

UUD 1945, DESAIN AKBAR SISTEM POLITIK DAN HUKUM NASIONAL

Oleh : Prof. Dr. Satjipto Raharjo, S.H.*

Pendahuluan

Risalah ini tidak ditulis dalam bahasa tatanegara, melainkan ditulis oleh seorang yang sehari-harinya bergumul dengan ilmu hukum umum (*general jurisprudence*), sosiologi hukum dan sains pada umumnya, termasuk filsafat ilmu pengetahuan. Oleh sebab itu tidak akan ditemukan pembicaraan dari optik logika hukum, khususnya logika hukum tatanegara, melainkan suatu optik umum mengenai tempat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD 1945) sebagai suatu undang-undang dasar.

Dalam dekade-dekade terakhir ini, perkembangan ilmu hukum, teori hukum dan pemikiran hukum, tidak malah mengerucut sempit, tetapi sebaliknya, semakin meluas. Yang dimaksud dengan meluas di sini adalah perhatian yang makin besar terhadap *sosialitas* sebagai bagian integral dari pembelajaran hukum. Perhatian yang demikian itu sangat menguntungkan bagi pembicaraan tentang UUD 45 sebagai sebuah desain akbar yang menjadi landasan bagi hukum dan politik. Kita tidak hanya berkutak-katik membicarakan UUD 45 sebagai suatu kerangka yang mati (*finite scheme*) melainkan sebagai suatu bangunan sosial-politik-kultural yang besar.

Alam pikiran bukan teks biasa

Dalam konteks hukum modern, sangat sulit untuk tidak mengatakan, bahwa undang-undang itu dibuat secara sengaja untuk mengatur hubungan dan perilaku manusia dalam ranah kehidupan tertentu. Undang-Undang Lalu Lintas Jalan (1992), yang kelahirannya cukup menghebohkan itu, dibuat untuk mengatur perilaku masyarakat dalam berlalu-lintas di jalan umum. Diproyeksikan kepada latar tersebut, maka undang-undang dasar tidak dapat dilihat seperti itu. Mengenai hal ini akan dibicarakan lebih lanjut di belakang nanti.

Undang-undang dasar terbentang di hadapan kita sebagai alam pikiran. Oleh karena itu para pembuatnyapun (*the framers of the constitution*) adalah bukan legislator biasa, melainkan para jamhur yang dimiliki oleh suatu bangsa. Dalam The Constitutional Convention Amerika Serikat di Philadelphia tahun 1787,

*Disampaikan dalam Konvensi Hukum Nasional tentang UUD 1945 Sebagai Landasan Konstitusional Grand Design Sistem dan Politik Hukum Nasional, Jakarta 15 - 16 April 2008

berkumpul para jamhur negeri itu seperti George Washington, Benjamin Franklin dan James Madison, yang akhirnya melainkan Konstitusi Amerika Serikat.

Indonesia juga melakukan langkah seperti itu pada waktu menyusun UUD 45. Dalam perancangan Undang-Undang Dasar terlibat para jamhur yang dimiliki Indonesia Waktu itu, seperti Soekarno, Hatta, Mohammad Yamin, Soepomo, Agus Salim, K.H. Wachid Hasjim dan lain-lain. Mereka mewakili para nasionalis dan pemikir-pemikir utama negeri ini. Dari Panitia sembilan yang dibentuk waktu itu hanya ada tiga orang jurisdik, bahkan pimpinan dipegang oleh seorang insinyur dan ekonom. Susunan yang demikian itu menunjukkan, bahwa yang dibicarakan adalah sesuatu yang lebih besar daripada hukum semata. Yang dibicarakan adalah masalah bangsa, negara dan masa depan.

Para jamhur tersebut berkumpul bukan untuk membuat dokumen yang mengatur sejumlah ranah kehidupan yang terbatas, seperti lalu-lintas, pendidikan, kesehatan, melainkan merancang masa depan kehidupan suatu bangsa. Maka merekapun tidak berpikir pendek, *proximate*, melainkan *Visioner*. Pada momentum itulah lahir dasar dan filsafat negara Pancasila. Maka sesuatu yang besar dilahirkan dalam pertemuan di tahun-tahun menjelang 1945 itu. Berdasarkan gambaran tersebut, pada saat kita menghadapi dan membaca Undang-Undang Dasar kita, sesungguhnya kita sedang berusaha untuk mencari dan menemukan pikiran-pikiran besar yang terkandung di dalamnya yang menuntun kehidupan bangsa. Maka setiap kali kita merasa "tersesat dan bingung", kita ingin menemukan gagasan dan panduan besar yang terkandung di dalam UUD NRI 1945. Itulah pula yang dilakukan oleh Ronald Dworkin, pada waktu dihadapkan kepada problem larangan pornografi di Amerika Serikat. Pada waktu itu Dworkin mencari tuntutan dari Konstitusi Amerika Serikat yang membicarakan tentang kebebasan berbicara (Amandemen I), yang berbunyi "*the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for redress of grievance.*" Pada waktu dihadapkan kepada problem pengaturan pornografi, maka bangsa Amerika pun mencari alasannya pada pikiran mendasar tentang masalah kebebasan berbicara dan pers, yang tersimpan dalam (Amandemen) Konstitusi Amerika Serikat. Dikatakan oleh Ronald Dworkin "... *they invoke moral principals about political decency an justice... So when some novel or controversial contitutional issue arises - about whether for instance the First Amendment permits la against pornograhpy - people who from an opinion must decide how an abstract moral priciples is best understood.*" Mereka ini harus memutuskan apakah dasar moral otentik

untuk melarang sensor, juga berlaku terhadap pornografi (Dworkin, 1996).

Pembukaan undang-undang dasar

Kendatipun sama-sama merupakan bagian dari undang-undang dasar, namun bagian yang disebut sebagai pembukaan (*preamble*) memiliki arti penting tersendiri, khususnya berkaitan dengan alam pikiran yang melatarbelakangi sebuah undang-undang dasar. Alam pikiran dan *raison d'être* sebuah negara biasanya tercantum, dalam bagian pembukaan tersebut.

Pembukaan UUD 1945 memuat hal-hal tersebut. Ia memberi alasan, mengapa bangsa Indonesia ingin membangun suatu negara dan ke arah mana negara dan bangsa ingin dibawa. Ia merujuk kepada hal-hal mendasar, seperti Pancasila serta hak segala bangsa untuk merdeka dari penjajahan. Memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan memberikan kontribusi kepada perdamaian dunia, merupakan butir-butir pikiran lain yang mendasar.

Dalam pembukaan undang-undang dasar itu pulalah terekam sejarah panjang suatu bangsa dan keyakinannya tentang kehidupan berbangsa dan bernegara. Jepang menulis dalam Pembukaan Konstitusi 1889, "*Having, by virtue of the glories of Our Ancestors, ascended the Throne of a lineal succession unbroken for ages eternal ...*" yang memperlihatkan sebuah tradisi unik, yaitu keterikatan yang erat dengan para leluhur mereka. "*... (D)esiring to promote the welfare of, and to give development to the moral and intellectual faculties of Our beloved subjects, the very some that have been favoured with the benevolent care and affectionate vigilance of Our Ancestors...*" Jepang yang mempunyai pengalaman mengerikan dengan Perang Dunia Kedua, yang justru mereka mulai sendiri itu, dengan bersungguh-sungguh mengangkat pengalaman tersebut sebagai cermin dalam membangun moralitasnya. "*... determined that we shall secure for ourselves and our posterity the fruit of peaceful cooperation with all nations..., and resolved that never again shall we be visited with the horrors of war through the action of government...*"

Amerika Serikat yang sangat liberal dan individualitis dan baru keluar dari getirnya *Civil War*, mengakarkan kehidupan berbangsanya kepada keyakinannya yang demikian itu dan memperkuat persatuan antara negara-negara bagian. "*We the People of the United States, in Order to from a more perfect Union, establish Justice, unsure domestic Tranquility, provide for the common defence, promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Prosperity, do ordain and establish the Constitution foe*

the United States of Amerika.”

