

Hukum yang lahir dari Bumi Kultural Rakyat

Soetandyo Wignjosoebroto

tentang hukum, sejarah dan konteks sosialnya

Seri Tokoh Hukum Indonesia

Seri ini diterbitkan oleh Epistema Institute dan Perkumpulan untuk Pembaruan Hukum berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa) untuk mendiskusikan gagasan dari pemikir-pemikir hukum Indonesia yang mempunyai pengetahuan, sikap dan ide yang inspiratif bagi pembaruan hukum di Indonesia. Buku-buku dalam seri ini memuat sejarah hidup dan perkembangan pemikiran sang tokoh. Kami memandang bahwa pemikiran adalah buah proses belajar yang panjang yang di sana-sini dipengaruhi oleh pengalaman hidup seseorang. Bertujuan untuk menjadikan pemikiran para tokoh ini dapat menajamkan wacana teoretis dalam hukum Indonesia, buku-buku dalam seri ini berisi pula pandangan dan kritik berbagai pihak terhadap pemikiran tersebut termasuk di dalamnya bagaimana pemikiran tersebut mengilhami upaya-upaya pembaruan hukum di berbagai lembaga.

Dewan Redaksi:

Prof. Dr. Muchammad Zaidun, SH, M.Si (Universitas Airlangga)
Dr. Shidarta, SH, M.Hum (Universitas Tarumanagara)
Rival G. Ahmad, SH, LL.M (Pusat Studi Hukum dan Kebijakan)
Myrna A. Safitri, PhD (Epistema Institute)

SERI TOKOH HUKUM INDONESIA

Hukum yang lahir dari Bumi Kultural Rakyat

Soetandyo Wignjosoebroto
tentang hukum, sejarah dan konteks sosialnya

Editor

Myrna A. Safitri

Kontributor

Manunggal K. Wardaya

Shidarta

R. Herlambang Perdana Wiratraman

Yamin

Saafroedin Bahar

Myrna A. Safitri

Epistema Institute - HuMa
Jakarta
2015

Dehumanisasi, Negara Hukum dan Konstitusionalisme di Indonesia: Melacak jejak pemikiran Soetandyo Wignyosoebroto soal ketatanegaraan

R. Herlambang Perdana Wiratraman

*Jus summum saepe summa est malitia (The highest law is often the greatest roguery) —
Terence *Heautontimorumenos* 4.5.43 (terjemahan *Benham's Book of Quotations* 1948)*

Pengantar

Pilu rasanya publik melihat korupsi, praktik suap dan segala bentuk penjarahan uang rakyat tak pernah surut di republik ini. Masifnya hal itu sekarang seakan tak beda dengan rezim otoritarian Soeharto. Begitu juga eksploitasi sumber daya alam berikut penggusuran hak-hak masyarakat adat, disertai dengan ekspansi besar-besaran perkebunan-perkebunan kelapa sawit, menjelaskan betapa lemahnya mandat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD). Liberalisasi pasar memaksa buruh-buruh bekerja tanpa jaminan dan perlindungan sosial yang cukup, begitu juga menguatnya kebijakan komersialisasi bidang-bidang layanan publik, terutama kesehatan dan pendidikan. Kekerasan, bertahannya sirkuit impunitas, serta diskriminasi kebijakan berujung pada segala bentuk aksi intoleransi dan penghilangan hak-hak minoritas.

Itulah sedikit kisah dehumanisasi masyarakat Indonesia. Kisah itu diperparah dengan kerap absennya hukum dan penegakan hukum yang lebih berkemanusiaan dan berkeadilan. Elit politik kian cerdas dan hafal bagaimana menyampaikan pesan kepada publik seolah kasus itu semua terkesan wajar-wajar saja, sementara aparat penegak hukum, terutama institusi negara menjadi lebih mahir mengolah kata untuk menyatakan perkecualian atas penegakan hukum. Padahal, hukum mestinya hadir tegas, tidak diskriminatif, dan mendekatkan pada rasa keadilan publik.

Parahnya, cita-cita dasar dalam konstitusi kita nyaris secara sempurna diingkari dan bertolak belakang dengan realitas. Bila dibiarkan secara terus menerus, problem hukum yang demikian tidak sekadar macet, lemah atau menampilkan sosok korupnya, yang lebih berbahaya adalah penghancuran peradaban kemanusiaan bagi bangsa Indonesia yang telah susah payah diperjuangkan kemerdekaannya. Hukum, di sini diposisikan tidak sekadar arena tarik-menarik ke-

pentingan ekonomi dan politik, melainkan lebih luas lagi sebagai suatu peradaban kemanusiaan (*law as human civilization*).

Dengan begitu, pertanyaan yang disasar adalah apakah negara hukum Indonesia cukup kuat memberikan landasan bagi bangunan pondasi peradaban kemanusiaan? Jelas pertanyaan ini bukan penyelidikan sebatas norma, konstitusionalitas, apalagi sekadar tafsir doktrinal. Tulisan berikut disajikan dalam rangka mengemukakan kembali begitu menariknya pemikiran seroang guru besar, Profesor Soetandyo Wignyosoebroto (Pak Tandyo). Penulis beruntung pernah menjadi asisten beliau selama tiga tahun di Program Pascasarjana Universitas Airlangga, sebelum akhirnya beliau berpulang ke Rahmatullah. Melalui sejumlah tulisan dan perkuliahan di kelas, ia senantiasa menarik dan atraktif menjelaskan negara hukum, konstitusi, konstitusionalisme serta ragam isu ketatanegaraan di Indonesia.

