

Negara Hukum
Pancasila
dalam Kerangka
NKRI

**Sanksi Pelanggaran Pasal 72:
Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002
Tentang Hak Cipta**

1. Barang siapa dengan sengaja melanggar dan tanpa hak melakukan perbuatan sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 2 Ayat (1) atau Pasal 49 Ayat (1) dan (2) dipidana dengan pidana penjara masing-masing paling singkat 1 (satu) bulan dan/atau denda paling sedikit Rp 1.000.000 (satu juta rupiah), atau pidana penjara paling lama (tujuh) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 5.000.000.000 (lima miliar rupiah).
2. Barang siapa dengan sengaja menyiarkan, memamerkan, mengedarkan, atau menjual kepada umum suatu ciptaan atau barang hasil pelanggaran hak cipta atau hak terkait sebagai dimaksud pada Ayat (1) dipidana dengan pidana penjara paling lama 5 (lima) tahun dan/atau denda paling banyak Rp 50.000.000 (lima puluh juta rupiah).

Piatur Pangaribuan, A.Md, SH. MH.
Arie Purnomosidi SH. MH.

Negara Hukum Pancasila dalam Kerangka **NKRI**



Negara Hukum Pancasila dalam Kerangka NKRI

Copyright © Piatur Pangaribuan & Arie Purnomosidi

Hak Cipta Dilindungi Undang-undang

All Rights Reserved

Cetakan Pertama, Juni 2012

Penulis : Piatur Pangaribuan & Arie Purnomosidi
Editor : FX Wartoyo
Rancang Sampul : Muhammad Kavit
Tata Letak : Deni Setiawan
Pracetak : Wahyu Saputra

Penerbit:

CAKRAWALA MEDIA

Jl. Samudra Pasai No. 47B, Kleco, Kadipiro Surakarta 57136

Telp. 0271-5863084/2088181. Fax. 0271-654 394, Hunting 08122599653

E-mail: yuma_04ok@yahoo.com

Facebook: @Yuma Pustaka

Piatur Pangaribuan & Arie Purnomosidi

Negara Hukum Pancasila dalam Kerangka NKRI

x + 154 hal, 14 cm x 21 cm

ISBN:

Percetakan dan Pemasaran:

YUMA PRESSINDO

E-mail: kavit_2010@ymail.com

Telp. 0271-9226606/085647031229

Dilarang keras memfotokopi atau memperbanyak sebagian atau seluruh buku ini tanpa seizin tertulis dari penerbit.

Isi diluar tanggungjawab percetakan.

Pengantar Penerbit

Hukum pasti terdapat di setiap negara. Dengan adanya hukum negara tersebut disebut dengan negara hukum. Akan tetapi, konsep negara hukum yang dianut setiap negara berbeda-beda. Konsep negara hukum yang dianut negara-negara di dunia adalah konsep negara hukum *rechtsstaat*, *common law*, *social equality*, dan *siyasah diniyah*. Namun, konsep negara hukum yang dianut di Indonesia bukanlah ketiga konsep tersebut. Konsep negara hukum di Indonesia adalah negara hukum Pancasila.

Dalam buku *Negara Hukum Pancasila dalam Kerangka NKRI* ini diuraikan dengan jelas konsep negara hukum yang dianut di Indonesia. Pembahasan dalam buku ini dimulai dari penjelasan mengenai konsep negara, konsep hukum, kemudian konsep negara hukum. Pembahasan dilanjutkan dengan konsep negara hukum Pancasila beserta unsur-unsurnya yang dijelaskan dalam bab-bab tersendiri.

Penerbit menyampaikan terima kasih kepada penulis yang telah mempercayakan penerbitan buku ini kepada penerbit. Penerbit menyadari bahwa dalam penerbitan buku ini masih terdapat kekurangan. Oleh karena itu, penerbit mengharapkan kritik dan saran dari pembaca demi perbaikan penerbitan buku selanjutnya. Semoga buku ini bermanfaat bagi pembaca. Salam sukses dan luar biasa.

Surakarta, Juni 2012

Penerbit

Kata Pengantar

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

Buku yang berasal dari tesis ini layak mendapat apresiasi karena buku ini berusaha untuk mengungkap konsep negara hukum yang dianut di Indonesia. Buku ini diharapkan dapat mengisi kekosongan di bidang hukum tata negara, khususnya yang berkaitan dengan negara hukum dan demokrasi. Buku ini berusaha mengungkapkan konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia.

Sudah sejak lama persoalan mengenai konsep negara hukum Indonesia selalu diperbincangkan di kalangan ahli-ahli hokum, terutama oleh ahli hukum tata negara. Tujuannya adalah untuk mencari suatu konsep yang ideal tentang negara hukum Indonesia. Terlebih lagi, selama ini ada kesan bahwa pemahaman negara hukum Indonesia dikaitkan dengan konsep *rechtsstaat*. Hal ini karena rumusan dalam Penjelasan UUD 1945

yang menyatakan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).

Pemahaman yang demikian merupakan pemahaman yang keliru. Itu karena konsep negara hukum Indonesia bukanlah konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan di negara-negara kontinental yang menganut sistem *civil law*, apalagi konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara *anglo saxon* yang menganut sistem *common law*. Dalam buku ini diketahui bahwa konsep negara hukum di Indonesia bukanlah murni atau asli berasal dari Indonesia, melainkan konsep yang dipaksakan dari luar, yaitu oleh penjajah kolonial Belanda.

Meskipun konsep negara hukum tersebut bukan berasal dari Indonesia asli, penerapan atau implementasi konsep negara hukum Indonesia mengandung nilai-nilai yang ada dalam jiwa bangsa dan masyarakat Indonesia. Negara hukum Indonesia adalah suatu negara hukum yang berdasarkan dan bercirikan pada cita hukum dan ideologi falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila, yaitu nilai ketuhanan yang Maha Esa, nilai kekeluargaan, nilai gotong royong, serta nilai kerukunan. Dengan nilai-nilai tersebut Indonesia telah membangun konsep negara hukumnya sendiri, yaitu konsep negara hukum Pancasila.

Pancasila sebagai dasar dan ideologi negara sudah seyogyanya dijadikan landasan bagi pembentukan negara hukum Indonesia sehingga diharapkan dapat menciptakan kehidupan bernegara yang berkeadilan serta bermartabat. Oleh karena itu, negara maupun hukum di Indonesia mempunyai fungsi pengayoman. Fungsi tersebut dijadikan oleh rakyat sebagai

tempat untuk mengayomi dan melindungi dari tindakan-tindakan yang menimbulkan keresahan, ketidakamanan serta tindakan yang dapat melanggar hak-hak individu setiap orang.

Pengayoman tersebut dapat terwujud apabila negara maupun hukum mampu memberikan rasa aman pada kehidupan seluruh rakyat Indonesia. Bila negara dan hukum dapat melindungi dan mengayomi seluruh rakyat Indonesia, negara dan hukum akan memperoleh kewibawaannya dalam kehidupan rakyat Indonesia.

Bertolak dari kenyataan tersebut, buku ini disusun dengan mengacu pada berbagai literatur ilmu negara, hukum tata Negara, maupun teori-teori hukum sehingga di dalamnya diuraikan secara jelas pemikiran-pemikiran mengenai konsep negara hukum dimulai dari konsep negara, konsep hokum, dan konsep negara hukum. Dalam buku ini juga dapat diketahui perkembangan konsep negara hukum dan juga pemahaman mengenai konsep-konsep negara hukum yang ada di dunia dimulai dari *rule of law*, *rechtsstaat*, *socialist legality*, nomokrasi Islam atau *siyasah diniyah*, hingga negara hukum Pancasila.

Khusus negara hukum Pancasila, dalam buku ini dapat ditemukan mengenai pengaturan negara hukum dalam UUD Indonesia, serta konsep negara hukum Pancasila berdasarkan UUD 1945 pra dan pascaamandemen dan juga unsur-unsur yang terdapat dalam negara hukum Pancasila. Semoga dengan hadirnya buku ini bisa memacu saudara Arie Purnomosidi untuk

terus berkarya dan semoga buku ini memberikan manfaat bagi hukum di Indonesia.

Yogyakarta, Februari 2012

Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.

Prakata Penulis

Pertama-tama, *alhamdulillah rabbil'alamiin*, puji syukur ke hadirat Allah Swt. yang telah memberikan rahmat dan hidayah-Nya, serta kemudahan dan kesehatan sehingga buku yang berjudul *Negara Hukum Pancasila dalam Kerangka NKRI* ini dapat penulis selesaikan dengan baik dan lancar. Tak lupa, salawat dan salam penulis ucapkan kepada Nabi Muhammad Saw..

