

KUASA POLITIK NEGARA DAN 5 PALANG PINTU PENEGAKAN HAM

**Menerapkan Kajian Sosio-Legal
dalam isu Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia¹**

Oleh:

R. Herlambang P. Wiratraman

Dosen Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan
Ketua Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI)
h.p.wiratraman@gmail.com

Pengantar: Mengapa perlu sosio-legal?

Kiranya belum genap setahun di suatu diskusi para pimpinan dan dosen Fakultas Hukum se-Surabaya soal Pengembangan Sosio-Legal di Pendidikan Tinggi Hukum, 14 Mei 2013 di Fakultas Hukum Universitas Dharma Cendika, berkesempatan mendengar paparan prof Soetandyo Wignyosoebroto (alm.). Sebagai pembicara yang duduk semeja, beruntunglah saya mendengar dan belajar sekaligus berkomentar lebih leluasa menanggapi.

Ada dua hal penting yang saya catat, pertama soal kedudukan penelitian sosio-legal dalam ilmu hukum dan relevansinya bagi pengembangan ilmu hukum, baik ditinjau dari struktur ilmu hukum dan aspek empiris di dalamnya serta epistemologi sosio-legal. Paparan itu langsung dicoba dikontekstualisasi dalam studi-studi tertentu, termasuk yang dominan diutarakannya terkait sejumlah isu hukum tata negara (HTN) dan hak asasi manusia (HAM).

Walhasil, studi keduanya tak terhindarkan, sarat dengan muatan kepentingan ekonomi politik. Dalam arti yang sesungguhnya, adalah sangatlah tidak tepat akurasi analisis perubahan atau perombakan disain ketatanegaraan tanpa memperhitungkan dinamika aktor-aktor yang mempunyai pengaruh atas bekerjanya hukum, baik dalam proses perumusan hingga penegakan hukumnya. Di sinilah sesungguhnya, studi-studi hukum haruslah berkembang dan dikembangkan untuk kebutuhan pembaruan hukum yang lebih mampu menjawab soal keadilan sosial dan kemanusiaan.

Pengembangan itu bukan berarti menghentikan studi doktrinal yang selama ini berkembang di pendidikan tinggi hukum, melainkan memberikan ruang untuk tidak mencukupkan studi HTN dan HAM dengan cara atau pendekatan yang sangat legalistik, pendekatan sebatas

¹ Disampaikan pada Pendidikan Metodologi Penelitian Sosio-Legal, FH Unibraw 18-19 Februari 2014, kerjasama Pusat Pengkajian Sosio-Legal (PPSL) FH Unibraw, Epistema Institute dan Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI).

normatif, apalagi *state based approach* (pendekatan yang membatasi pada instrumentasi dan institusi negara yang formal, atau kerap pula disebut ‘pasalistik’ dan ‘institusionalistik’).

Studi HTN jelas bukan semata studi hukum, tetapi pula studi politik atas suatu bangunan sistem hukum. Bahkan lebih dari itu, jangkauan studi itu memerlukan pula disiplin ilmu sosial dan ilmu politik untuk memahami bagaimana -- misalnya -- suatu institusi negara bekerja sesuai dengan fungsi-fungsinya. Hal ini misalnya, terdeskripsikan dengan analisis yang sangat baik dari studi yang dilakukan oleh Daniel S Lev (*Legal evolution and political authority in Indonesia: selected essays*), Adnan Buyung Nasution (*The Aspiration for Constitutional Government in Indonesia: A Socio-Legal Study of the Indonesian Konstituante 1956-1959*), Adriaan Bedner (*Administrative Court in Indonesia: A Socio-Legal Study*), Sebastian Pompe (*The Indonesian Supreme Court, a Study of Institutional Collapse*).

Bila disimak dari setidaknya studi yang disebutkan di atas, pendekatan sosio-legal yang digunakan ibarat ‘mengurai benang kusut’ atas masalah sistem hukum, sistem peradilan, sistem parlemen dan lain sebagainya. Lembaga negara, faktanya, bertemali dengan soal-soal ekonomi, sosial, dan budaya. Bahkan, ditemukan faktor psikologis, yang mempengaruhi bekerjanya fungsi kelembagaan negara tersebut, dan ada pula faktor mistis yang dipakai untuk menjalankan mandat penyelenggaraan negara, sebagaimana diuraikan oleh Pompe soal ritual dan kepercayaan mistis di Mahkamah Agung. Putusan hakim menggunakan pertimbangan jelangkung!

