

REKONSTRUKSI TRADISI NEGARA HUKUM INDONESIA

Ahmad Sholikhin Ruslie
Dosen Fakultas Hukum
Universitas Darul 'Ulum

ABSTRAK

UUD 1945 sebagai dasar pijakan peraturan perundang-undangan dibawahnya yang berlaku di Indonesia, telah mengalami perubahan empat kali. Perubahan tersebut tentu membawa banyak konsekuensi dalam sistem ketatanegaraan maupun sistem perundang-undangan di Indonesia. Penelitian ini akan mengkaji tentang negara hukum Indonesia yang berlandaskan Pancasila pasca perubahan UUD 1945 kaitannya dengan kehidupan bernegara. Penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif yang dipadukan dengan analisis basis material. Hasil penelitian menemukan, bahwa para pendiri negara menerima konsep *Rechtsstaat*, tetapi dengan mengubah basis sosial-ekonomi dari sistem ekonomi liberal kepada sistem ekonomi terencana. Hal itu dilakukan dengan melancarkan proses, sehingga Negara Hukum Indonesia memiliki basis negara kesejahteraan dan berakar pada tradisi hukum bangsa Indonesia. Selain bertujuan menjamin kepastian hukum bagi usaha ekonomi, juga memberikan keadilan dan kebaikan bagi masyarakat. Perubahan UUD 1945 memang tidak secara terang-terangan menolak ekonomi pasar bebas. Namun demikian perubahan UUD 1945 telah membawa konsekuensi GBHN, dimana GBHN adalah sebagai isntrumen untuk menerapkan sistem ekonomi secara terencana, sebagaimana diatur pada Pasal 33 ayat (1) UUD1945. Akibatnya sistem ekonomi Indonesia lebih cenderung mengarah pada sistem ekonomi pasar bebas yang lebih tepat sesuai dengan negara hukum liberal, yang prinsip-prinsipnya sangat berbeda dengan negara hukum Pancasila.

Kata Kunci : Pancasila, perubahan UUD 1945, negara hukum, tradisi hukum.

PENDAHULUAN

Perubahan UUD 1945 telah membawa banyak konsekuensi dan perubahan perubahan mendasar. Konsep negara hukum Indonesia yang semula hanya disebutkan secara eksplisit. Setelah adanya perubahan UUD 1945, tepatnya perubahan ketiga, konsep negara hukum yang semula hanya terdapat pada penjelasan UUD 1945, "Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)". Kemudian normanya dimasukkan pada Pasal 1 ayat (3) menjadi "Negara Indonesia adalah negara hukum". Dengan dimuatnya dalam norma UUD 1945, konsep Negara Hukum yang semula hanya Penjelasan UUD 1945 memiliki kekuatan hukum yang mengikat sebagai norma tertinggi dalam tata hukum nasional negara Indonesia. Secara terminologis, istilah "negara hukum" pada ketentuan Pasal 1 ayat (3)

Meskipun perubahan UUD 1945 telah menjadikan perbaikan besar dalam sistem

ketegaraan dan sistem perundang-undang. Namun tidak secara spesifik memihak terhadap salah satu konsep *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law*. Sehingga istilah "negara hukum" dalam UUD 1945 merupakan konsep yang memberikan ruang tafsir bagi pemahaman baru sesuai dengan paradigma dan realitas negara Republik Indonesia. Meskipun demikian jika ditarik secara historis istilah "negara hukum" yang tercantum dalam Penjelasan UUD 1945 jelas mengacu pada konsep *Rechtsstaat* yang berkembang dalam tradisi hukum Eropa Kontinental.

Sehingga dengan demikian dapat dikatakan bahwa negara hukum sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 (perubahan ketiga) juga lebih dekat kepada konsep *Rechtsstaat*, jika dibandingkan dengan konsep *Rule of Law*. Kedekatan terhadap konsep *Rechtsstaat* tersebut tentu memiliki konsekuensi yang tidak sama jika dibandingkan dengan merujuk pada konsep *Rule of Law*. Baik konsep *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law*,

keduanya sangat terkait dengan tradisi hukum tertentu yang memiliki dasar historis dan sosial-budaya masyarakat tertentu, dimana sosial budaya tersebut sangat berbeda dengan akar sosial dan budaya yang berkembang dan dianut oleh bangsa Indonesia. Konsekuensinya, jika konsep hukum yang berbeda akar sosial-budayanya tersebut diterapkan pada sistem hukum Indonesia, tentu memiliki konsekuensi-konsekuensi agar dapat berjalan efektif.

Aspek lain yang perlu juga menjadi perhatian, bahwa para pendiri bangsa Indonesia telah terlanjur sepakat untuk tidak hanya mengacu pada tradisi hukum barat, namun juga mengakomodir tradisi luhur bangsa Indonesia itu sendiri, yang kemudian tradisi luhur tersebut termanifestasikan dalam lima prinsip dalam bernegara: (1) Ketuhanan (*theisme*), (2) kemanusiaan (*humanisme*), (3) kebangsaan (*nasionalisme*), (4) kerakyatan (*democratie*), dan (5) keadilan sosial (*sosialisme*). Lima konsep tersebut kemudian diabadikan sebagai Pancasila. Pancasila selain memiliki nilai universal, tetapi juga memiliki basis partikularitas yang berakar dari tradisi bangsa Indonesia.