Buku ini merupakan tesis penulis untuk meraih gelar magister hukum pada Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga pada tahun 2012. Untuk keperluan penerbitan yang diharapkan dapat dibaca oleh kalangan luas buku ini sudah tidak lagi sepenuhnya sama dengan tesis tersebut. Ada beberapa bagian dari tulisan yang diabaikan, seperti hal-hal yang terkait dengan format-format penulisan tesis. Selain terjadi pengurangan, penulis juga

memberikan beberapa tambahan pembahasan di buku ini, tetapi tidak mengurangi substansi buku ini sebagaimana yang terdapat dalam tesis.

Sungguh suatu yang tidak bisa dipungkiri bahwa dalam penyusunan buku ini penulis mendapatkan bantuan dari berbagai pihak yang dengan tulus dan terbuka membantu penulis, baik secara moral, material, maupun immaterial, sehingga penulisan buku ini dapat terselesaikan. Harus diakui dengan selesainya penulisan buku ini penulis menyadari banyak pihak yang turut memberikan bantuan dan dukungannya. Untuk itu, dengan kerendahan hati dan rasa sangat hormat penulis sampaikan ucapan terima kasih atas partisipasi dan bantuannya kepada penulis.

Ucapan rasa terima kasih penulis terutama kepada Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si. selaku pembimbing penulis yang telah memberikan masukan serta dengan kesibukannya juga telah berkenan memberikan kata pengantar. Penulis juga menyampaikan terima kasih kepada Kustadi, S.H., M.H. sebagai pembimbing yang telah memberikan masukan kepada penulis dalam penyelesaian karya ini. Terima kasih kepada dosen-dosen serta teman-teman di Program Magister Ilmu Hukum UKSW, serta kepada semua pihak yang telah membantu penulis. Ucapan terima kasih disampaikan kepada ibu tercinta dan juga almarhum bapak yang selama hidupnya selalu memberikan dukungan kepada penulis. Selain itu, ucapan terima kasih juga disampaikan kepada penerbit yang telah berkenan menerbitkan buku ini. Semoga Allah Swt. membalas kebaikan semua pihak yang telah membantu penulis.

Sebagaimana lazimnya seorang yang masih belajar tentu masih memerlukan bimbingan dari berbagai pihak. Begitu juga penyajian buku ini juga masih memerlukan bimbingan dari pihak manapun. Penulis menyadari bahwa buku ini masih banyak kekurangan dan masih jauh dari kata sempurna. Ini sebagaimana kata pepatah yang mengatakan bahwa “tidak ada gading yang tak retak” karena sesungguhnya kesempurnaan hanyalah milik Allah Swt., Tuhan yang Maha Kuasa.

Meskipun penulis telah berusaha semaksimal mungkin agar buku ini tidak terdapat kesalahan, hal tersebut sulit untuk dihindari. Supaya buku ini lebih baik di kemudian hari, penulis mengharapkan adanya kritik, saran, masukan, serta pendapat-pendapat yang membangun dari berbagai pihak demi penyempurnaan buku ini. Akhir kata, penulis berharap semoga buku ini bisa bermanfaat bagi kita semua, terutama untuk menambah pengetahuan di bidang hukum tata negara, khususnya berkaitan dengan negara hukum Pancasila. *Amin amin ya robbal alamin.*

Depok, Februari 2012

Penulis

Daftar Isi

Pengantar Penerbit	v
Pengantar Prof. Dr. Teguh Prasetyo, S.H., M.Si.	vii
Prakata Penulis	xi
Daftar Isi	xv
Daftar Singkatan.....	xix
Bab I Pendahuluan	1
Bab II Konsep Negara	
A. Pengertian Negara.....	11
B. Hakikat, Fungsi, dan Tujuan Negara	18
C. Kekuasaan Negara	22
D. Pembatasan Kekuasaan Negara	30

Bab III Konsep Hukum

- A. Pengertian Hukum..... 47
- B. Hakikat, Fungsi, dan Tujuan Hukum..... 52
- C. Hubungan antara Negara dan Hukum 60

Bab IV Konsep Negara Hukum

- A. Definisi Negara Hukum..... 67
- B. Latar Belakang dan Perkembangan
- C. Negara Hukum..... 71
- D. Konsep-konsep Negara Hukum..... 87
- E. Konsep Negara Hukum Pancasila..... 113

Bab V Pengaturan Negara Hukum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

- A. UUD 1945 Praamandemen 127
- B. Konstitusi RIS 1949..... 131
- C. UUDS 1950..... 131
- D. UUD 1945 Amandemen..... 135

Bab VI Konsep Negara Hukum Berdasarkan UUD 1945 Pra dan Pascaamandemen 141

Bab VII Asas Ketuhanan yang Maha Esa

- A. Asas Ketuhanan yang Maha Esa Menurut
- B. UUD 1945 Praamandemen 166
- C. Asas Ketuhanan yang Maha Esa Menurut
- D. UUD 1945 Amandemen..... 168

Bab VIII Supremasi Hukum (<i>Supremacy of Law</i>) ...	183
Bab IX Pemerintahan Berdasarkan Hukum.....	197
Bab X Demokrasi.....	209
Bab XI Pembatasan Kekuasaan Negara	
A. Kekuasaan Legislatif	234
B. Kekuasaan Eksekutif.....	246
C. Kekuasaan Yudikatif	257
Bab XII Penghormatan dan Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia	
A. Hak Asasi Manusia Menurut UUD 1945 Praamandemen.....	279
B. Hak Asasi Manusia Menurut UUD 1945	
C. Amandemen.....	292
Bab XIII Persamaan di Depan Hukum (Equality before the Law)	311
Bab XIV <i>Impeachment</i> atau Pemakzulan	
A. <i>Impeachment</i> atau Pemakzulan dalam	
B. UUD 1945 Praamandemen.....	319
C. <i>Impeachment</i> atau Pemakzulan dalam	
D. UUD 1945 Amandemen.....	321

Bab XV Kekuasaan Kehakiman yang Bebas

dan Merdeka

- A. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka dalam UUD 1945 Praamandemen 336
- B. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka dalam UUD 1945 Amandemen 335

Bab XVI Peradilan Tata Negara atau Mahkamah

Konstitusi

- C. Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 Praamandemen..... 336
- D. Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 Amandemen..... 337

Bab XVII Peradilan Tata Usaha Negara

Bab XVIII Negara Kesejahteraan (*Welfare State*)

- A. Negara Kesejahteraan dalam UUD1945 Praamandemen..... 380
- B. Negara Kesejahteraan dalam UUD 1945 Amandemen..... 385

Bab XIX Penutup

- A. Kesimpulan 397
- B. Saran..... 401

Daftar Pustaka..... 403

Indeks 423

Biodata Penulis 427

Daftar Singkatan

AAUPL	: Asas-asas Umum Pemerintahan yang Layak.
APBN	: Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara.
BFO	: <i>Bijeenkomst voor Federal Overleg.</i>
BP	: Badan Pekerja.
BPK	: Badan Pemeriksa Keuangan.
BPKNIP	: Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Pusat.
BPUPKI	: Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia.
DKI	: Daerah Khusus Ibukota.
DPA	: Dewan Pertimbangan Agung.
DPD	: Dewan Perwakilan Daerah.
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat.
DPRD	: Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
FH	: Fakultas Hukum.

F-PBB	: Fraksi Partai Bulan Bintang.
F-PDIP	: Fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan.
F-PDKB	: Fraksi Partai Damai Kasih Bangsa.
F-PDU	: Fraksi Partai Daulatul Ummah.
F-PKB	: Fraksi Partai Kebangkitan Bangsa.
F-PG	: Fraksi Partai Golongan Karya.
F-PPP	: Fraksi Partai Persatuan Pembangunan.
F-TNI/POLRI	: Fraksi Tentara Nasional Indonesia/ Kepolisian Republik Indonesia.
F-UG	: Fraksi Utusan Golongan.
GBHN	: Garis-garis Besar Haluan Negara.
GOLKAR	: Golongan Karya.
HAM	: Hak Asasi Manusia.
HAW	: Hak Asasi Warga Negara.
IAIN	: Institut Agama Islam Negeri.
IKAHI	: Ikatan Hakim Seluruh Indonesia.
IS	: <i>Indische Staatsregeling</i> (Undang-Undang Hindia Belanda).
KTUN	: Keputusan Tata Usaha Negara.
KAM	: Kewajiban Asasi Manusia.
KUHAP	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.
KPU	: Komisi Pemilihan Umum.
KY	: Komisi Yudisial.
KWI	: Konferensi Wali Gereja Indonesia.
MA	: Mahkamah Agung.

