

Rekonstruksi Tradisi Negara Hukum Indonesia

Arif Asrori¹, Son Effendi²

¹Fakultas Hukum, Universitas Darul Ulum, Jombang

²Fakultas Hukum, Universitas Darul Ulum, Jombang

email : ¹arifasrori1965@gmail.com,

²soneffendi1965@gmail.com

Abstrak

Penelitian ini hendak mengkaji tentang wacana negara hukum yang berlandaskan Pancasila beserta relevansinya dalam kehidupan negara Indonesia pascaamandemen UUD 1945. 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 dekolonisasi sosial-ekonomi dan rekonstruksi tradisi, sehingga Negara Hukum Indonesia memiliki basis negara kesejahteraan dan berakar pada tradisi hukum bangsa Indonesia. Tujuannya: selain menjamin kepastian hukum bagi usaha ekonomi, juga memberikan keadilan dan kemashlahatan bagi rakyat banyak. Meskipun tidak secara tegas menolak sistem ekonomi pasar bebas, amandemen UUD 1945 telah menghapus GBHN sebagai instrumen untuk melaksanakan sistem ekonomi terencana sebagaimana diatur pada Pasal 33 ayat (1) UUD 1945. Konsekuensinya, sistem ekonomi cenderung bergerak ke arah sistem pasar bebas yang paralel dengan konsep Negara Hukum liberal yang secara prinsipil bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Kata Kunci : Pancasila, negara hukum, dekolonisasi, rekonstruksi tradisi

Reconstruction of the Tradition of the Indonesian Rule of Law

Abstract

The research will examine the discourse of Pancasila-based constitutional state and the relevance in Indonesia's life after the amendments to the 1945 Constitution of Indonesia. The research uses a normative legal approach combined with a material-based analysis. The result shows that the founding fathers accepted the concept of Rechtsstaat, but they changed the basis of social-economy from liberal economic system into planned economic system. The change was made by expediting the process of social-economy decolonization and tradition reconstruction; as a result, the constitutional state of Indonesia exists on the basis of welfare state and Indonesian legal traditions. The aims are not only to ensure legal certainty for economic business but also to provide justice and welfare for all citizens. Although it was unclearly stated that the amendments to the 1945 Constitution of Indonesia rejected the free trade economic system, it has eliminated GBHN as the instrument to implement the planned economic system as regulated in Article 33 Verse (1) of the 1945 Constitution of Indonesia. Consequently, the economic system tends to move towards the free trade system, which is parallel to the concept of liberal-constitutional state and principally against the values of Pancasila that aim to grant social justice for all Indonesian citizens.

Key words : Pancasila, rule of law, decolonization, reconstruction of tradition

LATAR BELAKANG

Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 telah menambah norma tentang Negara Hukum pada Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945 yang berbunyi: “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Ketentuan tersebut merupakan bentuk penormaan yang berasal dari muatan dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan “Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*)”.¹ Dengan pemuatan dalam norma

¹ Pada 1999, di kalangan anggota MPR terdapat kesepakatan dasar berkenaan dengan amandemen UUD 1945, yakni: (1) Tidak mengubah Pembukaan UUD 1945; (2) Mempertahankan Negara Kesatuan RI; (3) Tetap mempertahankan sistem presidensial; (4) Penjelasan UUD 1945 yang memuat hal-hal yang bersifat normatif akan dimasukkan ke

UUD 1945, maka konsep Negara Hukum dalam 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) Perubahan Ketiga UUD 1945 tidak merujuk secara khusus pada salah satu konsep utama dalam tradisi hukum Barat, baik *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law*. Artinya, istilah “negara hukum” dalam UUD

dalam pasal-pasal (batang tubuh); dan (5) Perubahan dilakukan dengan cara “adendum”. 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*, Sekretariat MPR:2000, hlm. 10-13; Lihat pula kajian Aidul Fitriadi Azhari, *The Essential of the 1945 Constitution and the Agreement of the Amandment of the 1945 Constitution: A Comparison of the Constitutional Amandment*, *Jurnal Hukum*, Fakultas Hukum UII, Vol. 18, No. 3, Juli 2011, hlm. 305-319.

