai salah satu lembaga di masyarakat adalah perlu oleh karena peranannya sebagai salah satu datum yang turut menentukan kebijakan ekonomi yang akan diambil. Ilmu ekonomi berurusan dengan persoalan distribusi energi dan sumber-sumber alam yang terbatas adanya, untuk memenuhi kebutuhan manusia yang terbatas itu semaksimal mungkin.
- b. **pemahaman hukum dari perspektif kepastian hukum**, maka kepentingan untuk memahami hukum sebagai upaya perolehan kepastian dalam kehidupan ekonomi. Untuk memberia kepastian di masa depan inilah hukum memberikan peranannya yang berharga sekali. Hukum beserta lembaga-lembaganya, seperti badan-badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif memberikan jaminan kepada para

warga negara bahwa segala hubungan-hubungan di dalam masyarakat di atur dan ditetapkan secara pasti sebelumnya, sebaliknya bagi kegiatan ekonomi, kepastian berusaha, dan perlindungan berusaha, salah satu bentuk kepastian hukum yang harus diberikan kepada warga masyarakat setempat maupun pendatang. Di era pasar bebas, maka orang asing harus dapat dengan leluasa keluar masuk dalam suatu negara untuk melakukan aktivitas ekonominya. Jika demikian halnya, maka kalau tidak terdapat kepastian hukum, para investor akan takut menanamkan modalnya pada negara yang bersangkutan. Dalam pembangunan perekonomian, kepastian hukum sangat memegang peranan. Nyhart mengemukakan adanya beberapa konsep-konsep ilmu hukum asasi yang mempunyai pengaruh bagi pengembangan kehidupan ekonomi, yaitu:¹⁴

- a) **prediktabilitas**, bahwa hukum harus mempunyai kemampuan untuk memberikan gambaran yang pasti di masa depan mengenai keadaan atau hubungan-hubungan yang dilakukan pada saat sekarang.
- b) **kemampuan prosedural**, pembinaan di bidang hukum acara memungkinkan hukum material itu dapat merealisasikan dirinya dengan baik. Ke dalam ketentuan hukum acara ini termasuk tidak hanya ketentuan-ketentuan hukum perundang-undangan melainkan juga semua prosedur penyelesaian yang disetujui oleh para pihak yang bersengketa.
- c) **kodifikasi**, perundang-undangan dapat dilihat sebagai kodifikasi tujuan serta maksud sebagaimana dikehendaki oleh negara. Di bidang ekonomi misalnya dirumuskan dalam beberapa perundang-undangan yang secara langsung maupun tidak langsung mempunyai pengaruh terhadap kehidupan maupun tidak mempunyai pengaruh terhadap kehidupan perekonomian, seperti UU Pokok Agraria, UU Penanaman Modal Asing, UU Perbankan, UU Asuransi. Kejelasan perumusan dengan

¹⁴ Nyhart dalam Sutjipto Rahardjo, *op.cit*, hal 146-148.

sistematika penyusunan yang baik akan membantu siapapun yang akan melakukan aktivitas ekonomi.

- d) **penyeimbang**, dalam praktek tujuan yang diwujudkan belumlah tentu mempunyai hubungan yang serasi, yaitu adanya keinginan untuk mempertahankan hak-hak pribadi sebagai perwujudan komitmen *rule of law* dan hak-hak asasi manusia sering bertentangan dengan tuntutan pembangunan ekonomi. Dalam kegiatan pembangunan perekonomian tentu ada pihak yang merasa dirugikan, seperti pembebasan lahan. Di sinilah letak penting upaya proses penyeimbang perlu dilakukan sehingga akan mampu melindungi kepentingan pelaku ekonomi dan sistem yang melingkupinya.
- e) **akomodasi**, perubahan yang cepat pada hakekatnya akan menyebabkan hilangnya keseimbangan yang lama, baik dalam hubungan antara individu maupun kelompok di dalam masyarakat. Keadaan ini dengan sendirinya menghendaki dipulihkannya keseimbangan tersebut melalui berbagai jalan. Di sini sistem hukum yang mengatur hubungan individu baik secara materi maupun formal memberikan kesempatan kepada keseimbangan yang terganggu itu untuk menyesuaikan diri kepada lingkungan yang baru sebagai akibat perubahan tersebut. Pemulihan kembali ini dimungkinkan oleh karena di dalam kegoncangan itu sistem hukum memberikan pegangan kepastian melalui perumusan-perumusan yang jelas dan definitif, membuka kesempatan bagi dipulihkannya keadilan melalui prosedur yang tertib dan sebagainya.
- f) **definisi dan kejernihan tentang status**, hukum memberikan ketegasan mengenai status orang-orang dan barang-barang di masyarakat. Ketegasan ini dicapai melalui definisi-definisi yang dituangkan ke dalam peraturan-peraturan hukum. Kejelasan status akan memberikan pemaknaan yang sempurna mengenai apa hak dan kewajiban yang harus dioptimalkan oleh para pihak