MK	: Mahkamah Konstitusi.
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat.
MUI	: Majelis Ulama Indonesia.
NRI	: Negara Republik Indonesia.
PAH	: Panitia <i>Ad Hoc</i> .
PBB	: Persatuan Bangsa-Bangsa.
PBHI	: Perhimpunan Bantuan Hukum Indonesia.
PEMILU	: Pemilihan Umum.
PERPU	: Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.
PGI	: Persatuan Gereja-gereja Indonesia.
PPKI	: Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia.
RI	: Republik Indonesia.
RIS	: Republik Indonesia Serikat.
RO	: <i>Reglement op de Rechtelijke Organisatie en het Beleid der Justitie</i> (Reglemen Susunan Kehakiman dan Kebijaksanaan Mengadili).
RUU	: Rancangan Undang-Undang.
TAP	: Ketetapan.
TNI	: Tentara Nasional Indonesia.
TUN	: Tata Usaha Negara.
UGM	: Universitas Gadjah Mada.
UI	: Universitas Indonesia.
UU	: Undang-Undang.
UUD	: Undang-Undang Dasar.
UUDS	: Undang-Undang Dasar Sementara.

Bab I

Pendahuluan

Sejak perjuangan kemerdekaan melawan penjajahan, cita-cita bangsa Indonesia adalah membangun sebuah negara hukum. Cita-cita negara hukum tersebut tidak bisa dipisahkan dari perkembangan UUD negara Indonesia. Hal ini dapat diketahui dengan dicantumkannya konsep negara hukum dalam tiap-tiap UUD dan konstitusi yang pernah dan sedang berlaku. Cita-cita negara hukum di Indonesia dimulai dari UUD 1945, Konstitusi RIS tahun 1949, UUDS RI tahun 1950, dan yang terakhir diatur dalam UUD 1945 amandemen.

Meskipun konsep negara hukum di Indonesia merupakan cita-cita bangsa Indonesia dan juga telah diatur dalam setiap UUD dan konstitusi, konsep negara hukum sendiri bukanlah asli dari bangsa Indonesia. Konsep negara hukum merupakan produk yang diimpor atau suatu bangunan yang dipaksakan dari

luar (*imposed from outside*) yang diadopsi dan ditransplantasi melalui politik konkordansi kolonial Belanda.¹ Meskipun konsep negara hukum Indonesia merupakan adopsi dan transplantasi dari negara lain, konsep negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum bangsa lain.

Negara hukum Indonesia lahir bukan sebagai reaksi dari kaum liberalis terhadap pemerintahan absolut, melainkan atas keinginan bangsa Indonesia untuk membina kehidupan negara dan masyarakat yang lebih baik guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan menurut cara-cara yang telah disepakati.² Hal ini disebabkan latar belakang sosial budaya bangsa Indonesia yang berbeda dengan bangsa lain. Bangsa Indonesia dalam pembentukan negara hukumnya didasarkan pada cita-cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, tujuan hukum berdasarkan Pancasila adalah:

untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang berlangsung secara wajar sehingga secara adil setiap manusia memperoleh kesempatan secara luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh.³

1 Rahardjo, Satjipto, *Negara hukum yang Membahagiakan Rakyatnya* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009) hal. vii.

2 Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD 1945* (Semarang: IKIP Semarang Press, 1990) hal. 106.

3 Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fondasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia* (Bandung: Mandar Maju, 2000) hal. 190.

Mengenai konsep negara hukum yang didasarkan pada Pancasila, Hasan Zaini mengemukakan pendapat bahwa: dasar negara hukum menurut Pancasila antara lain dilandasi oleh pengakuan adanya hukum Tuhan, hukum kodrat, dan hukum etis. Lain daripada itu dapat disusun kedudukan dan hubungan tiga macam hukum antara satu dengan yang lain dan terhadap negara serta hukum positif dalam satu kerangka.⁴

Dalam mewujudkan cita-cita negara hukum Pancasila tersebut, kehidupan dalam negara hukum haruslah diatur dalam UUD. UUD dan negara hukum merupakan hal yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Suatu UUD adalah jaminan utama untuk melindungi warga negara dari perlakuan yang sewenang-wenang. Dengan demikian, timbul konsep negara konstitusional (*the constitutional state*) dengan UUD dianggap sebagai institusi yang paling efektif untuk melindungi warganya melalui konsep *rule of law* atau *rechtsstaat*.⁵ Selain itu, suatu UUD memberi tahu maksud membentuk negara, cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya. Dengan UUD suatu negara sebagai komunitas memiliki tujuan yang jelas dan akan memandu menuju apa yang di cita-citakannya.⁶

Pandangan tersebut menunjukkan bahwa dengan mempelajari UUD suatu negara, dapat dipahami sejarah perjuangan suatu bangsa dalam tekadnya mewujudkan cita-cita luhur tokoh-tokoh bangsa atau para pendiri bangsa (*the*

4 Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Loc.Cit.*, hal. 46 – 47.

5 Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi, Cetakan Keempat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009) hal. 171.

6 Rahardjo, Satjipto, *Loc.Cit.*, hal. 81.

founding fathers).⁷ Cita-cita negara hukum oleh para pendiri bangsa (*the founding fathers*) Indonesia telah disusun dalam suatu konstitusi yang disebut dengan UUD 1945. Awal atau permulaan pengaturan negara hukum di Indonesia adalah UUD 1945. Pengaturan yang menyebutkan Indonesia sebagai negara hukum tidak diatur secara eksplisit dalam batang tubuh UUD 1945, tetapi diatur dalam Penjelasan UUD 1945. Dalam Penjelasan Umum UUD 1945 mengenai sistem pemerintahan negara disebutkan sebagai berikut.

Sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar ialah:

- I. Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).
1. Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Pemberlakuan UUD 1945 ini tidak berlangsung lama karena adanya agresi militer Belanda. Tindakan agresi militer dan penahanan terhadap para pemimpin Indonesia oleh Belanda menjadi perhatian PBB. Untuk menyelesaikan masalah tersebut, PBB membentuk suatu konferensi antara Indonesia dan Belanda yang dikenal dengan sebutan Konferensi Meja Bundar (KMB). Konferensi tersebut menghasilkan tiga persetujuan, yaitu (1) pembentukan negara RIS, (2) penyerahan kedaulatan kepada RIS, dan (3) pembentukan uni antara RIS dan Kerajaan Belanda.

7 Atmadja, I Dewa Gede, *Hukum Konstitusi (Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945)*, Edisi Revisi (Malang: Setara Press, 2010) hal. 71.

Dengan adanya persetujuan mengenai pembentukan negara RIS secara otomatis negara Indonesia harus membuat UUD baru untuk menggantikan UUD 1945 dan hasilnya UUD 1945 diganti dengan Konstitusi RIS 1949. Perkembangan selanjutnya mengenai pengaturan negara hukum diatur dalam Konstitusi RIS 1949. Meskipun Negara Kesatuan Republik Indonesia diganti menjadi Negara Republik Indonesia Serikat, cita-cita untuk menjadi negara hukum tidak pernah berubah. Bahkan, pengaturan mengenai konsep negara hukum diatur lebih tegas jika dibandingkan dengan pengaturan dalam UUD 1945. Hal ini dapat dilihat dari pengaturan Konstitusi RIS tentang pengakuan bahwa RIS adalah negara hukum yang diatur dalam Mukadimah Konstitusi RIS 1949 alenia keempat yang menyatakan:

untuk mewujudkan kebahagiaan dan kesejahteraan perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna.

Guna memperkuat bahwa Republik Indonesia Serikat adalah negara hukum, Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 mengatur bahwa Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi.

Pelaksanaan terhadap negara hukum sebagaimana dimaksudkan oleh Konstitusi RIS 1949 tidak bisa terlaksana dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hal ini disebabkan Konstitusi RIS 1949 hanya berlaku kurang dari satu tahun karena Konstitusi RIS diganti oleh UUDS 1950. UUDS 1950 ini lahir karena negara Indonesia kembali kepada negara kesatuan.

Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam bab menimbang UUDS 1950 bahwa rakyat daerah-daerah bagian di seluruh Indonesia menghendaki bentuk susunan negara republik kesatuan.

Cita-cita sebagai negara hukum masih menjadi pilihan utama dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Hal ini kembali diatur secara tegas. Konsep negara hukum ditegaskan dalam Mukadimah UUDS 1950 alinea keempat yang menyatakan:

maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam negara yang berbentuk Republik Kesatuan, berdasarkan pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna.

Selain dinyatakan dalam mukadimah, pernyataan bahwa Indonesia sebagai negara hukum juga secara eksplisit dicantumkan dalam batang tubuh UUDS 1950. Ini dinyatakan tepatnya dalam Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 yang menyatakan bahwa Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan.