Dimensi universalitas dan partikularitas itu menyebabkan adanya ketegangan konseptual dalam Pancasila yang menunjukkan bahwa para pendiri negara Indonesia hendak mendirikan negara-bangsa berciri modern, tetapi tetap berbasis pada tradisi luhur bangsa Indonesia. Demikian pula halnya, para pendiri negara mengadopsi konsep negara hukum dari konsep *Rechtsstaat* pada tradisi hukum Eropa Kontinental, tetapi berupaya untuk memberi muatan substantif yang berbasis pada tradisi bangsa Indonesia sehingga pada akhirnya dapat dihasilkan suatu konsep Negara Hukum Indonesia. Dengan rumusan bagaimana konsep negara hukum Indonesia setelah adanya perubahan UUD 1945 serta relevansinya dalam kehidupan Negara Republik Indonesia?. Dan tujuan untuk mengetahui wacana negara hukum Indonesia serta relevansinya dalam kehidupan Negara Indonesia setelah perubahan UUD 1945.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif terhadap wacana negara hukum yang disertai dengan analisis basis material yang melandasi wacana tersebut untuk kemudian diproyeksikan ke dalam konsep negara hukum di Indonesia. Data diperoleh melalui studi

kepustakaan dengan menggunakan bahan-bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Metode analisis bersifat deskriptif-analisis dengan memberikan uraian mengenai wacana negara hukum dalam beberapa perspektif yuridis untuk kemudian menganalisis perkembangan historisnya berdasarkan analisis basis material atau sosial-ekonomi guna menemukan kausalitas historis didalamnya sehingga dapat diperoleh pola dan kecenderungan dari perkembangan wacana negara hukum di Indonesia.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Makna Hukum dalam Tradisi Timur dan Barat

Pemaknaan istilah hukum antara negara-negara timur dan negara-negara barat berbeda. Hukum secara umum menurut negara-negara barat dimaknai sebagai sesuatu yang lurus, baik dan benar. Hal ini karena hukum oleh negara-negara barat khususnya Belanda dan Jerman diambil dari kata "recht". kata *recht* mempunyai arti yang sepadan dengan *right* (Inggris) dan *Droit* (Prancis), yang mempunyai makna "lurus" atau "tegas", baik dan benar⁴ Selain ini dalam tradisi barat juga membedakan antara pemaknaan "hukum" dan "aturan/undang-undang". Dalam beberapa bahasa Eropa, menggunakan istilah *recht* (Belanda, Jerman), *law* (Inggris), *droit* (Prancis), *derecho* (Spanyol) digunakan untuk memaknai "hukum".

Sedangkan untuk memaknai "undang-undang" digunakan istilah *wet* (Belanda), *gesetz* (Jerman), *loi* (Prancis), *ley* (Spanyol), *act* (Inggris). Pembedaan tersebut sangat menentukan makna negara hukum dalam pengertian sempit atau luas. Dalam pengertian sempit, makna negara hukum mengacu pada pengertian 'undang-undang' sebagai aturan tertulis yang dibuat oleh badan legislatif. Berawal dari pengertian sempit ini kemudian melahirkan makna negara hukum sebagai negara undang-undang, *Wetsstaat*, *Gesetsstaat*, *Etat de Loi*— dimana tujuannya adalah semata-mata untuk memperoleh ketertiban dan

⁴ *Online Etymology Dictionary*
<http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=right&searchmode=none>
diakses 2 Oktober 2012

kepastian hukum. Sedangkan makna negara hukum dalam pengertian luas merujuk pada dimensi hukum yang bersifat etis, sehingga memunculkan makna negara hukum sebagai *rechtsstaat, etat de droit*, atau *Rule of Law*. Tujuan utama pemaknaan hukum secara luas ini tidak hanya hukum dikonstruksikan sebagai sarana mencapai kepastian hukum, namun juga dikonstruksikan guna memperoleh keadilan dan kemaslahatan bagi ummat manusia.

Sedangkan menurut tradisi negara-negara timur, hukum dipahami sebagai "jalan menuju sumber air" sebagaimana dalam literal shari'ah yang berarti "jalan menuju sumber air", yang menunjukkan air sebagai elemen penting dalam hidup.⁵ Makna hukum yang serupa terdapat dalam karakter China untuk kata fá yang berarti "jujur, lurus, adil", yang berakar pada makna air.⁶ Karakter fá tersebut selalu disandingkan dengan "Li" yang mengacu pada moralitas. Dalam tradisi hukum China, fá, atau hukum formal, memusatkan pada penegakan aturan hukum, sedangkan Li, atau kode moral lebih menekankan pada pencegahan. Dalam hubungan fá dan Li, kedudukan Li lebih diutamakan di atas fá, dengan demikian dalam tradisi ini, moralitas dijadikan dasar bagi penegakan hukum.⁷ Makna literal fá-li tersebut serupa dengan shariah, yakni hukum sebagai sesuatu yang cenderung mengutamakan keadilan dan kemaslahatan dibandingkan dengan kepastian hukum.

Dalam hukum Islam, misalnya, sanksi atas pembunuhan adalah *qishash* (Arab:) yang bermakna pembalasan yg setimpal. Tetapi, hukuman tersebut dapat diganti dengan *diyat* (Arab) atau kompensasi dalam bentuk uang atau makanan. Artinya, hukum itu lebih mengutamakan kemaslahatan dibandingkan dengan kepastian hukum. Perbedaan makna literal seperti ini yg memunculkan perbedaan persepsi antara hukum dalam tradisi Barat dan

⁵ What is Shariah, <<http://suite101.com/article/what-is-shariah-a71667>> Diakses 3 Oktober 2012

⁶ Liang Zhiping, "Explicating 'Law': A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture" hlm. 56.

⁷ Liu Jianhong, *Philosophical Ideas of Confucius and Values of Restorative Justice* <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/liujianhong>>diakses 3 Oktober 2012.

