



Kertas Kerja EPISTEMA No. 04/2010

Negara hukum Bernurani:

Gagasan Satjipto Rahardjo tentang
negara hukum Indonesia

Yance Arizona



Negara hukum bernurani:

Gagasan Satjipto Rahardjo tentang negara hukum Indonesia

Yance Arizona

Tentang Kertas Kerja Epistema

Paper-paper dalam seri ini pada umumnya adalah dokumen sementara dari hasil-hasil penelitian yang dilakukan oleh staff, *research fellow* dan mitra EPISTEMA. Seri ini berisikan paper-paper yang mendiskusikan filsafat dan teori hukum, kerangka hukum dan kajian sosio-legal terhadap hak-hak masyarakat adat dan komunitas lain atas tanah dan sumber daya alam termasuk dalam konteks kebijakan dan proyek perubahan iklim.

Saran pengutipan:

Arizona, Yance, 2010. *Negara Hukum Bernurani: Gagasan Satjipto Rahardjo tentang Negara Hukum Indonesia*. Kertas Kerja Epistema No.04/2010, Jakarta: Epistema Institute (<http://epistema.or.id/publikasi/working-paper/81-negara-hukum-bernurani.html>).

EPISTEMA Institute memegang hak cipta atas seri kertas kerja ini. Penyebarluasan dan penggandaan diperkenankan untuk tujuan pendidikan dan untuk mendukung gerakan sosial, sepanjang tidak digunakan untuk tujuan komersial.

Paper-paper dalam seri ini menggambarkan pandangan pribadi pengarang, bukan pandangan dan kebijakan EPISTEMA Institute. Para pengarang bertanggung jawab terhadap isi paper. Komentar terhadap paper ini dapat dikirim melalui epistema@epistema.or.id atau yancearizona@yahoo.co.id.

Penata letak : Andi Sandhi

Editor bahasa : Alexander J. Saputra

Epistema Institute

Jalan Jati Mulya IV No.23

Jakarta 12540

Telepon : 021-78832167

Faksimile : 021-7823957

E-mail : epistema@epistema.or.id

Website : www.epistema.or.id

NEGARA HUKUM BERNURANI: GAGASAN SATJIPTO RAHARDJO TENTANG NEGARA HUKUM INDONESIA¹

Yance Arizona

I. PENGANTAR

Tulisan ini mencoba memberikan suatu pengayaan bertalian dengan gagasan Satjipto Rahardjo tentang negara hukum di Indonesia, khususnya untuk melihat fenomena-fenomena hukum yang terjadi pada masa transisi politik pasca Orde Baru. Dipahami tumbangannya Orde Baru melahirkan banyak perubahan pada berbagai sendi kehidupan berbangsa dan bernegara di Indonesia. Sebagian perubahan tersebut dicoba ditumpangkan dalam institusi hukum. Maka, pembaruan hukum dengan jargon “supremasi hukum” dijadikan sebagai salah satu agenda reformasi. Dalam tataran instrumental, pembaruan hukum ini memuncak dengan dilakukannya amandemen UUD 1945 sebanyak empat kali (1999-2002).

Pembaruan hukum banyak menyentuh level substansi hukum dengan merombak peraturan perundang-undangan dan level institusi hukum dengan membentuk dan menata ulang tata kelembagaan negara dalam semangat *check and balances*. Hal ini dilakukan untuk menghindari kembalinya pola rezim totaliter Orde Baru. Namun meskipun terjadi banjir perubahan pada dua level tersebut, kehidupan hukum di Indonesia tak kunjung membaik, bahkan semakin merosot. Korupsi semakin menjadi-jadi, aparat penegak hukum khususnya dalam pemberantasan korupsi malah menjadi sumber korupsi yang paling akut. Penelitian tentang Indeks Persepsi Korupsi (IPK) yang dilakukan oleh Transparansi Internasional Indonesia (TII) menunjukkan bahwa Kepolisian (48%) masih menempati posisi paling korup di antara institusi publik. Sedangkan Pengadilan menjadi arena suap dengan nilai tertinggi (TII, 2008).

Selain korupsi, kekerasan karena perbedaan pandangan politik, suku dan agama terjadi di berbagai daerah, kriminalisasi terhadap masyarakat yang mempertahankan haknya atas tanah tak kunjung berkurang. Sekalian hal ini menunjukkan bahwa institusi hukum belum mampu bekerja secara maksimal untuk memberikan rasa aman dan kesejahteraan.

Apa sebenarnya penyebab semakin buruknya kondisi hukum di Indonesia? Mengapa semakin kita menegaskan komitmen untuk mewujudkan negara hukum malah yang terjadi

¹ Paper dipresentasikan dalam 1st International Indonesian Law Society (IILS) Conference, Senggigi, Lombok, 7-8 Oktober 2010. Konferensi diselenggarakan atas kerjasama Universitas Utrecht, Fakultas Hukum Universitas Mataram dan Indonesian Law Society.

kehidupan hukum itu sendiri yang menjadi semakin sekarat? Satjipto Rahardjo pada puncak karir akademiknya mendeteksi bahwa ada sesuatu yang kurang tepat dalam fundamen hukum kita. Fundamen hukum yang dimaksud adalah tentang cara kita berhukum yang tidak otentik karena dikerubungi oleh cara-cara berhukum yang artifisial. Hal ini juga yang menyebabkan logika hukum punya kesenjangan yang amat jauh dengan logika umum (*common sense*). Tentu saja, bila logikanya sudah jauh begitu, bagaimana hukum bisa berbuat banyak untuk membahagiakan rakyatnya.

Melalui karya-karya pada penghujung usianya, Prof. Tjip menerbitkan beberapa buku yang kuat sekali nuansa moralnya. Dalam buku “Hukum dan Perilaku”, Prof. Tjip menuliskan bahwa hidup yang baik adalah dasar hukum yang baik. Dalam “Negara Hukum Yang Membahagiakan Rakyatnya”, beliau bicara tentang negara hukum yang bernurani sebagai model negara hukum lain selain negara hukum liberal. Hal itulah yang ingin ditelusuri melalui tulisan ini, yaitu substansi gagasan Prof. Satjipto Rahardjo tentang negara hukum Indonesia; letak pemikirannya di antara berbagai konsep negara hukum yang ada dan relevansinya untuk perkembangan negara hukum Indonesia kedepan.

Siapa Satjipto Rahardjo?

Prof. Satjipto Rahardjo (akrab dipanggil Prof. Tjip) dilahirkan di Karang Anyar, Banyumas, Jawa Tengah, Desember 1930. Beliau menyelesaikan pendidikan hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (UI) Jakarta pada tahun 1960. Pada tahun 1972, Satjipto muda mengikuti *visiting scholar* di University of California, Berkeley, Amerika Serikat tahun 1972-1973 untuk memperdalam bidang studi hukum dan masyarakat (*law and society*). Kemudian ia menempuh pendidikan doktor di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro dan diselesaikan pada tahun 1979 dan diangkat sebagai guru besar tahun 1986-2000.

Sebelum mengajar di UNDIP, beliau pernah menjadi pegawai pada Departemen Perburuhan Jakarta (1958-1962) dan karyawan Bank Pembangunan Daerah (BPD) Sulawesi Utara, di Gorontalo (1962-1963). Selain mengajar di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Prof. Tjip juga mengajar pada sejumlah Program Pascasarjana di beberapa universitas, antara lain di Universitas Gadjah Mada (UGM) Yogyakarta, Universitas Indonesia (UI) dan Sekolah Tinggi Ilmu Kepolisian (PTIK).

Sepanjang karir akademik ada puluhan buku yang beliau tulis, diantaranya: “Hukum, Masyarakat dan Pembangunan” (1980), “Hukum dan Masyarakat” (1980), “Hukum dan Perubahan Sosial” (1983), “Permasalahan Hukum di Indonesia” (1983), “Ilmu Hukum” (1991), “Membangun Polisi Sipil” (2002), “Sosiologi Hukum, Perkembangan Metode dan Pilihan Masalah” (2002), “Sisi-sisi Lain Hukum di Indonesia” (2003), “Membedah Hukum Progresif” (2006), “Hukum dalam Jagad Ketertiban” (2006), “Biarkan Hukum Mengalir” (2007), “Mendudukan Undang-Undang Dasar” (2007), “Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya” (2008), “Lapisan-lapisan dalam Studi Hukum” (2009), “Penegakan Hukum Suatu Tinjauan Sosiologis” (2009), “Pendidikan Hukum Sebagai Pendidikan Manusia” (2009), “Membangun dan Merombak Hukum Indonesia” (2009), dan yang terakhir “Hukum dan Perilaku” (2009).

Di lingkungan Fakultas Hukum UNDIP beliau pernah dua kali menjadi dekan dan juga banyak memprakarsai pendirian berbagai pusat studi di antaranya Pusat Studi Hukum dan Masyarakat (PSHM), Pusat Studi Kepolisian (PSK) dan Sentra Reformasi Hukum yang didirikan pada masa reformasi. Di luar kampus, beliau pernah menjadi komisioner Komnas HAM periode pertama, pada tahun 1998 sampai 2002. Prof. Tjip turut berkontribusi dalam membangun institusi tersebut baik secara praksis maupun teoritis.

Beberapa filsuf atau pemikir yang banyak mempengaruhi pemikiran beliau karena banyak dikutip dalam tulisan-tulisan beliau antara lain: (1) Albert Einstein dengan teori kuantum; (2) Thomas Kuhn dengan revolusi paradigm dalam ranah keilmuan; (3) Fritjof Capra sejauh yang berhubungan dengan pandangan holistic tentang realitas; (4) Danah Zohar & Ian Marshall terkait dengan kecerdasan spiritual; (5) Charles Stamford struktur hukum yang kompleks dan teori *chaos*; (6) Nonet & Selznick yang bertalian dengan dinamika hukum dalam merespons persoalan sosial; (7) Oliver Wendell Holmes yang menekankan peranan hakim dalam menangani perkara di pengadilan; (8) Rescoe Pound yang teorinya tentang *law as a tool of sosial engineering*; (9) Heck yang bertalian dengan aliran *interessenjurisprudenze* tentang penafsiran hukum; (10) Roberto M. Unger khususnya tentang perkembangan hukum pada masyarakat modern; (11) Marc Galanter tentang studi pengadilan di Amerika Serikat; (12) Brian Z Tamanaha tentang Teori Cermin (*Mirror Thesis*) yang menyebutkan bahwa hukum merupakan pantulan dari kehidupan sosial masyarakat; (13) Francis Fukuyama khususnya yang berkaitan dengan transplantasi hukum dan (14) Wolfgang

Friedmann yang studinya tentang Hukum dan Masyarakat yang Berubah (*Law in Changing Society*) mirip dengan disertasi beliau yang dibukukan dengan judul Hukum dan Perubahan Sosial (bd. Kusuma, 2009:19-39). Menariknya, Prof. Tjip selalu dengan indah menerjemahkan teori dan hasil penelitian yang dilakukan oleh filsuf dan pemikir tersebut untuk menjelaskan kondisi hukum di Indonesia sehingga menjadi mudah dipahami.

Systematical Paper

Sebelum lebih jauh membaca paper ini, ada baiknya disampaikan secara singkat sistematikal tulisan untuk memudahkan para pembaca sampai pada tema yang dianggap relevan untuk keperluan masing-masing. Bagian pertama dari paper ini adalah pengantar yang menyampaikan sekilas kondisi hukum Indonesia yang semakin melorot bahkan ketika komitmen untuk mewujudkan negara hukum ditegaskan pada masa transisi. Kemudian disampaikan sekilas tentang siapa dan apa yang dilakukan oleh Prof. Tjip, terutama dalam karir akademiknya. Bagian ini juga menyebutkan beberapa filsuf dan pemikir yang mempengaruhi pemikiran hukum Satjipto Rahardjo.

