

TEORI KONSTITUSI DALAM PERSPEKTIF HUKUM KRITIS

Resensi Buku

Judul : Hukum dan Teori Konstitusi
Penulis : Dr. Ellydar Chaidir, SH., M.Hum.
Penerbit : Kreasi Total Media Yogyakarta
Halaman : viii + 198 hlm
Cetakan : Cetakan Pertama, Januari 2007

Oleh: **R. Herlambang Perdana Wiratraman, SH. MA.**

*Anggota Lembaga Kajian Konstitusi (LKK), Dosen Hukum Tata Negara
dan Hak Asasi Manusia Fakultas Hukum Universitas Airlangga*

Perdebatan wacana konstitusi yang semakin semarak sesungguhnya dipengaruhi pula oleh sejumlah konteks sosial politik di Indonesia pasca Soeharto. Konteks sosial politik sebagai pemantik perdebatan-perdebatan itu adalah proses pergeseran kekuasaan dan ketatanegaraan, perubahan undang-undang dasar, serta desakan publik yang begitu kuat di tengah euforia reformasi. Tentu, perdebatan-perdebatan tersebut menggiring pada disain-disain paradigmatis yang sangat besar mempengaruhi politik hukum perubahan konstitusi. Sementara di kalangan pemerhati atau penstudi ketatanegaraan pun juga kian bertambah (gairah), karena perannya yang cukup banyak ditekan selama rezim otoritarian Orde Baru berkuasa. Itu pulalah yang pernah dikritik Prof. JE. Sahetapy dalam suatu seminar BPHN pertengahan tahun 2006, “mengapa para pakar hukum tata negara ‘sakit gigi’ di masa lalu?”

Kini situasi berubah, seiring dengan perubahan tersebut telah banyak melahirkan sejumlah pemikiran-pemikiran baru maupun alternatif terhadap objek studi ketatanegaraan. Buku yang ditulis oleh Ellydar Chaidir melengkapi kegairahan menulis dalam konteks tersebut. Cukup menarik sesungguhnya bahwa buku ini semula berupa Tugas Teoritis (studi mandiri) penulis pada program Doktor Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta. Karena memang ditujukan sebagai tugas untuk membedah kerangka teori konstitusi, maka saya sependapat dengan Kata Pengantar yang menyebutkan materi di dalamnya cukup membantu mengenali sejumlah teori untuk pengantar kuliah program S-1, S-2, dan S-3 (hlm. v).

Pada bagian awal buku tersebut mengurai tentang tinjauan umum konstitusi, yang meliputi peristilahan dan definisi konstitusi, konstitusionalisme, evolusi perkembangan, fungsi dan kedudukan konstitusi, materi muatan konstitusi, klasifikasi konstitusi dan nilai

konstitusi. Uraian tersebut memberikan gambaran awal sebelum menelusuri lebih dalam bagaimana sebenarnya konstitusi bekerja di lapangan. Dalam konteks buku tersebut, tinjauan umum tersebut sesungguhnya memberikan suatu kerangka teoritik bagi tulisan di bab-bab berikutnya.

Bab kedua, penulis membahas secara khusus tentang perubahan konstitusi. Secara substantif, diuraikan pengertian perubahan, sistem perubahan, cara perubahan, pembatasan perubahan, paradigma perubahan, dan bentuk peraturan perundang-undangan perubahan konstitusi (hlm 57-103). Analisis yang diberikan dalam tulisan buku tersebut memang tidak sedalam dan selengkap sebagaimana pernah ditulis sebelumnya dalam Disertasi Doktoral dalam Ilmu Hukum tentang perubahan konstitusi yang ditulis oleh Prof. Dr. H.R. Sri Soematri M., SH. (Universitas Padjadjaran, tahun 1978) dan Dr. Taufiqurrohman Syahuri (Fakultas Hukum Universitas Indonesia, tahun 2003). Namun sekali lagi, sebagai pengantar studi konstitusi, tulisan tersebut cukup memberikan gambaran awal pemikiran dan literatur soal perubahan konstitusi, termasuk pula mengutip pandangan dari perspektif dua disertasi tersebut plus kritiknya. Kritik tersebut misalnya bisa dilihat dari pernyataan, “Dalam hal keberadaan lebih dari satu UUD ini Sri Soemantri nampak tidak tegas. Pada satu kesempatan beliau menunjukkan fakta bahwa banyak negara yang memiliki lebih dari satu UUD. Akan tetapi, pada kesempatan lain, khususnya bagi Indonesia, beliau menolak keberadaan lebih dari satu UUD” (hlm. 97).