Timur. Secara umum perbedaan itu terutama terletak pada: tradisi hukum di Barat lebih menekankan pada konflik (*lawsuit*), individualisme, kepastian hukum, dan hukum formal. Sedangkan tradisi hukum di Timur lebih menekankan pada harmoni sosial, kolektivisme, kemashalahan, dan hukum informal.⁸ Pada kedua tradisi hukum itu lahir konsep-konsep negara hukum yang khas: dalam tradisi Barat lahir konsep *Rechtsstaat* (Eropa Kontinental) dan *Rule of Law* (Anglo Saxon), sedangkan dalam tradisi Timur lahir konsep al-Siyasah al-shar'iyyah (Islam) dan fá zhì (China) yang bermakna sama: suatu negara yang diperintah berdasarkan hukum.

Sepanjang sejarah tradisi-tradisi hukum tersebut saling mempengaruhi satu sama lain. Sebagai contoh, tradisi hukum *Anglo Saxon* yang melahirkan konsep *Rule of Law* sangat dipengaruhi oleh Hukum Islam. Selain mewarisi hukum kebiasaan Normandia, tradisi hukum *Anglo Saxon* yang berkembang sejak abad ke-12 memperoleh pengaruh dari Hukum Islam sebagai akibat dari keterlibatan bangsa Inggris dalam Perang Salib (*Crusade*) di Yerusalem. Pengaruh Hukum Islam itu nampak dalam lembaga hukum yang menekankan pada otoritas hakim sebagaimana otoritas *qadli* dalam Hukum Islam serta model pendidikan hukum yang mengadopsi model madrasah yang melekat ke Masjid, sehingga lembaga pendidikan hukum pertama di Inggris, yakni *the Inns of Court* pun melekat ke Gereja.⁹ Tidak heran bila konsep *Rule of Law* dalam tradisi hukum *Anglo Saxon* dan *al-Siyasah al-Shar'iyyah* dalam tradisi hukum Islam memiliki beberapa kesamaan, terutama dalam otoritas hakim sebagai pusat tata hukum yang menjamin supremasi hukum (*supremacy of law* atau *siyâdah al-shâri'ah*).¹⁰

⁸ Yujun Feng, *Legal Culture In China: A Comparison To Western Law*, <http://www.victoria.ac.nz/law/nzacl/PDFS/Vol_15_2009/01%20Feng.pdf> diakses 4 Oktober 2012, hlm. 9

⁹ H. Patrick Glenn, 2000, *Legal Tradition of the World*, Oxford, Oxford University Press, hlm. 209; Makdisi, G, 1981, *The Rise of College: Institutions of Learning in Islam and West*, Edinburg: Edinburg University Press

¹⁰ Khalif Mu'ammar A. Harris, 2008, "Supremacy of Shari'ah (Siyadat al-Shari'ah) and Its Political Implications: An Analytical

Model Ideal, Tujuan, dan Unsur-unsur Negara Hukum

Khusus dalam tradisi Barat dikenal ada dua macam tipe negara hukum, yakni *Rechtsstaat* yang berkembang dalam tradisi hukum *Eropa Kontinental* dan *Rule of Law* yang berkembang dalam tradisi hukum *Anglo Saxon*. Secara umum *Rechtsstaat* berkembang dari konsep *Liberaal Rechtsstaat* (Negara Hukum Liberal) pada abad ke- 19 yang memandang peran negara harus dikurangi untuk melindungi dan memajukan kebebasan personal dan hak milik pribadi (*grondrechten*) yang secara struktural dilakukan dengan pemisahan kekuasaan (*scheiding van machten*).

Dalam perkembangannya, konsep Liberal *Rechtsstaat* ini bergerak ke arah Formal *Rechtsstaat* (Negara Hukum Formal) seiring dengan bangkitnya pemikiran positivisme hukum dan kodifikasi hukum yang menekankan pada prinsip legalitas (*wetmatigeheid van bestuur*) serta pemisahan pengadilan administrasi (*administratieve rechtspraak*) sebagai instrumen untuk melindungi setiap individu dari penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat administrasi. Pada masa Republik Weimar, konsep Formal *Rechtsstaat* ini berkembang menjadi totalitarian yang hanya menekankan pada prinsip legalitas dan karenanya menolak adanya pengujian atas Undang-Undang (*Gesetz*).

Setelah Perang Dunia II muncul kesadaran baru ke arah *Rechtsstaat* yang lebih substantif sekalipun tetap mempertahankan aspek formalnya yang kemudian melahirkan konsep *Sozialen Rechtsstaat* (Negara Hukum Sosial).¹¹ Konsep terakhir ini memadukan antara perlindungan hak-hak fundamental dan peran

negara yang secara aktif mempromosikan kesejahteraan warga negara.¹²

Sementara itu, dalam tradisi *Anglo Saxon* berkembang konsep *Rule of Law* yang berkembang seiring dengan pertumbuhan konstitusionalisme Inggris, sejak lahirnya Magna Charta pada abad ke-13—yang menekankan pada supremasi hukum umum (*the absolute supremacy or predominance of regular law*) sebagai penolakan atas kekuasaan sewenang-wenang, persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*) sehingga setiap orang tunduk pada hukum umum yang diputuskan oleh pengadilan umum, serta hak-hak individual yang tidak dijamin oleh aturan dalam suatu dokumen formal melainkan sebagai konsekuensi dari hak-hak yang ditetapkan dan ditegakkan oleh pengadilan.¹³

Dalam kaitan dengan gagasan *Rechtsstat* dan *Rule of Law* itu, Richard H. Fallon, menggolongkan negara hukum ke dalam 4 (empat) tipe ideal. yakni tipe negara hukum historis, formalis, prosedural, dan substantif. (1) konsepsi negara hukum historis memaknai “*the Rule of Law with rule by norms laid down by legitimate authorities prior to their application to particular cases*”¹⁴ Artinya, negara hukum tipe historis lebih menekankan pada makna original hukum sebagaimana yang dimaksudkan oleh para pembuatnya. (2) konsepsi negara hukum formalis terungkap dalam ungkapan Hakim Antonin Scalia yang mengatakan “*The Rule of Law as a Law of Rules*” (Negara Hukum adalah hukum dari aturan-aturan). Konsepsi negara hukum formalis ini menekankan pada “aturan” yang menyediakan “*maximally*

Study of the Notion of Constitutional Government in Islam,” *Disertasi* pada International Institute of Islamic Thought and Civilization (ISTAC) International Islamic University Malaysia.