Dehumanisasi

Saya ingin mengawali tulisan ini dengan dehumanisasi, yang menjadi konteks masyarakat Indonesia dan relasinya dengan negara hukum.

Dalam buku klasik, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), Ferdinand Tonnies telah mengungkapkan bahwa ide hukum dalam komunitas salah satunya adalah meleburkan antara hukum dan moral. Hukum harus menyampaikan pesan moralitas. Dalam konteks itu, hukum dibuat sebagai suatu instrumen pendidikan moral. Tentu, hukum yang dimaksudkan itu bukan sebatas aturan, melainkan pula praktek dan implementasi hukum yang diperankan oleh manusianya. Itu sebabnya, bekerjanya hukum secara baik akan pula mendorong suatu tatanan moralitas bangsa dan kemanusiaan.

Di Indonesia, khususnya dalam literatur ketatanegaraan, cita atau ide negara hukum (*rechtsstaat*) sering dikuliahkan sebagai supremasi hukum, jaminan perlindungan hak asasi manusia, pembatasan kekuasaan, persamaan dalam hukum, peneguhan prinsip legalitas, serta upaya untuk mencapai tujuan bernegara. Untuk menggerakkan cita atau ide tersebut, sering diupayakan gagasan-gagasan konstitusionalisasi, penciptaan kelembagaan negara yang berfungsi efektif, serta mereproduksi diskursus baru yang terlihat sepintas baik, seperti *good governance* dan akses pada keadilan.

Semestinya, reformasi hukum yang tengah berjalan lebih dari satu dasawarsa itu tidak lagi gagap dan masih berkuat dengan isu lemahnya penegakan hukum, independensi peradilan, tekanan politik-ekonomi atas produk peraturan atau juga isu korupsi yang sistematis terjadi. Realitasnya, negara kita gagal memanfaatkan momentum reformasi hukum tersebut. Kini, hukum menjadi suatu petaka baru yang kian liar dan berbahaya. Bukan karena konspirasi politik yang menciderainya, melainkan hukum dijadikan sebagai alat dehumanisasi. Pengembangan hukum tanpa malu dan ragu menunjukkan di muka publik rasionalisasi atas perkecualian-perkecualian, baik melalui putusan hakim, pembentukan peraturan, absennya proses hukum, hingga ucapan pejabat dihadapan pers.

Dehumanisasi, atau penyingkiran nilai-nilai moral kemanusiaan, menjadi salah satu penyakit kronis dari suatu peradaban manusia dan bangsanya. Belajar dari realitas hari ini, proses dehumanisasi tidak mampu lagi dihadapi dan dicegah oleh hukum. Produk, struktur dan sistem hukum sebenarnya telah menampilkan dehumanisasi yang melekat di dalamnya (*embodied dehumanization*).

Ketika hukum melekat sebagai alat dehumanisasi, maka ancaman terbesar dan berdampak serius dalam jangka panjang adalah memudarnya peradaban kemanusiaan. Tahap menuju memudarnya peradaban tersebut setidaknya ditandai dengan enam hal.

Pertama, intoleransi kian meluas di tengah masyarakat. Kedua, pelanggaran hak asasi manusia kian sistematis terjadi, dan pelanggaran itu terus dibiarkan. Para pencari keadilan tidak lagi tahu kemana harus menggapai rasa keadilannya. Sementara pelaku, berlindung dibalik sistem impunitas yang diciptakan oleh negara. Ketiga, budaya kekerasan kian tumbuh subur, membentangi dari kekerasan berbasis identitas kelompok, mengatasnamakan agama tertentu, yang difasilitasi oleh penyelenggara negara. Keempat, seperti yang sudah diingatkan bahayanya oleh filosof J.S. Mill (1962) dan Dworkin (1977), tirani mayoritas akan lahir menekan kaum minoritas. Kelima, institusionalisasi politik sekalipun dengan mekanisme pemilu yang jujur dan adil, institusi negara hanya memungkinkan bisa diisi dan didominasi 'bandit-bandit berdasi', yang hanya mementingkan individu atau segelintir orang. Keenam, semakin banyak cendekiawan yang dengan gampang melacurkan intelektualitasnya, dibayar hanya untuk membenarkan kepentingan korup dan pelanggaran penindasan.

Saya kira, kita semua patut khawatir bahwa ancaman dehumanisasi itu benar-benar terjadi di tanah air. Sejarah mengajarkan, krisis politik, ekonomi, sosial-budaya, yang disebabkan hukum dan penegakan hukumnya semakin kerap diabaikan. Dengan begitu, menjadi tanda tanya besar bagi kita semua hari ini, apakah memang hukum dan ide negara hukum (dikehendaki) berakhir, sehingga tidak lagi bisa difikirkan untuk kemajuan peradaban kemanusiaan? peradaban yang diimpikan sejak lama oleh kaum bumiputera yang memperjuangkan kemerdekaannya di tahun 1945.

Pak Tandyo hadir sebagai ilmuwan yang terus berupaya menjelaskan posisi kelas rakyat (kaum kawula) yang seharusnya mendapat perlindungan dan jaminan hak asasinya dalam suatu negara Indonesia yang menegaskan dirinya sebagai negara hukum. Argumentasinya atas respon sosial itu muncul bukan dari sebatas pasal, melainkan penjelasan sosiologis atas fenomena hukum, baik analisis teks dengan konteksnya, bekerjanya teks dalam kurun konteks tertentu, dan dampak sosial atas suatu pemberlakuan teks norma.