Dengan begitu, seorang peneliti maupun ilmuwan sosio-legal jelas tak akan pernah menyandarkan analisisnya sebatas apa yang tertuang dalam peraturan dan atau putusan, atau tak sebatas berkuat dengan ‘hitam di atas putih’. Karena meyakini, apa yang tertuang sebagai ‘hitam’ senantiasa melibatkan kontestasi politik para aktor, konteks sosial budaya, dan faktor-faktor determinan lainnya. Bahkan apa yang disebut ‘di atas putih’ pun menjadikan situasinya tak sesederhana dan ‘bersih’ yang diperkirakan.

Begitu juga studi HAM. Adalah sangat berbahaya (saya tak lagi hanya menyebutkan ‘berbeda’), memahami permasalahan HAM yang kemudian analisisnya disandarkan pada hukum-hukum yang terkait HAM saja. Bisa jadi ada kemungkinan *gap* antara apa yang diasumsikan negara telah memberikan perlindungan hukum atas warga negara, pada kenyataannya tidak ada sama sekali perlindungan HAM-nya. Pendekatan sosio-legal memberikan ‘jembatan’ untuk memahami mengapa pelanggaran HAM terus menerus terjadi dan impunitas menguat. Contoh, mari kita lihat formulasi pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia: “Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.”

Namun, bagaimana pasal itu dalam praktiknya? Hari ini, situasinya masih jauh dari rasa perlindungan negara terhadap kaum agama/kepercayaan minoritas. Perusakan tempat ibadah, pengusiran, penyiksaan, dan bahkan pembunuhan terus terjadi tanpa ada keberanian untuk memberikan jaminan kemerdekaan itu.

Sosio-legal, dengan begitu, ditantang untuk menjawab, menjelaskan, dan bahkan membongkar *gap* itu, yang begitu jelas bahwa tidaklah cukup dan mungkin memahami masalah dengan pendekatan normatif.

Makalah pendek ini ditujukan untuk mendeskripsi singkat, apa bagaimana menerapkan sosio-legal dalam metode penelitian? Apa tantangan penerapan sosio-legal dalam pendidikan tinggi hukum? Dan akan ditutup dengan merefleksikan studi HTN dan HAM.

Menerapkan sosio-legal dalam studi HTN dan HAM

Ketiadaan komitmen politik yang kuat dari pemerintah, atau nihil komitmen, menjadi persoalan mendasar tak bekerjanya fungsi-fungsi strategis ketatanegaraan dan jaminan perlindungan HAM. Seharusnya, upaya pembaruan itu bukan sekadar penegakan hukum, melainkan upaya negara membangun sistem hukum yang bekerja secara berkeadilan, dan menjangkau seluruh struktur politik ketatanegaraan untuk menjamin hak dasar warga negara.

Faktanya, sangat bertolak belakang dengan cita idealnya. Tiga pilar kekuasaan politik ketatanegaraan -- yang banyak distudi oleh peneliti hukum Indonesia -- justru melanggengkan kekuasaan yang koruptif dan tak peka terhadap persoalan HAM. Jelaslah, ini bukan semata soal hukum (dalam arti norma dan institusi). Ini soal kuasa negara. Dalam suatu tulisan lain saya menyebutnya sebagai 5 (lima) palang pintu dalam penegakan pemerintahan berdasarkan hukum dan HAM (Wiratraman 2011).

Palang pintu pertama, hukum dan penegakannya telah terlalu jauh memasuki pusaran kekuasaan politik ekonomi. Tak susah menyaksikan lunaknya penyelesaian hukum sejumlah kasus suap dan korupsi yang melibatkan pejabat, hakim, petinggi politik, dan pemilik modal. Berlikunya penyelesaian kasus Century dan kasus Lapindo adalah contoh soal. Sekalipun bunyi norma hukum itu tegas dan jelas soal suap dan korupsi, faktanya, penegakan hukum itu ibarat orang Jawa bilang, '*mulur mungkret*' (mendorong dan mengerut). Tiga pilar kekuasaan politik itu saling menyandera kepentingan, sehingga sistem ketatanegaraan Indonesia, sekalipun telah banyak mengalami perubahan, perombakan dan atau 'mengalami demokratisasi', tak serta merta mengubah wujud predatoris dari elit penguasanya.