Bagian kedua menjelaskan Negara Hukum sebagai istilah, pendekatan dan konsep. Sebagai istilah, negara hukum disebut dengan berbagai istilah. Sedangkan sebagai pendekatan, negara hukum seringkali dijadikan sebagai anti-tesis dari politik serta didekati dengan dua pendekatan baik pendekatan formal maupun pendekatan substansial. Kemudian sebagai konsep, sebagaimana disampaikan Tahir Azhary dalam disertasinya tentang negara hukum menguraikan ada lima konsep negara hukum yang dikenal dalam sejumlah literatur yang berbeda unsur-unsurnya satu sama lain. Kelima konsep tersebut antara lain *Rechtsstaat*, *Rule of Law*, *Sosialist Legality*, *Nomocracy Islam*, dan Negara Hukum Pancasila.

Bagian ketiga menjelaskan fase perkembangan pemikiran tentang negara hukum di Indonesia ke dalam empat tahapan. Tahap pertama yaitu tahap pencarian pada permulaan berdirinya republik di mana negara hukum sebagai sebuah konsep tidak terlalu diperdebatkan karena kebutuhan pada masa itu lebih utama untuk mempertahankan kemerdekaan. Tahap kedua adalah tahap fondasionalisasi Pancasila sebagai dasar negara yang mewarnai perdebatan konstituante. Selain Pancasila, Islam dan Sosio-ekonomi merupakan ideologi yang coba ditawarkan menjadi dasar negara di dalam persidangan konstituante. Tahap ketiga adalah tahap pengenalan terhadap *Rule of Law*. Pada masa ini orientasi pembangun-

an hukum Indonesia mulai meninggalkan tradisi hukum Belanda dan mengadopsi tradisi dan pemikiran hukum Amerika yang dibawa oleh para sarjana hukum Indonesia yang belajar hukum di Amerika. Kemudian tahap keempat yaitu Negara Hukum dan masa transisi politik pada masa reformasi. Gagasan Prof. Tjip tentang negara hukum masuk dalam tahapan ini.

Bagian keempat tulisan ini menelusuri sendi-sendi gagasan negara hukum dari Prof. Tjip yang sarat dengan aspek moral. Narasi dari gagasan beliau dikaitkan dengan miskinnya pendekatan yang memperhitungkan aspek manusia dalam membangun kehidupan hukum yang membahagiakan rakyatnya. Bagian terakhir dari tulisan ini menyampaikan bahwa gagasan Prof. Tjip tentang negara hukum masih belum selesai. Ia merupakan gagasan yang masih perlu dikritik dan disebarluaskan.

II. NEGARA HUKUM: ISTILAH, PENDEKATAN DAN KONSEP

Istilah Negara Hukum

Ada sejumlah istilah yang sering dipakai ketika membicarakan negara hukum. Sebenarnya masing-masing istilah mewakili masing-masing konsep yang berbeda, misalkan istilah *nomocracy*, *rechtsstaat*, negara hukum, *rule of law* dan *constitutionalism*. Pertama istilah *nomocracy* yang diambil dari bahasa Yunani. Dalam menguraikan berbagai model pemerintahan politik, baik Plato maupun Aristoteles mengidentifikasi satu model pemerintahan di mana pemerintah melaksanakan kewenangannya dan terikat oleh hukum. Pemerintahan oleh hukum ini disebut dengan *nomocracy* yang secara gramatikal terdiri dari dua element yaitu *nomos* yang artinya norma/hukum dan *cratos* yang berarti pemerintahan (Asshiddiqie, 2005:121).

Istilah *rechtsstaat* berasal dari bahasa Jerman dan juga dipakai dalam bahasa Belanda. Istilah ini terdiri dari dua element yaitu *Recht* (hukum) dan *Staat* (negara). Istilah ini dapat ditemukan dalam buku-buku karya Frederick Julius Stahl dan Immanuel Kant. Tradisi pemikiran hukum di Indonesia yang banyak dipengaruhi Belanda juga memasukkan istilah *rechtsstaat* ini dalam dokumen hukum Indonesia seperti pernah ada dalam penjelasan UUD 1945. Istilah *rechtsstaat* ini dalam bahasa Indonesia dipadankan dengan istilah Negara Hukum. Beberapa ahli hukum Indonesia seperti Oemar Senoadji dan Padmo Wahyono berupaya melahirkan konsep tersendiri tentang negara hukum khas Indonesia yang dia sebut dengan Negara Hukum Pancasila.

Istilah *rule of law* ditemukan dalam buku AV. Dicey yang berjudul "Introduction to the Study of the Constitution" (1952). Di dalam buku yang banyak dipakai dalam kajian tentang negara hukum ini, Dicey menjelaskan keunikan cara berhukum orang-orang Inggris yang menganut sistem *common law*. Dicey menarik garis merah dari cara berhukum tersebut sebagai sebuah konsep *rule of law* di mana masyarakat dan pemerintah taat dan patuh kepada hukum sehingga ketertiban dapat dinikmati bersama-sama yang tidak ditemukan di beberapa negara Eropa lainnya.

Sedangkan istilah *constitutionalism* banyak berkembang di Amerika Serikat. Hal ini dipengaruhi oleh kebanggaan orang Amerika terhadap konstitusi yang mereka miliki. Amerika sama dengan Inggris yang memiliki sistem *common law*. Tapi bedanya, Inggris tidak memiliki

konstitusi tertulis, sedangkan Amerika memiliki konstitusi tertulis yang dianggap sebagai pencapaian penting para *founding father* yang harus dihormati.

Jadi kelima istilah tersebut (*nomocracy*, *rechtsstaat*, negara hukum, *rule of law* dan *constitutionalism*) dapat dipersatukan sebagai sebuah definisi tentang kajian dan juga program yang menekankan pentingnya peranan hukum dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Tulisan ini memilih menggunakan istilah negara hukum sebagai sebuah istilah dalam bahasa Indonesia.

Hukum vis a vis Politik

Selama ini ada dua kelompok yang melakukan kajian terhadap negara hukum (*rule of law*). Kelompok pertama adalah kalangan hukum yang menganggap negara hukum sebagai konsep atau teori yang memiliki unsur, proses dan paradigma tertentu yang mempengaruhi cara bekerjanya. Kelompok kedua adalah kalangan politik yang menganggap negara hukum (*rule of law*) bukan sebagai konsep atau teori, melainkan sebuah kasus empiris sebagai salah satu bagian dalam dinamika perpolitikan suatu bangsa.

Dalam perkembangan hukum modern, negara hukum hadir bersamaan dengan paham demokrasi, hak asasi manusia dan konstitusionalisme di Eropa pada abad 18. Kehadiran negara hukum pada zaman modern ini acapkali dipakai sebagai lawan dari kekuasaan politik. Pendekatan hukum *vis a vis* politik hadir melawan absolutisme kekuasaan raja yang se-wenang-wenang. Oleh karena itu, istilah negara hukum yang dipakai selalu dipakai sebagai perlawanan terhadap kekuasaan yang despotis. Misalkan istilah: "*the rule of law, not the rule of man*" yang dipakai dalam revolusi di Inggris dan kemudian juga dipakai di Amerika. Lalu juga ada istilah: *rechtsstaat* (negara hukum) bukan *machtsstaat* (negara kekuasaan) yang dapat kita lihat di dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen.

Dalam banyak kasus, negara hukum dipakai untuk mengganti rezim-rezim despotis. Karena itu pula, pada banyak negara yang mengalami transisi dari rezim otoriter ke demokratis, negara hukum dijadikan sebagai salah satu agenda. Agenda untuk mewujudkan negara hukum itu biasanya dilakukan sampai pada perubahan konstitusi. Afrika Selatan, Filipina dan Indonesia adalah sedikit contoh dari fenomena ini.

Pendekatan Formal dan Substantif

Menurut Brian Z. Tamanaha, kajian tentang negara hukum dilakukan dengan dua pendekatan utama, yaitu pendekatan formal dan pendekatan substantif (Tamanaha, 2006:91-101). Konsep negara hukum versi formal dimulai dengan konsep *rule by law* dimana hukum dimaknai sebagai instrumen tindakan pemerintah. Kemudian berkembang dalam bentuk *formal legality*, dimana konsep hukum diartikan sebagai norma yang umum, jelas, prospektif dan pasti. Hal ini sejalan dengan pendapat F. A Hayek dalam bukunya *Law, Legislation and Liberty* (1982). Lebih lanjut Tamanaha menyebutkan bahwa perkembangan terakhir dari konsep negara hukum versi formal adalah *democracy and legality*, dimana kesepakatanlah yang menentukan isi atau substansi hukum.

Sedangkan pendekatan substantif konsep negara hukum berkembang dari hak-hak individu, dimana privasi dan otonomi individu serta kontrak sebagai landasan yang paling pokok. Kemudian berkembang pada prinsip hak-hak atas kebebasan pribadi dan atau keadilan (*dignity*) serta berkembang menjadi konsep *sosial welfare* yang mengandung prinsip-prinsip substantif, persamaan, kesejahteraan serta kelangsungan komunitas.

Menurut Tamanaha konsepsi formal dari negara hukum ditujukan pada cara dimana hukum diumumkan (oleh yang berwenang), kejelasan norma dan dimensi temporal dari pengundangan norma tersebut. Konsepsi formal negara hukum tidak ditujukan kepada penyelesaian putusan hukum atas kenyataan hukum itu sendiri, dan tidak berkaitan dengan apakah hukum itu hukum yang baik atau jelek. Sedangkan konsepsi substantif dari negara hukum bergerak lebih dari itu, dengan tetap mengakui atribut formal yang disebut di atas.

Konsepsi negara hukum substantif ingin bergerak lebih jauh dari itu. Hak-hak dasar atau derivasinya adalah menjadi dasarnya konsep negara hukum substantif. Konsep tersebut dijadikan sebagai fondasi yang kemudian digunakan untuk membedakan antara hukum yang baik yang memenuhi hak-hak dasar tersebut dan hukum yang buruk yang mengabaikan hak-hak dasar. Konsep formal negara hukum fokus pada kelayakan sumber hukum dan bentuk legalitasnya sementara konsep substantif juga termasuk persyaratan tentang isi dari norma hukum.

Selain Tamanaha, Adriaan Bedner dari Universitas Leiden juga mengembangkan kerangka kajian atau pendekatan bagi kajian tentang negara hukum. Dalam tulisannya "An

Elementary Approach to the Rule of Law”, Adriaan menyebutkan tiga elemen yang harus diperhatikan dalam kajian terhadap negara hukum. Tiga elemen tersebut yaitu elemen prosedural, elemen substansi dan mekanisme pengawasan. Elemen prosedural meliputi: Negara menjalankan pemerintahan dengan menggunakan hukum; Seluruh tindakan negara tunduk kepada hukum; Hukum adalah jelas, pasti, bisa diprediksi, dan bisa diakses; dan Hukum ditentukan atau dipengaruhi oleh persetujuan. Elemen substantif yaitu: Prinsip-prinsip keadilan, moralitas, dan kelayakan (*fairness*) menjadi dasar interpretasi hukum; Hak-hak azasi manusia individual dijamin; Hak-hak azasi manusia sosial-ekonomis dijamin; dan Hak-hak azasi manusia kelompok dijamin. Sedangkan mekanisme pengawasan yaitu: Pengujian dan prosedur pengawasan internal; Kekuasaan Kehakiman Yang Mandiri (*Trias Politica*); dan Institusi khusus.