Pembukaan undang-undang dasar yang memuat besaran pemikiran seperti itulah menyebabkan ia mengalami semacam sakralisasi, karena merekam sekalian suka dan duka dalam perjalanan sejarahnya dan bagaimana ingin menjangkau masa depannya yang lebih sejahtera. Masalah ini akan dibicarakan lebih lanjut di belakang.

Undang-undang yang menyusui

Undang-undang dasar adalah sebuah tipe perundang-undangan yang *disting (distinct)*, berbeda dari undang-undang biasa. Ia adalah tipe undang-undang yang diberi fungsi untuk menyusui (*nurture*) suatu bangunan besar perundang-undangan yang disebut hukum positif atau tatahukum suatu negara. Oleh karena itu kita tak dapat melihat, memahami, dan memperlakukannya sebagai undang-undang biasa (Rahardjo, 2007). Posisi dan kualitas keduanya sangat berbeda.

Undang-undang dasar mengemban tugas untuk berfungsi sebagai dasar (*grond, Grund*) dari bangunan tatahukum suatu negara. Maka di satu pihak, undang-undang dasar itu berfungsi menyusui suatu tatahukum dan di lain pihak seluruh perundang-undangan tatahukum tersebut ditarik atau dialirkan dari undang-undang dasar. Tanpa undang-undang dasar, perundang-undangan menjadi cerai berai dan tanpa perundang-undangan, undang-undang dasar itu belum berfungsi. Yang dimaksud dengan cerai-berai disini, bukan dalam arti logika, seperti didalilkan oleh Hans Kelsen (1978) dalam teori hukum murni nya (*reine Rechtslehre*) melainkan lebih dalam arti moral-substansial. Oleh karena itu pula, dalam risalah ini undang-undang dasar disebut undang-undang yang menyusui undang-undang yang lain.

Dalam posisinya sebagaimana tersebut di atas, maka undang-undang dasar juga dapat dilihat sebagai jembatan yang menghubungkan suatu tatahukum dengan lingkungan atau habitat sosialnya. Itulah sebabnya, undang-undang dasar itu berfungsi untuk menyusui sekalian perundang-undangan yang ada dalam suatu tatahukum. Undang-undang dasar mampu menjalankan fungsi yang demikian itu, oleh karena ia menyerapnya dari habitat sosial tersebut yang kemudian dijadikannya bahan untuk menyusui sekalian perundang-undangan dari suatu tatahukum. Undang-undang dasar menyerap kosmologi suatu bangsa dan menjadikannya bahan untuk menyusui itu. Mengenai keadaannya tersebut, Brian Z. Tamanaha berbicara tentang “*Mirror Thesis*” (Tamanaha, 2006). Menurut Tamanaha, suatu tatahukum itu senantiasa mencer-

minkan nilai-nilai, tradisi dan sebagainya yang terdapat pada suatu bangsa. Kendati demikian sering terjadi suatu distorsi, yaitu pada saat suatu bangsa mengadopsi suatu konsep hukum dari luar.

Berdasarkan tesis Tamanaha tersebut dapat dikatakan, bahwa suatu sistem hukum itu selalu "*social and culturally peculiar*", yang tidak lain disebabkan oleh karena sistem itu mengandung muatan kosmologi yang kental. Maka untuk memahami dengan baik hukum suatu bangsa kita tak dapat berhenti hanya pada membaca teks-teks undang-undangnya. Orang harus menukik lenih dalam lagi untuk menggali dunia makna di belakang teks-teks tersebut. Undang-undang dasar merupakan medium yang *par excellence* untuk menemukan kandungan makna tersebut.

Undang-undang yang disting

Meneruskan pencandraan undang-undang dasar, sejak ia harus menyusui massa besar perundang-undangan yang disebut tatahukum atau hukum positif itu, maka ia tidak dapat berkualitas sama dengan massa perundang-undangan tersebut. Kendatipun sama-sama termasuk genus undang-undang, tetapi undang-undang dasar merupakan undang-undang yang *disting (distinct)*, yang membedakan dirinya dari yang lain. Undang-undang yang menyusui dan yang disusui tentulah berbeda dalam perumusannya. Inilah logika undang-undang dasar sebagai kaidah dasar (*grond, Grund, constitute*).

Distingi tersebut merupakan keniscayaan, oleh karena tanpa memiliki kualitas yang demikian itu menjadi aneh apabila undang-undang dasar harus dan mampu menyusui tatahukum tersebut. Untuk dapat menjalankan fungsi tersebut, maka undang-undang dasar perlu dirumuskan dalam bahasa perundang-undangan yang khas, yaitu bahasa asas dan prinsip umum. Dengan kualitas seperti itu, maka satu pasal undang-undang dasar akan mampu melahirkan ribuan pasal undang-undang. Dengan demikian maka seluruh bangunan tatahukum suatu bangsa pada akhirnya juga menjadi suatu bangunan yang *disting*, yang berbeda dari tatahukum bangsa lain.

Sebuah dokumen anthropologi

Apabila dilihat dari perspektif yang luas, tidak dari kacamata hukum yang sempit, maka hukum itu akan dipahami lebih sebagai sebuah dokumen anthropologi daripada dokumen hukum biasa. Hal ini lebih-lebih berlaku bagi undang-undang dasar. Hukum itu memuat cerita tentang manusia dalam sekalian aspek kehidupannya. Hukum memuat cerita sejarah panjang suatu

bangsa, cita-citanya dan pergumulannya untuk menjadi sejahtera. Sungguh, hukum itu bukan kumpulan sejumlah besar perundang-undangan belaka. Memang tidak semua ahli hukum berpandangan seperti itu.

Hukum sebagai dokumen anthropologi tampil dengan kental dalam undang-undang dasar suatu bangsa, khususnya pada bagian pembukaannya. Di bagian pembukaan tersebut lazimnya dimuat hal-hal yang dianggap oleh suatu bangsa hadir secara serta merta (*onmiddelijk evident*), hal-hal yang menurut bangsa itu tidak memerlukan penjelasan. Sebaliknya, seluruh tubuh tatahukum yang berdiri di atas pundak undang-undang dasar, memerlukan penjelasan yang logis-rasional. Itulah yang terjadi pada teori Hans Kelsen yang dikenal sebagai "*logische Stufenbautheorie*" itu. Dalam undang-undang dasar, menurut Kelsen, termuat hal-hal dan pikiran-pikiran di luar hukum, seperti filsafat, psikologi, tradisi serta nilai-nilai. Semua itu disebut *metajuridisch*.

Bagaimana suatu bangsa melihat tempat individu dalam masyarakat atau kosmologi suatu bangsa tercantum belaka dalam undang-undang dasarnya. Jepang, misalnya, melihat bangsanya sebagai keturunan dari dewa-dewa, sedang Amerika Serikat melihat individu sebagai perseorangan secara otonom penuh. Bangsa Indonesia melihat kehidupannya dibingkai oleh nilai-nilai dan keyakinan besar, sebagaimana terkandung dalam Pancasila.

Sejak undang-undang dasar merupakan dokumen yang sarat dengan kandungan kosmologi dan filsafat, maka sesiapa membaca suatu undang-undang dasar, tidak dapat melewatkan momentum "berhadapan dengan undang-undang dasar" itu. Tetapi, seperti dikatakan oleh George Fletcher, tidak semua orang dan ahli hukum bersikap demikian. "*As much as lawyers are often ignorant of the conceptual grammar of their thinking, most students of the humanities and social sciences pass through college without learning the curious ways of that richly textured culture called the law*" (Fletcher, 1996). Lebih lanjut dikatakan oleh Fletcher, bahwa memelajari hukum tidak hanya berurusan dengan peraturan dan logika, melainkan "*Learning something about the basic concepts...of every complete education in philosophy, government, history, sociology ...*" Apa yang dikatakan oleh Fletcher lebih-lebih berlaku pada waktu orang dihadapkan kepada undang-undang dasar suatu bangsa.