Palang pintu kedua, pemerintah tidak saja melakukan pembiaran, tetapi terlibat dalam konflik dan kekerasan. Ini yang membuat hak-hak dasar warga negara, tegasnya hak atas rasa aman, terancam. Kasus kekerasan terhadap warga Ahmadiyah, Syiah, kelompok minoritas Kristen, disertai perusakan tempat ibadah, rumah, dan sekolah membuktikan betapa kebebasan beragama dan berkeyakinan sebagai hak yang sama sekali tak boleh dikurangi begitu gampang dilanggar. Sekalipun kebebasan beragama dan berkeyakinan adalah *non-derogable rights* (hak-hak yang sama sekali tak boleh dikurangi) dan telah dijamin dalam UUD 1945 sejak republik lahir, kebebasan itu seakan semu atau bahkan tidak ada buat kaum minoritas. Uniknya, sengkabut jaminan kebebasan beragama dan berkeyakinan kian lucu dengan dagelan politik, tatkala *The Appeal of Conscience Foundation* menganugerahkan *World Statesman Award* bagi Presiden SBY atas 'upaya mewujudkan perdamaian dan membawa Indonesia menjadi negeri yang demokratis dan menentang ekstremisme'.

Ketiga, pelanggaran impunitas. Pelaku kejahatan HAM sistematis dan terencana justru dibebaskan. Proses hukumnya dibiarkan mengambang. Pernyataan Jaksa Agung Basrief Arief soal tuntasnya kasus pembunuhan aktivis HAM, Munir, (Kompas, 7/9/2011) mengindikasikan fakta betapa kuat kebijakan impunitas. Begitu juga sejumlah kasus kekerasan dan pembunuhan terhadap jurnalis, pembebasan pelakunya mengindikasikan kian melemahnya kontrol publik sekaligus menguatnya sistem impunitas.

Keempat, melemahnya fungsi-fungsi protektif kelembagaan negara: tersumbatnya aspirasi politik warga negara melalui parlemen, masih dominannya praktik mafia peradilan, dan ketidakberpihakan pemerintahan atas hajat hidup orang banyak. Sayangnya, Komnas HAM sebagai lembaga independen yang diharapkan progresif dalam penuntasan kasus pelanggaran HAM justru terjebak dalam situasi ini sehingga perannya pun terlihat kurang lugas dan berani membongkar akar kekerasan dan pelanggaran HAM yang terjadi. Konflik internal atas fasilitas membuat situasi penegakan hukum dan HAM semakin terpinggirkan dan tak dipercaya!

Kelima, terpasungnya kebebasan pers. Pers telah secara dominan dikendalikan pemilik media yang berkepentingan atas kuasa politik, baik di level nasional maupun lokal. Pekerja pers juga kerap mendapatkan ancaman, bahkan aksi kekerasan tanpa ada pertanggungjawaban dari pelaku. Indikasi ini dikuatkan oleh laporan Reporters Sans Frontieres yang menempatkan Indonesia di posisi terburuk sejak 2002, yakni di peringkat ke-117 pada 2010, memburuk ke peringkat 146 di tahun 2011-12, dan 139 di tahun 2013. Bahayanya, hukum kita belum cukup mampu membendung '*Berlusconian politic*', yakni strategi kuasa media untuk masuk dalam kekuasaan dan semata merawat basis kepentingan politik ekonominya. Strategi politik itu kian kentara dengan konteks jelang Pemilu 2014.

Dengan kelima palang pintu yang demikian, memperlihatkan temuannya justru '*beyond the law*' ('di luar hukum'). Namun, sesungguhnya inilah yang sedang dihadapi oleh para lawyer dan atau praktisi hukum sehari-hari.