Ragam Konsep Negara Hukum

Sebagai sebuah istilah, negara hukum, *rechtsstaat*, *rule of law*, *nomocracy* serta *constitutionalism* tidak memiliki perbedaan. Ia hanya perbedaan penyebutan dari berbagai bangsa untuk menyebut negara hukum. Namun sebagai sebuah konsep, istilah-istilah tersebut punya perbedaan satu sama lain. Baik perbedaan pada tataran nilai, sejarah, tradisi dan situasi politik pada setiap negara.

Kebanyakan ahli percaya bahwa tidak ada konsep negara hukum yang tunggal (Clark, 2001). Konsep tentang negara hukum selalu dipengaruhi oleh tempat, waktu dan pandangan hidup masyarakat yang tergabung dalam institusi negara. Negara hukum juga sangat bergantung pada ideologi dan sistem politik suatu negara. Oleh karena itulah Tahir Azhary, (Azhary, 2003:83) dalam penelitiannya sampai pada kesimpulan bahwa istilah negara hukum adalah suatu *genus begrip* yang terdiri dari lima konsep, yaitu konsep negara hukum menurut Al Qur’an dan Sunnah yang diistilahkannya dengan nomokrasi Islam, negara hukum menurut konsep Eropa kontinental yang disebut *rechtstaat*, konsep *rule of law*, konsep *socialist legality* serta konsep negara hukum Pancasila di Indonesia. Dibawah ini akan diuraikan secara singkat lima konsep negara hukum tersebut.

(i) Rechtsstaat

Rechtsstaat merupakan istilah dalam bahasa Jerman untuk mengartikan negara hukum. *Rechtsstaat* merupakan konsep negara hukum yang berkembang di Eropa Kontinental

termasuk Jerman, Belanda, dan juga Perancis. Pemikir dari Jerman yang memiliki kontribusi terhadap gagasan *rechtsstaat* ini antara lain Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte dan Otto Von Gierke (1841-1921). Gierke juga dikenal sebagai seorang sejarawan dan pemikir politik Jerman.

Kebanyakan ahli hukum Indonesia mengutip Julius Stahl (1802-1861) yang menyebutkan ada empat elemen penting dalam negara hukum, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia.
- b. Pembagian kekuasaan.
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
- d. Peradilan tata usaha Negara.

Konsep *rechtsstaat* berkembang di dalam sistem hukum negara Eropa Kontinental. Pada dasarnya *rechtsstaat* hadir untuk membatasi kekuasaan raja. Pembatasan kekuasaan raja perlu dilakukan untuk mengurangi absolutisme raja dalam kehidupan masyarakat. Hal ini juga mendapat pengaruh besar dari perubahan masyarakat di Eropa sejak berlangsungnya revolusi industri. Revolusi industri di Eropa memperkuat lahirnya satu masyarakat baru dimana kelas pengusaha, tuan tanah dan bangsawan melalui usaha-usaha besar yang mulai tumbuh membutuhkan jaminan hukum atas usaha yang dilakukannya. Jaminan yang dimaksud lebih banyak dalam hal jaminan atas hak milik.

Cara yang ditempuh untuk membatasi kekuasaan raja adalah dengan mengurangi sifat keistimewaan raja. Sebelumnya pada abad pertengahan, raja bersifat absolut dan memiliki keistimewaan berdasarkan garis kelahirannya. Kekuasaan diturunkan berdasarkan darah, bukan pada kemampuan mengelola negara. Sedangkan pada usaha-usaha yang hadir sejak revolusi industri yang memacu pertumbuhan ekonomi, kehidupan ekonomi atau perdagangan lebih banyak dipengaruhi oleh kemampuan dalam berusaha. Kualitas kehidupan seseorang kemudian sangat ditentukan dengan seberapa besar usaha yang dilakukannya dan setiap orang memiliki kesempatan untuk memperbaiki hidup dan untuk bisa memerintah di dalam kehidupan publik.

Elemen utama dalam konsep *rechtsstaat* adalah pemerintahan berdasarkan undang-undang. Elemen ini menjadi utama untuk mengurangi kekuasaan raja berdasarkan hukum yang bersifat kontraktual dan memberikan ruang kepada kelas borjuis untuk masuk ke

dalam pemerintahan melalui majelis atau dewan perwakilan. Pada mulanya pengisian majelis atau dewan ini didasarkan kepada besaran jumlah pajak yang diberikan seseorang kepada negara namun kemudian berkembang lebih jauh untuk menciptakan kesamaan antara yang kaya dan yang tidak kaya di dalam pemerintahan.

Kemudian untuk tidak menciptakan absolutisme baru setelah kekuasaan raja dibatasi melalui sebuah hukum kontrak yang dibadankan dalam bentuk konstitusi, kekuasaan pemerintahan dibagi-bagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan. Disinilah kontribusi pemikir seperti John Locke dan Montesquieu tentang trias politica mendapatkan tempat. Kekuasaan negara kemudian dipilah menjadi tiga cabang, yaitu cabang eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Hukum kontrak atau yang disebut dengan konstitusi yang mendasari *rechtsstaat* tidak saja membatasi dan membagi-bagi kekuasaan negara dalam beberapa cabang, tetapi juga memberikan jaminan hukum kepada warga negara. Jaminan hukum yang dimaksud adalah jaminan terhadap hak-hak asasi warga negara dalam kehidupan bernegara. Hak-hak warga negara yang dimaksud bersifat sangat individual. Jaminan terhadap hak warga negara ini penting sebab untuk memastikan bahwa negara hadir untuk melindungi hak-hak warga negara tersebut. Semacam sebuah kontrak, bahwa negara perlu dibentuk untuk memenuhi kewajibannya terhadap hak-hak warga negara. Bila negara mangkir, maka warga negara dapat menggugat negara. Dan kalau perlu membubarkan pemerintahan.

Adanya sifat untuk dapat mengajukan komplain ini berkembang dalam konsep *Rechtsstaat*. Pada beberapa negara eropa kontinental, komplain warga negara bisa dilakukan dengan memberikan petisi. Bahkan beberapa negara seperti Belanda meletakkan hak untuk menyampaikan petisi atas tindakan pemerintah sebagai hak dasar dari warga negara. Kemudian komplain tersebut berkembang dan dapat dilakukan melalui lembaga peradilan. Hal inilah yang mendasari adanya peradilan tata usaha negara atau peradilan administrasi negara dimana tindakan hukum pemerintah berupa *beschikking* dapat dipersoalkan di muka pengadilan.

(ii) Rule of law

Menurut Seno Adji (Senoadjie, 1980), antara *rechtstaat* dan *rule of law* memiliki basis yang sama. Sehingga konsep *rule of law* hanya pengembangan semata dari konsep *rechtstaats*.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah “The Rule of Law”, yaitu:

- (a). Supremacy of law.
- (b). Equality before the law.
- (c). Due process of law.

Rule of law banyak berkembang di Inggris yang merupakan pelopor dari sistem hukum anglo-saxon. Dalam sistem hukum Anglo-Saxon, yang menjadi instrumen hukum utama adalah keputusan hakim atau yurisprudensi. Berbeda dengan sistem hukum pada negara eropa kontinental. Pada negara anglo-saxon lain seperti di Amerika, ide tentang rule of law disamakan dengan constitutionalism. Hal ini karena negara Amerika sangat mengagungkan konstitusi tertulisnya. Sedangkan Inggris tidak memiliki konstitusi tertulis. Sedangkan untuk-unsur negara hukum dalam negara anglo-saxon relative sama-sama mengacu kepada pemikiran A.V. Dicey.

(iii) Socialist legality

Socialist legality adalah konsep negara hukum yang berkembang pada negara-negara sosialis dan komunis. Dalam Negara hukum *sosialist legality* hukum ditempatkan di bawah sosialisme, hukum sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan.

(iv) Nomokrasi Islam

Dalam konteks hukum tata negara, istilah nomokrasi (*nomocracy*: Inggris) berasal dari bahasa latin “nomos” yang berarti norma dan “cratos” yang berarti kekuasaan, yang jika digabungkan berarti faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum, karena itu istilah ini sangat erat dengan gagasan kedaulatan hukum sebagai kekuasaan tertinggi.² Jika istilah ini dikaitkan dengan Islam sebagai suatu komunitas baik agama maupun negara, maka makna yang muncul adalah kedaulatan hukum Islam sebagai penguasa tertinggi, atau yang lebih dikenal dengan supremasi Syari’ah. Islam pada hakekatnya memiliki kebajikan-kebajikan dan kualitas-kualitas yang dapat memenuhi aspirasi-aspirasi spiritual dan material manusia. Islam memberikan sebuah hukum yang

² Dalam buku Plato berjudul “Nomoi” yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul “The Laws”, jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah ada sejak lama dikembangkan sejak zaman Yunani. Lihat Jimly Asshiddiqie, Cita Negara Hukum Indonesia Kontemporer, Simbur Cahaya No. 25 Tahun IX Mei 2004.

konfrehensif untuk membimbing umat manusia, hukum ini pada saat sekarang masih memberikan bimbingan kepada lebih dari 600 juta penduduk dunia.

Islam tidak menghendaki adanya penginstitutionan agama sebagai otoritas mutlak sebagai-mana institusi gereja dalam agama Kristen. Islam tidak menghendaki berlakunya dua macam hukum di dalam masyarakat. Islam hanya memiliki satu hukum, yaitu hukum Syari'ah yang serba mencakup, membimbing, dan mengontrol seluruh kehidupan orang-orang yang beriman. Kepala negara dalam Islam merupakan pemimpin agama dan politik sehingga pertentangan di antara kekuatan agama dan kekuatan politik tidak mungkin terjadi, demikian idealnya, namun dalam prakteknya kekuatan politik kadang-kadang terpisah dan menyimpang dari kekuatan agama walaupun tidak pernah menentang atau menghapuskan Syari'ah. Adalah suatu kenyataan bahwa di luar masalah-masalah konstitusional, hukum Syari'ah hampir merupakan kekuatan tertinggi di negara-negara islam di sepanjang sejarah.³

Nomokrasi Islam memiliki prinsip-prinsip sebagai berikut :

- (a). Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
- (b). Prinsip musyawarah;
- (c). Prinsip keadilan;
- (d). Prinsip persamaan;
- (e). Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
- (f). Prinsip peradilan bebas;
- (g). Prinsip perdamaian;
- (h). Prinsip kesejahteraan; dan
- (i). Prinsip ketaatan rakyat.

(v) Negara Hukum Pancasila

Negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila . Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*). Dalam Negara Hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan negara baik secara mutlak maupun secara nisbi. Karena hal itu akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD

³ Ibnu Taymiyyah berpendapat bahwa menegakkan negara merupakan keharusan doktrinal dan praktis, dan sesuai dengan pandangan klasik dari al-Asy'ari beserta tokoh-tokoh lainnya. Menurutnya Allah telah membuat manfaat-manfaat agama dan manfaat dunia tergantung kepada para pemimpin, tidak peduli apakah negara tersebut merupakan salah satu asas agama atau bukan. Ia tidak tertarik dengan institusi imamah (teokratis); ia hanya menginginkan supremasi agama. Baginya bentuk dan struktur pemerintahan tidak penting atau paling-paling merupakan hal yang sekunder baginya, yang terpenting adalah pelaksanaan syari'ah. Qamaruddin Khan, *Pemikiran Politik Ibnu Taymiyyah*, Pen: Anas Mahyuddin, Cet. II, Pustaka, Bandung, 1995, Hlm.63-4.

1945. Dalam Negara Hukum Pancasila, agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis. Negara hukum Pancasila bertitik pangkal dari asas kekeluargaan dan kerukunan, dua asas ini sebagai asas yang terpadu. Kepentingan rakyat lebih diutamakan, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai.