Bahasa undang-undang dasar

Distingsi undang-undang dasar antara lain terlihat pada bahasa yang digunakannya. Rumusan kaidah-kaidah dalam undang-undang dasar berbeda daripada bahasa yang digunakan untuk membuat undang-undang biasa. Ba-

hasa undang-undang dasar adalah *bahasa asas*, *general principles* yang lebih dekat dengan *bahasa moral*. Di muka sudah dikatakan, bahwa fungsi undang-undang dasar adalah untuk menyusui massa perundang-undangan dalam tata-hukum. Undang-undang dasar hanya dapat menjalankan fungsi tersebut apabila ia memang berada pada posisi untuk melakukan hal itu. Undang-undang dasar yang dituliskan dalam bahasa asas atau moral memungkinkan fungsi tersebut dilaksanakan.

Hukum dapat dirumuskan dalam *kaidah* (*recht, norm*) dan *peraturan* (*wet, act, Gesetz*). Kaidah merujuk kepada moral perbuatan, sedang peraturan kepada perilaku konkret. Tidak semua peraturan jelas-jelas memuat kaidah. Paul Scholten mengatakan, bahwa "*het recht is er, doch het moet gevonden worden*" (kaidah hukum itu ada, tetapi masih harus ditemukan). Maksudnya adalah, bahwa kendatipun peraturan hukum itu memuat kaidah, tetapi tidak segera tampak, melainkan masih perlu ditemukan. Kita segera menangkap makna kaidah dalam "janganlah menyusahkan orang lain", tetapi tidak dalam "dilarang membelok ke kanan". Hart menyebut kaidah sebagai "*primary rules of obligation*" dan peraturan sebagai "*secondary rules of obligation*" (Hart, 1972).

Undang-undang dasar hanya mampu menjadi landasan tata hukum dan berfungsi untuk menyusui massa perundang-undangan yang ada, manakala dirumuskan dalam bahasa asas dan moral. Maka muncul pertanyaan akademis, waktu Amandemen UUD 1945 keempat membuat rumusan sebagai berikut, "Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya dua puluh persen dari anggaran pendapatan dan belanja negara". Dibandingkan dengan rumusan tersebut, rumusan lama Pasal 31 UUD 1945, lebih berkualitas bahasa kaidah, bahasa asas atau bahasa undang-undang dasar daripada sesudah diamander. Pasal 31 UUD 1945 yang lama berbunyi, "Tiap-tiap warganegara berhak mendapat pendapat pengajaran".

Pada waktu memberi komentar terhadap Amandemen III Konstitusi Amerika Serikat, Ronald Dworkin mengatakan, bahwa perumusan dalam Konstitusi mungkin diilhami oleh pasal lain dalam Konstitusi. Amandemen III berbunyi, "*No soldier shall, in time of peace be quartered in any house, without the consent of the Owner,...*" Rumusan demikian itu memang tak dapat disebut sebagai bahasa asas yang mengandung prinsip moral tertentu, melainkan lebih sebagai bahasa perundang-undangan biasa. Dworkin mengatakan, bahwa Amandemen tersebut mungkin "*inspired by a moral principle: those who wrote and enacted it might have been anxious to give effect to*

some principle protecting citizen's rights to privacy". Dengan demikian bahasa dalam Amadamen masih berusaha untuk ditarik menjadi bahasa asas. Berdasarkan pendapat Dworkin tersebut, maka sebaiknya Amandemen keempat UUD 1945 tersebut juga tidak dibiarkan berdiri sendiri, melainkan dikaitkan dengan rumusan yang dipakai oleh Pasal 31 UUD 1945 yang lama. Dengan demikian maka bahasa undang-undang dasar sebagai bahasa asas tetap terjaga. Semakin sebuah konstitusi dirumuskan dalam bahasa asas yang demikian itu, semakin tahan pula ia terhadap perkembangan dan dinamika masyarakat dan dengan demikian juga tetap dapat menjalankan fungsinya sebagai undang-undang yang menyusui.

Kita boleh mencontoh Amerika Serikat yang dalam melakukan amandemen-amandemen tetap menggunakan bahasa *general principles*, sebagaimana dapat dibaca dalam beberapa contoh berikut ini.

"Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people to peaceably assemble, and to petition the Government for redress of grievances." (Amandemen I).

"The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated, and no Warrants shall issue, but upon probable cause, supported by Oath of affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized." (Amandemen IV). Kendatipun berbentuk amandemen, tetapi kita melihat, bahwa bahasa konstitusi tetap terjaga dengan baik. Bahasa amandemen yang tetap mempertahankan bahasa asas tersebut begitu otoritatif, sehingga mampu memunculkan berbagai asas (baru) dalam praktik hukum, seperti *"academic freedom"*, *"Miranda Rule"* atau *"Miranda Warning"*, *"due process of law"* dan *"double jeopardy"*. Asas-asas dalam praktik tersebut dialirkan dari Konstitusi dan Amandemennya.

Dalam rumusan-rumusan Konstitusi Amerika Serikat tersebut kita melihat tetap kuat kosmologi liberalisme dan individualisme tampil disitu. Konstitusi dan Amandemen-amandemen telah dengan konsisten diwarnai oleh pandangan bangsa Amerika Serikat tentang tempat manusia di dunia ini. Sekarang kita boleh bertanya, bagaimana dengan bangsa kita? Apakah yang dikehendaki oleh suatu bangsa Indonesia dengan bernegara dan berhukum ini? Adakah suatu pandangan yang khas (*peculiar*) dan spesifik Indonesia pada bangsa kita, seperti orang dapat mengatakan tentang spesifik Cina, Jepang, Inggris dan lain-lain?

Mencari dan menemukan hal yang spesifik Indonesia dapat dilakukan dengan membaca (Pembukaan) UUD 1945 secara seksama, atau yang oleh Dworkin disebut "*the moral reading of the constitution*" itu. Maka akan bermunculan kata-kata "bersatu", "persatuan", "kekeluargaan", yang merujuk pada harmoni dalam kehidupan. Sebagai sebuah dokumen antropologi, maka seyogianya sekalian kosmologi dan moralitas tersebut terjaga dengan baik dalam tata hukum kita. Tugas UUD 1945 adalah memastikan agar tata hukum Indonesia sudah didasari oleh suatu kaidah dasar yang baik dan tepat. Bahasa Undang-Undang Dasar 1945 dituntut untuk memberikan perspektif menuju moralitas tersebut.

Membaca undang-undang dasar

Sejak undang-undang dasar itu dituangkan ke dalam bahasa yang khas, maka orangpun semestinya tidak membacanya sama dengan waktu membaca undang-undang biasa.

Boleh dikatakan, bahwa pada waktu membaca undang-undang biasa, kita ingin mengetahui apa yang diminta untuk dilakukan oleh para anggota masyarakat. Kita bersikap seperti oleh karena mengetahui, bahwa undang-undang memang dirancang untuk memberi panduan konkret. Lon Fuller mengatakan. "*A statute is obviously a purposive thing, serving some end or congeries of related ends*". Tugas pembuat undang-undang adalah "*subjecting human conduct to the guidance and control of general rules*". (Fuller, 1971)

Kita tidak dapat membaca undang-undang dasar dengan cara seperti tersebut di atas. Kita tidak semata-mata ingin mengetahui apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan, melainkan lebih jauh dan dalam daripada itu. Kita ingin mengerti lebih jauh dan lebih dalam tentang apa yang sesungguhnya dikehendaki oleh undang-undang dasar. Membaca undang-undang dasar adalah mencari makna, bukan hanya sosok pembuatan konkret. Ronald Dworkin menyebutnya sebagai "*the moral reading of the constitutions*" (Dworkin, 1996). Buku Dworkin menghabiskan ratusan halaman untuk mendiskusikan tentang bagaimana sebaiknya undang-undang dasar difahami dan dibaca, dalam hal ini Konstitusi Amerika Serikat. Buku Dworkin menjadi kaya dengan bahan tentang bagaimana sebuah konstitusi itu dibaca dan difahami, oleh karena berisi duaratus tahun pengalaman Amerika Serikat. Hal tersebut menunjukkan, bahwa suatu perbincangan mengenai UUD 1945 hari ini akan berbeda dari perbincangannya seratus tahun yang akan datang. Tampaknya sejarah pada akhirnya akan mengungkap kebenaran tentang apa yang sesungguhnya

guhnya tersimpan dalam UUD tersebut. Mengatakan tentang apa yang dikehendaki oleh UUD kita nanti seratus tahun yang akan datang adalah lebih bernas daripada pemahaman kita sekarang. Semakin dewasa suatu bangsa menjadi semakin jelas pula apa dan siapa sebetulnya bangsa itu, termasuk apa yang terkandung dalam undang-undang dasarnya. Kesungguhan makna suatu kaidah dalam undang-undang dasar ternyata membutuhkan waktu yang lama untuk muncul.