Mari kita simak, bagaimana respon situasi itu dalam wilayah studi HTN. Saya ambil salah satunya adalah studi soal '*Good Governance*' atau ketatapemerintahan yang baik (Wiratraman 2007; 2013). Begitu besar kepercayaan pengampu mata kuliah HTN atas *good governance*, yang dalam studi sosio-legal ditemukan begitu banyak *gap* antara diskursus dengan realitasnya yang gagal, sekalipun proyek itu bernilai milyaran rupiah untuk mendukung pembaruan sektor birokrasi.

Sepertinya, beda tipis antara apa yang disebut dengan '*good*' (baik) dengan '*bad*' (buruk) atau '*poor*' (miskin) dalam tata kelola pemerintahan, karena keduanya berjalan seiring bak lintasan rel kereta yang didisain kuat menancap dengan 'bantalan' teori dan mistifikasi kekuasaan, yang keluar masuk stasiun mengangkut (baca: memperdagangkan) penumpang sebanyak-banyaknya. Persis seperti '*good governance*' yang diinjeksikan dari negara satu ke negara lain yang menebarkan pengaruh tentang kebenaran absolut pengelolaan urusan negara (ketatanegaraan).Uniknya, tak lama berselang, mitos ini kian beranak-pinak dalam sejumlah mitos (studi) lainnya yang membuat teori-teori yang menopang di bawahnya sangatlah absurd, latah dan menggelikan karena telah jauh meninggalkan substansi serta

paradigma ketatanegaraan. Lihat saja contohnya, ‘*good sustainable development governance*’ (Partnership Initiatives 2002), ‘*good financial governance*’ (Soekarwo 2005), ‘*good environmental governance*’ (Wijoyo 2005: 44), ‘*good forestry governance*’, ‘*good coastal governance*’, dan lain sebagainya.

Mengapa bermasalah? Studi sosio-legal, dengan memberikan pendekatan tak sebatas normatif, menjelaskan bahwa terlihat jelas adanya watak neo-liberalisme *good governance*. Hal ini dapat dilihat dari sasaran-sasarannya yang senantiasa berpusat pada efisiensi pengelolaan sumberdaya dan menopang pasar bebas. Elemen-elemen kuncinya adalah akuntabilitas, *rule of law*, transparan, dan partisipasi. Sungguh, elemen-elemen ini juga menjadi kebutuhan masyarakat Indonesia di tengah euforia reformasi, namun elemen kunci tersebut sebenarnya menyimpan rencana besar untuk melucuti peran-peran negara di sektor publik dan menggantikannya dengan peran dominan swasta atau privat. Urusan perlindungan hak-hak asasi manusia bukanlah urusan yang penting dalam skema *good governance* ini, meskipun mandat tanggung jawab hak asasi manusia bertumpu pada peran utama negara (vide: Pasal 28I ayat (4) UUD 1945). *A contrario*, berarti, *good governance* yang demikian hanya akan menempatkan posisi pasar secara dominan, dan urusan-urusan publik yang dimaksudkan pun telah diseleksi (baca: dipangkas) berbasis pada iklim liberalisasi pasar.

Dengan pendekatan ini, maka jelas nampak perbedaan hasil studi yang sangat bertolak belakang, misalnya dengan studi yang dihasilkan oleh disertasi Soekarwo (2005) yang dipertahankan di Universitas Diponegoro berjudul “*Hukum Pengelolaan Keuangan Daerah berdasarkan Prinsip-Prinsip Good Financial Governance*”, atau studi disertasi dari Universitas Airlangga, I Gusti Ngurah Wairocana (2005) “*Good Governance dan Implementasinya di Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Daerah di Bali*”.

Kritik kuat terhadap *good governance* banyak dilakukan dalam studi yang justru melibatkan penelitiannya membongkar wacana ini dalam berbagai pendekatan, mengawinkan studi hukum dengan pendekatan politik, ekonomi, sejarah, sosiologi globalisasi, hubungan internasional dan pendekatan disiplin ilmu lainnya (Abrahamsen 2000; Bello 2002, 2005; Bendana 2004; George 1995; Parasuraman, et. al. 2004; Pieterse 2004; Quadir et al. 2001; Gathii 1998; Hosen 2003; Wiratraman 2006, 2007).