Penjelasan itulah yang senantiasa nampak dan berkarakter dari uraian fikiran-fikirannya. Dalam tulisannya soal 'Hak Asasi Manusia dan Persoalan Hak-Hak Kebebasan Warga Negara', ia menuliskan:

Nyatalah dengan begitu sebagai pengalaman sejarah, bahwa apabila dari krisis ke krisis dalam sejarah kehidupan dunia Barat para eksponen merisaukan betapa semena-mena dan tidak adilnya penguasa-penguasa otokrat memperlakukan manusia-manusia sesamanya yang telah berstatus kurang berdaya, para eksponen negeri-negeri jajahan dan bekas jajahan telah lebih merisaukan betapa hak-hak kemerdekaan bangsa-bangsa terjajah banyak diingkari bangsa-bangsa lain yang berindustri maju. Maka dapat dimengerti pula mengapa di tengah krisis kemanusiaan pada tahun 1940-an para pemuka di negeri-negeri Barat berkehendak "menegaskan kembali kepercayaan pada hak-hak fundamental manusia, martabat dan nilai-nilai pribadi dan insani" (sebagaimana dinyatakan dalam Mukadimah Piagam PBB 1945), dan sehubungan dengan hal itu juga berkehendak meneruskan perjuangan guna memajukan perlindungan hak-hak asasi setiap manusia atas hidup, kebebasan dan keamanan pribadinya" (sebagaimana bunyi Pasal 3 Deklarasi Hak-Hak Manusia, 1948), para pemimpin bangsa-bangsa baru ini lebih bergerak untuk

melantangkan seruan “bahwa kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa dan oleh sebab itu maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan” (sepaimana yang bisa dibaca dalam Pembukaan UUD RI 1945). Dari premis pemikiran yang berbeda seperti itu terbedakanlah pula konsep dasar mengenai makna fungsi negara, dan sehubungan dengan itu pula tentang “makna hubungan hak dan kewajiban antara negara dan manusia-manusia rakyatnya” antara apa yang dianut di dunia Barat yang kian mendominasi percaturan politik antara bangsa dan apa yang dianut di kalangan para penguasa bangsa-bangsa baru, antara lain juga yang di Indonesia. Apabila mengingat pengalaman sejarahnya bangsa-bangsa yang bertradisi Eropa Barat gampang mencurigai kekuasaan negara sebagai pengancam kebebasan para warga yang amat potensial (dan oleh karena itu harus selalu diwaspadai secara konstitusional agar tidak memperkosa hak-hak asasi manusia-manusia yang berstatus sebagai warga negara), di kalangan bangsa-bangsa Asia dan Afrika rupanya lebih dimaraskan paham bahwa negara itu justru diharap-harapkan hadir untuk (misalnya menurut versi Indonesia, sebagaimana terbaca dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945) “melindungi segenap bangsa dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. (Wignyosoebroto 2002:429)

Paragraf tulisannya yang demikian menunjukkan perspektif Soetandyo yang tak hanya melihat formulasi hukum sebatas teks, melainkan juga melihat konteks. Ia menjelaskan konteks tak saja sebagai penjelasan sejarah, namun mengaitkannya dengan situasi dunia dan bentangan luas pemikiran yang mewarnainya. Itulah karakter bagaimana Pak Tandyo menuliskan sesuatu dengan analisis sosiologis yang kuat dan menarik.

Paradigma berbasis masyarakat versus ketatanegaraan matematis

Pengetahuan dan pengalaman Soetandyo sebagai pengampu mata kuliah Hukum dan Masyarakat, caranya menyimak perkembangan studi konstitusi dan konstitusionalisme, terutama melacak relasi negara hukum Indonesia dengan landasan bagi bangunan pondasi peradaban kemanusiaan, tidaklah banyak ditulis. Hal ini bukanlah hal yang mengherankan. Mengapa? Membaca literatur soal negara hukum, konstitusionalisme, dan dimensi hukum ketatanegaraan, nampak lebih banyak ditulis ahli hukum dengan pendekatan yang sangat ‘*state based paradigm*’ (paradigma berbasis negara atau kekuasaan formal negara). Paradigma itu memusatkan perhatiannya pada aspek-aspek struktur dan fungsional negara, seperti aspek institusional, kewenangan, hubungan, hirarki, pergeseran/pengisian jabatan, dan aspek ketentuan normatif yang sebagian besar cara pandangnya serba legal-formal. Cara pandang yang demikian memang tak terpisahkan dengan arus utama pendidikan hukum di Indonesia. Pendidikan yang lebih banyak mengajarkan dan atau membatasi diri pada aspek-aspek ketentuan formal atau normatif, doktrinal, dan atau, bahkan lebih menceburkan diri pada aliran positivisme.

Tentu cara pandang itu bukan hal yang keliru, namun akan menjadi sangat menyesatkan bila analisis atas masalah tidak diimbangi dengan membaca atau mengkaji aspek sosial, politik, budaya dan aspek lainnya, yang ikut mempengaruhi dinamika dan bekerjanya negara hukum Indonesia. Berbicara tentang negara hukum dan ketatanegaraan Indonesia adalah sama halnya bicara politik! Bekerjanya negara hukum juga dipengaruhi oleh politik.