Abadi dan berubah-ubah

Kesungguhan makna suatu kaidah dalam undang-undang dasar baru lama dapat/akan muncul, oleh karena perlu diuji oleh munculnya berbagai realita baru. Sampai dimana dan seberapa jauh kemampuan kaidah tersebut menjangkau perkembangan dalam masyarakat yang memunculkan realita baru. Dunia realita Indonesia tahun 50-an sangat berbeda daripada Indonesia di abad ke-duapuluh satu ini, sementara UUD 1945 tidak hanya berlaku untuk Indonesia di tahun-tahun 50, 60 dan 70 -an. Pengubahan-pengubahan suatu undang-undang terjadi dari hari ke hari, kendatipun Fuller mematok harga tertentu bagi suatu undang-undang, yaitu tidak boleh sering diubah-ubah (Fuller, 1971). Namum demikian, bagaiman dengan undang-undang dasar?

Amerika Serikat, salah satu negara di dunia yang paling banyak menghadapi perubahan-perubahan dalam sejarahnya, disebabkan oleh kemajuan-kemajuan dalam sains dan teknologi, malah bangga dengan keaslian konstitusinya. Pada tahun 1933, satu setengah abad sesudah Konstitusi Amerika Serikat dibuat, Presiden Roosevelt berpidato sebagai berikut, *“Our Constitution is so simple and practical that it is possible always to meet extraordinary needs by changes in emphasis and arrangement without loss of essential form. It is why our constitutional system has proved itself the most superbly enduring political mechanism the modern world has produced”*.

Tidak ada undang-undang yang abadi, oleh karena undang-undang itu adalah perumusan yang pasti, sementara ia harus berhadapan dengan kehidupan yang selalu berubah. Undang-undang yang berpatok pada rumusan kata-kata itu akan selalu tertinggal dari perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat, yang justru harus dikontrol atau dikendalikannya. *“De wet hinkt achter de feiten”*. Sejak hukum modern itu dibuat dengan sengaja, maka hukumpun harus berjalan tertatih-tatih di belakang perubahan.

Amerika Serikat boleh menjadi contoh tentang bagaimana suatu bangsa menjaga “keabadian” Konstitusinya dan sekaligus mengikuti dinamika ke-

hidupan. Cara itu dilakukan melalui model amandemen. Konstitusi Amerika Serikat terdiri dari tujuh pasal yang tetap dipertahankan selama ratusan tahun, sedang amandemen yang sudah dibuat berjumlah duapuluhtujuh buah. Kalau kita membaca sekalian amandemen tersebut, kendati bernama amandemen, tetapi bahasa yang dipakai adalah tetap bahasa konstitusi yang mengandung general principles.

Profan dan/atau sakral

Sehubungan dengan hal-hal yang dibicarakan di atas, muncul pertanyaan tentang sakralisasi dari undang-undang dasar. Kata-kata Roosevelt yang membanggakan Konstitusi Amerika Serikat yang mampu bertahan ratusan tahun "*without loss of essential form*" dan "*the most superbly enduring political mechanism*" cenderung mengesankan kebanggaan terhadap undang-undang dasar sebagai sesuatu yang sakral.

Undang-undang pada dasarnya merupakan sebuah bagan yang final (*finite scheme*) dan bersifat kaku (*rigid*) tidak menghadapi persoalan apabila masyarakat dan kehidupan yang diaturnya juga final dan tidak berubah. Kenyataan adalah tidak seperti itu. Terutama sejak memasuki era sains dan teknologi, kehidupan kita berubah cepat dari menit ke menit. Tulisan-tulisan futuris Alvin Toffler merupakan dokumen yang bagus yang merekam perubahan tersebut dan bagaimana manusia terkejut-kejut menghadapi dinamika perubahan yang luar biasa itu (Toffler, 1970, 1980, 1990). Bagaimana sesuatu final dan kaku akan mampu beradaptasi terhadap dunia dan kehidupan yang berubah-ubah itu? Lebih lagi apabila terdapat pikiran, bahwa yang final itu diunggulkan. Disini dijumpai suatu paradoks, tetapi paradoks yang ingin sengaja dipelihara secara terus-menerus.

Hukum, undang-undang dasar atau konstitusi juga menjadi bagian dari kehidupan modern yang profan itu. Seperti dikatakan oleh Fuller (1991), hukum merupakan usaha yang dilakukan dengan sengaja untuk secara rasional membuat peraturan-peraturan yang mengatur perilaku manusia ("*subjecting human conduct under the control of rules*"). Menurut Hart, hukum modern termasuk kategori "*secondary rules of obligations*", yang dibuat dan diubah dengan sengaja (Hart, 1972). Maka apabila kita melihatnya dari optik di atas, tidak ada sifat sakral dalam hukum, melainkan ia merupakan institut profan.

Di Indonesia juga dijumpai kubu-kubu yang ingin mempertahankan keaslian UUD 1945 dan menghendaki perubahan. Sampai hari ini sudah terjadi empat kali perubahan (1999, 2000, 2001, 2002). Hal ini memancing

pemikiran, bahwa undang-undang dasar itu adalah sesuatu yang hadir ditengah-tengah kehidupan yang sudah menjadi profan, tetapi sekaligus ingin di sakralkan. Pada hemat saya, paradoks tersebut cukup bagus senantiasa mengingatkan dan menyadarkan kita tentang betapa disting dan istimewa kedudukan UUD 1945 itu.

Kerinduan kepada keaslian

Pembicaraan di sekitar masalah sakral dan profan di atas membawa kita untuk menukik lebih dalam kepada kecenderungan-kecenderungan alami pada kehidupan manusia. Pada hemat saya, masalah sakralisasi undang-undang dasar itu tidak berdiri sendiri, melainkan berkaitan erat dengan kecenderungan manusia untuk selalu ingin kembali kepada sumbernya. Kembali kepada sumber, kepada fitrah, boleh disamakan dengan kembali kepada keaslian atau milik yang asli.

Jepang merupakan contoh yang sangat bagus tentang bangsa yang selalu ingin kembali kepada keasliannya. Jepang sudah tumbuh sebagai sebuah negara adi kuasa, khususnya di tengah-tengah era sains dan teknologi dunia. Kendati demikian, akan kelirulah kita membayangkan Jepang sebagai bangsa dan negara yang berubah total. Kendati kemajuan-kemajuan yang diraihinya dan bahkan menjadi bangsa terdepan dalam kemajuan industri, tetapi dengan kukuh ia mempertahankan keasliannya. Seorang pengamat melihat Jepang sebagai bangsa yang tidak hanyut dalam modernisasi. Bangsa itu tetap ingin mempertahankan diri sebagai negara industri modern yang tetap hidup dengan "*Nippon no kokoro*"-nya, alias hati nurani Jepang (Hearn, 1972). Di Jepang, dunia seperti berhenti. "*There has been no transformation, - nothing more than the turning of old abilities into new and larger channels*". Selanjutnya oleh Lafcadio Hearn dikatakan "*...the Japanese genius is naturally adapted; ...Nothing remarkable has been done, however, in directions foreign to the national genius.*" Dalam bahasa Jawa ada istilah sebagai padan bagi "*no transformation*", yaitu "*ngeli*" yang berarti menghanyutkan diri, yang berbeda dengan "*keli*" yang berarti benar-benar hanyut. Jepang tidak *keli*, tetapi *ngeli*, mengikuti arus perkembangan dunia. Hal itu sudah terjadi sejak Revolusi Meiji (1889). Jepang yang tidak ingin tidak disebut inferior dibandingkan Barat, segera membuat konstitusi dan hukum baru, yang dikenal dengan "*The Meiji Constitution*". Dalam waktu kurang dari satu dekade, seluruh sistem hukum sudah berubah mengikuti standar Barat, mulai dari Konstitusi (76 pasal); hukum perdata (1046 pasal); hukum dagang (689 pasal); hukum

pidana (9264); hukum acara perdata (805); hukum acara pidana (334). Menurut Robert S. Ozaki, apa yang terjadi adalah untuk memenuhi suatu obsesi terhadap akselerasi pembuatan sistem hukum, politik dan ekonomi, yang merupakan prasyarat minimal bagi suatu negara modern. Namun, hukum Meiji hanya merupakan hiasan dinding belaka yang berpretensi telah terjadi modernisasi menurut ukuran Barat. Terdapat ketidak-sambungan mendalam antara isi dari perundang-undangan yang baru dan kehidupan Jepang yang substansial. *"For many years, especially in rural Japan, it was not the sparking new light of enlightenment from the West but centuries-old customs and mores that regulated people's daily lives. Their philosophies and attitudes toward the law continued to be tradition-bound."* (Ozaki, 1978). Dalam praktik kemudian dikenal apa yang disebut *"the Japanese twist"*, dimana hukum Jepang modern sering dibelokkan agar tidak bertentangan dengan kaidah asli Jepang.