Dalam konteks Indonesia, tekanan disain ketatanegaraan neo-liberal sangat jelas terlihat ketika upaya pembaruan hukum tidak meletakkan arah perubahannya pada sistem yang lebih berkeadilan bagi rakyat banyak, melainkan lebih menuruti kepentingan atau selera pasar dalam penciptaan iklim usaha. Salah satunya yang paling menyakitkan bagi buruh adalah pembentukan institusi peradilan khusus bagi buruh melalui Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial (PPHI). Pembentukan mekanisme peradilan baru ini merupakan bagian dari proyek pembaruan peradilan (*judicial reform*) yang disponsori Bank Dunia dan bertujuan untuk sekadar meningkatkan ‘wajah’ perekonomian suatu bangsa. Bagi Bank Dunia, proyek pembaruan peradilan adalah relevan bagi pembangunan dan pertumbuhan ekonomi suatu bangsa, dan ini merupakan kunci sukses strategi peminjaman uang Bank pada suatu negara (Shihata 1995: 170; Armstrong 1998). Singkatnya, proyek pembaruan peradilan dilihat sebagai bagian penting upaya

membuat sistem perundangan di negara berkembang dan selatan serta negara dengan ekonomi transisi lebih ramah pasar.

Dengan pendekatan sosio-legal, *good governance* yang semarak diajarkan di pendidikan tinggi hukum, selain sebenarnya bentuknya yang imperatif dan penuh dengan mitos 'kebaikan', *good governance* juga menggunakan teknologi yang dalam prakteknya justru mensubordinasi atau bahkan bertentangan dengan upaya pemajuan, perlindungan dan pemenuhan hak asasi manusia.

Bagaimana teknologi ini bekerja dan berpengaruh dalam mensubordinasi hak-hak asasi manusia? Pertama, munculnya *good governance* tidak terpisahkan dengan tekanan untuk liberalisasi pasar dalam bentuknya yang lebih santun. Oleh sebabnya, *good governance* sekarang lebih tampil dalam diskursus hak asasi manusia, namun terseleksi dan mengharuskan ramah terhadap pasar (*market friendly human rights paradigm*). Meskipun banyak yang berpendapat bahwa *good governance* sangat terkait dengan upaya maju hak asasi manusia, namun dalam sejumlah penelitian dan kajian membuktikan sebaliknya. Mulai dari konstruksi wacana, paradigma, dan rancangan *good governance* yang ditampilkan dengan dominan neo-liberalisme yang memaksakan negara-negara selatan mengikutinya, sungguh dinamika antara teks dan konteksnya memperlihatkan penyingkiran hak-hak rakyat banyak. Apa yang kita saksikan sekarang ini, *good governance* merupakan teknologi mendisiplinkan demokrasi melalui kerangka hukum untuk pembangunan.

Kedua, teknologi yang digunakan untuk mentransmisikan *good governance* juga mendasarkan pada strategi mistifikasi kekuatan-kekuatan yang sebenarnya tidak berimbang. Bank Dunia tidak bekerja sendiri di Indonesia, ia melibatkan pekerja-pekerja wacana yang memuluskan proyek-proyek pembaruan. Bantuan hukum dalam rangka pengurangan kemiskinan yang digencarkan Bank Dunia (melalui Justice for the Poor), juga digerojok dengan jumlah dana besar agar mesin promosi hak asasi manusia, anti korupsi, demokrasi, rule of law, partisipasi, dan lain sebagainya, kelihatan sungguh-sungguh ada dan bekerja, telah melengkapi wacana paradigma hak asasi manusia ramah pasar. Situasi pemiskinan struktural yang diakibatkan proyek Bank Dunia, seperti kebijakan fleksibilitas buruh dengan – salah satunya – hadirnya PHI yang menyakitkan bagi buruh untuk beracara di peradilan, proyek privatisasi, dan komersialisasi, tidaklah menjadi agenda bagi proponent neo-liberal. Dalam konteks inilah, mistifikasi wacana dan mesin institusional merupakan teknologi rasional yang secara sistematis memproduksi konsep 'kebenaran dan pengetahuan' *good governance*, merupakan cara menghaluskan penindasan neo-liberal.