Di titik inilah sesungguhnya sejumlah tulisan Soetandyo Wignyosoebroto seolah menjawab sekaligus mengobati dahaga atas realitas negara hukum yang sarat ditumpangi dengan kepentingan elit penguasa yang korup, manipulasi kewenangan, membiarkan praktik transaksional dalam pembentukan hukum serta penundukan sistem hukum oleh kuasa politik ekonomi liberal. Penegak hukum dan penegakan hukum bekerja secara diskriminatif, tegak, tegas, berani melawan rakyat miskin, tetapi lumpuh, penuh keraguan dan maju-mundur menghadapi kaum kaya. Aspek diskriminatif atau pembedaan demikianlah yang dijelaskan dengan pendekatan yang lebih berbasis pada realitas sosial, memeriksa lebih jauh dan dalam soal-soal hukum yang bekerja di masyarakat. Pendekatan ini, sekalipun tak disebut langsung oleh penulisnya dalam tulisan-tulisannya, saya beri nama '*society based paradigm*' (paradigma berbasis masyarakat, yang melihat hukum-hukum yang bekerja di tengah masyarakat). Paradigma demikian sesungguhnya lahir kuat dalam pandangan hukum dalam masyarakat (*law in society*), atau kuat dipengaruhi oleh analisis sosiologi hukum.

'*Society based paradigm*' ini memusatkan kajian atau analisisnya mendasarkan pada realitas empiris, tanpa harus meninggalkan aspek kajian normatifnya. Apa kelebihan paradigma itu dalam melihat atau mengkaji negara hukum? Pertama, penjelajahan keilmuannya senantiasa berpusat pada realitas sosial-politik, pengalaman interaksi antara negara dan warga negaranya, sekaligus penelaahan hubungan sejarah antara penguasa dan rakyat. Kedua, pendekatan ilmu sosial jelas melengkapi kebutuhan para penstudinya, terutama untuk membantu memahami setidaknya dua hal, '*text in context*' (penjelasan hukum dalam suatu konteks sosial-politik tertentu) dan '*beyond the text*' (penjelasan yang analisis dan konteks di luar hukum terhadap hukum tertentu). Ketiga, kemampuannya menjelaskan secara seimbang antara soal-soal keadilan dan kepastian, dengan kenyataan dan keberlakuannya agar mendapati situasi-situasi kemanfaatan ataupun keefektifan suatu bangunan hukum atau institusi di dalam realitas empiriknya. Keempat, penjelasannya menjadi terasa tidak kering, atau sebatas penjelasan 'ketatanegaraan matematis' karena pusaran logika legal-formal. Dalam lingkup aliran kefilsafatannya, sangat kuat dipengaruhi setidaknya oleh diantara tiga aliran, yakni aliran *sociological jurisprudence*, aliran utilitarianisme dan aliran realisme (*realistic jurisprudence*).

'*Society based paradigm*' dalam kajian ketatanegaraan, pada gilirannya memerlukan kekuatan analisis dengan menyajikan kasus-kasus nyata, terutama untuk memotret bekerja senyatanatanya konstitusi, konsepsi negara hukum, dan konstitusionalitas. Paradigma demikian menjadi lebih bermakna, karena selalu menghubungkan struktur dan fungsi dengan kenyataan relevansi struktur dan fungsinya. Oleh sebabnya, paradigma itu semacam memberikan prasyarat untuk menjadi studi yang kuat dengan studi lapangan atau kasus-kasus yang ada, atau dikenal sebagai '*empirical study of constitutionalism*' (kajian empiris konstitusionalisme). Sayangnya, dalam kadar tertentu, riset, pengajaran maupun desain kurikulum pendidikan tinggi hukum, kajian empiris konstitusionalisme kurang begitu berkembang.

Dalam penjelasan itulah, sesungguhnya ide dan idealitas dalam imajinasi Pak Tandyo soal negara hukum, konstitusi dan konstitusionalisme sebenarnya bisa dijadikan pengembangan kajian hukum dan ketatanegaraan di Indonesia. Menariknya, pengembangan kajian-kajian empiris konstitusionalisme justru terlihat cukup maju diperkenalkan oleh sejumlah organisasi non-pemerintah, seperti dua organisasi yang didirikan Pak Tandyo sendiri, Perkumpulan HuMa dan Epistema Institute, ketimbang lembaga pendidikan tinggi hukum. Tentunya kita berharap, tanpa harus dominan, namun setidaknya ada upaya serius mengembangkan '*society based paradigm*' dalam kajian-kajian hukum tatanegara, negara hukum dan konstitusionalisme di Indonesia.

Supremasi hukum versus supremasi keadilan sosial

Tatkala memperbincangkan negara hukum, maka penjelasan dominan yang senantiasa dikemukakan selalu berkaitan dengan doktrin supremasi hukum, bahwa hukum acap dilafalkan sebagai kekuasaan tertinggi di suatu negara. Tindakan kekuasaan berikut kewargaan politik harus tunduk oleh hukum. Dalam kajian hukum ketatanegaraan dan konstitusionalisme, pemikiran yang lahir dan mengarah pada penegasan konsepsi yang demikian, kalau tidak dikait-kaitkan dengan *'rule of law'*, tentu dengan *'rechtsstaat'*. Padahal, keduanya memiliki akar konseptual dan konteks yang berbeda. Hukum, dalam arti hukum negara yang serba legal formal, diidekan menjawab segala persoalan ketatanegaraan dan kewargaan.