1945 merupakan konsep yang relatif ‘netral’ yang membuka ruang tafsir bagi pemahaman baru sesuai dengan paradigma dan realitas negara Republik Indonesia.

Namun, secara historis istilah “negara hukum” dalam UUD 1945 tersebut bersumber dari rumusan dalam Penjelasan UUD 1945. Sekalipun agak berbeda dengan istilah “negara berdasar atas hukum” dalam Penjelasan UUD 1945, tetapi istilah “negara hukum” dalam Penjelasan UUD 1945 jelas mengacu pada konsep *Rechtsstaat* yang berkembang dalam tradisi hukum Eropa Kontinental. Oleh karena itu, secara historis istilah “negara hukum” dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) Perubahan Ketiga UUD 1945 juga merujuk pada konsep *Rechtsstaat*, dan bukan merujuk pada konsep *Rule of Law*. Rujukan pada konsep *Rechtsstaat* tersebut sudah tentu memiliki konsekuensi yang berbeda dibandingkan bila merujuk pada konsep *Rule of Law*. Bagaimanapun kedua konsep tersebut bukan merupakan konsep yang arbitrer, melainkan terkait dengan tradisi hukum tertentu yang memiliki latar historis dan sosial-budaya masyarakat tertentu yang berbeda dengan Indonesia. Konsekuensinya, manakala diadopsi dalam sistem hukum nasional Indonesia mengandung beberapa implikasi yang diperlukan oleh konsep tersebut untuk dapat beroperasi secara efektif.

Pada sisi lain, para pendiri negara telah memilih suatu paradigma bernegara yang tidak hanya mengacu pada tradisi hukum Barat, melainkan juga berakar pada tradisi asli bangsa Indonesia. Paradigma bernegara itu dirumuskan dengan memadukan secara paripurna 5 (lima) prinsip bernegara, yakni Ketuhanan (theisme), kemanusiaan (humanisme), kebangsaan (nasionalisme), kerakyatan (demokrasi), dan keadilan sosial (sosialisme) ke dalam suatu konsep *Pancasila*. Kelima prinsip Pancasila itu mengandung nilai universal, tetapi juga memiliki basis partikularitas pada 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 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.

1. Rumusan Masalah

Adapaun dalam tulisan ini hendak dikaji adalah tentang wacana negara hukum yang berlandaskan Pancasila beserta relevansinya dalam kehidupan negara Indonesia pascaamandemen UUD 1945.

2. Metode Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian normatif atas 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.

PEMBAHASAN

A. Makna Hukum dalam Tradisi Timur dan Barat

Secara etimologis, wacana “negara hukum”

berakar pada pemaknaan atas kata “hukum” itu sendiri yang berbeda antara tradisi Barat dan Timur. Secara umum, dalam tradisi Barat hukum dimaknai sesuatu yang lurus, tegas, sebagaimana tercermin dari makna literal dari kata *recht* (Belanda, Jerman) yang semakna dengan *right* (Inggris) dan *Droit* (Prancis) yang bermakna “lurus, kanan (kebalikan dari kiri), baik, benar”.² Namun, tradisi Barat membedakan antara istilah “hukum” dan “aturan/undang-undang”. Dalam beberapa bahasa Eropa, menggunakan istilah *recht* (Belanda, Jerman), *law* (Inggris), *droit* (Prancis), *derecho* (Spanyol) untuk pengertian “hukum”. Sementara untuk istilah “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. Pengertian sempit ini kemudian melahirkan makna negara hukum sebagai *negara undang-undang*, *Wetsstaat*, *Gesetsstaat*, *Etat de Loi*—yang bertujuan semata-mata untuk memperoleh ketertiban dan kepastian hukum. Sementara itu makna negara hukum dalam pengertian luas mengacu pada dimensi hukum yang bersifat etis, sehingga melahirkan makna negara hukum sebagai *Rechtsstaat*, *Etat de Droit*, atau *Rule of Law*. Makna negara hukum dalam pengertian luas ini bukan semata-mata bertujuan untuk mencapai kepastian hukum, melainkan juga untuk memperoleh keadilan dan kemashlahatan.