Perspektif Hukum Kritis

Lebih menarik lagi dalam buku ini, dan memang tidak terlampau banyak diangkat dalam studi-studi konstitusi di Indonesia selama ini adalah Bab Ketiganya yang dipasang judul “Teori Konstitusi Perspektif Critical Legal Studies”. Jujur, saat mendapati buku ini pertama kalinya, saya lebih mendahulukan membaca habis bagian ini karena (i) ketertarikan saya atas perspektif hukum kritis; dan (ii) tidak banyak ahli hukum tata negara yang menggunakannya dalam kajian ketatanegaraan, khususnya di Indonesia.

Di bagian ini lebih berfokus pada *critical legal studies* atau lebih dikenal dengan CLS, dan hubungannya dengan konstitusi-konstitusi modern (hlm. 107-114). Sejumlah pemikir dikutip dalam catatan kaki untuk menopang penjelasan atas CLS, misalnya pemikiran Roberto M. Unger, Alant Hunt, dan Soetandyo Wignyosoebroto, termasuk Jurnal Wacana Edisi VI Tahun 2000 tentang Gerakan Studi Hukum Kritis (hlm. 107-110).

Analisisnya, “apabila melihat pada perkembangannya saat sekarang dalam kajian konstitusi modern, terlihat bahwa yang dikedepankan bukan lagi pada aspek konstitusionalismenya, akan tetapi terjebak pada aspek konstitusi sebagai wujud tekstual hukum yang diharapkan dapat membatasi suatu kekuasaan.” Kemudian penulis menambahkan, “oleh karena itu, berlandaskan pada pemikiran kaum CLS, maka sudah semestinya memahami dan memaknai konstitusi harusnya didasarkan pula pada aspek konstitusionalisme. Tinggi rendahnya kesadaran terhadap konstitusionalisme sangat berpengaruh pada eksistensi daripada konstitusi. Semakin tinggi konstitusionalisme pada jiwa warga suatu negara, maka kecenderungan atas terciptanya suatu pola kekuasaan yang mengedepankan *cheks and balances* juga semakin tinggi. Sebaliknya, semakin

rendahnya konstitusionalisme dari jiwa warga suatu negara, maka rendah pula terhadap kesadaran untuk mewujudkan konsep *check and balances* dalam sistem kekuasaan negara” (hlm. 112).

Sebenarnya, saya melihat kekhasan buku Ellydar ada di bagian ini, bila membandingkannya dengan buku yang menggunakan judul yang kurang lebih sama, seperti tulisan Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda dengan judul “Teori dan Hukum Konstitusi” (Rajawali Press, Cetakan 4, 2004). Namun sayangnya, analisis CLS terhadap konstitusi tidak banyak ditulis (baca: kering) untuk melihat konteks Indonesia, terkecuali kutipan analisis di atas.

Ada sejumlah pertanyaan yang sesungguhnya bisa diangkat dan dijawab dalam bagian ini agar buku ini nampak lebih serius menggarap pendekatan studi hukum kritis, misalnya mempertanyakan interaksi ekonomi politik di balik pasal 33 dalam konteks sejarah perumusannya, atau menganalisis pertarungan politik (pemikiran dan kepentingannya) di balik lahirnya pasal-pasal baru dalam undang-undang dasar, atau menggugat semangat konstitusionalisme yang tereduksi oleh wacana dominan positivisme hukum ketatanegaraan. Perlulah penyegaran bahwa ide utama CLS sebenarnya penentangan atas segala kemapanan doktrin-doktrin hukum beserta cara pandang positivisme, dan senantiasa berupaya memeriksa ada apa kontraksi ekonomi politik dan ideologi dominan di balik teks-teks hukumnya. Dengan membongkarnya, maka kita akan sedikit banyak memahami atas misteri pertanyaan, mengapa (almarhum) Prof Mubyarto terpaksa harus *walk out* demi memperjuangkan pasal 33 UUD 1945 dalam proses amandemen, atau mengapa begitu banyak diatur pasal-pasal tentang hak-hak asasi manusia di dalamnya, dan seterusnya.