Sehubungan dengan uraian diatas menurut M. Tahir Azhary yaitu meskipun dalam penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechtsstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep *rechtsstaat* dan bukan pula konsep *rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila dengan ciri-ciri, yaitu:

- (a). Ada hubungan yang erat antara agama dan Negara;
- (b). Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
- (c). Kebebasan beragama dalam arti positif;
- (d). Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
- (e). Asas kekeluargaan dan kerukunan;
- (f). Unsur-unsur pokok negara hukum Pancasila adalah :
- (g). Pancasila;
- (h). Majelis Permusyawaratan Rakyat;
- (i). Sistem konstitusi;
- (j). Persamaan; dan
- (k). Peradilan bebas.

Sedangkan menurut Oemar Seno Adji, negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Salah satu ciri pokok dalam negara hukum pancasila adanya jaminan terhadap kebebasan beragama. Tetapi kebebasan yang positif, artinya tidak ada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di bumi Indonesia.

Ciri-ciri negara Hukum Pancasila:

- (a). Hubungan yang erat antara agama dan negara;
- (b). Bertumpu pada Ketuhanan yang Maha Esa;
- (c). Kebebasan beragama dalam arti positif;
- (d). Ateisme tidak dibenarkan;
- (e). Komunisme dilarang; dan
- (f). Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Ada dua hal yang perlu diperhatikan dalam Negara Hukum Pancasila:

- (a). Kebebasan beragama harus mengacu pada makna yang positif sehingga pengingkaran terhadap Tuhan Yang Maha Esa (ateisme) ataupun sikap yang memusuhi Tuhan Yang Maha Esa tidak dibenarkan;

- (b). Ada hubungan yang erat antara agama dan Negara, karena itu baik secara rigid (kaku) atau mutlak maupun secara longgar atau nisbi, Negara Republik Indonesia tidak mengenal doktrin pemisahan antara agama dan negara.

III. FASE PERKEMBANGAN PEMIKIRAN NEGARA HUKUM DI INDONESIA

Perkembangan pemikiran tentang negara hukum di Indonesia dekat sekali hubungannya dengan pembentukan dan pemberlakuan konstitusi. Oleh karena itu, untuk melakukan periodisasi perkembangan pemikiran tentang negara hukum juga bisa dilakukan berdasarkan periode berlakunya konstitusi di Indonesia. Bila mengacu kepada keberlakuannya konstitusi, maka terdapat enam periodisasi antara lain: Periode pertama UUD 1945, periode KRIS, periode UUDS 1950, periode kedua UUD 1945, dan periode UUD 1945 setelah amandemen. Selain dapat dibagi berdasarkan perkembangan konstitusi, periodisasi itu juga bisa dilakukan berdasarkan periode rezim pemerintahan, misalkan rezim Orde Lama, Orde Baru dan Reformasi. Namun dalam tulisan ini periodisasi itu dibagi berdasarkan kecenderungan pemikiran para pakar hukum yang dilihat dari penelitian dan publikasi yang keluarkannya berkaitan dengan negara hukum. Perkembangan pemikiran terhadap negara hukum di dalam penelitian ini dibagi menjadi empat antara lain: (1) fase pencarian; (2) fondasionalisasi Pancasila; (3) pengenalan dengan *rule of law*; dan (4) implementasi *rule of law* dalam era reformasi.

Fase pencarian

Pada masa permulaan republik, persoalan negara hukum tidak menjadi diskursus utama dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat. Hal ini karena persoalan lebih penting yang dihadapi oleh orang Indonesia ketika itu adalah persoalan kemerdekaan dan mempertahankan kemerdekaan. Hal ini dilihat dengan cara memperlakukan konstitusi. Karena suatu negara merdeka membutuhkan perangkat pemerintahan dan konstitusi, maka dalam waktu yang singkat, Soekarno-Hatta segera diangkat sebagai pemimpin republik dan konstitusi yang dipersiapkan dalam waktu tidak lebih dari tiga bulan disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945.

UUD 1945 hadir untuk mencukupi unsur sebagai sebuah negara sehingga bisa diterima oleh kalangan dunia internasional. Sembari dengan mencoba menyiapkan tatanan kehidupan bernegara yang diatur dalam 37 pasal konstitusi. Sedari awal juga disadari bahwa UUD 1945 punya keterbatasan-keterbatasan, oleh karena itulah Soekarno menyebut UUD 1945 sebagai UUD kilat dan bersifat sementara. Diharapkan ketika situasi sudah mulai tenang, maka akan diadakan suatu pembahasan lebih terencana untuk menyusun konstitusi yang lebih baik.

Dalam praktiknya, UUD 1945 berkali-kali disimpangi. Bila tidak hendak disebut sebagai sebuah penyimpangan, maka dapat dikatakan bahwa UUD 1945 diterjemahkan untuk menjawab situasi politik yang membutuhkan tindakan segera. Misalkan dengan Maklumat Wakil Presiden Nomor X yang pada intinya berisi pemberian kewenangan legislatif kepada Komite Nasional Indonesia Pusat (KNIP) sebelum MPR dan DPR terbentuk. Maklumat oleh Wakil Presiden dianggap sebagai sesuatu yang janggal di tengah sistem pemerintahan Presidensial. Kemudian Maklumat Pemerintah yang dikeluarkan Presiden Soekarno pada tanggal 14 November 1945 yang menyetujui usulan BP-KNIP agar kabinet bertanggungjawab kepada lembaga perwakilan rakyat. Melalui maklumat itu, kabinet presidensil diganti menjadi kabinet parlementer. Kabinet parlementer pertama di Indonesia adalah Kabinet Syahrir I (14 November 1945 - 12 Maret 1946). Jelas sekali pola parlementer ini jauh menyimpangi sistem pemerintahan presidensil yang dianut oleh UUD 1945.

Sedangkan pada tataran teoritik sebenarnya Soepomo mencoba menawarkan konsep Negara Integralistik sebagai paham negara republik Indonesia. Konsep mengenai negara integralistik pertama kali diungkapkan Soepomo kepada Panitia Penyelidik Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 31 Mei 1945. Dalam pidatonya mengenai bentuk negara tersebut, garis besar mengenai bentuk sebuah negara yang cocok diterapkan ke dalam masyarakat Indonesia adalah konsep negara yang bersandar atas kekeluargaan.

Supomo dengan tegas menolak konsep individualisme yang dianggap telah gagal dalam penerapannya di negara-negara Eropa. Supomo menyatakan bahwa individualisme telah menimbulkan imperialisme dan sistem memeras, yang menyebabkan Eropa jatuh ke dalam krisis moral. Akan tetapi Supomo tidak beralih kepada lawan dari individualisme Eropa yaitu Sosialisme yang diterapkan di Soviet, karena dianggap tidak sesuai apabila diterapkan di Indonesia. Supomo menawarkan model pemerintahan yang dianut di Jerman dan para pemikir Jerman seperti Otto von Gierke dan Carl Schmit menjadi rujukan. Supomo mendasarkan pendapatnya ini kepada paham nasionalis sosialis dimana terdapat persatuan antara pimpinan dan rakyat dan prinsip persatuan dalam negara seluruhnya. Supomo juga mengambil contoh dari Jepang dimana dianut paham bahwa negara bersandar atas kekeluargaan. Sehingga pada akhirnya kesimpulan yang diambil oleh Supomo adalah persatuan dan kekeluargaan sangat sesuai dengan corak masyarakat Indonesia.

Fondasionalisasi Pancasila

Fase kedua adalah fondasionalisasi Pancasila sebagai dasar negara. Perdebatan ini berlangsung dalam persidangan Konstituante (1955-1959). Pada mulanya ada tiga kelompok yang bersitegang menawarkan masing-masing konsepnya untuk dijadikan sebagai dasar negara. Tiga kelompok itu adalah pendukung Pancasila, Islam dan Sosio-ekonomi.

Pendukung utama dari Pancasila adalah PNI yang mendorong pendasaran Pancasila dari gagasan Soekarno menjadi dasar negara Indonesia. PNI didukung oleh PSI dan juga PKI. Herbert Feith menyebutkan PKI mendukung Pancasila karena pandangan politik mereka dianggap lebih dekat dengan gagasan Soekarno. Selain itu, serangan-serangan yang mereka alami dari kelompok Islam memaksa mereka untuk mendekat kepada rezim penguasa. Sedangkan pendukung gagasan Islam sebagai dasar negara adalah Partai Masyumi dan Partai Nahdlatul Ulama. Mohammad Natsir adalah tokoh utama Masyumi sekaligus banyak menyampaikan gagasan tentang negara Islam sepanjang persidangan konstituante. Kelompok ketiga adalah sosio-ekonomi yang didukung oleh Partai Murba yang mengembangkan gagasan ekonomi kerakyatan dari Pasal 33 UUD 1945 sebagai dasar dalam membangun relasi negara dengan rakyat.

Dalam perjalanannya konstituante tidak pernah bisa mencapai kesepakatan 2/3 suara untuk memutuskan tentang dasar negara. Meskipun kemudian kelompok sosio-ekonomi bersatu dengan kelompok Pancasila, mufakat dan voting tidak pernah mencapai jumlah 2/3 suara Konstituante. Melihat kondisi ini, Soekarno kemudian menilai bahwa Konstituante telah gagal melaksanakan fungsinya. Soekarno lewat Dekrit Presiden 5 Juli 1959 membubarkan Konstituante.

Bubarnya konstituante menyurutkan perlawanan kelompok Islam untuk menjadikan Islam sebagai dasar negara. Dengan diberlakukan kembali UUD 1945, Pancasila masih terus menjadi ideologi bangsa, tetapi dimaknai secara lebih berbeda dibanding sebelumnya oleh Soekarno. Dengan konsep Demokrasi Terpimpin, Soekarno memberikan makna baru kepada Pancasila sebagai dasar untuk mengatur dan mencapai tujuan bernegara. Penyimpangan-penyimpangan terhadap norma hukum (konstitusi) masih sering terjadi. Namun adagium *"The King can do no wrong"* berlaku dalam sistem pemerintahan negara Indonesia pada masa itu. Pemerintahan yang menjadikan politik sebagai panglima ini kelak dikritik oleh

Mohammad Hatta dalam pidato pengukuhan gelar *Doctor Honoris Causa* yang diterimanya dari Universitas Indonesia pada tahun 1975.

Upaya untuk menjadikan Pancasila sebagai dasar negara pada masa itu tidak saja berlangsung di dalam ruang konstituante. Para akademisi juga banyak terlibat dalam upaya fondasionalisasi Pancasila itu lewat serangkaian seminar dan diskusi. Hal ini tergambar dalam Seminar Pancasila I yang diadakan di Yogyakarta 16-20 Februari 1959. Diantaranya yang paling banyak bergelut dengan fondasionalisasi Pancasila adalah Prijono, Notonagoro, Mohammad Yamin dan Roeslan Abdul Gani.

Usaha fondasionalisasi Pancasila ini masih dilanjutkan oleh Soediman Kartohadiprodjo dan Padmo Wahyono. Padmo Wahyono dalam buku *Negara Republik Indonesia* menyebutkan sesuai dengan UUD 1945 bahwa negara Indonesia menghendaki Pancasila bukan saja sebagai tujuan bernegara, tetapi juga sebagai alat untuk mencapai tujuan bernegara (Wahyono, 1982:7). Dengan demikian Padmo Wayhono menghendaki Pancasila sebagai panduan untuk menjalani kehidupan bernegara, bukan saja sebagai stasiun akhir. Lalu Oemar Seno Adji yang pernah menjadi Ketua Mahkamah Agung (1974-1982) menelurkan gagasannya dalam buku *Peradilan Bebas Negara Hukum*.