Sama seperti Konstitusi RIS 1949, penerapan negara hukum sebagaimana diatur dalam UUDS 1950 belum sepenuhnya terlaksana karena pada tanggal 5 Juli 1959 Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden yang salah satu isinya adalah kembali pada UUD 1945. Dengan adanya dekrit tersebut negara Indonesia memberlakukan kembali UUD 1945. Dengan demikian, secara otomatis konsep negara hukum yang dianut di Indonesia kembali pada konsep negara hukum sebagaimana

diatur dalam Penjelasan Umum UUD 1945, yaitu Indonesia berdasarkan atas hukum *rechtsstaat* bukan negara berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Rumusan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 telah menimbulkan kesimpangsiuran makna atau pengertian terhadap konsep negara hukum yang dianut di Indonesia. Kesimpangsiuran tersebut terkait dengan rumusan negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Dengan rumusan demikian banyak yang mengatakan bahwa konsep negara hukum yang dianut oleh Indonesia adalah konsep negara hukum *rechtsstaat* sebagaimana yang dianut di negara-negara *civil law* (Belanda).

Pemikiran para *founding father* mengenai konsep negara hukum *rechtsstaat* di Indonesia karena terpengaruh oleh kolonialisme Belanda. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Marjane yang mengatakan bahwa tipe negara hukum Indonesia pada awal kemerdekaan (1945) berasal dari konsepsi barat, yaitu *rechtsstaat*. Alasannya akibat pengaruh panjang berlakunya hukum kolonial sampai pertengahan abad ke-20 oleh Belanda daripada konsep *common law* Amerika.⁸

Ada juga kalangan yang mengatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia adalah konsep *rule of law* sebagaimana dianut oleh negara-negara *anglo saxon*. Hal ini karena materi muatan dalam UUD 1945 kental dengan unsur-unsur yang terdapat dalam konsep *rule of law*, misalnya tentang unsur persamaan di hadapan hukum dan kekuasaan peradilan yang bebas dan merdeka. Selain kedua pendapat diatas, juga ada pendapat t

8 Atmadja, I Dewa Gede, *Loc.Cit.*, hal. 160.

ketiga yang mengatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia bukanlah konsep *rechtsstaat* maupun *konsep rule of law*, melainkan konsep negara hukum yang didasarkan dan bercirikan pada falsafah bangsa Indonesia, yaitu Pancasila.

Dengan adanya kesimpangsiuran mengenai makna atau pengertian negara hukum dalam UUD 1945 para anggota MPR berusaha untuk mengurangi kesimpangsiuran tersebut dengan mengubah rumusan *rechtsstaat* yang terdapat dalam Penjelasan Umum UUD 1945. Dalam amandemen UUD 1945, pengaturan mengenai negara hukum lebih lengkap jika dibandingkan dengan UUD 1945 yang pernah berlaku sebelumnya. Melalui perubahan ketiga pada tahun 2001, ketentuan mengenai negara hukum dicantumkan secara tegas dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen yang menyebutkan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum.

Konsep negara hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen merupakan konsep negara hukum yang mempunyai sifat *genus begrip*. Artinya, negara hukum yang dianut oleh UUD 1945 amandemen merupakan konsep yang umum. Dalam hal ini, negara hukum material yang menggabungkan antara konsep negara hukum *rechtsstaat* dan konsep negara hukum *rule of law*.

Melihat penegasan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen, konsep negara hukum Indonesia bukan lagi konsep negara hukum *rechtsstaat*, melainkan merupakan negara hukum yang menggabungkan antara konsep negara hukum *rechtsstaat*

dan konsep negara hukum *rule of law*. Dengan demikian, konsep negara hukum Indonesia merupakan konsep negara hukum yang prismatic. Artinya, negara hukum Indonesia menggabungkan unsur-unsur yang terdapat dalam berbagai konsep (*rule of law* maupun *rechtsstaat*) yang berbeda ke dalam satu konsep yang menyatu (negara hukum Indonesia) yang implementasinya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan zaman.

Bab II

Konsep Negara

A. Pengertian Negara

Perkembangan konsep negara sudah dimulai sejak zaman Yunani Kuno dengan bentuk yang sederhana sampai pada bentuk yang modern seperti sekarang ini. Negara merupakan konstruksi yang diciptakan oleh manusia (*human creation*) tentang pola hubungan antarmanusia dalam kehidupan bermasyarakat yang diorganisasikan sedemikian rupa untuk memenuhi kepentingan dan mencapai tujuan bersama¹ melalui tatanan hukum nasional.

Sebelum membahas mengenai teori negara lebih lanjut, kiranya terlebih dahulu perlu dicari pengertian negara itu sendiri. Meskipun tidaklah mudah untuk mendefinisikan negara, ada beberapa definisi yang dikemukakan oleh para sarjana mengenai

¹ Asshidiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Edisi Pertama, Cet. Ketiga* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) hlm. 11.

negara. Istilah negara dalam bahasa Indonesia disamakan dengan *state* (bahasa Inggris), *staat* (bahasa Belanda dan Jerman), dan *lo stato* (bahasa Italia).

Secara umum, negara mempunyai dua arti, yaitu negara dalam arti objektif dan negara dalam arti subjektif. Negara dalam arti objektif berarti suatu kelompok komunitas masyarakat yang di dalamnya terdapat struktur kehidupan sosial atas kehendak organ masyarakat pada suatu wilayah tertentu. Negara dalam arti subjektif berarti adanya sekelompok komunitas manusia yang menghendaki suatu bentuk teritorial kedaulatan yang kemudian dibentuk semacam konsensus atau kontrak sosial. Kontrak sosial itu tidak lain adalah mufakat bersama dengan tujuan untuk membentuk wilayah kedaulatan sesuai kehendak komunitas dan memiliki seorang pimpinan komunitas sosial.²

Logemann menyatakan bahwa negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan (pertambatan kerja atau *werkverband*) yang bertujuan dengan kekuasaannya mengatur serta menyelenggarakan sesuatu masyarakat.³ Sementara itu, H. J. W. Hetherington mendefinisikan negara sebagai institusi atau seperangkat institusi yang menyatukan penduduknya dalam suatu wilayah teritorial yang ditandai secara jelas di bawah otoritas tunggal untuk menjamin tercapainya tujuan dasar dan kondisi kehidupan bersama.⁴

2 Amos, H. F. Abraham, *Sistem Ketatanegaraan Indonesia dari Orla, Orba, sampai Reformasi (Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara)* (Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2007) hlm. 1.

3 Utrecht, E., *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1962) hlm. 360.

4 Strong, C. F., *Konstitusi-konstitusi Politik Modern (Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk)*, Cet. Ketiga (Nusa Media, Bandung,

Philips O. Hood, Paul Jackson, dan Patricia Leopold memberikan definisi negara (*state*) sebagai *an independent political society occupying defined territory, the members of which are united together for the purpose of resisting external force and the preservation of internal order*.⁵ Suatu masyarakat politik independen yang berada di wilayah tertentu yang disatukan secara bersama-sama untuk tujuan melawan kekuatan yang datang secara eksternal dan mempertahankan ketertiban secara internal. Sementara itu dari kalangan sarjana dalam negeri, yaitu Wirjono Prodjodikoro, mendefinisikan negara sebagai suatu organisasi di antara kelompok atau beberapa kelompok manusia yang bersama-sama mendiami suatu wilayah (teritorial) tertentu dengan mengakui adanya suatu pemerintahan yang mengurus tata tertib dan keselamatan kelompok atau beberapa kelompok manusia tadi.⁶

Definisi-definisi yang dikemukakan oleh para sarjana di atas dapat disimpulkan bahwa negara adalah suatu bentuk pergaulan hidup yang khas. Ini artinya untuk bisa disebut sebagai negara, harus mempunyai kekhasan khusus yang terletak pada syarat-syarat tertentu yang harus dipenuhi. Syarat-syarat tertentu yang wajib dimiliki adalah rakyat, wilayah, pemerintah, dan kedaulatan.

2010, hlm. 6.

5 Asshidiqie, Jimly, *Loc.Cit.*, hlm. 9.

6 Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Tata Negara di Indonesia, Cef. Kedua* (Tanpa kota: Dian Rakyat, 1974) hlm. 2.

1. Rakyat

Munculnya suatu negara tidak dapat dipisahkan dari adanya rakyat. Jika tidak ada rakyat, negara juga tidak ada dan hanyalah suatu fiksi belaka karena rakyat merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari negara itu sendiri. John Locke menyatakan bahwa negara ada karena adanya perjanjian kemasyarakatan yang dilakukan oleh rakyat. Menurut Hugo de Groot, negara terbentuk karena adanya persetujuan dari kehendak bersama antarindividu yang bertujuan untuk hidup bersama.