¹¹ Konsep *Sozialen Rechtsstaat* diterima pada Pasal 28 ayat (1) Hukum Dasar Jerman Barat 1949 yang berbunyi: “*Die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muß den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.*”

¹² Peter C. Caldwell, 1997, *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Durham/London, Duke University Press, hlm. 102-103; Carl Schmitt, 2008, *Constitutional Theory*, Durham/London, Duke University Press, hlm. 167-169; F.A. Hayek, 2011, *The Constitution of Liberty*, Chicago, The University of Chicago Press, hlm. 287-307.

¹³ F.A. Hayek, *Ibid.*, hlm. 232-260; E.C.S Wade dan A.W. Bradley, 1989, *Constitutional and Administrative Law*, Essex, Longman, hlm. 94.

¹⁴ Richard H. Fallon, 1997, “*The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse*, Vol. 97, No. 1, hlm. 11.

effective guides to behaviour and ensure that judges, as much as other officials, are bound by law".¹⁵ Konsepsi negara hukum formal ini sangat memusatkan pada penegakan aturan hukum tertulis, khususnya aturan perundang-undangan, dengan tujuan utama untuk kepastian hukum. (3) konsepsi negara hukum prosedural menekankan pada gabungan dari: (i) *procedural fairness in the development and application of legal norms*, (ii) *an (assumed) internal connection between notions of law and reasonableness*, (iii) *reasoned elaboration of the connection between recognized, pre-existing sources of legal authority and the determination of rights and responsibilities in particular cases*, and (iv) *judicial review as a guarantor of procedural fairness and rational deliberation by legislative, executive, and administrative decision makers*.¹⁶ Intinya, negara hukum prosedural menekankan pada pemaknaan hukum sebagai produk dari proses *deliberasi* yang rasional. (4) Konsepsi negara hukum substantif memaknai "*the Rule of Law implies the intelligibility of law as a morally authoritative guide to human conduct*." Jadi, tipe substantif tidak memandang negara hukum semata-mata penegakan aturan tertulis, maksud dari pembentuk hukum, atau proses *deliberatif* yang rasional, melainkan lebih menekankan pada aspek etis atau moralitas dari hukum, seperti keadilan dan HAM.¹⁷

Sekalipun terdapat perbedaan tipe ideal, tetapi terdapat kesepakatan berkenaan dengan tujuan dan unsur-unsur dari konsep Negara Hukum. Secara umum konsep Negara Hukum memiliki tiga tujuan utama, yakni: (1) negara hukum harus melindungi masyarakat dari anarki dan kekacauan; (2) negara hukum memberikan kesempatan kepada rakyat untuk merencanakan urusan-urusan mereka berdasarkan pertimbangan rasional bahwa mereka dapat mengetahui konsekuensi legal dari segala aktivitas yang akan dilakukannya; (3) negara hukum harus memberikan jaminan kepada masyarakat dari segala macam bentuk kesewenang-wenangan.¹⁸

Berdasarkan tujuan-tujuan tersebut, umumnya konsep negara hukum modern menekankan pada lima unsur yang menentukan

negara hukum dapat dilaksanakan: (1) kapasitas aturan-aturan, standar-standar, atau prinsip-prinsip hukum untuk memandu masyarakat dalam melaksanakan urusan-urusannya. Masyarakat harus mengetahui hukum dan mematuhiinya; (2) efektivitas hukum. Dalam ungkapan Joseph Raz, "rakyat harus diperintah oleh hukum dan mematuhiinya" (*People should be ruled by law and obey it*); (3) stabilitas hukum. Hukum harus memungkinkan stabilitas, agar dapat memfasilitasi perencanaan dan mengkoordinasikan berbagai tindakan sepanjang waktu; (4) supremasi otoritas hukum. Hukum harus mengatur para pejabat, termasuk hakim dan para penegak hukum, maupun masyarakat biasa; (5) pengadilan yang tidak memihak. Pengadilan harus disediakan untuk menegakan hukum dan harus melaksanakan prosedur yang jujur dan adil.¹⁹

Basis Sosial-Ekonomi *Rechtsstaat*

Dalam konteks negara Indonesia, secara historis konsep Negara Hukum dalam UUD 1945 berasal dari konsep *Rechtsstaat* yang berkembang dalam tradisi Eropa Kontinental. Para pendiri negara yang terdidik dalam tradisi hukum Eropa Kontinental mengadopsi konsep *Rechtsstaat* yang pertama kali diatur dalam *Regeringsreglement* (RR) 1854. Peraturan Konstitusional tersebut merupakan peraturan dasar pertama yang menjadi petunjuk dari perkembangan konstitusionalisme di negara Hindia Belanda dalam bentuk pengakuan atas supremasi hukum.²⁰ Peraturan itu pun menjadi tanda dari suatu "era legalitas" yang menjadi unsur pokok dari konsep *Rechtsstaat*.²¹ Pada Pasal 18 RR 1854 disebutkan, bahwa "*tidak seorang pun dapat dituntut dan dihukum kecuali dalam suatu kasus dan berdasarkan prosedur yang telah ditetapkan dalam aturan perundang-undangan*." Selain itu, RR 1854 juga menekankan pada pemisahan kekuasaan, khususnya antara *eksekutif* dan *judiciari* yang menjadi tanda paling jelas dari prinsip negara hukum liberal.²²