Khudzaifah Dimiyati dalam disertasinya tentang perkembangan pemikiran hukum di Indonesia yang diselesaikan di Universitas Diponegoro menarik garis merah dari pemikiran hukum periode ini (1960-1970) sebagai periode transisi yang bercorak formalistik. Sedangkan pemikiran hukum periode sebelumnya (1945-1960) berorientasi pada pemikiran ke arah hukum adat (Dimiyati, 2004:139-61). Tetapi dalam konteks pemikiran negara hukum, dalam dua periode itu (1945-1960 dan 1960-1970) yang terjadi adalah upaya untuk menjadikan Pancasila sebagai fondasi berdirinya negara hukum Indonesia.

Perkenalan dengan rule of law

Memang benar bahwa perubahan politik punya dampak yang amat luas, termasuk berdampak pada perubahan hukum dan cara-cara ber hukum. Dalam hal ini dapat dilihat dari pergantian Orde Lama Soekarno ke Orde Baru Soeharto terkait dengan orientasi pendidikan dan pembangunan hukum. Berbeda dengan Orde Lama, Orde Baru tidak lagi anti Amerika. Bahkan hubungan dengan Amerika pada masa Orde Baru dilakukan dengan mengirimkan

beberapa orang akademisi hukum untuk belajar di Amerika. Hal ini banyak mempengaruhi kehidupan hukum di Indonesia kemudian hari.

Dengan mulai banyaknya sarjana hukum Indonesia yang belajar di Amerika, Belanda tidak lagi memonopoli pendidikan hukum Indonesia. Diantaranya yang banyak memberikan pengaruh terhadap kelangsungan hukum di Indonesia sekembali dari Amerika adalah Mochtar Kusumaatmaja (Unpad) yang kemudian pernah menjadi Menteri Kehakiman. Selain itu juga Soetandyo Wignjosebroto dan Abdoelgani dari Universitas Airlangga (Rahardjo PH, 2009:27). Satjipto Rahardjo, Soediman Kartohadiprodjo, Sunaryati Hartono dan Todung Mulya Lubis juga sempat mengenyam pendidikan hukum di Amerika.

Mochtar Kusumaatmaja yang banyak terinspirasi Rescoe Pound di Universitas Harvard mengadopsi pendekatan *law as a tool of sosial engineering* untuk mengembangkan hukum di Indonesia semasa beliau menjadi Menteri Kehakiman. Hukum dijadikan sebagai sarana pembangunan yang dimasukan dalam Garis-garis Besar Haluan Negara (GBHN). UU Desa yang lahir pada masa itu merupakan hasil dari pendekatan baru ini dengan menggusur sistem pemerintahan tradisional untuk diseragamkan menjadi desa.

Todung Mulya Lubis dalam disertasinya di Universitas Harvard lebih dekat lagi dengan mengkaji persoalan hak asasi manusia pada masa Orde Baru (1990). Satu bab di dalam disertasinya itu membahas persoalan *rechtsstaat* dan Lubis juga menganalisis bahwa penegakan hak asasi manusia merupakan salah satu sendi dari *rechtsstaat* sebagaimana banyak ditemukan di negara barat. Adnan Buyung Nasution yang menempuh program Doktor di Universitas Utrecht melakukan kajian tentang perdebatan dasar negara dan hak asasi manusia dalam persidangan Konstituante (1956-1959). Disertasinya yang diterbitkan tahun 1995 punya relevansi untuk mengembangkan diskursus tentang hak asasi manusia pada masa penghujung pemerintahan Soeharto. Setidaknya, Nasution ingin mengingatkan bahwa upaya untuk memperkuat norma hak asasi manusia sebenarnya pernah diupayakan secara serius oleh para pendahulu republik dalam persidangan konstituante.

Pada masa ini juga berlangsung berbagai proyek-proyek internasional di bidang hukum. Misalkan seperti proyek *law and development* dan *law and society* yang mengantarkan banyak sarjana hukum Indonesia belajar tentang persoalan hukum sebagai sarana pembangunan dan penataan masyarakat pasca perang dunia. Selain itu juga ada proyek

untuk mengevaluasi penerapan *rule of law* di berbagai negara. International Commission of Jurist (ICJ) merupakan salah satu lembaga yang melakukan penelitian untuk itu.

Setelah sempat ditolak untuk melakukan penelitian tentang *rule of law* di Indonesia, akhirnya pada tahun 1980 Pemerintah Indonesia mengizinkan penelitian ICJ tentang negara hukum itu dilakukan. Dalam penelitian yang dipersiapkan oleh Hans Thoolen dan J. t Hart ini dilakukan dengan pendekatan hak asasi manusia ini diberi judul *Indonesia and the Rule of Law: Twenty years of New Order Government*. Berbagai pelanggaran hak asasi manusia dicatat dalam penelitian ini baik yang terjadi karena ekspansi ke Timor Timur, transmigrasi, kebebasan pers dan persoalan hak asasi manusia di Irian Jaya (sekarang Papua).

Periode ini dapat dikatakan sebagai periode perkelan dengan *rule of law* karena sejumlah penelitian yang dilakukan oleh ahli hukum Indonesia, terutama yang menyelesaikan studi di luar negeri dilakukan sembari menyemai gagasan tentang negara hukum. Belanda, Inggris dan Amerika Serikat adalah tempat belajar tentang negara hukum untuk Indonesia pada masa itu. Hal ini pulalah yang melandasi penelitian Sunarjati Hartono yang kemudian dibukukan dengan judul “Apakah The Rule of Law itu?” Penelitian yang dilakukan dengan studi komparatif ini membandingkan negara hukum di Inggris, Amerika Serikat, Belanda dan Indonesia (Hartono, 1974).

Rule of law dalam era reformasi

Internalisasi *rule of law* adalah salah satu gambaran yang nampak pada negara-negara yang mengalami transisi politik dari otoritarian ke demokrasi dan negara-negara eks komunis. Filipina, Argentina, Afrika Selatan dan juga termasuk Indonesia adalah contoh negara yang diintervensi dengan proyek-proyek *rule of law* dan pembaruan hukum. Di Indonesia, amandemen konstitusi (1999-2002) telah merubah penataan kehidupan kenegaraan. Dalam banyak diskusi, model-model penataan kenegaraan dari negara lain dirujuk untuk menegaskan supremasi hukum (*supremacy of law*). Dilakukan pemisahan kekuasaan (*separation of power*), MPR tidak lagi menjadi lembaga tertinggi negara, pembentukan lembaga independen, otonomi daerah, pembaruan peradilan dan pembentukan Mahkamah Konstitusi, reformasi birokrasi dengan semangat *good governance*, pemilu langsung, sejumlah instrumen HAM internasional diratifikasi, dilakukan konstitusionalisasi hak asasi manusia dan penguatan hukum terhadap Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM).

Suasana yang terbuka ini menjadi momentum untuk mengadopsi gagasan *rule of law* yang sudah disemai selama beberapa dekade sebelumnya. Karya-karya Jimly Asshiddiqie (mantan Ketua Mahkamah Konstitusi pertama) menunjukkan hal tersebut. Di dalam buku *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Jimly bercerita banyak soal gagasan *rule of law*, *rechtsstaat* dan *nomocracy* lalu menawarkan unsur-unsur yang cocok untuk negara hukum Indonesia (Asshiddiqie, 2005). Gagasan Jimly tentang negara hukum atau konstitusionalisme Indonesia berbeda dengan gagasan generasi fondasionalisasi Pancasila. Jimly mengadopsi beberapa unsur negara hukum dari *rule of law* dan *rechtsstaat* dengan beberapa unsur tambahan sehingga menjadi dua belas unsur negara hukum yang cocok dengan kondisi Indonesia.

Tentu tidak saja Jimly Asshiddiqie, beberapa pakar hukum Indonesia lainnya juga banyak membahas tema tentang negara hukum. Apalagi setelah terbentuknya Mahkamah Konstitusi, persoalan konstitusi dan supremasi hukum menjadi *trend* dalam diskursus hukum pada era reformasi. Upaya pengarusutamaan wacana negara hukum (*rule of law*) memberikan dampak bagi penguatan komitmen pemerintah. Setelah delapan bulan menjabat sebagai Presiden, Abdurrahman Wahid menyatakan kita akan memulai negara hukum (*we are beginning the rule of law*) (Tamanaha, tanpa tahun:5). Demikian juga dengan Presiden Megawati dan Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY). Presiden SBY acap memakai jargon negara hukum dalam pidatonya tentang pemberantasan korupsi. Misalkan dalam pidatonya tanggal 28 April 2005. Dikatakan: "*Kita ini negara hukum, menghormati hukum, supremasi aktual oleh karena itu legal, prosesnya pun harus fair, tidak boleh ada kesewenang-wenangan di dalam proses hukum ini.*" Lebih lanjut dikatakan: "*memang negara kita, saya ingatkan negara kita negara hukum, supremasi hukum. Kita patuh kepada undang-undang, pada sistem dan aturan yang berlaku.*"

Dalam beberapa kasus, negara hukum juga dipakai oleh pemerintah sebagai tameng untuk tidak berbuat banyak bagi terobosan hukum. Hal ini memang sejalan dengan salah prinsip dalam *rule of law* di mana pemerintah terikat dan tunduk kepada aturan hukum (Tamanaha, 2007:3-4). Namun hal ini tidak banyak berdampak untuk mencapai tujuan-tujuan hukum yang ideal. Gaya negara hukum formalistik ini misalkan terlihat dalam cara Presiden SBY merespon persoalan Cicak Vs Buaya. Meskipun sudah jelas ada indikasi rekayasa kriminalisasi dua pimpinan KPK (Bibit-Chandra) oleh kepolisian dan kejaksaan, Presiden tidak meman-

faatkan momentum itu untuk melakukan reformasi yang mendasar bagi kedua institusi penegak hukum itu. Presiden malah menanggapi kasus tersebut sebagai kasus biasa yang harus diselesaikan lewat persoalan hukum biasa. Namun desakan publik kemudian “memaksa” Presiden untuk membentuk Tim Delapan melakukan pencarian dan klarifikasi fakta. Lalu Presiden baru menyampaikan agar persoalan kriminalisasi itu dihentikan.

Kasus kriminalisasi Bibit-Chandra hanyalah salah satu dari banyak persoalan penegakan hukum di Indonesia. Pemerintah memang dalam banyak kesempatan menyampaikan sikapnya untuk konsisten terhadap negara hukum, namun sikap ini baru menampilkan wajah negara hukum yang formalistik. Cara-cara formalistik dalam bernegara hukum ini menurut Prof. Tjip tidak menyelesaikan persoalan. Herlambang Perdana dengan mengutip Michael Zinn seorang sejarawan mengkritik *rule of law* yang demikian ini sebagai konspirasi (2007:67).

Sebuah konspirasi terselubung inilah yang coba dibongkar oleh Prof. Tjip lewat gagasan-gagasannya. Cara yang dipilih adalah dengan mengkampanyekan gagasan yang lebih otentik dan kultural dalam bernegara hukum, sebagaimana dipaparkan dalam bagian di bawah ini.

IV. GAGASAN SATJIPTO RAHARDJO TENTANG NEGARA HUKUM INDONESIA

Rule of Law from below

Tulisan Satjipto Rahardjo di Kompas 11 Agustus 2003 dengan judul “58 Tahun Negara Hukum Indonesia” dapat menjadi sumber awal memahami *standing position* Prof. Tjip tentang konsep negara hukum Indonesia. Di dalam tulisan singkat itu beliau bercerita tentang pengalaman bangsa-bangsa barat dalam menggapai negara hukum. Belanda, Perancis dan Amerika sampai pada tahapan negara hukum setelah berkali-kali ambruk dalam tatanan sosial dan politik tertentu, tulis beliau.