Tanpa menyandarkan argumentasi CLS, saya sependapat dengan pemikiran penulis soal “... semestinya memahami dan memaknai konstitusi harusnya didasarkan pula pada aspek konstitusionalisme”, sebagaimana pernah saya tulis sebelumnya dalam mengkritisi hasrat besar mengubah undang-undang dasar maupun kembali ke UUD 1945 (“Semangat Konstitusionalisme Indonesia?”, Kompas, 9/5/2007). Esensi dari perubahan konstitusi bukanlah sekadar tekstualitas pasal-pasal, apalagi dilakukan secara parsial. Melainkan perubahan konstitusi sebagai perubahan paradigmatis untuk transformasi sosial, ekonomi dan politik yang lebih sesuai dengan mandat Pembukaan UUD 1945, seraya membangkitkan terobosan-terobosan yang memberikan jaminan perlindungan hak-hak asasi manusia. Keberanian terobosan ini sesungguhnya kunci untuk menilai dan mengkritisi sejauh mana progresifitas konstitusionalisme kita.

Konstitusionalisme Indonesia

Konstitusionalisme, sebagai paham dan semangat (spirit) sebenarnya menegaskan pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi, yang tidak bisa dicukupkan dari akomodasi tekstual. Artinya, memperbincangkan problematika ketatanegaraan tidaklah sekadar berhenti pada proporsi tekstualitas semata, melainkan pula melakukan lompatan lebih jauh membangkitkan semangat untuk terus menerus mendorong perubahan yang berkeadilan dengan sandaran akar konstitusionalisme. Di

sinilah tantangan para teoritis konstitusi untuk secara terus menerus mengoreksi dan menggali akar-akar konstitusi dengan mentransmisikannya dalam merespon situasi-situasi kekinian.

Buku ini mencoba melakukan review konstitusionalisme Indonesia dari waktu ke waktu dalam bagian akhir atau penutupnya (hlm. 115-137). Kerangka teoritik yang dipergunakan dalam menganalisis konstitusionalisme menggunakan pemikiran William G. Andrews (1968: hlm 12-13), yang menyatakan untuk menjamin tegaknya konstitusionalisme pada umumnya bersandar pada tiga unsur kesepakatan, yaitu: (i) *the general goals of society or general acceptance of the same philosophy of government* (kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama tentang pemerintahan); (ii) *the rule of law or the basis of government* (kesepakatan tentang negara hukum sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggara negara); (iii) *the form of institutions and procedures* (kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan).

Dalam buku Jimly Asshiddiqie (2006: 25-30) yang mengutip hal yang sama, disebutkan bahwa kontekstualisasi pemikiran Andrews menyangkut tujuan atau cita-cita bersama merupakan falsafah kenegaraan atau *staatsidee* (cita negara) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* atau *common platforms* atau *kalimatun sawa* di antara sesama warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara. Dasar filsosofis di Indonesia adalah Pancasila serta perwujudan empat tujuan atau cita-cita ideal bernegara yang disebutkan dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945. Ketiga kesepakatan tersebut melengkapi inti yang menyangkut prinsip pengaturan dan pembatasan kekuasaan (2006: 28).

Meskipun kajian konstitusionalisme disajikan baik dalam analisis buku Ellydar tersebut dengan melihat pengalaman Indonesia dari awal memiliki konstitusi, pergantian berulang kali hingga pasca amandemen, namun justru karena pendekatannya yang *state based constitutionalism*, atau saya sebut pula sebagai gairah tekno-fungsionalisme (*techno-functionalism*), maka kajian-kajian tersebut menjadi kurang menarik dan serupa dengan apa yang sudah banyak umum dikaji dan dipublikasikan sebelumnya. Di sinilah kelemahan inovasi buku tersebut, sandaran kerangka teoritik yang cukup menantang tidak disertai dengan kekuatan analisis membangun perspektif hukum kritis untuk menelaah konstitusi (maupun konstitusionalisme), melainkan justru terjebak pada alam pikir dominan positivisme ketatanegaraan.