Oleh karena itu, dalam suatu negara, rakyat merupakan unsur yang utama. Rakyat dalam suatu negara merupakan kesatuan hukum yang dibentuk oleh tatanan hukum yang berlaku bagi individu yang dianggap rakyat tersebut. Oleh karena itu, rakyat sebagai oknum yang berkepentingan agar organisasi negara berjalan baik. Rakyat di sini adalah suatu golongan orang atau manusia yang secara bersama-sama mempunyai tujuan yang sama.

2. Wilayah

Negara adalah suatu organisasi sosial tertinggi yang mempunyai kekuasaan tertinggi pula sehingga untuk menjalankan kekuasaan tertinggi tersebut negara memerlukan wilayah. Jadi, negara harus mempunyai wilayah atau teritorial dengan batas-batas tertentu. Menurut Willoughby, eksistensi negara bergantung pada hak negara atas suatu teritorial yang menjadi miliknya.⁷ Wilayah suatu negara bukan hanya berupa

⁷ Kelsen, Hans, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Cet. Keenam (Bandung: Nusa Media, 2011) hlm. 297.

hamparan daratan, melainkan juga meliputi ruang angkasa yang ada di atasnya dan juga bisa lautan yang ada di sekitarnya. Bahkan, kadang-kadang wilayah atau teritorial yang menjadi milik suatu negara tidaklah menyatu secara fisik, tetapi bisa juga dipisahkan satu sama lain oleh wilayah negara lain atau bahkan oleh wilayah yang bukan milik negara manapun.⁸

3. Pemerintah

Dalam suatu negara terdapat otoritas atau kekuasaan tertinggi yang menjalankan kedaulatan. Otoritas atau kekuasaan tertinggi itu disebut dengan pemerintah.⁹ Dalam negara, pemerintah hanya sekadar agen yang melaksanakan kebijakan negara dalam masyarakat politik.¹⁰ Dalam hal ini, pemerintah berkedudukan sebagai *primus inter pares*.

Pemerintah bukan pemilik atau penguasa negara dan rakyat, melainkan sebagai pamong yang mengemban tugas memimpin masyarakat dalam menyelenggarakan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, khususnya dalam berikhtiar untuk mewujudkan tujuan bernegara. Dengan demikian, pemerintah berkewajiban untuk berpartisipasi rakyat dalam proses pengambilan keputusan nasional untuk mewujudkan masyarakat sejahtera yang adil dan makmur.¹¹

8 *Ibid.*

9 Yang dimaksud pemerintah adalah seseorang atau beberapa orang yang memerintah menurut hukum negerinya (Lubis, M. Solly, *Ilmu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 2002) hlm. 1.).

10 Budiman, Arief, *Teori Negara (Negara, Kekuasaan, dan Ideologi)* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2002) hlm. 84.

11 Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Cet. Kedua* (Bandung: Mandar Maju, 2000) hlm. 191.

Dalam kaitannya dengan negara, istilah pemerintah mempunyai dua arti, yaitu pemerintah dalam arti sempit dan pemerintah dalam arti luas. Dalam arti sempit dikaitkan dengan kekuasaan eksekutif, sedangkan dalam arti luas pemerintah dikategorikan dalam tiga wilayah kekuasaan, yaitu (a) legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang, (b) eksekutif atau kekuasaan melaksanakan atau menjalankan undang-undang, dan (c) yudikatif atau kekuasaan menegakkan undang-undang. Menurut Utrecht, istilah pemerintah meliputi tiga pengertian yang berbeda berikut.

1. Pemerintah sebagai gabungan dari semua badan kenegaraan yang berkuasa memerintah dalam arti kata yang luas yang meliputi badan yang bertugas membuat peraturan (legislatif), badan yang bertugas menjalankan peraturan (eksekutif), dan badan yang bertugas mempertahankan peraturan-peraturan tersebut (yudikatif).
2. Pemerintah sebagai gabungan badan-badan kenegaraan tertinggi yang berkuasa memerintah di wilayah suatu negara, misalnya presiden, raja.
3. Pemerintah dalam arti kepala negara bersama-sama dengan menteri yang berarti organ eksekutif yang biasa disebut dewan menteri atau kabinet.¹²

¹² Lubis, M. Solly, *Ibid.*

4. Kedaulatan

Kedaulatan merupakan salah satu unsur penting berdirinya suatu negara. Ciri khas pemerintahan dalam negara ialah pemerintahan ini mempunyai kekuasaan atas semua anggota masyarakat yang merupakan rakyat dari negara tersebut. Karena negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang merupakan alat untuk mencapai tujuan bersama,¹³ kekuasaan yang dimiliki oleh pemerintah disebut sebagai kedaulatan. Berdasarkan sifatnya, kedaulatan yang dimiliki oleh negara ada dua macam, yaitu kedaulatan ke dalam (*intern sovereignty*) dan kedaulatan keluar (*external sovereignty*).

Kedaulatan ke dalam (*intern sovereignty*) artinya negara mempunyai kekuasaan untuk mengatur kehidupan bernegara melalui lembaga dan alat perlengkapan negara. Untuk mengatur kehidupan bernegara tersebut, negara mempunyai kekuasaan untuk memaksa rakyat dalam suatu negara untuk mematuhi segala peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh negara. Sementara itu, kedaulatan keluar (*external sovereignty*) artinya kekuasaan negara untuk mengadakan hubungan dengan luar negeri dan juga kekuasaan untuk mempertahankan kedaulatan, yakni mempertahankan kemerdekaan serta melindungi rakyat dari serangan-serangan negara lain.

Mengenai unsur-unsur negara, Hans Kelsen mempunyai pendapat yang berbeda. Menurut Hans Kelsen, negara (*state*) diartikan sebagai *a juristic entity* dan *state as a politically organized society* atau *state of power*. Menurut Hans Kelsen, dalam negara

13 Thaib, Dahlan, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum, dan Konstitusi, Cet. Kedua* (Yogyakarta: Liberty, 2000) hlm. 1.

terdapat unsur (1) *the territory of the state*, seperti mengenai pembentukan dan pembubaran negara, serta mengenai pengakuan atas negara dan pemerintahan; (2) *time element of state*, yaitu waktu pembentukan negara yang bersangkutan; (3) *the people of the state*, yaitu rakyat negara yang bersangkutan; (4) *the competence or the state as the material sphere of validity of the national legal order*, misalnya yang berkaitan dengan pengakuan internasional; (5) *conflik of laws*, pertentangan antartata hukum; (6) *the so-called fundamental rights and duties of the states*, yaitu soal jaminan hak dan kebebasan asasi manusia; dan (7) *the power of the state*, yaitu aspek-aspek mengenai kekuasaan negara.¹⁴

B. Hakikat, Fungsi, dan Tujuan Negara

Sifat negara dapat diketahui dari hakikat negara itu sendiri, yaitu negara sebagai wadah dari suatu bangsa yang diciptakan oleh negara itu sendiri. Pembahasan mengenai hakikat negara tidak dapat dipisahkan dari pembahasan mengenai tujuan negara. Bahkan, penggambaran mengenai hakikat negara biasanya disesuaikan dengan tujuan negara.¹⁵ Kranenburg menyatakan bahwa negara pada hakikatnya adalah suatu organisasi kekuasaan yang diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa.¹⁶

14 Asshiddiqie, Jimly, *Loc.Cit.*, hal. 10 – 11. Lihat pula Kelsen, Hans, *Loc. Cit.*, hlm. 261 – 296.

15 Soehino, *Ilmu Negara, Edisi Ketiga, Cet. Kedelapan* (Yogyakarta: Liberty, 2008) hlm. 146.

16 *Op.Cit.*, hlm. 142.

Pendapat yang berbeda dikemukakan oleh Logemann. Logemann berpendapat bahwa pada hakikatnya negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang meliputi atau menyatukan kelompok manusia yang kemudian disebut bangsa. Menurut Logemann, pertama-tama negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang memiliki suatu kewibawaan atau *gezag* yang mengandung pengertian dapat memaksakan kehendaknya kepada semua orang yang diliputi oleh organisasi itu.¹⁷

Pembahasan mengenai hakikat negara tidak bisa dilepaskan dari pembahasan mengenai tujuan negara. Pentingnya pembahasan mengenai tujuan negara berhubungan dengan legitimasi kekuasaan dari organisasi negara dan sifat dari organisasi negara yang meliputi bentuk negara, organ-organ negara, susunan negara, tugas dan fungsi organ-organ negara, serta hubungan antarorgan negara. Tujuan suatu negara adalah untuk menentukan ke arah mana suatu negara ditujukan. Ini karena negara merupakan organisasi yang menata kehidupan suatu masyarakat secara keseluruhan untuk tujuan-tujuan tertentu.¹⁸

Tujuan negara adalah sebagai pedoman bagi negara untuk mengatur dan mengendalikan kehidupan rakyatnya. Tentang tujuan negara ada banyak sekali rumusan yang diajukan oleh para sarjana atau ahli pikir tentang negara sehingga dalam merumuskan tujuan negara tidak ada satupun sarjana yang merumuskannya secara pasti. Selain itu, rumusan yang dikemukakan para sarjana

17 *Op.Cit.*, hlm. 143.