Inggris merupakan contoh yang lain, dimana suatu bangsa dengan gigih menolak introduksi sistem hukum Eropa kontinental (*Civil Law*), yang dibuat secara formal, oleh karena akan merusak kesinambungan tradisi Inggris. Teori hukum Inggris dibuat sedemikian rupa sehingga mampu memelihara kesinambungan hukum Inggris dari abad ke abad. *"It must accommodate the common law of the seventeenth as well as the common law of the twentieth century."* (Simpson, 1986). Juga Inggris adalah bangsa yang mengakarkan diri kepada tradisi, suatu bangsa yang ingin kembali kepada dan mempertahankan keasliannya.

Kubu yang menentang perubahan UUD 1945 di Indonesia sedikit banyak juga mencerminkan adanya keinginan untuk mempertahankan keaslian.

Positivisme dan di luar itu

Di muka sudah dikatakan, bahwa undang-undang dasar adalah suatu tipe undang-undang yang disting. Dalam peradaban hukum modern sekarang ini, hukum lazim disebut sebagai peraturan yang dibuat dengan sengaja (*purposeful*) oleh manusia. Lon L Fuller mendeskripsikannya sebagai *"a system for governing human conduct by formally enacted rules"* (Fuller, 1971). Hukum bukan lagi diangkat dari kaidah-kaidah tradisional, melainkan diciptakan secara sengaja dan khusus (Unger, 1976). Struktur hukum modern bahkan menyiapkan suatu "pabrik perundang-undangan" yang khusus yang disebut sebagai badan legislatif. Maka hukum sudah tidak ada bedanya dari barang yang diproduksi oleh industri. Dibandingkan dengan keadaan ribuan tahun yang lalu, maka hukum sudah menjadi produk yang berkualitas rasional-

artifisial. Kualitas yang demikian itu sangat tampil pada negara-negara yang disebut *Civil Law* dan kurang pada negara-negara dengan sistem *Common Law*. Dalam negara-negara *Civil Law* dengan hukum yang dibuat dengan sengaja itu maka orang harus belajar secara khusus untuk mengerti hukum. Keadaan yang demikian itu menimbulkan sebutan *Civil Law* sebagai "*geleerd recht*", hukum yang harus dipelajari dulu sebelum orang dapat mengerti (Bergh, 1980). Berbeda dengan itu, maka *Common Law* yang muncul dari tradisi, tidak memiliki sindrom "*geleerd recht*" itu. Dalam hubungan ini Brian Simpson mengatakan "*In the common law system no clear distinction exists between saying that a particular solution to a problem is in accordance with the law, and saying that it is the rational, or fair, or just solution.*" Rakyat akan segera mudah mengerti hukumnya, karena diangkat dari tradisi, sehingga tidak memerlukan pembelajaran khusus. "*... legal justificatory reasoning does not depend upon a finite-closed scheme of permissible justification, nor does it employ conceptions which are insulated wholly from lay conceptions. The language of the law is not a private language. The legal and extra-legal worlds are intimately associated, not separated in the way in which some legal writing would suggest.*" (Simpson, 1986).

Boleh kiranya dikatakan, bahwa hukum modern itu sudah menjadi kendaraan dari banyak pihak dan kepentingan dari mereka yang terlibat dalam pembuatannya. Memang ada agenda nasional seperti Prolegnas, tetapi tetap hukum itu merupakan produk dari tindakan sengaja dan rasional. Dalam hubungan ini baik diingat kembali "*Fuller's List*" (istilah saya) yang menurut Lon L. Fuller, merupakan syarat agar hukum memiliki moral (Fuller, 1971). Menurut Fuller ada delapan syarat, salah satunya adalah agar hukum tidak menuntut sesuatu di luar kemampuan mereka yang diatur. Dalam hubungan dengan masalah yang sedang kita bicarakan, maka hukum tidak tercabut dari akar sosialnya.

Undang-undang dasar akan memuat panduan dan peringatan, agar tata-hukum tidak menjadi suatu "massa perundang-undangan yang liar", melainkan yang benar-benar dibutuhkan dan bermanfaat bagi bangsanya. Perundang-undangan modern yang merupakan "*formally enacted rules*" itu memang berpotensi untuk hanya diukur dan dibuat menurut kepentingan-kepentingan sesaat. Undang-undang dasar berfungsi untuk mengoreksi agar hal-hal tersebut dapat ditekan serendah-rendahnya.

Dengan caranya sendiri Hans Kelsen menempatkan undang-undang dasar sebagai basis yang harus menjadi dasar logis dari bangunan tatahukum

suatu bangsa. Teorinya dikenal sebagai “*Stufenbauheorie*” atau “*Logische Stufentheorie*”. Tatahukum dan massa perundang-undangan yang berdiri di atas pundak undang-undang dasar itu dapat dikembalikan secara logis kepada undang-undang dasar tersebut. Proses yang demikian itu disebut sebagai “*stufenweise Konkretisierung*” dari apa yang tercantum dalam undang-undang dasar (Kelsen, 1976). Kelsen menyatakan secara mendasar, bahwa suatu tatahukum itu berlaku karena didasarkan pada suatu *Grundnorm* (kaidah dasar). Demikian besar arti yang diberikan oleh Kelsen terhadap *Grundnorm* itu. Dalam bahasa Jawa ia dapat disebut sebagai “*sangkan paraning hukum*” (asal dan sekaligus tujuan hukum). Dengan demikian orang tidak perlu meragukan keberlakuan atau keabsahan suatu undang-undang karena ia didasarkan pada *Grundnorm* tersebut. Undang-undang itu otomatis sah berlaku, dengan syarat ia merujukkan dirinya kepada undang-undang dasar (Kelsen : *Grundnorm*) tersebut. Kelsen menyebut undang-undang dasar sebagai “*transzendental-logische Voraussetzung*”.

Bagi Kelsen, undang-undang dasar yang memuat kaidah dasar itu merupakan sesuatu yang kehadirannya dan substansinya tak dapat diganggu gugat. Sekalian massa perundang-undangan dapat diganggu gugat berdasarkan keterkaitan logisnya dengan undang-undang dasar, tetapi dan sedangkan undang-undang dasar berdiri di luar penilaian. Kaidah dasar tersebut memang memuat substansi kosmologis, filosofis dan nilai-nilai dan itu tak dapat diperdebatkan, sehingga disebut *metajuridik*. Kelsen yang teorinya disebut murni (*rein*) tidak ingin masuk ke dalam persoalan aspek filosofis yang terkandung dalam kaidah dasar. Kemurnian yang identik dengan watak logis-rasional hukum dimulai dari perundang-undangan organik. Tipe perundang-undangan di bawah undang-undang dasar itu seluruhnya ditundukkan kepada ukuran logis-rasional didasarkan pada apa yang tercantum dalam undang-undang dasar.

Positivisme Kelsen yang demikian itu berbeda dari pendapat Ronald Dworkin yang menggunakan pertimbangan dan penilaian moral (Dworkin, 1996).