Padahal bila Ellydar konsisten atas kerangka teoritik yang disajikan khususnya dalam menawarkan gagasan *critical legal studies*, barangkali kajian konstitusionalismenya akan justru bisa membongkar paradigma positivisme ketatanegaraan dan membangun perspektif hukum kritis atas bagaimana konstitusi bekerja bagi penjaminan hak-hak dasar rakyat. Inilah yang saya sebut sebagai *social rights constitutionalism*, sebagai salah satu esensi dari ide konstitusionalisme. Dalam ahli hukum lain menyebut sebagai esensi konstitusionalisme berupa konsep hak-hak sipil warga negara (*civil rights constitutionalism*) yang menyatakan kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi (Soetandyo Wignyosoebroto, 1991: 4). Dan justru itu pula, maka *social rights constitutionalism* akan menjumpai konteks Indonesia sekarang yang terlihat tidak banyak

diwujudkan secara konsisten dan progresif oleh pemerintah, meskipun ruang-ruang transisi politik demokrasi lebih terbuka, perubahan konstitusi dan reformasi hukum dalam sejumlah hal lebih baik dibandingkan sebelumnya. Termasuk mempertanyakan mengapa perlindungan hak-hak konstitusional yang sudah menjadi mandat negara, utamanya pemerintah, menjadi absen dalam diskursus konstitusionalisme, atau dalam bahasa Stephen L. Elkin (1993: 32) yang ikut berkontribusi dalam buku “A New Constitutionalism”, mempertanyakan bagaimana dapat sebuah perhatian utilitarian dan demokratis untuk memajukan kesejahteraan sosial dalam menjalankan kekuasaan pemerintahan digabungkan pada perhatian yang sudah lama untuk mengurangi kesewenang-wenangan dalam menjalankan kekuasaan tersebut? Tidak jauh berbeda dengan Jan Erik Lane (1996: 19) yang mendefinisikan konstitusionalisme sebagai doktrin politik yang menyatakan bahwa otoritas politik kekuasaan harus diikat oleh institusi-institusi yang membatasi berlakunya kekuasaan tersebut, dan sebagai konsekuensinya dari perspektif ini, Lane menegaskan bahwa hak-hak asasi manusia adalah komponen utama konstitusionalisme, dan elemen esensial lainnya adalah pemisahan kekuasaan.

Dalam soal-soal inilah yang sesungguhnya menarik untuk digali lebih jauh dan dikaji untuk memaknai konteks problematika ketatanegaraan yang tidak melulu berkuat pada diskursus neo-institusionalisme. Meskipun buku Ellydar belum banyak memberikan perspektif analisis hukum kritisnya, paling tidak sebagai pengantar dalam studi teori dan hukum konstitusi akan menambah khazanah kepustakaan ketatanegaraan di Indonesia serta mengingatkan perlunya studi hukum kritis untuk membedah kajian konstitusi. Serta ajakannya melalui rekomendasi buku tersebut untuk mengubah kurikulum di bidang Hukum Tata Negara seiring dengan perubahan konstitusi perlu pula diperhatikan bagi kalangan kampus.

Mungkin ini bukan saja tantangan bagi penulis buku itu sendiri yang kaya akan pengalaman mengajar dan berperan sebagai wakil rakyat dari Fraksi Karya Pembangunan di masa Orde Baru selama 3 periode sejak 1987, tetapi juga bagi pemerhati dan praktisi hukum ketatanegaraan sekarang, dimana tidaklah kita sekalipun terkecoh dengan permainan ekonomi politik konsolidasi dalam proses perubahan konstitusi yang memberikan kepuasan atas gairah tekno-fungsionalisme.

Konstitusionalisme bukanlah sekadar urusan bongkar pasang teks berikut institusinya melalui konstitusi, melainkan sebagai lompatan pemikiran kritis dan tindakan nyata untuk memberikan kepastian jaminan hak-hak kesejahteraan sosial sebagai hak-hak dasar warga negara yang tidak boleh sedikitpun diabaikan oleh penyelenggara kekuasaan. Begitulah salah satu cara memaknai teori dan hukum konstitusi agar kian lebih maju secara substantif, bermartabat dan membumi bagi seluruh warga bangsa.

*** R. Herlambang Perdana Wiratraman, SH. MA.**

Aktif sebagai anggota dan peneliti pada Lembaga Kajian Konstitusi (LKK) dan Pengajar Hukum Tata Negara dan Hak Asasi Manusia di Departemen Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.