¹⁹ *Ibid*, hlm 8-9

²⁰ J.S. Furnivall, 1939/1967, *Netherlands India: A Study of Plural Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, hlm. 157-158

²¹ *Ibid*, hlm 187

²² *Ibid*, hlm. 188

Munculnya konsep *Rechtsstaat* dalam RR 1854 tersebut menandai beroperasinya sistem ekonomi liberal di negara Hindia Belanda. Ketentuan tentang *Rechtsstaat* tersebut terkait dengan kebijakan agraria dan perburuan. Ketentuan RR 1854 menetapkan penghapusan kewajiban tanam paksa yang berlaku sejak tahun 1830. Penghapusan tanam paksa itu membuka kemungkinan bagi pemilik modal (kapitalis) untuk memperoleh hak sewa turun temurun (*erfpacht*) dari Pemerintah yang diperkuat dengan *Agrarische Wet 1870* dapat dikuasai selama 75 tahun.²³

Penghapusan tanam paksa juga memungkinkan adanya buruh bebas yang dapat digunakan oleh perusahaan swasta dengan upah yang lebih kompetitif.²⁴ Kaitan antara *Rechtsstaat* dan sistem ekonomi liberal tampak pada pembatasan atas kekuasaan Ratu Belanda dengan pembentukan Parlemen (*Volksraad*) yang berwenang membuat Undang-Undang (*Wet/Ordonantie*) yang harus dilaksanakan oleh administrasi negara. Penekanan pada supremasi UU tersebut diperkuat dengan prinsip legalitas yang memberikan kepastian hukum bagi para pemilik modal dan perusahaan-perusahaan swasta. Secara konseptual, *Rechtsstaat* pada dasarnya merefleksikan secara paralel antara rasionalitas hukum dan rasionalitas ekonomi pasar bebas. Dalam kaitan ini Franz Neumann mengatakan : *The Rechtsstaat is the creation of the bourgeoisie as an economically rising but politically stagnant class The fundamental principle is the legality of administration, that is to say, the postulate that the administration of the state is bound by its own laws, and that every interference of the state must be reducible to such law. This implies the supremacy of the law and only of the law; but of a certain type of law, namely the general law. From this it follows that the relation between the state and individuals must be determined in advance by formal rational law. The interference of the state with liberty and property must be predictable and calculable; in Stahl's words, it must be exactly defined. From this it follows that interferences must be controllable, and indeed by independent judges.*²⁵

²³ Ibid, hlm. 178

²⁴ Ibid, hlm. 182-183

²⁵ Franz Neumann, 1986, *The Rule of Law Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Heidelberg: Berg., hlm. 182.

Berdasarkan pendapat Neumaan tersebut jelas bahwa konsep *Rechtsstaat* merupakan kreasi kaum *borjuis* yang memiliki kekuatan ekonomi, tetapi secara politis tidak berkembang. Oleh karena itu, diperlukan konsep hukum yang memiliki karakter yang paralel dengan sistem ekonomi pasar bebas, yakni rasional-formal, dapat diramal (*predictable*) serta dapat dikalkulasi (*calculable*). Kebutuhan yang sama pula yang mendorong diadopsinya konsep *Rechtsstaat* dalam RR 1854, yakni untuk memfasilitasi sistem ekonomi *laisser-faire* yang menghendaki "*free cultivation, free labour, and individual possession*".²⁶

Konsep *Liberaal Rechtsstaat* yang diterapkan oleh pemerintahan kolonial tersebut terbukti mampu mendorong pertumbuhan ekonomi negara Hindia Belanda. Akan tetapi, pada saat yang sama menimbulkan kesenjangan ekonomi di antara penduduk Hindia Belanda. Penggolongan penduduk menjadi tiga golongan: Eropa, Timur Asing, dan Pribumi telah mengakibatkan penduduk yang berasal dari latarbelakang Eropa dan China memperoleh keuntungan dari sistem kapitalisme tersebut,

Sementara penduduk pribumi hanya mengalami kemajuan yang terbatas. Opini umum saat itu: "*The natives grow in numbers, the European and Chinese, in wealth*".²⁷ Sistem ekonomi pun akhirnya berkembang ke arah dualisme ekonomi, yakni ekonomi industri modern yang melibatkan penduduk kalangan Eropa dan China dan ekonomi agraris tradisional yang melibatkan mayoritas penduduk pribumi. Dalam sistem ekonomi dualis atau pluralis seperti itu, maka konsep *Rechtsstaat* tak lebih dari legitimasi legal atas eksplorasi kapitalisme terhadap kaum pribumi.²⁸ Para pendiri negara Indonesia sangat menyadari basis material konsep *Rechtsstaat* tersebut. Dalam pandangan mereka, ada keterkaitan antara kolonialisme dan sistem ekonomi liberal.

Demikian pula dengan konsep *Rechtsstaat* yang dipandang sebagai bagian integral dari sistem ekonomi liberal yang berwatak kolonialistik. Karenanya penentangan atas kolonialisme searah dengan penolakan atas liberalisme ekonomi. Artinya, dekolonialisasi bukan hanya proses emansipasi politik sebagai bangsa, tetapi juga penghapusan sistem

²⁶ J. S. Furnival, *Op. Cit.*, hlm. 174-175.