Indonesia bersatu (*Indonesia Incorporated*)

UUD 1945 sudah memberikan peringatan yang sangat bagus, agar bangsa Indonesia tidak tercabut dari akarnya, melainkan tetap menjadi Indonesia. Dalam Pembukaan kita menemukan isyarat sangat kuat ke arah itu, seperti pada waktu mengingatkan kepada kosmologi Indonesia yang beda daripada bangsa lain. Disitu sudah diingatkan betapa pentingnya kultur hukum itu,

seraya menunjukkan kultur hukum Indonesia yang disting, yaitu “bersifat kekeluargaan.”

Hukum modern itu bukan suatu institut yang benar-benar universal, melainkan syarat dengan kosmologi dan faham sosial-politik-ekonomi Barat. Hukum modern itu disemaikan di Eropa Barat dan harus melalui masa ratusan tahun, sebelum mencapai puncaknya, yaitu “*the rule of law*” atau “*rechtstaat*.” Menyimak perkembangan dan pertumbuhan hukum modern adalah menyimak perkembangan suatu institut di bagian dunia yang disebut Barat (*occidental*). Hukum modern harus menunggu sepuluh abad sebelum muncul, karena perkembangannya berkelindan dengan tatanan sosial, politik, ekonomi dan kultural di bagian dunia tersebut. Maka sangat sulit untuk tidak mengatakan, hukum modern itu sarat dengan kandungan kekayaan fisik dan spiritual Barat.

Membaca UUD 1945 adalah membaca sebuah pesan mendasar dalam pembangunan hukum, yaitu agar hukum kita tetap menjadi Indonesia. Itulah yang saya sebut sebagai “Indonesia Bersatu” atau *Indonesia Incorporated* itu. Hukum (dan lain-lain) di Indonesia masih belum benar-benar mengindonesia. Desain sistem hukum kita sesungguhnya masih kuat berwatak Barat, muali dari kosmologi, struktur, maupun kulturalnya. Pembukaan UUD 1945 tidak mengamanatkan agar hukum kita menjadi liberal dan individualistis, melainkan kekeluargaan dan kebersamaan. Itulah cara Pembukaan merumuskan watak konstekstualisme hukum kita.

Perjalanan masih cukup panjang, apabila kita ingin benar-benar menjadikan UUD 1945 sebagai panduan dan desain (sistem) hukum Indonesia. Disini kita juga boleh bercermin kepada bangsa Jepang yang dalam segala hal, termasuk cara ber hukum, sudah mampu menampilkan Japan Incorporated-nya yang kuat. Jepang yang sudah mengadopsi tata hukum modern, seperti lazimnya negara-negara di dunia, tetap tidak tergoyahkan dalam cara ber hukum Jepang. Menghormati para leluhur (*ancestor*) yang berarti setia kepada tradisi dan keaslian, merupakan pegangan yang kuat sebagaimana tercantum dalam Pembukaan Konstitusi Kerajaan Jepang 1889. Memang, kemudian di bawah tekanan Otoritas Sekutu yang memenangkan perang, maka Konstitusi tersebut diubah dengan Konstitusi 1946, yang menghilangkan otoritas para leluhur. Kendati demikian, Jepang tidak bergeming dan tetap menjalankan hukum dengan *kokoro* Jepang.

Dunia yang makin majemuk

Dewasa ini kita makin memasuki kehidupan yang majemuk (*plural*), termasuk dalam bernegara dan berhukum. Duaratus tahun yang lalu, cara bernegara dan berhukum di dunia dikuasai oleh satu standar saja, yaitu standar Barat. Tetapi keadaan yang demikian itu sekarang sudah berubah dan cara berhukum tidak lagi berstandat tunggal melainkan majemuk. Cara berhukum sudah mengarah kepada *plurality conscious* dan *plurality sensitive* (Menski, 2006).

Ilmu hukum dan teori hukum semakin memberi tempat kepada sistem-sistem hukum untuk menyebar dan memberikan pengakuan terhadap kehadiran sekalian sistem hukum bangsa-bangsa di dunia. Keadaan ini jauh berbeda daripada beberapa ratus tahun yang lalu, di mana sistem hukum Barat dijadikan satu-satunya standar. Indonesia masa kolonial juga mengalami perlakuan seperti itu, sehingga hukum adat sempat tidak diakui oleh otoritas Hindia-Belanda. Untung ada C. van Vollenhoven yang beralih "*geen juristerij voor de Indonesiers*" (hukum Indonesia jangan dilihat dari kacamata hukum Belanda), sehingga hukum adat terselamatkan.

Sekarang kita boleh berbicara tentang munculnya suatu ilmu hukum (*jurisprudence*) baru, yang memberi peluang dan pengakuan terhadap hukum-hukum lokal untuk tampil. Ilmu hukum konvensional mengalami masa surutnya (Rahardjo, 2006). Brian Z. Tamanaha berbicara tentang "*A General Jurisprudence of Law and Society*" (Tamanaha, 2006). Kata "*society*" di belakang "*law*", memberi isyarat penting, bahwa sistem hukum itu tak dapat dilepaskan dari masyarakatnya.

Tamanaha mengajukan sebuah tesis, yaitu "*Mirror Thesis*". Tesis ini mengatakan, bahwa hukum suatu komunitas selalu merupakan pencerminan dari komunitas dimana hukum itu berbeda. Tesis ini mengatakan, bahwa hukum suatu komunitas selalu merupakan pencerminan dari komunitas bersangkutan. Oleh karena itu pembicaraan tentang sistem hukum tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang masyarakatnya yang selalu bersifat khas (*peculiar from of socia life*). Suatu sistem hukum atau institut tertentu dalam hukum, tak dapat diambil dari luar masyarakat bersangkutan, oleh karena hanya akan menimbulkan distorsi.

Maka cara berhukum di dunia dewasa ini harus menghormati dan dengan demikian memberi tempat kepada sistem hukum bangsa atau komunitas yang manapun. Ilmu hukum dan teori hukum sudah bergeser untuk menjadi suatu "*globality-conscious legal theory*" yang mengakhiri dominasi standar Barat.

Kritik Werner Menski terhadap faham akademis di masa lalu dirumuskannya sebagai berikut, *“As Western academics we seem, by our own histories and training, to be too wedded to ways of perceiving and studying law that do not take sufficient account of the culture-specific embeddedness of legal phenomena in the world.”*

Perubahan dalam pikiran arus utama ilmu hukum yang demikian itu memperkuat dasar bagi bangsa Indonesia untuk tampil secara disting dalam hukum dan cara berhukumnya. Keinginan bangsa Indonesia untuk tampil sebagai “Indonesia Bersatu” dengan sekalian distingsi dan unikumnya, sebagaimana terdapat dalam UUD 1945, sekarang seharusnya sudah tidak banyak menghadapi hambatan lagi. Menurut Menski keangkuhan barat sudah ditinggalkan. *“We may find it hard to accept this today, because they often do not follow us and our ideas, but develop their own hybrid method of dealing with legal issues.”*

Desain akbar di tengah globalisasi

Sampailah kita sekarang pada bagian pembicaraan mengenai undang-undang dasar sebagai desain akbar. Sekalian hal yang telah dibicarakan di atas adalah bahan-bahan bagi pemahaman tentang mengapa undang-undang dasar itu kita sebut sebagai sebuah desain akbar, suatu *grand design* kehidupan berpolitik dan berhukum suatu negara.

Desain akbar UUD 1945 memerlukan suatu pemahaman yang ekstra cermat, oleh karena, pada hemat saya memang ada sesuatu yang istimewa yang ingin dilakukan dengan membuat desain akbar tersebut. Dengan desain tersebut kita ingin membangun hukum dan politik yang benar-benar dilandaskan pada keindonesiaan sekalian aspeknya. Suatu paradoks terjadi, yaitu sejak dunia kita menjadi suatu komunitas global. Di tengah globalitas yang mengisyaratkan suatu tatanan kehidupan dunia berdasarkan *“global values”*, *“global civic ethics”*, *“global civil society”* (Report, 1995), kita justru tampil di dunia untuk membangun suatu tatanan Indonesia yang disting.