Sementara itu, dalam tradisi Timur, hukum dipahami lebih cair, sebagaimana tercermin dalam makna literal *shariah* yang berarti “jalan menuju sumber air”, yang menunjukkan air sebagai elemen penting dalam

hidup.³ Makna hukum yang serupa terdapat dalam karakter China untuk kata *fá* yang berarti “jujur, lurus, adil”, yang berakar pada makna *air*.⁴ 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*, sehingga moralitas menjadi dasar bagi penegakan hukum.⁵ Makna literal *fá-li* tersebut serupa dengan *sharia*, yakni hukum sebagai sesuatu yang cenderung mengutamakan keadilan dan kemashlahatan dibandingkan dengan kepastian hukum. Dalam hukum Islam, misalnya, sanksi atas pembunuhan adalah *qishash* (Arab) yang bermakna pembalasan setimpal. Tetapi, hukuman tersebut dapat diganti dengan *diyat* (Arab) atau kompensasi dalam bentuk uang atau makanan. Artinya, hukum itu lebih mengutamakan kemashlahatan dibandingkan dengan kepastian hukum.

Perbedaan makna literal seperti itu membuat perbedaan persepsi antara hukum dalam tradisi Barat dan 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, kemashlahatan, dan hukum informal.⁶ 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 Sakson), sedangkan dalam tradisi Timur lahir konsep *al-Siyasa al-shar’iyya* (Islam) dan *fá zhì* (China) yang bermakna sama: suatu negara yang diperintah berdasarkan hukum.

³ What is Shariah, <<http://suite101.com/article/what-is-shariah-a71667>> Diakses 5 juni 2017

⁴ Liang Zhiping, “Explicating ‘Law’: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture” *Journal of Chinese Law* Vol. 3 (1), 1989, hlm. 56.

⁵ Liu Jianhong, *Philosophical Ideas of Confucius and Values of Restorative Justice* <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/liujianhong/view>> diakses 5 juni 2017.

⁶ Yujun Feng, *Legal Culture In China: A Comparison To Western Law*, <http://www.victoria.ac.nz/law/nzaci/PDFS/Vol_15_2009/01%20Feng.pdf> hlm. 9. diakses 4 juni 2017,

² Online Etymology Dictionary <http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=right&searchmode=none> diakses 5 juni 2017

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 *qadhi* 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.⁷ Tidak heran bila konsep *Rule of Law* dalam tradisi hukum *Anglo Saxon* dan *al-Siyasa al-Shar’iyya* dalam tradisi hukum Islam memiliki beberapa kesamaan, terutama dalam otoritas hakim sebagai pusat tata hukum yang menjamin supremasi hukum (*supremacy of law* atau *siyâdat al-sharîa*).⁸

B. Konsep Negara Hukum: Tipe Ideal, Tujuan, dan Unsur-unsur

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 *Liberaal Rechtsstaat* ini bergerak ke arah *Formaal 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 *Formaal 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).⁹ Konsep terakhir ini memadukan antara perlindungan hak-hak fundamental dan peran negara yang secara aktif mempromosikan kesejahteraan warga negara.¹⁰

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

⁷ 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.

⁸ Khalif Mu’ ammar A. Harris, 2008, “Supremacy of Shari’ah (Siyadat al-Shari’ah) and Its Political Implications: An Analytical Study of the Notion of Constitutional Government in Islam,” *Disertasi* pada International Institute of Islamic Thought and Civilization (ISTAC) International Islamic University Malaysia.

⁹ 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.”