Negara hukum adalah konsep modern yang tidak tumbuh dari dalam masyarakat Indonesia sendiri, tetapi “barang impor”. Proses menjadi negara hukum bukan merupakan bagian dari sejarah sosial-politik bangsa kita di masa lalu, seperti terjadi di Eropa. Negara hukum adalah bangunan yang “dipaksakan dari luar” (*imposed from outside*). Dengan demikian, membangun negara hukum adalah membangun perilaku bernegara hukum, membangun suatu peradaban baru. Ia adalah proyek raksasa.

Negara hukum di negara-negara barat hadir untuk menjawab keambrokan tatanan kehidupan lama, sedangkan Indonesia tidak mengalami pengalaman demikian. Beranjak dari perbedaan sejarah ini, maka membangun negara hukum Indonesia kurang cocok bila menggunakan pengalaman-pengalaman yang terjadi pada negara barat. Apalagi perbedaan kultur yang jauh antara negara di barat yang liberal-individual dengan budaya timur yang kolektif.

Di Eropa, negara hukum (*rechtsstaat*) muncul sejalan dengan munculnya golongan borjuis yang merupakan golongan ekonomi yang sedang menanjak, tetapi secara politik stagnan. Oleh karena itu, tujuan para borjuis adalah untuk merebut tempat di dalam hukum yang selama ini dikuasai oleh raja-raja dan gereja. Perjuangan kaum borjuis akhirnya membuahkan hasil yang diikuti perubahan besar di dalam hukum. Prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) merupakan kemenangan kaum borjuis untuk mendapat kesejajaran dengan raja-raja dan gereja. Sejak saat itu, hukum ada untuk setiap orang, bukan lagi untuk raja, ningrat atau gereja (Rahardjo, 2008:24).

Laissez faire pada abad kesembilan belas merupakan habitat yang subur untuk berkembangnya watak hukum yang liberal-individual itu. Usaha tersebut dilakukan dengan menciptakan falsafah, asas, doktrin serta prinsip-prinsip hukum baru untuk memperkuat posisi kaum

borjuis. Asas serta doktrin hukum yang seakan diterima sebagai sesuatu yang alamiah, sesungguhnya merupakan warisan kemenangan borjuis tersebut seperti asas persamaan di hadapan hukum. hukum liberal merasa tugasnya sudah berhasil membuat hukum yang non-diskriminatif dengan asas tersebut. Padahal persoalan yang sesungguhnya justru mulai dari titik itu. Pada saat hukum non-diskriminatif itu diterapkan dalam masyarakat, maka muncul program keadilan yang besar, karena masyarakat itu sendiri terdiri dari berbagai lapisan dan golongan yang tidak sama baik secara sosial, politik maupun ekonomi. Sehingga muncul potret-potret ketidakadilan sosial, seperti *“the have come out ahead”* dan *“the poor pay more”*.

Jelas sekali bahwa titik anjak persoalan sosialnya berbeda dengan Indonesia. Apabila dipaksakan “meniru” barat, maka yang terjadi adalah sebuah transplantasi. Dengan mengutip penelitian Tamahana di negara-negara *Micronesia*, Prof. Tjip menunjukkan kegagalan demi kegagalan upaya transplantasi hukum tersebut. Fukuyama juga mencatat persoalan kultural seringkali menjadi penyebab gagalnya transplantasi hukum dalam reformasi birokrasi (Fukuyama, 2005:37-40).

Diskursus tentang negara hukum (*rule of law*) di Indonesia seperti mengkonsumsi produk impor. Negara-negara barat sampai pada konsep tentang negara hukum setelah melalui proses yang panjang. Unger dalam buku *Law in Modern Society* membahas perkembangan tersebut dalam tiga tahapan. Mulai dari tahapan (1) *costumary law/interactional law*; (2) *bureaucratic law/regulatory law*, sampai (3) *legal order/legal system* yang hampir sama dengan *rule of law*. Unger juga mencatat bahwa *legal order* atau *rule of law* itu cocok dengan kultur liberal-individual pada masyarakat barat, oleh karena itulah *rule of law* tidak tumbuh subur di Cina yang masyarakatnya memiliki kolektivitas tinggi. Tesis Unger ini dipakai Prof. Tjip dengan suatu kekhawatiran bahwa bila model barat dipakai untuk konteks Indonesia, maka yang terjadi adalah sebuah lompatan dari feodalisme langsung menjadi negara hukum modern, sehingga banyak persoalan besar muncul di dalamnya.

Negara hukum yang banyak didominasi oleh berlakunya hukum negara sangat pas tumbuh dalam tatanan sosial masyarakat individualis yang rasional dan impersonal (Rahardjo, 2006:50). Habitatnya sesuai. Semakin urban dan individual suatu masyarakat, semakin hukum dibutuhkan. Atau dengan kata lain, semakin terasing (*alienated*) seseorang dari

komunitas aslinya, maka hukum (*modern*) semakin berperan dengan baik. Sebaliknya, masyarakat dengan kolektivitas tinggi justru kurang memerlukan berlakunya hukum negara. Hal ini karena hukum-hukum yang lahir dari interaksi sosialnya lebih membumi dan lebih efektif menjaga ketahanan sosial masyarakat.

Pencapaian barat dalam bidang sosial, ekonomi dan teknologi beberapa abad ini cukup mencengangkan. Semua yang dihasilkan barat acap dianggap baik dan patut ditiru oleh negara-negara timur. Negara hukum (*rule of law*) yang tumbuh dari kultur barat kemudian seakan menjadi standar bagi pembangunan negara-negara baru supaya lebih beradab. Negara hukum kemudian menjadi barang impor. Barang yang diimpor ini memang tidak tunggal, ada banyak konsep tentang *rule of law*, namun setidaknya ada corak-corak umum yang sama dari berbagai konsep *rule of law* yang ada.

Upaya untuk transplantasi atau pengadopsian *rule of law* kepada negara-negara timur, termasuk Indonesia mengikuti pola dari abstrak ke konkret (*concretization*). Pola *concretization* itu juga pernah dilakukan oleh para pakar hukum Indonesia dengan berupaya mengkonkretkan nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara pada dekade 1950-1960an. Sedangkan Prof. Tjip punya pandangan sebaliknya. Bagi Prof. Tjip, membicarakan negara hukum bukanlah konkretisasi konsep, melainkan abstraksi interaksi sosial di dalam masyarakat (*abstraction*). Ia merupakan pembangunan negara hukum dari bawah (*rule of law from below*). Ia bukan kepatuhan kepada konsep tertentu yang memiliki keterbatasan. Oleh karena itu, Prof. Tjip menyebutkan bahwa membicarakan negara hukum itu bukan untuk (konsep) negara hukum itu sendiri, melainkan untuk menjadi rumah yang membahagiakan bagi penghuninya (Rahardjo, 2008:13-4). Membangun negara hukum harus dilepaskan dari kungkungan konsep-konsep.

From micro to macro

Sesuai dengan latar sosiologi hukum yang digeluti, pendekatan yang acap dipakai oleh Prof. Tjip adalah pendekatan empirik tentang apa yang terjadi di dalam masyarakat. Dalam pengamatan terhadap dunia penegakan hukum, beberapa nama yang sering dikutip sebagai tauladan bagi aparaturnya penegak hukum. Di antaranya Bismar Siregar dan Adi Andoyo Sutjipto yang kedua-duanya adalah hakim, kemudian Baharudin Lopa yang pernah menjadi Jaksa Agung dan Hoegeng mantan Kapolri yang dikenal dengan kejujuran dan kesederhanaannya.

Ada juga beberapa orang lainnya yang punya komitmen untuk membersihkan dunia hukum Indonesia. Beliau berkali-kali mengutip para figur ini untuk menampilkan contoh-contoh sederhana (*micro*) yang patut ditiru oleh banyak orang (*macro*).

Gambaran tentang wajah hukum suatu bangsa adalah gambaran bagaimana manusia-manusianya mendayagunakan hukum. Di tengah memprihatinkannya penegakan hukum di Indonesia, Satjipto Rahardjo mengapresiasi beberapa orang luar biasa yang punya dedikasi tinggi dalam memperjuangkan hukum untuk keadilan. Orang-orang ini, kata Prof. Tjip, adalah eksponen dari hukum progresif yang menyebar di berbagai institusi, terkadang tidak terkoneksi satu sama lain dan bekerja dalam sunyi.

Selaku hakim, Bismar Siregar mengutamakan pencarian keadilan dari pada penerapan undang-undang. Dalam setiap perkara yang paling utama adalah meletakkan telinga hakim ke jantung rakyat untuk bisa mendengar bisikan keadilan dari jantung rakyat. Barulah kemudian mencari dasar hukum yang mendukung nilai-nilai keadilan tersebut. Hakim Adi Andoyo Sutjipto dalam memutus kasus Kedung Ombo mengabulkan permohonan melebihi apa yang dimohonkan oleh pemohon. Sikap hakim yang demikian ini dipuji Prof. Tjip karena keberaniannya menafsirkan hukum secara progresif. Dikatakan progresif karena berani melakukan terobosan hukum (*rule breaking*) agar hukum bisa diarahkan mencapai keadilan yang didambakan oleh rakyat (*bringing justice to the people*). Mereka tidak sama sekali menepis kehadiran hukum positif, tetapi selalu gelisah menanyakan “apa yang bisa saya lakukan dengan hukum ini untuk memberi keadilan kepada rakyat?”

Bernegara hukum perlu dilakukan dengan melihat upaya-upaya serius dan dengan dedikasi tinggi yang dilakukan oleh aparat penegak hukum untuk menggapai keadilan bagi rakyat. Sehingga bernegara hukum tidak cukup dengan melaksanakan ketentuan formal, atau berlindung untuk tidak berbuat sesuatu karena mengurung diri dalam batas-batas ketentuan hukum tertulis. Orang-orang yang secara berani memperjuangkan keadilan oleh Prof. Tjip dikatakan sebagai kekuatan hukum progresif.

Prof. Tjip juga mengapresiasi terobosan hukum yang dilakukan oleh hakim di Pengadilan Negeri Padang dalam perkara korupsi APBD yang dilakukan oleh anggota DPRD Sumatera Barat periode 1999-2004. Bahkan putusan hakim tersebut disebutnya sebagai “virus padang” yang perlu ditularkan kepada hakim-hakim pada pengadilan negeri di berbagai

daerah. Meskipun akhirnya perkara itu kandas di Mahkamah Agung, tetap keberanian hakim di Pengadilan Negeri Padang patut diapresiasi. Demikian juga halnya dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang membuka peluang bagi masyarakat yang tidak terdaftar dalam Daftar Pemilih Tetap (DPT) untuk dapat memilih dalam pemilu 2009 dengan menggunakan Kartu Tanda Penduduk (KTP).

Kekuatan hukum progresif dari para eksponen hukum progresif menurut Prof. Tjip masih menyebar pada berbagai institusi dan di seluruh penjuru negeri. Oleh karena itu, dalam tulisan *Bersatulah Kekuatan Hukum Progresif* (Kompas, 6/9/2004) beliau menyerukan agar individu-individu tersebut bersatu saling bahu membahu memperbaiki hukum di Indonesia. Prof. Tjip menganggap bahwa perbaikan hukum di Indonesia adalah tanggungjawab dari semua pihak. Pendekatan multipihak ini tentu berbeda dengan pendekatan dalam berbagai aliran hukum seperti *sociological jurisprudence* *legal realism* di Amerika Serikat yang eksponennya adalah hakim. Demikian juga dengan pendekatan sejarah hukum yang tidak memusingkan pengembangan institusi negara sebab yang paling utama adalah hukum rakyat serta dengan pendekatan *critical legal studies* yang cenderung anti-institusi.