²⁷ Ibid, hlm. 401

²⁸ Ibid, hlm. 446-469

ekonomi kapitalistik yang menjadi basis material bagi kolonialisme di Indonesia.²⁹ Pendirian seperti itu tampak sangat jelas dalam ketentuan Pasal 33 UUD 1945 yang menghendaki adanya sistem ekonomi terencana dan penguasaan sektor-sektor ekonomi penting oleh negara. Artinya, penerimaan atas konsep *Rechtsstaat* oleh para pendiri negara disertai dengan kritik atas sistem kapitalisme yang menjadi basis material *Rechtsstaat*. Posisi ini paralel dengan konsep *Sozialen Rechtsstaat* yang berkembang di Jerman Barat selepas Perang Dunia II, sehingga secara konseptual konsep *Rechtsstaat* yang dimaksud oleh para pendiri negara Indonesia adalah *Sozialen Rechtsstaat* atau Negara Hukum Sosial dengan basis sistem ekonomi kesejahteraan atau negara kesejahteraan (*welfare state*).³⁰

Rekonstruksi Tradisi

Kesadaran akan basis sosial-ekonomi *Liberaal Rechtsstaat* membuat para pendiri negara Indonesia menerima konsep *Rechtsstaat* sebagai konsep ideal, tetapi dengan basis material yang tidak liberal. Pendirian para pendiri negara itu pada dasarnya menunjukkan adanya tujuan lepasnya negara-negara jajahan dari tangan negara penjajah yang tidak hanya untuk emansipasi bangsa Indonesia, tetapi juga penghapusan atas sistem sosial ekonomi warisan kolonial yang berwatak liberal-kapitalistik. Konsep tersebut diungkapkan dalam sila "Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia" yang memantulkan kehendak untuk mengakhiri sistem kapitalisme kolonial yang telah menciptakan dualisme ekonomi dan menyebabkan terjadinya ketimpangan dan diskriminasi ekonomi di kalangan penduduk Indonesia. Secara filosofis, prinsip keadilan

sosial itu merefleksikan adanya tujuan keadilan dan kemashlahatan dibandingkan dengan kepastian hukum. Hukum tidak dipahami sebagai norma yang bersifat formal rasional, tetapi merupakan ungkapan dari tujuan yang bersifat *etis-transenden*. Karena itulah para pendiri negara Indonesia menyepakati prinsip "Ketuhanan Yang Maha Esa" yang menunjukkan bahwa sistem hukum Indonesia mengalir dari sumber norma yang bersifat *etis-transenden* yang disediakan oleh moralitas agama.

Pengungkapan hukum yang bersifat *etis-transenden* itu juga merupakan ungkapan dari rekonstruksi tradisi hukum yang hidup di tengah rakyat, yakni tradisi hukum Islam dan tradisi hukum adat. Pada kedua tradisi hukum tersebut, tujuan keadilan dan kemashlahatan lebih diutamakan dibandingkan dengan kepastian hukum.³¹ Secara normatif pendirian para pendiri negara itu diungkapkan dalam tiga pasal yang disebut sebagai "essensialia UUD 1945", yakni Pasal 27 tentang persamaan kedudukan di depan hukum dan pemerintahan dan hak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak, Pasal 29 tentang prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa dan kebebasan beragama, serta Pasal 33 tentang perencanaan ekonomi dan hak menguasai negara. Ketiga pasal tersebut merupakan pasal-pasal yang tidak boleh berubah sekalipun terjadi perubahan UUD 1945.³² Ketiga pasal tersebut pada dasarnya menjadi bingkai dari konsep Negara Hukum dalam UUD 1945, yakni perlindungan atas hak-hak sipil-politik dan ekonomi-sosial-kebudayaan (Pasal 27), sistem hukum yang bersifat *etis-transenden* (Pasal 29), dan prinsip negara kesejahteraan (Pasal 33). Instrumen untuk perlindungan HAM adalah kekuasaan kehakiman yang merdeka serta adanya lembaga DPR-MPR sebagai wujud pemerintahan yang bertanggung jawab. Instrumen bagi sistem hukum yang

²⁹ Aidul Fitriciada Azhari, *UUD 1945 sebagai Revolutiegrondwet Tafsir Postkolonial atas Gagasan-gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta, Jalasutra, 2011

³⁰ Bung Hatta mengistilahkan negara kesejahteraan dengan sebutan "negara pengurus" yang dipandang sebagai perwujudan dari sistem demokrasi Indonesia menurut Hatta merupakan "demokrasi sosial dan kolektif". Lihat RM. A.B. Kusumah, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta: BP-FHUI, 2004, hlm. 355; Muhammad Hatta, *Demokrasi Kita*, Jakarta: Balai Pustaka, 2004, hlm. 46.

³¹ Keadilan dan kemashlahatan adalah tujuan utama dari hukum Islam (*maqasid al-sharia*). Pada saat penyusunan UUD 1945, para pemimpin Islam secara eksplisit mengungkapkan ayat-ayat Al-Quran yang menyebutkan keharusan untuk menegakkan hukum secara adil serta didasarkan pada pertimbangan kemashlahatan yang ditempuh melalui musyawarah. Lihat di antaranya pidato Ki Bagoes Hadikoesoemo dalam RM. A.B. Kusuma, *Ibid* hlm. 143.

³² Azhari, Aidul Fitriciada, *Op. Cit.*

bersifat etis-transenden terungkap dalam pembentukan hukum, baik oleh legislatif maupun yudisiari, yang harus mengacu pada moralitas agama, setidaknya terungkap dalam kepala "Dengan Rahmat Tuhan Yang Maha Esa" pada setiap produk legislasi dan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" pada setiap putusan Pengadilan.