¹⁰ 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.

tidak dijamin oleh aturan dalam suatu dokumen formal melainkan sebagai konsekuensi dari hak-hak yang ditetapkan dan ditegakkan oleh pengadilan.¹¹

Dalam kaitan dengan gagasan *Rechtsstat* dan *Rule of Law* itu, Richard H. Fallon menggolongkan negara hukum ke dalam 4 (empat) tipe ideal negara hukum, yakni tipe negara hukum *historis*, *formalis*, *prosedural*, dan *substansif*. (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*”.¹² Artinya, negara hukum tipe historis lebih menekankan pada makna orisinal 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 effective guides to behaviour and ensure that judges, as much as other officials, are bound by law*”.¹³ Konsepsi negara hukum formal ini sangat memusatkan pada penegakan aturan hukum tertulis, khususnya aturan perundang-undangan, dengan tujuan terutama 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.*¹⁴ Intinya, negara hukum prosedural menekankan pada pemaknaan hukum sebagai produk dari proses deliberasi yang rasional. (4) Konsepsi negara hukum substansif memaknai “*the Rule of Law implies the intelligibility of law as a morally authoritative guide to human conduct.*” Jadi, tipe substansif 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.¹⁵

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

¹¹ F.A. Hayek, *Ibid.*, hlm. 232-260; E.C.S Wade dan A.W. Bradley, 1989, *Constitutional and Administrative Law*, Essex, Longman, hlm. 94.

¹² Richard H. Fallon, 1997, “*The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse*”, Vol. 97, No. 1, hlm. 11.

¹³ *Ibid.*, hlm. 15

¹⁴ *Ibid.*, hlm. 18.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 20.

kesewenang-wenangan.¹⁶

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 mematuinya; (2) efektivitas hukum. Dalam ungkapan Joseph Raz, “rakyat harus diperintah oleh hukum dan mematuinya” (*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.¹⁷

C. 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.¹⁸ Peraturan itupun menjadi tanda dari suatu “era legalitas” yang menjadi unsur pokok dari konsep *Rechtsstaat*.¹⁹ 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 judisiari yang menjadi tanda paling jelas dari prinsip negara hukum liberal.²⁰

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 perburuhan. 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.²¹ Penghapusan tanam paksa juga memungkinkan adanya buruh bebas yang dapat digunakan oleh perusahaan swasta dengan upah yang lebih kompetitif.²²

Kaitan antara *Rechtsstaat* dan sistem ekonomi liberal tampak pada pembatasan atas kekuasaan Ratu Belanda dengan pembentukan Parlemen

¹⁸ J.S. Furnivall, 1939/1967, *Netherlands India: A Study of Plural Economy*, Cambridge, Cambridge University Press, hlm. 157-158.

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 187.

²⁰ *Ibid.*, hlm. 188.

²¹ *Ibid.*, hlm. 178.

²² *Ibid.*, hlm. 182-183.

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 7-8.

¹⁷ *Ibid.*, hlm. 8-9.

(*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 dermined 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.*²³

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*”.²⁴

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*”.²⁵ 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 eksploitasi kapitalisme terhadap kaum pribumi.²⁶

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

²³ Franz Neumann, 1986, *The Rule of Law Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Heidelberg: Berg., hlm. 182.

²⁴ J. S. Furnival, *Op. Cit.*, hlm. 174-175.

²⁵ *Ibid.*, hlm. 404.

²⁶ *Ibid.*, hlm. 446-469.

atas kolonialisme searah dengan penolakan atas liberalisme ekonomi. Artinya, dekolonisasi bukan hanya proses emansipasi politik sebagai bangsa, tetapi juga penghapusan sistem ekonomi kapitalistik yang menjadi basis material bagi kolonialisme di Indonesia.²⁷ 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*).²⁸

D. Rekonstruksi Tradisi dan Negara Hukum Pascaamandemen UUD 1945 di Indonesia

Kesadaran akan basis sosial-ekonomi *Liberal 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 dekolonisasi yang tidak hanya untuk emansipasi bangsa Indonesia, tetapi juga penghapusan atas sistem sosial ekonomi warisan kolonial yang berwatak liberal-kapitalistik. Dekolonisasi itu 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.²⁹

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 1945.³⁰ Ketiga pasal tersebut pada dasarnya menjadi bingkai dari konsep

²⁷ Aidul Fitriciada Azhari, 2011, *UUD 1945 sebagai Revolutiegrondwet Tafsir Postkolonial atas Gagasan-gagasan Revolutioner dalam Wacana Konstitusi di Indonesia*, Yogyakarta, Jalasutra.