18 Ranawijaya, Usep, *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1982) hlm. 177.

berbeda antara satu dan yang lainnya. Hal ini disebabkan saat merumuskan pendapatnya tentang tujuan negara para sarjana dipengaruhi oleh tempat, waktu, dan keadaan kekuasaan para penguasa pada saat itu.

Menurut John Locke, tujuan negara adalah untuk melindungi hak alamiah dari rakyat, yaitu melindungi hak milik, melindungi hidup, dan kebebasan baik dari bahaya yang ditimbulkan dari luar maupun bahaya yang ditimbulkan dari dalam. Dengan kata lain, tujuan negara menurut John Locke adalah melindungi dan memelihara hak-hak kodrat dan hak-hak alamiah manusia. Tujuan negara yang dikemukakan oleh John Locke tersebut menjadi cikal bakal lahirnya hak asasi yang dikenal sekarang ini. Bagi kaum sosialis, tujuan negara adalah memberikan kebahagiaan yang sebesar-besarnya dan merata bagi tiap manusia.

Sementara itu, negara yang menganut paham Marxisme-Leninisme menyatakan bahwa tujuan negara adalah untuk membangun masyarakat komunis.¹⁹ Tujuan negara Pancasila yang dianut oleh Indonesia dapat ditemukan dalam Pembukaan UUD 1945 alenia IV. Berdasarkan pembukaan tersebut, tujuan negara Pancasila adalah (1) untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, (2) untuk memajukan kesejahteraan umum, (3) mencerdaskan kehidupan bangsa, (4) ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan dan perdamaian abadi, dan (5) keadilan sosial.

19 Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi, Cet. Keempat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009) hlm. 55 – 56.

Meskipun tujuan negara berbeda-beda dan terlepas dari ideologi yang dianutnya, penyelenggaraan negara mempunyai beberapa fungsi. Fungsi-fungsi ini dijalankan untuk mencapai tujuan negara yang telah ditetapkan secara bersama. Secara umum, fungsi utama negara adalah untuk menyejahterakan rakyatnya. Miriam Budiardjo menjelaskan bahwa minimal ada empat fungsi yang dimiliki oleh negara, sebagai berikut.

1. Melaksanakan ketertiban (*law and order*). Hal ini bertujuan untuk mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penertiban. Dalam hal ini, negara bertindak sebagai stabilisator.
2. Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya.
3. Pertahanan. Hal ini dimaksudkan untuk menjaga kemungkinan serangan dari pihak luar negeri.
4. Menegakkan keadilan yang dilaksanakan oleh badan-badan peradilan.²⁰

Menurut Charles E. Merriam, ada lima fungsi yang melekat pada negara, yaitu keamanan ekstern, ketertiban intern, keadilan, kesejahteraan umum, dan kebebasan.²¹ Mc Iver mengemukakan fungsi dan tujuan negara adalah sebagai pemelihara ketertiban, *protection* (perlindungan), *conservation* (pemeliharaan), dan *development* (pengembangan), serta fungsi budaya dan penyelenggaraan umum.²² Sementara itu, Islam memandang fungsi negara sebagai kekuasaan negara sehingga dalam penyelenggaraan kekuasaan itu negara mempunyai fungsi

²⁰ *Ibid.*

²¹ *Ibid.*

²² Fadjar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum* (Malang: Bayumedia Publishing, 2005) hlm. 27.

yang mencakup tiga kewajiban pokok bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintah, yaitu:

1. kewajiban menerapkan kekuasaan negara dengan adil, jujur, dan bijaksana;
2. kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya; dan
3. kewajiban penyelenggara negara untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera di bawah keridhaan Allah Swt..²³

C. Kekuasaan Negara

Salah satu aspek paling penting dalam pembahasan tentang negara adalah kekuasaannya yang besar. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Webber bahwa negara adalah satu-satunya lembaga yang memiliki keabsahan untuk melakukan tindakan kekerasan terhadap warganya.²⁴ Selain itu, dalam hukum ketatanegaraan, negara sebagai suatu organisasi kekuasaan. Organisasi itu merupakan tata kerja dari alat-alat perlengkapan negara yang merupakan suatu keutuhan, tata kerja yang melukiskan hubungan serta pembagian tugas dan kewajiban masing-masing alat perlengkapan negara untuk mencapai suatu tujuan tertentu²⁵ sehingga timbul pertanyaan dari manakah kekuasaan itu berasal.

23 Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini, Edisi Kedua, Cet. Kedua* (Jakarta: Kencana, 2004) hlm. 122 – 123.

24 Budiman, Arief, *Loc. Cit.*, hlm. 6.

25 Soehino, *Loc. Cit.*, hlm. 149.

Asal kekuasaan yang dimiliki oleh negara tidak bisa dilepaskan dengan teori asal mula negara. Teori asal mula negara itu berkaitan dengan legitimasi kekuasaan negara. Oleh karena itu, agar suatu negara mempunyai legitimasi kekuasaan, suatu negara memerlukan sumber kekuasaan. Sumber kekuasaan negara dapat diperoleh dari empat teori, yaitu teori teokrasi, teori perjanjian, teori kekuasaan, dan teori kedaulatan.

1. Teori Ketuhanan

Teori ketuhanan disebut juga sebagai teori teokrasi. Teori ketuhanan berkembang pada abad pertengahan,²⁶ yaitu abad V sampai abad XV. Teori ketuhanan ini dikembangkan oleh Augustinus, Thomas Aquinas, dan Julius Stahl. Dalam teori ketuhanan sumber kekuasaan negara diperoleh dari Tuhan. Negara tidak akan tercipta kalau tidak ada kehendak dari Tuhan.

2. Teori Perjanjian

Teori perjanjian didasarkan pada teori hukum alam. Dalam teori perjanjian dikatakan bahwa negara terbentuk karena adanya perjanjian di antara sekelompok manusia, yaitu masyarakat. Dalam hal ini, adanya kekuasaan berasal dari adanya perjanjian dalam masyarakat, bukan berasal dari Tuhan sebagaimana pandangan dari teori teokrasi.

Dari perjanjian masyarakat ini kekuasaan diserahkan kepada seseorang yang akhirnya diangkat menjadi raja. Raja

²⁶ Disebut sebagai abad pertengahan karena abad-abad ini berada di antara zaman antik dan zaman modern.

mempunyai kekuasaan untuk menyelenggarakan kepentingan masyarakat. Meskipun demikian, dalam teori perjanjian masyarakat, terutama dalam hal penyerahan kekuasaan dari rakyat kepada raja, terdapat berbagai macam pendapat, antara lain pendapat dari Thomas Hobbes dan J. J. Rousseau.

Perbedaan ajaran dari Thomas Hobbes dan J. J. Rousseau dapat ditemukan dalam sifat perjanjian masyarakat tersebut. Dalam ajaran Thomas Hobbes perjanjian masyarakat bersifat langsung. Ini berarti orang-orang yang menyelenggarakan perjanjian itu langsung menyerahkan atau melepaskan haknya atau kemerdekaannya kepada raja. Jadi, tidak melalui masyarakat, raja berada di luar perjanjian sehingga tidak merupakan pihak dalam perjanjian itu. Dengan demikian, raja tidak terikat oleh perjanjian. Dalam ajaran Rousseau, perjanjian dalam masyarakat bertingkat. Artinya, orang-orang yang menyelenggarakan perjanjian itu menyerahkan hak-hak alamiahnya kepada masyarakat. Namun, penyerahan ini tidak sepenuhnya, kemudian masyarakat yang akan menyerahkannya kepada raja.²⁷

3. Teori Kekuatan

Menurut teori kekuatan, di dalam negara siapa yang paling kuat dialah yang berkuasa. Dalam teori kekuatan asal mula negara didasarkan pada manusia dalam keadaan alam bebas. Dalam keadaan alam bebas ini muncul hukum rimba. Dalam hukum rimba, pihak yang kuat memaksakan kehendaknya kepada yang lemah sehingga pihak yang kuat adalah yang berkuasa. Pihak yang kuat ini kelak yang memerintah dalam suatu negara. Namun,

²⁷ Soehino, *Loc.Cit.*, hlm. 111.