Dalam sejumlah tulisannya, Pak Tandyo menegaskan perlunya memahami doktrin supremasi hukum yang kerap dipahami dalam konteks keindonesiaan, ditelusuri terlebih dahulu dari akar sejarah konseptualisasinya, sekaligus dikritisi pemberlakuannya.

Pandangan akar sejarah konseptualisasi negara hukum itu terpapar dalam perspektifnya yang merujuk pada salah satu contoh analisis berikut:

...Dalam kasus ketatanegaraan dan ketatahukuman Indonesia, walaupun doktrin *rechtsstaat* ini juga dikenal di negeri ini, sebagaimana tersirat dalam UUD 45 dan tersurat dalam Penjasannya, sesungguhnya doktrin tersebut masuk ke negeri ini sudah satu setengah abad yang lalu, yaitu tatkala negeri Nusantara ini masih lebih dikenal dengan nama *De Nederlands-Oost-Indie*. Diundangkannya *Reglement Op Het Beleid der Regering van Nederlands-Indie* dari tahun 1854, berikut positivisasi asas *nullum delictum (nulla poena sine praevia lege poenali)* sebagai mana tertuliskan di dalam Pasal 1 *Wetboek van Strafrecht voor de Inlanders* dari tahun 1872 membuktikan kenyataan itu. Pada masa itu konsep dan doktrin *rechtsstaat* itu memang tidak lagi dipahamkan dalam maknanya yang klasik dari era pra-reformasi melainkan telah diartikan dalam konteks suasana liberalisme yang diperjuangkan oleh Revolusi Kerakyatan Perancis untuk mendasari kehidupan negara bangsa Perancis. Itulah konsep mutakhir dari masa itu yang diakui berwarna liberalisme yang klasik dari kaum penganut aliran *laissez-faire*, yang mendambakan *rule of law* sebagai pengaturan yang dimutlakkan sebagai penjamin terwujudnya kepastian hukum melalui upaya positivisasi hukum yang mengubah wujud hukum sebagai asas-asas normatif semisal asas-asas moral atau asas-asas keadilan (*ius*) menjadi hukum dalam wujudnya yang lebih terumus dan tertegaskan dalam bentuk-bentuknya yang positif (*ius constitutum alias lege*).

Sementara itu doktrin mengenai hukum yang harus didudukan dalam statusnya yang *supreme* ini tidaklah berhenti begitu saja tatkala sejarah peradaban manusia tidak lagi cuma diartikan sebagai sejarah peradaban Eropa Barat. Doktrin ini mengalami reinterpretasi dan redefinisi tatkala sejarah peradaban manusia telah berformat sebagai peradaban manusia sejadat. Pada peralihan abad dari yang ke-20 ke yang ke-21 ini, doktrin ini telah pula mengalami dekonstruksi dan rekonstruksi, sejalan dengan kebutuhan dan pengalaman bangsa-bangsa manusia di dunia yang fana ini. Di Amerika yang tersimak sebagai negeri yang kuat menganut paham pragmatisme, munculnya aliran realisme dalam sejarah hukum konsep *rule of law* telah terpahamkan dengan warna-warna yang utilitarian dan mengejar kemanfaatan umum. Dekonstruksi mengenai peran hukum yang punya legitimasi sebagai norma penjamin ketertiban dalam statusnya yang tertinggi ini dari penjamin

kepastian ke penjamin kemaslahatan umum telah kian nyata lagi tatkala sesuai Perang Dunia II banyak negara bangsa di dunia ini berkepentingan dengan terwujudnya *welfare state*. Dalam perkembangan seperti ini kecurigaan dan/atau kecemburuan yang berlebihan kepada peran negara dalam penyelenggaraan tertib kehidupan tidaklah lagi sebesar apa yang tersimak pada era revolusi-revolusi kerakyatan dari akhir abad ke 18. (Wignyosoebroto, 1994: 457-458)

Perspektif sejarah yang kuat untuk menjelaskan konteks politik hukum suatu doktrin atau ajaran tersebut menjadi penting, lebih-lebih bila melengkapinya dengan sudut pandang bahwa hukum dan sistem hukum Indonesia tak bisa dilepaskan dari pengaruh kolonial yang cukup lama menguasai kelembagaan politik berikut dengan pengaruh kultural atas eksistensi dan bekerjanya hukum hingga saat ini. Tulisan itu dengan jelas terangkum dalam buku yang begitu populer diwajibkan baca dalam pendidikan tinggi hukum Indonesia, "Dari Hukum Kolonial ke Hukum Nasional (Wignyosoebroto, 1994, 2014).

Menariknya, tak hanya soal penjelasan sejarah, upaya untuk mengkritisi doktrin supremasi hukum pula difikirkan serius oleh Pak Tandyo dalam tulisan-tulisannya. Utamanya, untuk menjawab, "Apakah doktrin supremasi hukum itu memang dapat dilaksanakan secara konsekuen dengan efek menguntungkan semua warga masyarakat tanpa kecualinya? Ataukah doktrin seperti itu --sekalipun senantiasa mengimajinasikan adanya persamaan kedudukan warga di hadapan hukum-- dalam kenyataan pelaksanaannya justru hanya akan mendiskriminasi mereka yang berposisi di pinggiran dan terbilang lemah serta rawan dalam jumlah massal, dengan efek hanya menambah-nambah kesenjangan saja dalam kehidupan yang riil? Apakah doktrin yang telah berwayat lama dan tersaji dalam berbagai konstruk interpretatifnya itu dapat dan sempat pula mendatangkan keadilan dan kesejahteraan yang merata untuk setiap manusia tanpa kecualinya? Dengan perkataan lain, apakah asas *the rule of law* dan asas persamaan derajat serta hak di antara warga --dan karena itu juga persamaan dalam ihwal memperoleh akses hukum-- dapat dilaksanakan secara bersamaan?"