Posisi hukum rakyat

Demokratisasi adalah jalan raya yang memberikan ruang keterlibatan rakyat secara lebih luas. Kumunculan *rule of law* juga merupakan hasil dari demokratisasi yang mencerminkan luasnya partisipasi masyarakat di Eropa. Namun demokrasi di Eropa pada masa itu dilandasi dengan rasionalisme, individualisme dan impersonalisme. Demokratisasi di Indonesia pasca Orde Baru juga menghadirkan peran rakyat yang semakin kuat tetapi dalam bentuk yang lain. Menguatnya rakyat di Indonesia hadir dalam bentuk yang paling kasar maupun halus. Gugatan rakyat yang bahkan terjadi dalam bentuk kekerasan menunjukkan bahwa ada ketidakpuasan kepada institusi negara yang semakin melemah.

Prof. Tjip menyebutkan meluasnya partisipasi masyarakat dalam kehidupan hukum pasca Orde Baru sebagai era hukum rakyat. Era hukum rakyat salah satunya dapat diamati dengan menguatnya gerakan masyarakat adat. Masyarakat adat yang selama Orde Baru menjadi korban pembangunan karena tanah mereka dirampas, mereka diusir, dikriminalisasi dan didiskriminasi, kini mereka bangkit melawan. Perlawanan tersebut dilakukan dengan merevitalisasi kelembagaan adat, hukum adat dan juga ritual-ritual adat. Selain sebagai

identitas, hukum adat merupakan hukum interaksional yang usianya sudah lebih lama dari pada umur republik.

Sejak reformasi, gerakan dan diskusi tentang masyarakat adat semakin menguat di Indonesia. Hal ini ditambah lagi dengan otonomi daerah yang memberikan peluang kepada daerah untuk menampilkan kekhasan daerah masing-masing. Revitalisasi adat menjadi modus yang dipakai, misalkan dengan *kembali ke nagari* di Sumatera Barat dan kembali ke sistem pemerintahan *gampong* di Aceh. Juga terdapat banyak instrumen hukum daerah yang mengadopsi dan mengakui keberadaan masyarakat adat. Pola yang pengakuan (*recognition*) yang terjadi dalam pembaruan hukum daerah hanyalah salah satu model yang menunjukkan bahwa hukum adat dan gerakan masyarakat adat semakin menguat karena bisa mengejar tuntutan-tuntutannya yang selama Orde Baru tidak didapatkan.

Selain pertemuan antara hukum adat dengan hukum negara dalam bentuk *recognition* itu, sebagian lagi penguatan hukum rakyat dihadapkan *vis a vis* dengan hukum negara. Dalam banyak kasus hukum negara *vis a vis* dengan hukum negara dimenangkan oleh hukum negara dengan cara mengkriminalisasi masyarakat. Sejumlah kasus kriminalisasi terhadap masyarakat adat yang memperjuangkan hak mereka atas sumber daya alam terjadi di berbagai tempat.

Dalam kaitannya dengan negara hukum, diskursus tentang hukum rakyat ini seringkali absen. Hukum rakyat seringkali tidak mendapat tempat karena diskursus negara hukum didominasi dengan perbincangan tentang hukum negara. Kritik terhadap hal inilah salah satu yang menunjukkan gagasan Prof. Tjip tentang negara hukum merupakan gagasan yang lebih luas dari pada *rule of law*. Bagi Prof. Tjip, membicarakan negara hukum adalah membicarakan hukum dalam wajah yang beragam. Hukum rakyat merupakan salah satu ragam hukum yang tidak boleh dilupakan dalam negara hukum. Bahkan, dengan mengajukan perilaku berhukum yang substantif sebagai watak negara hukum, maka secara tidak langsung yang dimaksud oleh Prof. Tjip adalah hukum-hukum rakyat yang punya karakter kultural-interaksional. Karakter kultural-interaksional ini lebih utama dari pada karakter hukum negara yang formal-institusional.

Pendekatan Interdisipliner

Hukum adalah urusan semua orang, begitu pula dengan negara hukum, ia memiliki misi untuk melayani manusia. Dengan ungkapan yang sederhana Prof. Tjip berulang kali menyampaikan bahwa hukum itu ada untuk manusia, bukan sebaliknya. Hukum ada untuk sesuatu yang lebih luas, bukan terbatas. Oleh karena itu, hukum tidak terkungkung dalam satu disiplin tertentu. Untuk bisa memberikan makna yang lebih luas,

“Dalam bernegara hukum, saya berpendapat, bahwa yang utama adalah kultur, *“the cultural primacy”*. Dengan kata kultur di sini dimaksud suatu kultur pembahagian rakyat”.

hukum harus bergaul dengan disiplin lain atau dengan kata lain hukum memerlukan suatu pendekatan interdisipliner.

Upaya untuk memutus rantai yang membelenggu hukum ini bahkan sudah beliau upayakan sewaktu memperjuangkan agar Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP juga bisa menerima mahasiswa dari latar belakang selain ilmu hukum. Gagasan yang sama beliau lontarkan melihat komposisi hakim konstitusi. Dalam tulisan *Sisi Lain Mahkamah Konstitusi* (Kompas, 5/1/2009), beliau menyampaikan bahwa perkara yang ditangani oleh Mahkamah Konsitusi adalah perkara yang sifatnya sangat luas, sedangkan hakim-hakim yang menanganinya hanya orang-orang yang merupakan sarjana hukum. Hal ini menurut Prof. Tjip merupakan suatu pengkerdilan.

Sebenarnya kekhawatiran beliau terhadap ahli hukum adalah karena karakternya yang pada saat ini masih berwatak positivistik. Hakim yang positivis-tik, apalagi di tengah kondisi peradilan yang korup, akan memperburuk kondisi dunia peradilan. Cara hakim yang menangani perkara tanpa mau melihat pada aspek-aspek di luar hukum, terutama nilai-nilai yang dianut oleh masyarakat hanya akan membuat putusan pengadilan menjadi otoriter. Bila hal ini terjadi yang ada bukanlah negara hukum atau *rule of law*, melainkan *rule of lawyers*. Lebih jauh, positivisme hukum yang memenjara hakim akan membuat pengadilan menjadi diktator sebagaimana beliau gambarkan dalam tulisan *Kediktatoran Pengadilan* (Kompas, 24/4/2001). Memang peranan pengadilan amat penting dalam upaya mewujudkan negara hukum, namun bila pengadilan menjadi diktator maka akan menghilangkan semangat negara hukum untuk membahagikan rakyat.

Pendekatan budaya

Bagaimana menerapkan suatu pendekatan kultural terhadap negara hukum? Satjipto Rahardjo melalui tulisan-tulisannya mengantarkan kita pada persemaian gagasan untuk menelaah dan hidup bernegara hukum dengan pendekatan budaya. Memang Prof. Tjip sendiri tidak menyebutkan pendekatannya sebagai suatu pendekatan kultural terhadap negara hukum, namun dari sekalian gagasan yang dilontarkan, aspek yang berkaitan dengan budaya, perilaku dan kemanusiaan tidak bisa dilepaskan dari gagasannya.

Kultur atau yang dapat dipadankan dengan kata budaya berarti akal. Kata budaya ini berasal dari bahasa sanskerta *buddhayah*. Dalam bahasa Inggris kata ini dipadankan dengan kata *culture* yang kemudian diserap ke dalam bahasa Indonesia menjadi kultur. Dalam bahasa Belanda dipadankan dengan kata *cultuur*. Koentjaraningrat mendefinisikan kebudayaan sebagai keseluruhan dari kelakuan dan hasil kelakuan manusia yang teratur oleh tata kelakuan, yang diperoleh melalui proses belajar dan tersusun dalam kehidupan masyarakat.

Dapat disimpulkan bahwa kebudayaan bertalian erat dengan perilaku yang dilingkupi oleh nilai-nilai masyarakatnya. Aspek perilaku dalam bermasyarakat dan bernegara ini yang banyak disorot oleh Prof. Tjip sepanjang karir akademisnya. Hal ini sejalan dengan sosiologi hukum yang digelutinya secara konsisten sejak lama. Demikian pula dalam membahas negara hukum, Prof. Tjip mengisi satu kekosongan pendekatan dari pendekatan mainstream yang mengandalkan penguatan substansi dan aparatus hukum, tetapi abai dengan perilaku manusia dalam berhukum. Padahal perilaku adalah sangat kompleks, unik, khas bergantung kepada nilai-nilai yang ada di dalam masyarakat.

Prof. Tjip jelas-jelas menyebutkan bahwa ia tidak mengikuti paham Kelsenian yang sangat peduli dengan bentuk dan struktur logis-rasional negara hukum, melainkan membicarakan negara hukum sebagai suatu bangunan nurani (*conscience, kokoro*), sehingga segala hal yang berhubungan dengan negara hukum tunduk dan ditundukan pada nurani sebagai penentu (*determinant*). Negara hukum tidak dapat dipegang terlalu serius, artinya "*too legal*", karena akan menghilangkan atau mengaburkan watak kultural suatu negara. Bernegara hukum secara budaya maksudnya melihat aspek manusianya, bukan aspek aturan hukum atau institusi hukum negara. Sehingga pendekatan yang dianjurkan oleh Prof. Tjip adalah pendekatan yang non-instrumental.

Teori organ terbatas

Prof. Tjip mencoba merevitalisasi teori organ dalam menjelaskan negara hukum Indonesia sebagai negara organik. Negara organik mempersepsikan negara sebagai satu kesatuan organ, seperti pada manusia (Rahardjo, 2009:71). Beliau mewanti-wanti bahwa teori organ yang dimaksud bukanlah teori organ sebagaimana dipraktikkan pada negara absolut totaliter, seperti fasis Italia dan Nazi Jerman. Oleh karena itu, teori organ yang bisa diterapkan disebut dengan “teori organ terbatas”. Lalu apa batasannya? Batasannya adalah sesuatu yang lebih luas dimana negara itu berada, yaitu sistem sosial.

Untuk merealisasikan negara hukum yang bernurani, maka negara itu perlu memiliki kedirian sebagai satu organ yang mampu berpikir, merencanakan dan sekaligus bertindak sesuai dengan pilihan nuraninya. Sesuai namanya sebagai “negara hukum bernurani”, maka sekalian awaknya tidak hanya dituntut untuk memiliki profesionalisme, melainkan juga empati, determinasi, kejujuran dan keberanian. Di sinilah letak beda negara hukum yang bernurani dengan negara hukum liberal.

Negara hukum yang bernurani cenderung menjadi negara hukum progresif, bila dilihat dari inisiatif negara untuk selalu bertindak. Bukan rakyat yang harus “meminta-minta” untuk dilayani negara, melainkan negaralah yang aktif datang kepada masyarakat. Namun agaknya teori organ terbatas ini bisa dimaknai sebagai suatu lontaran ide dari Prof. Tjip untuk membahas negara hukum di Indonesia dengan pendekatan non-liberal. Prof. Tjip sendiri belum tuntas menjelaskan teori organ terbatas yang beliau maksud, misalkan kaitannya dengan paham negara integralistik dari Soepomo yang juga mengandaikan negara sebagai organ dan bapak yang baik bagi anak-anaknya.