dalam memerintah, kelompok yang kuat hanya mementingkan kelompoknya sendiri. Jadi, menurut teori kekuasaan dinyatakan bahwa negara merupakan alat dari golongan yang kuat untuk menghisap golongan yang lemah, terutama dalam lapangan ekonomi.²⁸

4. Teori Kedaulatan

Membicarakan tentang kekuasaan berarti membahas mengenai kedaulatan karena kedaulatan adalah kekuasaan yang tertinggi untuk memerintah dalam suatu negara. Dengan kata lain, bahwa dalam suatu negara ada pemegang kekuasaan tertinggi yang disebut kedaulatan. Kata kedaulatan berasal dari kata *sovereignty* (bahasa Inggris) dan *sovereiniteit* (bahasa Belanda). Dalam perkembangannya, kedaulatan dalam negara menimbulkan bermacam-macam pandangan atau teori. Teori kedaulatan tersebut adalah teori kedaulatan Tuhan, teori kedaulatan negara, teori kedaulatan rakyat, dan teori kedaulatan hukum.

a. Teori kedaulatan Tuhan (*god sovereignty*)

Lahir dan berkembangnya teori kedaulatan Tuhan ini berhubungan dengan lahir dan berkembangnya agama pada masa itu, yaitu agama Kristen. Menurut teori kedaulatan Tuhan, kedaulatan dalam negara yang memiliki adalah Tuhan yang didasarkan pada agama. Tidak boleh ada yang menganggap apa dan siapapun yang lebih tinggi kekuasaannya dari Tuhan sehingga seluruh perintah negara haruslah merupakan implementasi dari

28 *Op.Cit.*, hlm. 132.

kehendak-kehendak Tuhan.²⁹

Dalam teori ketuhanan ada dua paham yang dikenal, yaitu teori ketuhanan lama dan teori ketuhanan modern. Dalam teori ketuhanan lama raja ditunjuk langsung oleh Tuhan untuk menjadi penguasa yang memerintah menurut peraturan yang langsung diturunkan oleh Tuhan. Sementara itu, dalam teori ketuhanan modern dinyatakan bahwa negara dilembagakan oleh Tuhan sehingga raja merupakan karunia Tuhan yang memerintah atas dasar hukum yang dibuat oleh manusia. Namun, hukum yang dibuat oleh manusia ini didasarkan pada kehendak Tuhan yang dinyatakan dalam Al-kitab.

b. Teori kedaulatan negara (*staats souvereiniteit*)

Teori kedaulatan negara dipelopori oleh Jean Bodin dan Jellinek. Teori kedaulatan negara muncul sebagai reaksi dari teori ketuhanan. Para penganut teori kedaulatan negara berpandangan bahwa pemegang kedaulatan dalam negara bukanlah dimiliki oleh Tuhan, melainkan dimiliki oleh negara itu sendiri. Negaralah yang menciptakan hukum, adanya hukum itu karena adanya negara, sehingga segala sesuatu harus tunduk pada negara.

Hal ini diperkuat oleh pandangan dari Jean Bodin yang menyatakan bahwa kekuasaan tertinggi untuk membuat hukum dalam suatu negara ada di tangan negara. Ini karena negara mempunyai sifat berikut.

²⁹ Nurtjahjo, Hendra, *Filsafat Demokrasi, Cet. Kedua* (Jakarta Bumi Aksara, 2008) hlm. 31.

- 1) *Tunggal*. Ini berarti bahwa hanya negaralah yang memiliki. Dalam negara tidak ada kekuasaan lain untuk membuat undang-undang atau hukum.
- 2) *Asli*. Ini berarti bahwa kekuasaan itu tidak berasal dari kekuasaan lain. Jadi, tidak diturunkan atau diberikan oleh kekuasaan lain. Misalnya, provinsi tidak mempunyai kedaulatan, karena kekuasaan yang ada padanya itu tidak asli, tetapi diperoleh dari pusat.
- 3) *Abadi*. Ini berarti yang mempunyai kekuasaan tertinggi atau kedaulatan itu negara karena negara itu adanya abadi.
- 4) *Tidak dapat dibagi-bagi*. Ini berarti bahwa kedaulatan itu tidak dapat diserahkan kepada orang atau badan lain, baik sebagian maupun seluruhnya.³⁰

Sementara itu, Jellinek menyatakan bahwa kedaulatan merupakan pangkal kekuasaan yang tidak diperoleh dari siapapun juga. Artinya, kekuasaan negara merupakan kekuasaan asli yang tidak berasal dari kekuasaan lain yang lebih tinggi. Jadi, negaralah yang menciptakan hukum itu sendiri dan negara dianggap sebagai satu-satunya sumber hukum karena hukum merupakan kehendak dari negara. Dalam perkembangannya, teori kedaulatan negara kemudian digunakan untuk mengagungkan negara dengan maksud memobilisasi rakyat untuk ikut dalam program ekspansionisme-imperialisme yang direncanakan oleh para elite yang merumuskan kehendak negara.³¹

30 Soehino, *Loc.Cit.*, hlm. 79.

31 Nurtjahjo, Hendra, *Loc.Cit.*, hlm. 37.

3. Teori kedaulatan rakyat (*volks souvereiniteit*)

Berdasarkan teori kedaulatan rakyat, pemegang kekuasaan tertinggi ada di tangan rakyat secara bersama. Dalam hal ini, rakyat menjadi sumber kekuasaan karena pada hakikatnya rakyat adalah pusat dari segala kedaulatan yang ada di dalam negara. Dalam proses bernegara inilah rakyat menjadi awal dan akhir dari tujuan negara, yaitu menjaga dan melindungi kepentingan rakyatnya. Dengan kata lain, dalam kedaulatan rakyat, kekuasaan negara memang berasal dari rakyat, tetapi kekuasaan itu diberikan justru untuk kepentingan rakyat itu sendiri.³²

Kedaulatan yang dimiliki oleh rakyat selanjutnya diberikan kepada negara (pemerintah). Jadi, pemerintah dalam hal ini menjalankan kekuasaannya jika sudah mendapat mandat dan dikehendaki oleh rakyat. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Von Schmid bahwa tiada orang yang dilahirkan sebagai raja, tidak mungkin seseorang menjadi raja tanpa adanya rakyat. Oleh karena itu, raja tidak boleh memerintah dengan sewenang-wenang terhadap rakyatnya. Kalau terjadi kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh pemerintah, muncul hak pada setiap orang (rakyat) untuk melawan. Hak perlawanan yang dilakukan oleh rakyat berupa penggantian terhadap raja (pemerintah) tersebut.

Teori kedaulatan rakyat dipelopori oleh sarjana berkebangsaan Perancis yang bernama J. J. Rousseau. Menurut Rousseau, teori kedaulatan rakyat didasarkan pada *volonte generale* (kehendak umum). Dalam *volonte generale*, rakyat merupakan kesatuan individu yang mempunyai kehendak yang sama yang

³² Budiman, Arief, *Loc.Cit.*, hlm. 28.

diperoleh melalui perjanjian masyarakat sehingga dianggap menjadi cerminan kehendak umum. Rousseau dalam bukunya yang berjudul *Du Contrat Social* menyatakan bahwa:

kekuasaan berdaulat itu, yang tidak lain dari pengejawantahan kehendak umum, tidak mungkin beralienasi dan bahwa berdaulat, yang semata-mata merupakan makhluk kolektif, hanya dapat diwakili oleh yang bersangkutan. Kekuasaan dapat saja dialihkan, tetapi kehendak tidak.³³

Dari kehendak umum inilah muncul “kontrak sosial (*social contract*)”, yaitu suatu perjanjian antara seluruh rakyat yang menyetujui pemerintah mempunyai kekuasaan dalam negara. Teori kedaulatan rakyat ini pada perkembangannya disebut dengan demokrasi.

4. Teori kedaulatan hukum (*rechts souvereiniteit*)

Teori kedaulatan hukum dipelopori oleh Hugo Krabbe. Teori ini muncul untuk melakukan penyangkalan terhadap teori kedaulatan negara. Dalam teori kedaulatan negara hukum diletakkan lebih rendah daripada negara yang artinya hukum harus tunduk pada negara karena hukum adalah perintah dari negara. Hal inilah yang disangkal oleh Krabbe. Menurutnya, kedaulatan tidak terletak pada negara, tetapi berada pada hukum itu sendiri. Oleh karena itu, penguasa maupun rakyat, bahkan negara itu sendiri, harus tunduk pada hukum.