Ketiga, teknologi perundangan yang dibingkai dalam wacana *good governance*, dengan menggunakan doktrin rule of law sebagai prasyarat pembangunan ekonomi, dipergunakan untuk membenarkan imperialisme pasar. *Good governance* merupakan alat canggih menstipulasi mekanisme perubahan hukum dan institusi melalui kerangka hukum untuk pembangunan sebagai bentuk penjaminan kepentingan korporasi dan pemodal. Secara ideologi, promosi prinsip-prinsip liberalisasi pasar jauh lebih kuat dibandingkan perlindungan bagi rakyat miskin, dan hal ini sangat jelas terlihat dari upaya sistematis menarik peran-peran negara agar 'sumberdaya dan pengelolaannya lebih efisien'. Teknologi ini memperlihatkan dua hal: (i) *good governance* absen dalam upaya pemajuan hak asasi

manusia, dan tidak segan-segan menggerogotinya dan mensubversinya dalam bentuk-bentuk kebijakan payung (semacam 'kerangka hukum untuk pembangunan'). (ii) *good governance* secara paradigmatik memindahkan peran-peran negara ke swasta atau privat, sehingga ia memperlihatkan jalur yang berbeda dengan aspirasi hak asasi manusia, dan sekaligus membajak jalur yang ada untuk kian melemahkan perlindungan dan pemenuhan hak-hak. Bila secara sistematis dilakukan dengan teknologi perundangan, maka telah terang bahwa *good governance* yang sangat menekankan proseduralisme melahirkan proses-proses pelanggaran hak asasi manusia yang difasilitasi oleh hukum yang ada atau dibentuknya (*legalized violations of human rights*).

Catatan Reflektif Sosio-Legal dalam Studi HTN dan HAM

Sebagai catatan reflektif, kembali mengangkat pertanyaan, benarkah kajian sosio-legal menanggalkan studi doktrinal atau yuridis normatif, sebagaimana banyak tuduhan para positivis yang menganggap peneliti atau pengkaji sosio-legal dianggap setengah-setengah atau tak paham prinsip maupun hukum normatif?

Hal ini jelas dibantah oleh kalangan sosio-legal (Bedner et al (ed.) 2012: vi). Tradisi mereka yang melakukan kajian maupun penelitian sosio-legal senantiasa mengupas dan menuntaskan terlebih dahulu soal kerangka normatif suatu masalah, karena praktis untuk memahami situasi kompleksnya maka studi normatif dilakukan terlebih dahulu, sehingga untuk kemudian dibongkar habis sisi lain dari teks-teks, norma, dan kerja-kerja doktrinal hukum. Lantas, disitulah kemudian studi dengan pendekatan doktrinal dirasakan tidak memberikan jawab lengkap terkait dengan upaya menjawab konteks keadilan yang lebih substantif dan lebih diterima oleh publik.

Penggunaan metodologi dalam hal ini, amat sangat bergantung dari masalah yang menjadi isu atau pertanyaan yang hendak dijawab. Bukan sebaliknya!

Catatan kritik Bedner dalam makalahnya yang disampaikan dalam International Conference on Legal Education in Southeast Asia, mengemukakan kritik atas pendekatan yang umum dikembangkan pendidikan tinggi hukum di Indonesia. Menurutnya,

"... the reasons are not limited to 'conservatism' on the part of Indonesian law lecturers, but that they also lie in fundamental problems with the current substance and nature of Indonesian law... the extreme limitations in the use of sources of law, the objective to teach 'pure' law leads to sterile, theoretical approach, that is neither academically challenging, nor very useful for practitioners... They have not gained a broad understanding of the law, but are apparently trapped in its details; 'it can reasonably be said that the law in Indonesia has been reduced to regulations'" (Bedner 2013)

Di sinilah konteks dan contoh perlunya, sekaligus urgensinya, menerapkan studi HTN dan HAM (dan mungkin dalam studi hukum lainnya) dengan pendekatan yang tak mencukupkan pendekatan normatif. Tentu, menerapkan studi sosio-legal dalam pendidikan tinggi hukum bukan hal yang mudah, mengingat begitu besar resistensi pengambil kebijakan di berbagai level untuk mengenyahkan studi ini dalam pendidikan tinggi hukum di Indonesia.