²⁸ 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.

²⁹ 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.

³⁰ Azhari, Aidul Fitriciada, 2011, *Op. Cit.*

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 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.³¹

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 dekolonisasi sosial-ekonomi dan rekonstruksi tradisi hukum bangsa Indonesia.

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 28I ayat (1) Perubahan Kedua UUD 1945) serta jaminan dan pengaturan dalam peraturan perundang-undangan (*general law*) sebagai wujud dari prinsip negara hukum demokratis (Pasal 28I 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 inkohherensi antara konsep negara hukum dan basis sosial ekonomi dalam UUD 1945.

Inkohherensi tersebut dapat mengarahkan dimensi Negara Hukum di Indonesia ke arah Negara

³¹ Muhammad Hatta, *Op. Cit.*, hlm. 46.

Hukum yang berwatak liberal. Tidak adanya kepastian normatif atas sistem ekonomi terencana akan membuka peluang ke arah berlakunya sistem ekonomi pasar bebas 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 pemilik modal belaka yang cenderung eksploitatif. 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 diistilahkan oleh Soepomo sebagai “sistem memeras” (*uitbuiting systeem*) atau sistem eksploitatif yang secara yuridis difasilitasi oleh konsep *Rechtsstaat* yang berwatak liberal.³²

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, amendemen 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 prinsipil 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.

E. 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 dekolonisasi sosial-ekonomi 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 kemashlahatan bagi rakyat banyak.

Sekalipun amendemen UUD 1945 secara normatif menerima konsep Negara Hukum, tetapi amendemen 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 bebas 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.

³² RM A.B. Kusuma, *Op. Cit.*, hlm. 125.

Daftar Pustaka

- Azhary, Aiidul F, “The Esential 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.
- Azhary, Aiidul F, *UUD 1945 sebagai Revolutigrondwet 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 University Press, Cambridge, 1939/1967.
- Fallon, Richard H., *“The Rule of Law as A Concept in Constitutional Discourse*, Vol. 97, No. 1. , 1997
- Glenn, H. Patrick, *Legal Tradition of the World*, Oxford University Press, Oxford, 2000. Hatta, Muhammad, *Demokrasi Kita*, Balai Pustaka, Jakarta, 2004.
- Harris, Khalif Mu’ammam A., “Supremacy of Shari’ah (Siyadat al-Shari’ah) and Its Political Implications: An Analytical Study of the Notion of Constitutional Government in Islam,” *Disertasi* pada International Institute of Islamic Thought and Civilization (ISTAC) International Islamic University Malaysia, 2008.
- Hayek, F.A., *The Constitution of Liberty*, The University of Chicago Press, Chicago, 2011.
- Kusuma, RM. A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
- Makdisi, G., *The Rise of College: Institutions of Learning in Islam and West*, Edinburg University Press, Edinburg, 1981.
- Neumann, Franz, *The Rule of Law Political Theory and the Legal System in Modern Society*, Heidelberg, Berg, 1986.
- Schmitt, Carl, *Constitutional Theory*, Duke University Press, Durham/London, 2008.
- Wade, E.C.S. dan A.W. Bradley, *Constitutional and Administrative Law*, Essex, Longman, 1989.
- Zhiping, Liang, “Explicating ‘Law’: A Comparative Perspective of Chinese and Western Legal Culture” *Journal of Chinese Law* Vol. 3 (1), 1989.
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 1949
- Feng, Yujun, *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 juni 2017
- Jianhong, Liu, *Philosophical Ideas of Confucius and Values of Restorative Justice* <<http://www.restorativejustice.org/10fulltext/liujianhong/view>> diakses 5 juni 2017
- Online Etimology Dictionary, <http://www.etymonline.com/index.php?allowed_in_frame=0&search=right&searchmode=none> Diakses 5 juni 2017.
- What is Shariah, <<http://suite101.com/article/what-is-shariah-a71667>> diakses 5 juni 2017
-