sehingga masing akan berupaya dengan iktikad baik melaksanakan akad yang sudah tertuang dalam naskah perjanjian.

Berangkat dari pemikiran bahwa ada perspektif yang berbeda di kalangan penstudi mengenai keberadaan hukum dan keperanannya dalam kegiatan ekonomi di atas, satu hal yang tampaknya disepakati oleh pelaku ekonomi dan penentu kebijakan hukum dalam politik ekonomi, ada kesepahaman bahwa perlu pengaturan investasi yang baik menjadi syarat penting baik dilihat dari aspek perencanaan, pelaksanaannya maupun pada saat evaluasi.

Dengan demikian pengaturan investasi dapat dikelompokkan menjadi 2 jenis utama, sesuai dengan tujuan yang akan dicapai: *Pertama*, kelompok peraturan yang bertujuan mengakomodasi perencanaan investasi antara lain meliputi:

- a. perangkat perundangan yang memberi peluang investasi, fasilitas investasi;
- b. perangkat perundangan yang mengatur tentang persyaratan perum dan pelaksanaan investasi;
- c. perangkat perundangan yang mengatur tentang kewajiban yang harus dipenuhi dan sanksi apabila tidak dipenuhinya kewajiban.
- d. perangkat perundangan yang mengatur tentang sanksi baik sanksi pidana, perdata maupun administrasi apabila terjadi pelanggaran hukum baik oleh investor maupun oleh penerima investasi.

Kedua, kelompok peraturan yang mengakomodasi pelaksanaan investasi antara lain meliputi:

- a. perangkat peraturan yang mengatur tentang persyaratan perijinan baik dari institusinya, permodalan maupun persyaratan teknis dan persiapan amdal;
- b. perangkat peraturan yang mengatur tentang monitoring, pelaksanaan kegiatan investasi, dapat meliputi kualitas produk, keamanan lingkungan dan tanggungjawab sosial yang lain;

- c. perangkat peraturan yang mengatur tentang pengawasan proses produksi dan jaminan sosial kepada tenaga kerja¹⁵.

Lebih lanjut Sri Redjeki Hartono menyatakan, secara mendasar, kegiatan apapun termasuk kegiatan bisnis, termasuk kegiatan investasi perlu mendapat campur tangan negara dalam rangka menjaga keseimbangan kepentingan semua pihak yaitu: ¹⁶

- a. kepentingan produsen/distributor;
- b. kepentingan konsumen/publik/masyarakat;
- c. kepentingan investor;
- d. kepentingan penerima investasi;
- e. kepentingan karyawan/tenaga kerja;
- f. kepentingan Negara/Pemkot/Pemda;
- g. kepentingan wajib pajak;
- h. kepentingan pemungut pajak;

Bentuk campur tangan negara dalam rangka menjaga keseimbangan kepentingan yang ada di dalam masyarakat yaitu dengan suatu regulasi yang baik. Jadi regulasi yang baik seharusnya menjaga keseimbangan/kepentingan pelaku ekonomi/ pelaku usaha/pelaku bisnis dengan kepentingan konsumen/publik/masyarakat.

Suatu regulasi yang baik seharusnya dapat mengakomodasi setiap kepentingan *stakeholders* (setiap pihak yang berkepentingan dari semua strata), dengan tahapan sebagai berikut¹⁷:

- a. harus dilakukan perumusan masalah;
- b. indentifikasi tujuan;
- c. indentifikasi alternatif penyelesaian masalah;
- d. analisis manfaat dan biaya setiap alternatif;
- e. penentuan alternatif terbaik dalam penyelesaian masalah;

¹⁵ Sri Redjeki Hartono, et. Al. 2007. *Permasalahan Hukum Investasi di Era Global*. Penerbit Universitas Lampung. hal. 9-10.