Memang, sebagaimana diuraikan di muka, dewasa ini, dunia hukum, ilmu hukum dan teori hukum sudah mengalami perubahan mendasar, dibandingkan dengan keadaannya beberapa ratus tahun yang lalu. Sekarang bangsa-bangsa tidak perlu ragu-ragu lagi untuk menegaskan jati-dirinya di tengah-tengah jati-diri bangsa lain di dunia. Indonesiapun tidak perlu ragu-ragu untuk membuat suatu bangunan hukum dan negara yang khas Indonesia.

Desain hukum Indonesia menurut Pembukaan UUD 1945 dikehendaki untuk tidak berwatak liberal dan individualistis. Maka menjadi tugas berat bagi kita untuk menata kembali sistem dan struktur hukum kita agar mewujudkan pesan UUD 1945 tersebut. Inilah makna desain akbar yang sedang kita bicarakan.

Dalam suasana globalisasi dewasa ini, dimana batas-batas antar bangsa dan negara makin menipis, arus dominasi Barat masih tetap terasa lebih kuat, kendati telah terjadi perubahan-perubahan besar sebagaimana diuraikan di muka. Dalam wacana akademis, memang dominasi Barat menyurut, tetapi masih memakan waktu cukup lama untuk benar-benar mewujudkan menjadi kenyataan.

Di tengah-tengah situasi yang demikian itu dibutuhkan suatu kemauan yang sangat kuat dari bangsa ini untuk benar-benar mewujudkan pesan-pesan UUD 1945 sebagai desain akbar menjadi kenyataan. Dalam suasana global, akan banyak kepentingan bangsa-bangsa di dunia bermain, yang akhirnya memberikan dampaknya terhadap apa yang ingin dilakukan dan dibangun oleh bangsa Indonesia. Dalam pergumulan antar bangsa tersebut, berlangsung suatu adu kekuatan yang tidak adil, oleh bangsa-bangsa yang belum mapan (Selatan) sudah harus berhadapan dengan bangsa-bangsa yang kuat dan mapan (Utara). Dalam hubungan dengan pertarungan tersebut, ekonom Sri Edi Swasono mengajukan tesis yang dramatis, "*Indonesia is Not for Sale*" (Swasono, 2007). Dengan mengajukan desain akbar UUD 1945, boleh juga dikatakan, bahwa Indonesia "*is not for sale*".

Maka, seperti dikatakan di atas, untuk itu diperlukan pembangunan komunitas "Indonesia Bersatu" yang kokoh terlebih dahulu. Baru di atas fondasi "Indonesia Bersatu" tersebut desain akbar tersebut dapat dilaksanakan dengan baik.

Indonesia dan modal Indonesia

Apakah kita mengada-ada apabila berbicara tentang UUD 1945 sebagai suatu dokumen yang khas Indonesia (*distinctly Indonesia*)? Apakah itu bukan suatu anomali di tengah-tengah globalisasi? Jawabannya adalah sama sekali tidak.

Jawaban tersebut berangkat dari keyakinan, bahwa suatu bangsa lembaga dalam masyarakat akan lebih mampu bekerja apabila dilakukan dengan sekalian kekayaan, fisik maupun sosial-spiritual, yang dimiliki oleh masyarakat bersangkutan. Ini yang saya sebut sebagai modal Indonesia. Orang Belanda

mempunyai ujaran yang bagus, "*men kan alleen roeien met de reim die men heeft*" (orang hanya dapat mendayung dengan dayung yang ia miliki). Orang Jawa mengatakan "*Dudu kelapane kok diparut*" (mengapa memarut yang bukan kelapanya), yang mempunyai makna sama dengan ujaran Belanda tersebut, orang hanya dapat melakukan sesuatu dengan barang-barang yang sudah dimilikinya dan itu juga berlaku pada atas masyarakat, bangsa dan negara. Dalam terminologi sekarang, kita berbicara mengenai modal sosial.

Dalil tersebut, saya kira, tetap berlaku kendatipun kita sudah hidup dalam dunia yang semakin mengglobal. Hampir duapuluh tahun yang lalu, John Naisbitt menerbitkan tulisannya "*Global Paradox*" (Naisbitt, 1994). Dikatakan oleh Naisbitt dalam bukunya, bahwa "*The world's trends point overwhelmingly toward political independence and self-rule on the one hand, and the formation of economic alliances on the other.*" Itu adalah satu contoh saja mengenai sebuah paradoks yang terjadi di dunia menjelang akhir abad-ke-duapuluh. Naisbitt mengajukan tesis, "*The bigger the world economy, the more powerful its smallest players*". Naisbitt menandai abad ke-duapuluh sebagai "*New Era of Self-rule*". Di masa mendatang akan lebih mudah menemukan munculnya seribu negara daripada menemukan seratus negara dua dekade yang lalu.

Tesis-tesis Naisbitt dalam politik dan ekonomi tersebut, dapat dihubungkan dengan masalah yang sedang kita bicarakan. Dunia yang sudah menjadi semakin global itu secara paradoks bertumpu pada kekuatan-kekuatan negara dan bangsa yang kecil-kecil. Dengan demikian, maka wacana-wacana besar di dunia pada akhirnya juga ditentukan oleh satuan-satuan kecil tersebut. Wacana dunia tentang keperkasaan demokrasi ditentukan oleh demokrasi macam apa yang dijalankan oleh sebuah negara kecil di suatu sudut dunia. Realitas keadaan paradoks di dunia, sebagaimana ditampilkan oleh Naisbitt, membenarkan, bahwa paradoks-paradoks terjadi.

Negara modern, demokrasi, *rule of law*, adalah lembaga-lembaga yang telah mendunia dan termasuk lembaga-lembaga atau konsep yang juga diamini oleh bangsa Indonesia. Kendati demikian, Indonesia dan bangsa-bangsa lain di dunia akan dapat mewujudkannya menjadi kenyataan dengan kekayaan yang telah dimilikinya sendiri. Tesis "*non-transferability*" lembaga-lembaga asing dari Robert B. Seidman, mendukung apa yang kita katakan. Menurut Seidman, transformasi lembaga asing hanya dapat dijalankan berdasarkan kekayaan yang telah dimiliki selama ini. Hal ini juga dibenarkan oleh "*mirror thesis*" Tamanaha yang telah kita bicarakan di muka.

Lagi-lagi Jepang merupakan contoh yang baik tentang bagaimana suatu lembaga baru, yang datang dari luar, dijalankan di negeri itu. Amerika Serikat dan Jepang sama-sama merupakan negara modern yang demokratis. Kendati demikian, Indonesia dan bangsa-bangsa lain di dunia akan dapat mewujudkankannya menjadi kenyataan dengan kekayaan yang telah dimilikinya sendiri. Tesis "no-transferability" lembaga-lembaga asing dari Robert B. Seidman, mendukung apa yang kita katakan. Menurut Seidman, transformasi lembaga asing hanya dapat dijalankan berdasarkan kekayaan yang telah dimiliki oleh bangsa yang melakukan transformasi tersebut. Misalnya, Indonesia juga akan dapat melaksanakan demokrasi dengan lebih baik apabila berangkat dari model Indonesia yang telah dimiliki selama ini. Hal ini juga dibenarkan oleh "mirror thesis" Tamahana yang telah kita bicarakan di muka.

Lagi-lagi Jepang merupakan contoh yang baik tentang bagaimana suatu lembaga baru, yang datang dari luar, dijalankan di negeri itu. Amerika Serikat dan Jepang sama-sama merupakan negara modern yang demokratis. Kendati demikian, kelirulah apabila orang menyamakan begitu saja demokrasi yang dijalankan di Amerika dan di Jepang. Amerika menjalankan demokrasi berdasarkan kemerdekaan individu, sedang Jepang didasarkan pada kolektivisme dan kontekstualisme. Perbedaan ini menampilkan praktek demokrasi yang berbeda yang dijalankan oleh kedua negara tersebut. Perbedaan-perbedaan yang dijalankan oleh Jepang sering memusingkan para pengamat Barat, karena mereka ini melihat Jepang dengan menggunakan standar Barat (Wolfen, 1989).