Sekali lagi saya ingin mengemukakan, bahwa senantiasa perspektif hukum ketatanegaraan Soetandyo yang dilandasi oleh keberpihakannya terhadap kaum lemah, berangkat dari perspektif yang tak sebatas legal-formal, melainkan realitas sosial yang nampak dan berdampak. Sebagaimana ia menuliskan perspektif kritis yang dialamatkan oleh 'kaum atau eksponen CLS' (*Critical Legal Studies*).

Kaum ini mengkaji serius soal bagaimana institusi hukum bisa didayagunakan untuk mempengaruhi kesadaran rakyat banyak agar selalu berketaatan penuh pada suatu rezim kekuasaan, alias sebagai bentuk ideologi pelegitimasi. Adapun pelegitimasi ini bekerja dan terus berlangsung melalui proses-proses reifikasi dan proses hegemoni. Subjek hukum diperangkap percaya bahwa berbagai prinsip yang dikenal dalam ajaran hukum seperti doktrin supremasi hukum, itu sesungguhnya bukan hanya berada di dunia konsep dan teori, melainkan pula realitas di dalam keseharian praktik-praktik hukum. Di samping itu, proses hegemoni, ajaran-ajaran hukum dirancang untuk kepentingan suatu rezim kekuasaan yang sesungguhnya otokratis, cenderung semena-mena, yang celaknya berbasis pada mekanisme persetujuan politik rakyat yang tengah dizaliminya, namun tak pernah merasa dizalimi.

Kaum CLS melawan dan mengingkari paham soal 'kenetralan hukum', karena meyakini dari titik tolak pandangan dari suatu keprihatinan. Mereka melihat kenyataan betapa parahnya masalah sosial-politik dan hukum yang disebabkan oleh pengambilan-pengambilan keputusan

yang menopang kepentingan politik tertentu dan sebaliknya, kian susah dijangkau, diakses dan diawasi oleh rakyat pencari keadilan.

Kutipan Pak Tandyo, seraya mengiyakan posisi kaum kritisi CLS itu, menegaskan pula bahwa:

...Sekalipun tidak bermaksud untuk menyatakan bahwa prinsip *rule of law* dan supremasi hukum itu sebagai suatu yang “omong kosong”, aliran yang berakronim CLS ini tetap secara konsisten mengetengahkan pendapat bahwa setiap permasalahan hukum tidak akan menemukan pemecahannya yang realistis tatkala tidak dianalisis terlebih dahulu sebagai permasalahan sosial dan budaya, khususnya lagi permasalahan politik. Sekalipun pula tidak hendak menggolongkan diri ke dalam kajian non-yuridis yang *scientific* dan tetap bertahan dalam kubu kajian *jurisprudence* untuk menyempurnakan seni dan moral aplikatifnya di ranah profesi hukum, para eksponen ini mulai banyak melakukan (mengajak melakukan) upaya pemanfaatan hasil-hasil kajian ilmu pengetahuan sosial tentang hukum. (Wignyosoebroto 2002:93,469).

Sejumlah kutipan atas tulisannya itu menunjukkan posisi sekaligus kekuatan pemikiran dan perjuangan Pak Tandyo terhadap isu-isu ketatanegaraan, negara hukum sekaligus konstitusionalisme. Ia menempatkannya sebagai suatu obyek ilmu sosial terhadap isu-isu tersebut. Konstitusionalisme yang dikembangkannya jelas bukan semata konstitusionalisme fungsional sistem formal, apalagi sebatas konstitusionalisme kelembagaan negara sebagaimana arus utama dalam pemikiran hukum dan ketatanegaraan di Indonesia, melainkan konstitusionalisme hak asasi manusia. Cerminan ini justru terlihat dari pilihan paradigmatis seorang Pak Tandyo dalam melihat sisi-sisi negara hukum, yang bukan berangkat dari ‘*state based paradigm*’, melainkan ‘*society based paradigm*’.

Penutup: Konstitusionalisme hak asasi manusia

“Konstitusionalisme adalah unsur *sine qua non* bagi eksistensi hukum nasional yang tak hanya populis akan tetapi juga humanistik.” (Wignyosoebroto 2002: 587).

Salah satu kajian yang memberikan nafas negara hukum layaknya ‘jantungnya studi ketatanegaraan’ adalah soal konstitusi dan konstitusionalisme. Soal teks hukum dasar dan pemaknaannya di ruang sosial politik! Belajar dari penjelasan Pak Tandyo, ada sejumlah argumen yang begitu lugas diungkap, yang bisa saya bayangkan, ibarat menampar keras untuk ingatkan ‘hakikat fungsi jantung’ studi itu.