Sementara instrumen untuk melaksanakan negara kesejahteraan adalah perencanaan ekonomi yang dituangkan dalam GBHN yang ditetapkan oleh MPR serta hak menguasai negara yang diwujudkan dengan adanya perusahaan-perusahaan negara.³³ Dengan demikian, penerimaan konsep *Rechtstaat* atau Negara Hukum oleh para pendiri negara disertai dengan kritik dan penolakan atas rasionalitas hukum formal yang berwatak sekular dan basis sosial-ekonomi liberal-kapitalistik yang telah melahirkan diskriminasi ekonomi. Sebagai gantinya, konsep Negara Hukum tersebut didasarkan pada karakter hukum yang etis-transenden serta basis sosial ekonomi negara kesejahteraan. Konsep Negara Hukum tersebut dibentuk sejalan dengan tujuan dekolonialisasi sosial-ekonomi dan reconstruksi tradisi hukum bangsa Indonesia.

Negara Hukum Indonesia setelah Amandemen UUD 1945

Selain secara normatif mengadopsi konsep Negara Hukum menjadi ketentuan resmi dalam UUD 1945, amandemen UUD 1945 telah melahirkan perubahan penting dalam dua hal utama, yakni penguatan dalam perlindungan HAM dan pemisahan kekuasaan. Kedua hal tersebut merupakan unsur utama dalam konsep *Rechtsstaat*. Selain itu secara normatif ditegaskan pula adanya lembaga peradilan tata usaha negara (Pasal 24 ayat (2) Perubahan Ketiga UUD 1945). Amandemen UUD 1945 secara eksplisit juga menyebutkan asas legalitas berupa hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut atau prinsip non-retroaktif (Pasal 281 ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945) serta jaminan dan pengaturan dalam peraturan perundangundangan (*general law*) sebagai wujud dari prinsip negara hukum demokratis (Pasal 281 ayat (5) Perubahan Kedua UUD 1945). Akan tetapi, amandemen UUD 1945 menerima lembaga *judicial review* atau

pengujian atas UU terhadap UUD berupa pembentukan Mahkamah Konstitusi.

Keberadaan MK ini menunjukkan bahwa amandemen UUD 1945 juga menerima konsep Negara Hukum yang berwatak material atau substantif, sehingga tidak ada pemutlakan atas Undang-Undang (*general law*). Pada sisi lain, Amandemen UUD 1945 tetap mempertahankan Pasal 33 yang mengandung materi muatan sistem ekonomi terencana dan hak menguasai negara. Akan tetapi, bersamaan dengan itu Amandemen UUD 1945 melucuti wewenang MPR untuk menetapkan GBHN. Dengan penghapusan GBHN itu, maka pada hakikatnya Amandemen UUD 1945 telah menghilangkan instrumen untuk melaksanakan Pasal 33 UUD 1945, terutama berkaitan dengan sistem ekonomi terencana.

Berdasarkan perubahan-perubahan dalam amandemen UUD 1945 tersebut, maka secara konsepsional amandemen UUD 1945 pada hakikatnya tetap mengadopsi konsep *Formaal Rechtsstaat*, tetapi dilengkapi dengan lembaga *judicial review* yang memberikan dimensi substantif pada Negara Hukum. Sekalipun demikian, amandemen UUD 1945 tidak sepenuhnya mengubah basis materialnya yang ditunjukkan dengan penghapusan GBHN sebagai instrumen sistem ekonomi terencana. Dengan demikian, terjadi inkoherensi antara konsep negara hukum dan basis sosial ekonomi dalam UUD 1945. Inkoherensi tersebut dapat mengarahkan dimensi Negara Hukum di Indonesia ke arah Negara Hukum yang berwatak liberal. Tidak adanya kepastian normatif atas sistem ekonomi terencana akan membuka peluang ke arah berlakunya sistem ekonomi pasarbebas di Indonesia. Secara konsepsional, sistem ekonomi pasar bebas membutuhkan rasionalitas hukum yang paralel dengan rasionalitas ekonomi dalam sistem pasar bebas.

Konsekuensinya, keadilan sosial yang menjadi tujuan etis negara Indonesia tidak akan terwujud. Demikian pula, hukum tidak akan sensitif terhadap dimensi etis-transenden sehingga lebih mementingkan kepastian hukum dibandingkan keadilan dan kemashlahatan. Pada akhirnya, hukum hanya responsif terhadap kepentingan kaum pemilik modal (kapitalis) dibandingkan dengan kepentingan rakyat kebanyakan. Dalam situasi seperti itu, hukum pun tidak akan responsif terhadap kepentingan ekologis karena hanya melayani kepentingan

³³ Muhammad Hatta, *Op. Cit.*, hlm. 46.

pemilik modal belaka yang cenderung eksploratif.

Sekalipun tidak akan mengulang otoritarianisme masa Orde Lama dan Orde Baru, tetapi situasi hukum seperti tersebut di atas akan mengakibatkan terbentuknya sistem kenegaraan yang serupa dengan masa Hindia Belanda—yang diambil oleh Soepomo sebagai “sistem memeras” (*uitbuiting systeem*) atau sistem eksploratif yang secara yuridis difasilitasi oleh konsep *Rechtsstaat* yang berwatak liberal.³⁴

Dengan demikian, secara normatif konsep Negara Hukum pascaamandemen UUD 1945 tidak memiliki koherensi dengan tujuan keadilan sosial yang menjadi salah satu prinsip pokok negara Indonesia. Kesalahan utamanya, amandemen UUD 1945 tidak menjaga koherensi antara konsep Negara Hukum dan basis sosial ekonomi yang menjadi infrastruktur material bagi pembentukan Negara Hukum Sosial di Indonesia. Tanpa mempertahankan sistem ekonomi terencana secara konsisten, maka secara praktis akan terbentuk Negara Hukum yang berwatak liberal yang secara prinsip bertentangan dengan tujuan keadilan sosial dalam UUD 1945 sendiri. Oleh karena itu, untuk mewujudkan Negara Hukum Indonesia yang berlandaskan pada Pancasila diperlukan koherensi normatif dengan pembentukan basis sosial-ekonomi yang berwatak kesejahteraan. Untuk itu pemulihan sistem ekonomi terencana melalui instrumen GBHN yang ditetapkan oleh MPR menjadi salah satu cara untuk menjaga koherensi antara gagasan Negara Hukum dan tujuan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