UUD 1945 mengajukan sebuah desain tatanan sosial-politik untuk Indonesia yang disting, berdasarkan modal yang ia miliki. Secara fisik antropologis, Indonesia telah ada jauh sebelum Negara Republik Indonesia lahir di tahun 1945, juga jauh sebelum Sumpah Pemuda tahun 1928. Maka kalau sekarang UUD 1945 merancang suatu tatanan berdasarkan kekeluargaan dan kebersamaan, maka itu disebabkan karena memang kekayaan konsep itulah yang dimiliki Indonesia selama ini. Maka pada saat ia ingin menjadi negara modern, demokratis dan sebagainya, ia perlu menengok kembali kepada kekayaan apa yang selama ini telah dimilikinya. Itulah modal Indonesia untuk menjadi negara modern, demokratis dan seterusnya.

Penutup: menuju perwujudan UUD 1945 sebagai desain akbar

Dalam risalah ini, ditampilkan UUD 1945 sebagai suatu desain akbar, yang ingin membangun suatu tatanan Indonesia baru di atas tatanan masa

lampau. Maka sebuah desain dan cetak biru Indonesia masa depan telah dibuat. Masalah lain yang menyusul adalah bagaimana bangsa ini mewujudkan pesan, visi, perspektif dan cita-cita UUD 1945.

Sungguh tidak mudah untuk menerima dan melaksanakan UUD 1945 sebagai suatu desain akbar, kecuali apabila didasari oleh pengetahuan dan pemahaman yang baik tentang sifat-sifat unit dan disting UUD 1945. Persyaratan ini menjadi lebih berat, oleh karena visi UUD 1945 harus berhadapan dengan arus dominan dunia yang (masih) banyak berseberangan dengan visi tentang bagaimana Indonesia akan dibangun, sebagaimana terdapat di dalam UUD 1945.

Keinginan untuk kembali kepada keaslian Indonesia, misalnya, terdengar dan terasa aneh di tengah-tengah dunia modern yang sudah menjadi sangat profan itu. Dengan mematok visi yang demikian itu maka undang-undang dasar memang lalu menjadi suatu anomali di tengah-tengah kehidupan yang sangat profan dan pragmatis itu. Kendati demikian, visi tersebut menjadi monumen pengingat-ingat (*reminder*) tentang kehadiran suatu tatanan lain di luar yang profan dan pragmatis itu.

Sebuah desain akbar akan benar-benar mampu memfungsikan dirinya apabila didukung oleh komunitas yang benar-benar memahami makna desain tersebut. Seperti dikatakan UUD 1945, "Meskipun dibuat Undang-Undang Dasar yang menurut kata-katanya bersifat kekeluargaan, apabila semangat para penyelenggara negara, para pemain pemerintahan itu bersifat perorangan, Undang-Undang Dasar tadi tentu tidak ada artinya dalam praktik".

Disini kita dihadapkan kepada tantangan yang amat berat, oleh karena berbeda dengan Jepang, Indonesia sudah sangat hanyut (*transformed*) ke dalam kehidupan modern. Mudah-mudahan saya salah, tetapi barangkali kita boleh mengatakan, bahwa Indonesia sudah tercabut dari akar sosial-kulturalnya.

Sebuah desain akbar telah dibuat dan diletakkan, yaitu UUD 1945. Penting sekali untuk dipahami, bahwa desain akbar tersebut bukan semata-mata sebuah desain hukum, melainkan lebih daripada itu, sebuah desain sosial-kultural. Inilah yang ingin ditampilkan dalam risalah ini. Oleh karena itu perwujudan dan pelaksanaannya tidak boleh hanya dibebankan pada badan legislatif dan yudikatif, tetapi pada seluruh bangsa. Komunitas ekonomi, pendidikan dan yang lain-lain perlu membaca UUD 1945, karena di pundak mereka pulalah terletak perwujudan dari kaidah-kaidah yang terkandung di dalamnya. Perwujudan UUD 1945 sebagai sebuah desain akbar akan menjadi sangat

lambat dan bahkan mungkin berhenti, manakala ia hanya sebagai masalah dan urusan hukum. Oleh sebab itu dalam risalah ini dikatakan, bahwa UUD 1945 adalah sebuah dokumen anthrologi.

Saya pribadi percaya pada ketentuan-ketentuan di luar kekuatan formal dan negara. Hal itu disebabkan oleh pembelajaran saya dalam sosiologi hukum. Kebersihan hukum itu tidak semata-mata karena bekerjanya para penegak hukum (*officers of law*) tetapi lebih oleh kekuatan rakyat atau sipil sendiri. Maka menjadi kelirulah, apabila rakyat atau komunitas sipil tidak dilibatkan secara aktif ke dalam perwujudan gagasan dan visi UUD 1945. Para legislator, hakim, jaksa, polisi, advokat, memang perlu selalu mengingat-ingat pesan dan moral UUD 1945 dalam menjalankan tugas masing-masing, tetapi juga komunitas sipil. Komunitas sipil yang tercerahkan (*informed, enlightened*) inilah yang akan selalu mengontrol apakah desain UUD 1945 dijalankan dengan baik.



Bacaan

Dworkin, Ronald, *Freedom's Law, The Moral Reading of the American Constitution*, Cambridge, Mess. : Harvad University Press, 1966.

Bergh, G.C.J.J. van den, *Geleerd recht, Een geschiedens van de Europese rectxwetenschap in vogelvlicht*, Deventer : Kluwer, 1980.

Capra Fritjof, *The Tao of Physics : An Exploration of the Parallels between Modern Physics and Eastern Mysticism*, 1980, ed. ke-4, 2000 (terj. Aulia Ilhamal Hafizh), Yogyakarta : Jalasutra.

-----, *The Turning Point, Science, Society and the Rising Culture, (first published 1982)*, London : Flamingo, 1983.

Fletcher, George P., *Basic Concepts of Legal Thought*, N.Y. : Oxford University Press, 1966.

Fuller, Lon L., *The Morality of law*, New Haven : Yale University Press, 1971.

Hart, H.K.A., *The Concepts of Law, (first published, 1961)*, London : Oxford University Press, 1972.

Hearn, Lafcadio, *Kokoro, Hints and Echoes of Japanese Inner Life*, Rutland, Vermont : Charles E. Tuttle, 1972.

Kelsen, Hans, *Reine Rechtslehre*, Wien : Franz Deuticke, 1978.

Menski, Werner, *Comparative Law in Global Context, The Legal Systems of Asia and Africa*, Cambridge : Cambridge University Press, 2006.

Naisbitt, John, *Global Paradox*, NY : William Morrow, 1994.

Ozaki, Robert S., *The Japanese, A Cultural Portrait*, Rutland, Vermont : Charles E. Tuttle, 1978.

Rahardjo, Satjipto, Mendudukan Undang-Undang Dasar, Suatu pembahasan dari optik ilmu hukum umum, Semarang : Badan Penerbit Univ. Diponegoro, 2007.

-----, Hukum dalam Jagat Ketertiban, Jakarta : UKI Press, 2006.

Report of the Commision on Global Governance, *Our Global Neighbourhood*, Oxford : Oxford University Press, 1995).

Simpson, Brian, "The Common Law and Legal Theory" dalam *Legal Theory Common Law* (William Twining, ed.) Oxford, UK : Basil Blackwell, 1986, pp. 8-25.

Swasono, Sri Edi, Indonesia is Not for Sale : Sistem Ekonomi Nasional untuk Sebesar-Besar Kemakmuran Rakyat, Jakarta : Badan Perencanaan Pembangunan Nasional, 2007.

Tamanaha, Brian Z., *A Global Jurisprudence of Law and Society*, Oxford : Oxford University Press, 2006.

Toffler, Alvin, *Future Shock*, N.Y. : Random House, 1970.

-----, *The Third Wave*, N.Y. : Bantam Books, 1980.

-----, *Powershift - Knowledge, Wealth, and Violence at the Edge of the 21st Century*, N.Y. : Bantam Books, 1990.

Unger, Roberto Mangabeira, *Law in Modern Society*, N.Y. : The Free Press, 1976.

Wolferen, Karel van, *The Enigma of Japanese Power, People and Power in a Stateless Nation*, NY : Alfred A. Knopf, 1990.