Ada empat hal yang perlu secara mendasar dipahami, yakni soal pemaknaan konstitusi dengan konteks sejarahnya, konstitusi sebagai kontrak dasar kewargaan, dan konstitusionalisme sebagai doktrin transplantif beresensi dua (Wignyosoebroto 2002:403-414).

Pertama, soal pemaknaan konstitusi. Pak Tandyo menganjurkan untuk membuka *blackbox*, atau membongkar ‘wadah’ kotak hitam konstitusi. Ia menjelaskan bahwa dalam praktik ketatanegaraan dan dalam polemik-polemik hukum tata negara, perhatian orang acap hanya tertuju secara terbatas pada ihwal konstitusi itu saja, *per se*, baik dalam makna substantifnya sebagai ketentuan-ketentuan hukum maupun dalam makna formilnya sebagai rumusan-rumusan perundang-undangan, sebagaimana termuat dan terbaca (sebagai pasal-pasal) dalam dokumen Undang-Undang Dasar. Kelompok ini kurang serius untuk lebih mendalami lagi apa sesungguhnya

guhnya konstitusi itu. Bagi Pak Tandyo, konstitusi itu ‘cumalah raga atau wadah saja’, dan bukanlah ‘jiwa atau semangat’; ‘manifestasi yuridis saja’ dan bukanlah ‘makna kulturalnya’. Oleh sebabnya, memahami makna konstitusi secara utuh dan menyeluruh, kajian itu haruslah bersedia membongkar dan menelaah seluruh isi kotak hitam tersebut. Artinya, tidak memuaskan diri cukup sebatas menangkap ‘cuatan-cuatan indikatifnya yang tampak di permukaan saja’.

Kedua, kajian konstitusi itu pula bermakna kajian atas konteks sejarahnya. Menurut Pak Tandyo, konstitusi, berikut konsep-konsep yang menjadi anasir esensialnya, haruslah disadari dan dipahami sebagai bagian dari kekuasaan yang bersejarah panjang di dalam tradisi dan budaya sesuatu bangsa. Menurutnya, konstitusi tidaklah akan mungkin dipahami secara utuh tatkala konteks historisnya tak pula ikut dipahami. Konstitusi bukanlah sekadar dokumen; konstitusi adalah hukum dengan makna-makna yang hidup dalam suatu konteks sejarah. Oleh sebabnya, kajian sejarah terhadap lahir dan berkembangnya konstitusi, formulasi dan perdebatan yang mengiringinya, menjadi sangat mendasar sifatnya, untuk dipahami dan terus diajarkan dalam kurikulum pendidikan tinggi hukum.

Ketiga, konstitusi sebagai kontrak dasar kewargaan. Kontrak dalam hal ini dijelaskan bahwa konstitusi sebagai bagian dari konfigurasi konstitusionalisme yang total, pada hakekatnya adalah sebuah kontrak. Tentu, menurut Pak Tandyo, setiap kontrak itu berfungsi menjamin hak-hak kedua belah pihak dalam ihwal sebagaimana telah mereka sepakati, utamanya: hak-hak dan kewenangan-kewenangan politik penyelenggara negara dan hak-hak kebebasan warga masyarakat sipil. Kontrak itu pun selalu bersubstansikan klausula tentang mekanisme serta prosedur yang dapat ditempuh manakala salah satu pihak patut disangka mengabaikan kewajibannya untuk menghormati hak-hak pihak lain, dan dengan demikian juga boleh disangka telah melanggar hak-hak pihak lain itu. Kontrak pun di sini --juga dalam kontrak-kontrak sosial yang menjadi salah satu ide dasar konstitusionalisme-- selalu tegak dan dipatuhi. Bukan saja oleh antisipasi-antisipasi tentang pasti efektifnya mekanisme pemulihan hak, akan tetapi juga oleh berlakunya asas moral *pacta sunt servanda* yang selayaknya diinsyafi dan dijunjung tinggi oleh kedua belah pihak.

Keempat, konstitusionalisme sebagai doktrin transplantif beresensi dua. Pak Tandyo menguraikan konsep konstitusionalisme dari sudut pandang sejarah, yang dikemukakannya sebagai konsep yang tercipta pada mula peralihan abad ke-18-19 untuk menegaskan doktrin Amerika tentang supremasi Undang-Undang Dasar (konstitusi tertulis) di atas undang-undang yang diundangkan sebagai produk badan legislatif. Sekalipun demikian, menurutnya, sebagai ide dan praksis modern dalam kehidupan kenegaraan modern, apa yang dipahami sebagai konstitusionalisme telah bisa dijumpai dalam kehidupan polis-polis (negara kota) di Eropa Barat pada abad ke-11 dan 12. Dengan variannya, sebagaimana terlihat dalam sejarahnya, mengakui kekuasaan pemerintah (misalnya untuk menarik pajak atau, membuat uang, membentuk bala tentara, membuat perjanjian damai dengan atau menyatakan perang terhadap polis lain); namun juga di lain pihak kekuasaan itu juga dibatasi oleh berbagai hak konstitusional warga kota (misalnya untuk memilih pejabat kota, untuk mempersenjatai diri, untuk memperoleh jaminan akan kebebasannya sebagai warga kota, dan untuk memperoleh perlindungan oleh proses peradilan yang jujur dan adil). Inilah yang sebenarnya menunjukkan dua esensi itu. Menurut Pak Tandyo, esensi pertama disebutnya sebagai konsep “negara hukum” (atau di negeri-negeri yang terpengaruh oleh sistem hukum Anglo Saxon disebut *rule of law*) yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Sedangkan esensi kedua ialah konsep

hak-hak sipil warga negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara pun akan dibatasi oleh konstitusi. Kekuasaan itu pun hanya mungkin memperoleh legitimasinya dari konstitusi saja. Ide itu masuk ke Indonesia secara transplantif, terutama terjadi dan berlangsung di masa kolonial Belanda.