V. PENCARIAN BELUM SELESAI

Diskursus tentang negara hukum di Indonesia dapat dikelompokkan dalam empat periode. Periode reformasi merupakan periode yang paling massif bila dibandingkan dengan periode sebelumnya dalam pengembangan wacana dan perwujudan gagasan negara hukum. Prof. Tjip sebagai salah satu ahli hukum Indonesia memberikan kontribusi gagasan alternatif dari arus diskusi utama tentang negara hukum.

Prof. Tjip menawarkan cara bernegara hukum yang lebih otentik berdasarkan perilaku yang baik. Dimensi moral kuat sekali dalam gagasan beliau tentang negara hukum. Bahkan disebutkan bahwa “hidup yang baik merupakan dasar hukum yang baik” (Rahardjo, 2009:157-68). Negara hukum seperti seorang manusia yang dinamis, yang terus berproses secara kontekstual. Negara hukum bukan urusan teks konstitusi, tetapi semangat untuk menjalankan konstitusi bagi kesejahteraan rakyat.

Apa yang sudah disampaikan oleh Prof. Tjip tentang negara hukum semasa beliau hidup adalah gagasan-gagasan yang masih butuh kritik dan pengembangan lebih lanjut. Ia adalah gagasan yang belum selesai, sehingga belum tepat disebut sebagai sebuah konsep maupun teori. Namun dari proses yang sudah beliau mulai, satu bisikan yang terdengar adalah bisikan agar para ahli hukum Indonesia membangun hukum Indonesia dari nilai-nilai dalam masyarakatnya.

Upaya untuk membangun identitas negara hukum Indonesia dianggap Prof. Tjip sebagai hal yang penting. Sebab, negara hukum bukanlah urusan menancapkan plang nama, kata Prof. Tjip, ia adalah suatu pencarian identitas. Negara-negara lain sudah sampai pada tahapan penting dalam pencariannya tentang negara hukum. Inggris misalnya baru pada akhir perang dunia kedua menegaskan dirinya sebagai *welfare state*, atau Amerika Serikat yang berani melakukan berbagai terobosan hukum dan menyatakan bahwa terobosan hukum yang dilakukan, seperti *judicial review* sebagai *American Ways*. Jepang juga menegaskan identitas berhukumnya ditengah hukum modern dengan melakukan “pembekokan-pembekokan” hukum agar sejalan dengan tradisi ketimuran mereka. Ozaki menyebut tradisi ini dengan sebutan *Japanese Twist*. Indonesia harus terus berproses menjadi sebuah negara hukum.

DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie, Jimly, 2005. *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, Jakarta: Konpress.
- Azhary, Tahir-, 2003. *Negara Hukum, Suatu Study tentang Prinsip-prinsipnya dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Edisi Kedua, Jakarta: Kencana.
- Clark, David, *The Many Meanings of the Rule of Law*, download di:
<http://www.lfip.org/lawe506/documents/lawe506davidclarke.pdf> (20-9-2010).
- Danardono, Donny (edt.), 2007. *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Jakarta: Perkumpulan HuMa.
- Dicey, A.V., 2008. *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, Bandung: Nusamedia. Terjemahan dari *Introduction to the Study of the Constitution*, London: Mc Millan and Co, Limited St. Martin's Street.
- Hartono, Sunarjati, 1974. *Apakah the Rule of Law itu?*, Bandung: Alumni.
- Fukuyama, Francis, 2005. *Memperkuat Negara: Tata pemerintahan dan tata dunia abad 21*, Jakarta: Kedutaan Besar Amerika Serikat di Indonesia, Gramedia dan Freedom Institute.
- Lubis, Todung Mulya, 1993. *In Search of human Rights: Legal-political dilemmas of Indonesia's New Ordes 1996-1990*, Jakarta: Gramedia dan SPES Foundation.
- Nasution, Adnan Buyung, 2001. *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional Indonesia Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956– 1959*, Cet.2, Jakarta: Pustaka Utama Grafiti. Terjemahan dari judul asli *The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: a Socio-Legal Study of the Indonesia Konstituante*.
- Rahardjo, Satjipto, 2003. *Sisi-sisi Lain dari Hukum di Indonesia*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
2004. *Ilmu Hukum: Pencarian, pembebasan dan pencerahan*. Surakarta: Universitas Muhammadiyah Surakarta.
2006. *Membedah Hukum Progresif*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

2007. *Biarkan Hukum Mengalir; Catatan kritis tentang pergulatan manusia dan hukum*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- 2009a. *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum dalam Studi Hukum*. Malang: Bayumedia.
- 2009b. *Hukum dan Perilaku; Hidup baik adalah dasar hukum yang*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- 2009c. *Hukum Progresif; Sebuah sintesa hukum Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- 2009d. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- 2009e. *Lapisan-Lapisan dalam Studi Hukum*. Malang: Banyumedia.
- 2009f. *Hukum dan Perilaku; Hidup baik adalah dasar hukum yang baik*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- 2009g. *Hukum dan Perubahan Sosial; Suatu tinjauan teoretis serta pengalaman-pengalaman di Indonesia*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Senoadjie, Oemar, 1980. *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga.
- Tamanaha, Brian Z., 2004. *On the Rule of Law*, New York: Cambridge University Press.
2007. *A Concise Guide to The Rule of Law*, Legal Studies Research Paper, 07-0082, New York, St John University School of Law.
- Rule of Law for Everyone*, New York, St John Legal Studies Research Paper, download di: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=312622 (20-9-2010).
- Unger, Roberto M., 1977. *Law in Modern Society*. Harvard: Harvard University Press.
- Wiratraman, Herlambang Perdana, 2007. "Kekuasaan tafsir dan tafsir kekuasaan dalam hukum" dalam Donny Danardono (ed.), *Wacana pembaruan hukum di Indonesia*, Jakarta: HuMa.

Kertas Kerja EPISTEMA

Kertas Kerja Nomor 01/2010 : Konsep hak-hak atas karbon, Feby Ivalerina

Kertas Kerja Nomor 02/2010 : Forest tenure security and it's dynamics: A conceptual framework, Myrna A. Safitri

Kertas Kerja Nomor 03/2010 : Perubahan Iklim, REDD dan perdebatan hak: Dari Bali sampai Kopenhagen, Bernadinus Steni

Kertas Kerja Nomor 04/2010 : Negara hukum bernurani: Gagasan Satjipto Rahardjo tentang negara hukum Indonesia, Yance Arizona

Kertas Kerja Nomor 05/2010 : Kuasa dan hukum: Realitas pengakuan hukum terhadap hak masyarakat adat atas sumber daya alam di Indonesia, Herlambang Perdana Wiratraman, dkk.

Kertas Kerja Nomor 06/2010 : Bersiap tanpa rencana: Tinjauan tanggapan kebijakan pemerintah terhadap perubahan iklim/REDD di Kalimantan Tengah, Mumu Muhajir

Kertas Kerja Nomor 07/2010 : Satu dekade legislasi masyarakat adat: Trend legislasi nasional tentang keberadaan dan hak-hak masyarakat adat atas sumberdaya alam di Indonesia (1999-2000), Yance Arizona

Kertas Kerja Nomor 08/2010 : Kesiapan dan kerentanan sosial dalam skema kebijakan perubahan iklim/REDD di Indonesia, Semiarto Aji Purwanto, Iwi Sartika dan Rano Rahman

EPISTEMA INSTITUTE adalah lembaga penelitian dan pengelolaan pengetahuan tentang hukum, masyarakat dan lingkungan yang didirikan oleh Yayasan Epistema pada bulan September 2010.

Visi Epistema:

Terwujudnya pusat-pusat pembelajaran tentang hukum, masyarakat dan lingkungan dalam rangka mendukung gerakan ke arah terbentuknya sistem hukum nasional yang berlandaskan nilai-nilai demokrasi, keadilan sosial dan lingkungan, serta pluralisme kebudayaan.

Program dan kegiatan 2011-2014:

1. Lingkaran belajar untuk keadilan sosial dan lingkungan atau Learning Circles for Social and Environmental Justice (LeSSON-JUSTICE)

Kegiatan:

- o Lingkaran belajar berbagai aliran pemikiran dalam studi hukum;
- o Lingkaran belajar pembentukan negara hukum dan masyarakat adat;
- o Lingkaran belajar hukum, pengelolaan sumber daya alam dan perubahan iklim.

2. Riset interdisiplin tentang hak-hak masyarakat atas kehidupan yang lebih baik, tradisi sosial yang adil dan lingkungan yang lestari atau Interdisciplinary Research on Community Rights on Better Livelihood, Just Social Tradition and Sustainable Environment (IN-CREASE)

Kegiatan:

- o Model-model legalisasi hak masyarakat atas tanah dan sumber daya alam dalam legislasi nasional dan daerah: Rekognisi, integrasi atau inkorporasi?
- o Studi komparasi pengakuan negara atas hak-hak masyarakat adat atas tanah dan sumber daya alam di Asia Tenggara.
- o Pengetahuan lokal untuk mempromosikan pembangunan rendah karbon dalam kerangka hukum negara dan sistem normatif masyarakat.
- o Kesiapan kebijakan, kelembagaan dan masyarakat untuk mengimplementasikan REEDD 2010-2012 di tingkat nasional dan daerah;
- o Kerangka kebijakan dan kelembagaan nasional dan daerah pasca-Kyoto Protokol;
- o Mengukur penerapan elemen negara formal dan substantif hukum dalam putusan pengadilan terkait dengan hak masyarakat atas tanah dan sumber daya alam.

3. Pusat data dan sumber daya bagi keadilan sosial dan lingkungan atau Resource Centre for Social and Environmental Justice (RE-SOURCE)

Kegiatan:

- o *Database*, seri publikasi (Sosio-legal Indonesia, hukum dan keadilan iklim, hukum dan masyarakat, tokoh hukum Indonesia), kertas kerja, e-journal, perpustakaan online dan jaringan.
- o Pembuatan film dan CD interaktif mengenai hukum, masyarakat dan lingkungan.

Struktur organisasi dan personel

Yayasan Epistema

Pendiri:

Prof. Soetandyo Wignjosoebroto, MPA

Sandra Yati Moniaga, SH

Myrna A. Safitri, SH., Msi

Dewan Pembina:

Ketua : Prof. Dr. Muchammad Zaidun, SH., M.Si

Anggota: Prof. Soetandyo Wignyosoebroto, MPA

Prof. Dr. Bernard Arief Sidharta, SH

Sandra Yati Moniaga, SH

Ifdhal Kasim, SH

Ir. Abdi Suryaningati

Dewan Pengawas:

Ketua : Geni Flori Bunda Achnas

Anggota: Dr. Kurnia Warman, SH., MH

Yuniyanti Chuzaifah, PhD

R. Herlambang Perdana Wiratraman, SH., MA.

Asep Yunan Firdaus, SH

Dewan Pengurus:

Ketua : Rival G. Ahmad, SH., LL.M

Sekretaris : Dr. Shidarta, SH., MH

Bendahara : Julia Kalmirah, SH

Epistema Institute:

Direktur Eksekutif:

Myrna A. Safitri, SH., Msi

Manager program hukum dan keadilan lingkungan:

Mumu Muhajir, SH

Manager program hukum dan masyarakat:

Yance Arizona, SH

Asisten pengembangan media dan pengelolaan informasi:

Andi Sandhi

Asisten publikasi dan pengelolaan lingkaran belajar:

Alexander Juanda Saputra, SH

Keuangan:

Sri Sudarsih

Asisten administrasi:

Wiwin Widayanti

Kantor:

Jalan Jati Mulya IV No.23

Jakarta 12540

Telepon : 021-78832167

Faksimile : 021-7823957

E-mail : epistema@epistema.or.id

Website : www.epistema.or.id