¹⁶ *Ibid.*

¹⁷ ADB, *Regulatory Impact Assessment (RIA)*, in Palembang, Modul Pelatihan, Palembang, Mei 2004. hal: 29.

- f. perumusan strategi implementasi;
- g. penyusunan *Regulatori Impact Analisis Statement* (RIAS).

Langkah awal untuk menerbitkan suatu regulasi haruslah ditentukan permasalahan pokok (akar masalah) apa yang harus diselesaikan regulasi tersebut. Oleh karena itu, untuk mempermudah untuk mengetahui permasalahan pokok dapat dibuat pohon masalah yaitu apa saja yang menjadi gejala yang menimbulkan permasalahan pokok atau akar masalah. Kemudian diidentifikasi tujuan yang akan dicapai melalui pohon tujuan. Pohon tujuan dapat disusun apabila pohon masalah telah dengan tepat disusun.

Langkah berikut identifikasi alternatif penyelesaian, apakah penyelesaian permasalahan tersebut perlu diterbitkan regulasi atau tidak. Jika telah diidentifikasi alternatif pemecahan, baru dihitung bagaimana manfaat dan biaya jika hal tersebut diatur dengan regulasi dan bagaimana jika tidak diatur dengan regulasi. Agar regulasi yang telah dianalisis lebih baik perlu dilakukan konsultasi dengan *stake holder*. *Stake holder* diharapkan berpartisipasi dalam penyusunan regulasi tersebut, karena yang akan menjalankan regulasi tersebut adalah mereka.

Jika telah ditentukan alternatif terbaik dalam penyelesaian masalah, maka apa yang telah disepakati haruslah dapat diimplementasikan, namun sebelumnya perlu dirumuskan strategi implementasi. Perumusan strategi implementasi untuk menerapkan dan mengevaluasi regulasi dapat melalui sosialisasi, monitoring dan penghargaan/penalti.

Terakhir, penyusunan *regulatory impact analysis statement* (RIAS). Merumuskan hasil setiap langkah RIA untuk digunakan sebagai bahan pertimbangan bagi pengambil keputusan.

Tahapan tersebut di atas merupakan satu prosedur yang dapat dipertanggung-jawabkan, baik secara filosofis, sosiologis maupun yuridis.

Di dalam proses perubahan-perubahan yang terjadi pada masyarakat, maka merupakan suatu gejala yang umum, bahwa perubahan-perubahan

tersebut terutama akan mengenai gejala sosial yang dinamakan hukum. tidak jarang tanoa disadari perubahan-perubahan yang terjadi dalam berbagai bidang kehidupan lainnya akan berpengaruh terhadap nilai-nilai yangn berkaitan dengan hukum.

Sebaliknya, hukum sebagai kaidah maupun sebagai perilaku, memberi bentuk dan tata tertib pada bidang-bidang lain seperti politik, sosial, ekonomi, pendidikan, dan bidang lainnya. Oleh karena itu tidak mengherankan kalau ragam keluhan yang berkaitan dengan tatanan kehidupan selalu dikaitkan dengan lemahnya kemampuan hukum untuk memfasilitasinya. Seolah perubahan sosial dan hukum serta akibat yang ditimbulkannya terpisah secara total dari realitas sosial padahal hukum pada hakekatnya adalah sebuah realitas sosial.

Sebagai suatu realitas sosial, maka hukum harus dapat dikembalikan pada 3 tatanan yang bersifat mendasar sebagai karakteristik hukum itu sendiri:

- a. **stabilitas**: hukum menghendaki adanya stabilitas dalam masyarakat. Tuntutan terhadap stabilitas tersebut, seringkali menutup mata kalangan hukum (yang formil-dogmatis-legism) terhadap perubahan-perubahan sosial yang terjadi. Akibatnya hukum dilihat sebagai unsur yang konservatif belaka, yang ingin mempertahankan status quo.
- b. **formalisme**: terutama untuk melihat hukum sebagai kaedah-kaedah yang mengatur hubungan-hubungan antara manusia.
- c. **tertib**: hukum cenderung untuk mementingkan ketertiban.