Tatkala memperbincangkan dalam konteks hukum nasional Indonesia, atau konsepsi negara hukum Indonesia, maka terlihatlah bagaimana Pak Tandyo mendiskusikan kembali, bukan sebatas dan terpuaskan dari sisi kesejarahannya, melainkan pula keberpihakan penjelasannya terhadap soal-soal perlindungan hak-hak dan kebebasan-kebebasan warga negara. Dengan kata lain, dalam konstitusionalisme yang wujudnya jiwa dan raga atau soal esensi kedua, yakni jaminan dan perlindungan hak asasi manusia. Hal ini tersaji dalam tulisannya. Salah satu kutipan yang bisa dikemukakan di sini, menyatakan:

Hukum nasional itu --diperbarui ataupun tak diperbarui-- sesungguhnya akan kehilangan hakikatnya sebagai pelindung hak-hak asasi warga negara untuk memperoleh kebebasannya manakala asas konstitusionalnya ditiadakan. Asas konstitusional ini, yang lebih dikenal dengan nama "konstitusionalisme", adalah unsur *sine qua non* bagi eksistensi hukum nasional yang tak hanya populis akan tetapi juga humanistik. Tanpa asas ini hukum nasional akan menyebabkan kekuasaan pemerintah di hadapan kebebasan kodrati manusia-manusia warga negara menjadi tak lagi limitatif, melainkan *enumeratif*. Tanpa asas ini suatu negara bangsa tak lagi akan terkualifikasi sebagai *rechtsstaat*, melainkan serta merta sebagai *machstaat*, dimana kekuasaan Kepolisian (atau bahkan juga kekuasaan Militer) akan segera pula menjadi tak punya batas jelas. Tak perlu lagi, hukum nasional difungsikan di dalam kehidupan bernegara yang demokratis --haruslah tetap (atau bahkan "kian")-- mampu mendefinisikan secara legitimasi mana-mana saja kekuasaan polisionil pemerintahan yang boleh memperoleh legitimasi (sehingga boleh dibenarkan sebagai kewenangan) dan mana-mana pula kebebasan manusia warga negara yang secara enumeratif boleh memperoleh legitimasinya (sehingga terakui sebagai hak-hak asasi yang harus dilindungi) (Wignyosoebroto 2002: 329)

Penjelasan konstitusionalisme ini, terkesan menyegarkan dan demikian relevan, di tengah keterpurukan negara hukum yang pada konteks Indonesia hari ini sangat banyak menyajikan fakta terjadinya penundukan politik kekuasaan untuk menyediakan jalan bagi kelas elit predatorik, untuk menjarah sumber-sumber daya kekayaan melalui instrumentasi dan institusionalisasi hukum.

Pak Tandyo seakan hadir dan menghadirkan konsep, paradigma, kesejarahan, serta argumentasi hukum yang sarat dengan kompleksitas hukum, bukan diartikan sempit-sempit sebagai perundang-undangan. Baginya, dalam kajian ketatanegaraan, memungkinkan proses desakralisasi hukum. Hukum sekalipun dibentuk dalam wujudnya yang formal sebagai produk kebijakan suatu badan pemerintahan negara yang terbilang tinggi nan absah, bukanlah suatu yang sakral.

Ketatanegaraan dan negara hukum dalam diskursusnya merupakan produk menyejarah dan dinamika politik rakyat. Dinamika itu jelaslah bertumpu dari idealitas negara hukum yang menegaskan, sejauh mana hak-hak warga negara dijamin dan dilindungi oleh penyelenggara kekuasaan, bukan semata menyediakan jalan untuk melindungi kepentingan *the ruling elites* beserta kaum mapan yang telah menjadi kroni-kroninya. Dehumanisasi selalu menjadi agenda dominan kritiknya, di banyak tulisan, yang sesungguhnya tak sebatas kajian ketatanegaraan.

Kelugasaan semaian fikiran beliau jelas menunjukkan konstitusionalisme yang benar-benar dipilih dan diajarkan adalah konstitusionalisme hak asasi manusia. Hak-hak yang mendapati universalitas nilai-nilai peradaban kemanusiaan.

Pustaka

- Mill, J.S. *Utilitarianism: On Liberty, Essay on Bentham. Together with Selected Writings of Jeremy Bentham and John Austin*, World Publishing Company, 1962
- Dworkin, Ronald. *Taking Rights Seriously*. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1977. *Heautontimorumenos* 4.5.43 (translation *Benham's Book of Quotations* 1948).
- Tönnies, Ferdinand, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), diterjemahkan Tönnies: *Community and Civil Society*, Cambridge University Press, 2001
- Wignjosebroto, Soetandyo. *Hukum: Paradigma, Metode dan Masalah*. Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002.
- Wignjosebroto, Soetandyo, *Dari hukum kolonial ke hukum nasional: suatu kajian tentang dinamika sosial-politik dalam perkembangan hukum selama satu setengah abad di Indonesia, 1840-1990*, RajaGrafindo Persada, 1994.