PENUTUP

Konsep Negara Hukum yang diatur dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 pada dasarnya merupakan adopsi atas konsep *Rechtsstaat* yang telah digunakan dalam *Regeringsreglement 1854*. Pemerintah Hindia Belanda menerima konsep *Rechtsstaat* itu untuk memfasilitasi kepentingan ekonomi liberal yang membutuhkan kepastian hukum dalam berusaha. Para pendiri negara menerima konsep *Rechtsstaat* tersebut, tetapi dengan mengubah basis sosial-ekonomi kepada sistem ekonomi terencana. Hal itu dilakukan dengan

melancarkan proses dekolonialisasi sosialekonomi dan rekonstruksi tradisi, sehingga Negara Hukum Indonesia memiliki basis negara kesejahteraan dan berakar pada tradisi hukum bangsa Indonesia. Tujuannya, bukan semata-mata menjamin kepastian hukum bagi usaha ekonomi, tetapi juga memberikan keadilan dan kemajuan bagi rakyat banyak. Sekalipun amandemen UUD 1945 secara normatif menerima konsep Negara Hukum, tetapi amandemen UUD 1945 tidak secara tegas menolak sistem ekonomi pasar bebas yang dibuktikan dengan penghapusan GBHN sebagai instrumen untuk melaksanakan sistem ekonomi terencana yang diatur pada Pasal 33 UUD 1945. Konsekuensinya, sistem ekonomi cenderung bergerak ke arah sistem pasar yang secara paralel membutuhkan konsep Negara Hukum yang berwatak liberal. Secara prinsipil tentu saja konsep Negara Hukum berwatak liberal bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

*Dosen Fakultas Hukum Universitas Darul Ulum Jombang

Daftar Pustaka

Azhari, Aidul Fitriadi, “The Essential of the 1945 Constitution and the Agreement of the Amendment of the 1945 Constitution: A Comparison of the Constitutional Amendment” dalam *Jurnal Hukum*, FH UII Vol. 18, No. 3, Juli 2011.

-----“UUD 1945 sebagai Revolutiegrondwet Tafsir Postkolonial atas Gagasan-gagasan Revolusioner dalam Wacana Konstitusi di Indonesia”, Jalasutra, Yogyakarta, 2011.

Badan Pekerja MPR, *Perubahan Pertama dan Perubahan Kedua UUD 1945: Bahan Penjelasan BP-MPR dalam Rangka Memasyarakatkan Hasil Sidang Umum MPR 1999 dan Sidang Tahunan MPR 1999*, Jakarta, Sekretariat MPR-RI, 2000.

Caldwell, Peter C., *Popular Sovereignty and the Crisis of German Constitutional Law The Theory and Practice of Weimar Constitutionalism*, Duke University Press, Durham/London, 1997.

Furnivall, J.S., *Netherlands India: A Study of Plural Economy*, Cambridge

³⁴ RM A.B. Kusuma, *Op. Cit.*, hlm. 125.

- | | | |
|--|---------------------------|---|
| <p>University Press, Cambridge, 1939/1967.</p> <p>Fallon, Richard H., <i>"The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse</i>, Vol. 97, No. 1. , 1997</p> <p>Glenn, H. Patrick, <i>Legal Tradition of the World</i>, Oxford University Press, Oxford, 2000. Hatta, Muhammad, <i>Demokrasi Kita</i>, Balai Pustaka, Jakarta, 2004.</p> <p>Harris, Khalif Mu'ammar A., "Supremacy of Shari'ah (Siyadat al-Shari'ah) and Its Political Implications: An Analytical Study of the Notion of Constitutional Government in Islam," <i>Disertasi</i> pada International Institute of Islamic Thought and Civilization (ISTAC) International Islamic University Malaysia, 2008.</p> <p>Hayek, F.A., <i>The Constitution of Liberty</i>, The University of Chicago Press, Chicago, 2011.</p> <p>Kusuma, RM. A.B., <i>Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945</i>, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.</p> <p>Makdisi, G., <i>The Rise of College: Institutions of Learning in Islam and West</i>, Edinburg University Press, Edinburg, 1981.</p> <p>Neumann, Franz, <i>The Rule of Law Political Theory and the Legal System in Modern Society</i>, Heidelberg, Berg, 1986.</p> <p>Schmitt, Carl, <i>Constitutional Theory</i>, Duke University Press, Durham/London, 2008. Wade, E.C.S. dan A.W. Bradley, <i>Constitutional and Administrative Law</i>, Essex, Longman, 1989.</p> <p>Zhiping, Liang, "Explicating 'Law': A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture" <i>Journal of Chinese Law</i> Vol. 3 (1), 1989.</p> <p>Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945</p> <p>Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949</p> <p>Feng, Yujun, <i>Legal Culture In China: A Comparison To Western Law</i>, http://www.victoria.ac.nz/law/nzaci/PDFS/Vol_15_2009/01%20Feng.pdf</p> <p>Jianhong, Liu, <i>Philosophical Ideas of Confucius and Values of Restorative Justice</i> http://www.restorativejustice.org/1</p> | <p>Online</p> <p>What</p> | <p>http://fulltext/liujianhong/view diakses 22 Januari 2017.</p> <p><i>Etimology Dictionary</i>, http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=right&searchmode=none diakses 23 Januari 2017.</p> <p><i>is Shariah</i>, http://suite101.com/article/what-is-shariah-a71667 diakses 23 Januari 2017.</p> |
|--|---------------------------|---|