Kedudukan hukum lebih tinggi dibandingkan dengan negara karena didasarkan pada adanya kesadaran hukum dalam masyarakat. Kesadaran hukum masyarakat adalah tiap-tiap

³³ Rousseau, Jean Jacques, *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip Hukum Politik, Cet. Kedua* (Jakarta: Dian Rakyat, 2010) hlm. 31.

individu mempunyai perasaan hukum dan bila rasa hukum itu telah berkembang dalam naluri hukum akan menjadi kesadaran hukum. Kesadaran hukum inilah yang bisa membedakan mana keadilan dan mana yang bukan. Dengan demikian, menurut Krabbe, hukum merupakan penjelmaan dari salah satu bagian dari perasaan manusia.³⁴ Teori kedaulatan hukum dari Krabbe inilah yang melandasi atau mendasari lahirnya negara hukum atau nomokrasi.

D. Pembatasan Kekuasaan Negara

Dalam sejarahnya diketahui bahwa dalam suatu negara yang absolut kekuasaan negara berada dalam satu tangan. Dalam negara yang absolut kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif bertumpuk pada satu tangan, yaitu berada di tangan raja. Untuk menghindari bertumpuknya kekuasaan negara di tangan satu orang diperlukan adanya pembatasan kekuasaan penyelenggaraan negara.

Hal ini disebabkan jika kekuasaan negara berada dalam satu tangan dan tidak dibatasi akan terjadi penyalahgunaan kekuasaan oleh penguasa sehingga akan mengakibatkan tidak terlindunginya HAM. Lord Acton menyatakan bahwa *power tend to corrupts and absolute power to corrupt absolutely* (kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan dan kekuasaan yang mutlak disalahgunakan secara mutlak). Oleh karena itu, untuk menghindari hal tersebut diperlukan pembatasan kekuasaan negara melalui hukum.

³⁴ Soehino, *Loc.Cit.*, hlm. 157.

Pembatasan kekuasaan negara oleh hukum disebut dengan konstitusionalisme (*constitutionalism*) dan negaranya disebut sebagai negara konstitusional (*constitutional state*). Daniel S. Lev dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Politik di Indonesia* menyatakan bahwa:

secara historis, munculnya pemerintahan konstitusional (*constitutional state*) senantiasa berhubungan dengan terbatasnya negara dan kekuasaan para pengelolanya. Karena itu, konstitusionalisme (abstraksi yang sedikit lebih tinggi daripada *rule of law* maupun *rechtsstaat*) berarti bahwa paham “negara terbatas” di mana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas dan yang penerimaannya akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.³⁵

Mengenai konstitusionalisme, dalam bukunya yang berjudul *Constitutional Government and Democracy, Theory and Practice in Europe and America* Carl J. Friedrich berpendapat:

konstitusionalisme adalah gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi yang tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksud untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah.³⁶

Sementara itu, dari sudut pandang ilmu politik, Andrew Heywood membagi pengertian konstitusionalisme menjadi dua arti, yaitu dalam arti sempit dan dalam arti luas. Dalam arti sempit konstitusionalisme diartikan sebagai penyelenggaraan

35 Lev, Daniel S., *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990) hlm. 514.

36 Syahuri, Taufiqurrahman, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum* (Jakarta: Kencana, 2011) hlm. 34.

pemerintahan yang dibatasi oleh UUD. Dengan kata lain, konstitusionalisme ada apabila lembaga-lembaga pemerintahan dan proses politik dibatasi secara efektif oleh aturan-aturan konstitusionalisme. Dalam arti luas konstitusionalisme diartikan sebagai perangkat nilai dan aspirasi politik yang mencerminkan adanya keinginan untuk melindungi kebebasan dengan melakukan pengawasan (*check*) internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintah.³⁷

Menurut Prajudi Atmosudirjo, konstitusionalisme diartikan sebagai paham yang menghendaki suatu pemerintahan konstitusional. Pemerintahan konstitusional itu sendiri bukan hanya negara mempunyai UUD, melainkan negara tersebut agar dapat disebut sebagai pemerintahan konstitusional harus memenuhi syarat-syarat berikut.

1. Adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan Negara.
2. Adanya badan perwakilan yang merupakan perwakilan rakyat yang representatif.
3. Adanya suatu stabilitas prosedural, artinya prosedur kehidupan politik dalam negara tidak sering berubah karena jika prosedur politik sering berubah akan membingungkan rakyat.
4. Akuntabilitas pemerintah, artinya setiap aparatur negara harus bertanggung jawab atas pelayanannya kepada publik dan pemerintah sebagai pejabat publik harus memberikan pelayanan publik secara profesional.
5. Transparansi atau keterbukaan pemerintah.³⁸

³⁷ Budiardjo, Miriam, *Loc.Cit.*, hlm. 172.

³⁸ Atmadja, I Dewa Gede, *Hukum Konstitusi: Problematika Konstitusi Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945, Edisi Revisi* (Malang: Setara

Tujuan pemerintah konstitusional sebagaimana dikemukakan oleh Peter H. Merkl dalam bukunya yang berjudul *Political Constintuity and Change* sebagai berikut.

1. Terwujudnya stabilitas politik dalam masyarakat.
2. Terwujudnya kemerdekaan, baik kemerdekaan perorangan maupun kemerdekaan kelompok dari tekanan-tekanan, baik tekanan dari yang kuat terhadap yang lemah maupun tekanan dari pihak pemerintah itu sendiri.
3. Terwujudnya keadilan, sedikitnya keadilan dalam arti prosedural, yaitu penerapan hukum yang sama terhadap setiap orang.
4. Terjaminnya hak-hak asasi dan kemerdekaan.
 - a. Kemerdekaan jasmaniah yang berarti tidak ada seorang pun mempunyai hak atas dirinya, kecuali dirinya sendiri.
 - b. Kemerdekaan pikiran dan keyakinan yang berarti kemerdekaan dalam menyatakannya tanpa takut akan pembalasan dari siapapun termasuk dari pihak pemerintah.
 - c. Persamaan kesempatan, dalam arti setiap orang harus diberi kesempatan yang sama untuk melakukan apa yang terbaik bagi dirinya tanpa merugikan orang lain.
 - d. Kebebasan kegiatan politik, termasuk hak mengajukan petisi terhadap pemerintah, hak untuk berserikat baik untuk tujuan politik ataupun ekonomi, hak untuk rapat secara damai dan membicarakan serta mengkritik pemerintah.³⁹

Press, 2010) hlm. 20 – 21.

39 Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar, *Asas-asas Hukum Tata Negara*

Menurut Nasution, negara konstitusional adalah lembaga dengan fungsi-fungsi dan dengan struktur-struktur normatif yang dibatasi secara hukum dengan tujuan melindungi hak-hak dasar warga negara serta membatasi dan mengatur kekuasaan untuk dapat mengangkat hal-hal perorangan dan khusus pada tingkat hukum dan umum.⁴⁰ Lebih lanjut, Nasution menyatakan bahwa pada hakikatnya konstitusionalisme mengandung dua hal utama, yaitu sebagai gagasan dan sebagai proses kesejarahan yang keduanya saling berkaitan. Terkait dengan suatu gagasan, konstitusionalisme pada intinya memuat dua hal pokok, yakni pembatasan kekuasaan dari pemerintahan negara (*the limit of power*); dan jaminan perlindungan terhadap HAM.⁴¹

Dengan demikian, dalam negara konstitusional (*constitutional state*), harus ada alat untuk membatasi kekuasaan negara. Dengan pembatasan kekuasaan tersebut tidak akan ada lagi pemusatan kekuasaan dalam satu tangan, tetapi kekuasaan terdapat pada beberapa cabang kekuasaan lainnya yang saling bekerja sama. Upaya untuk mewujudkan konstitusionalisme atau pembatasan kekuasaan negara dapat dilakukan dengan tiga teori, yaitu teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*), teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*), dan teori *check and balances*.

Teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) pertama kali diperkenalkan oleh seorang ahli hukum tata negara dari

(Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) hlm. 124.

40 Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956 – 1959, Cet. Kedua* (Jakarta: Pustaka Utama Gravitasi, 1995) hlm. 119.

41 Nasution, Adnan Buyung, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme, Hak Asasi dan Demokrasi* (Jakarta: Kata Hasta Pustaka, 2007) hlm. 121.

Inggris yang bernama John Locke. Dalam bukunya yang berjudul *Two Treaties on Civil Government* disebutkan untuk membatasi kekuasaan negara kekuasaan negara tersebut dibedakan dalam tiga kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan membuat undang-undang. *Kedua*, kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan atau menjalankan undang-undang. *Ketiga*, kekuasaan federatif, yaitu kekuasaan hubungan dengan luar negeri dan kekuasaan untuk menyatakan perang dan damai.

Setengah abad kemudian, pemikiran mengenai pembatasan kekuasaan negara John Locke mendapatkan penyempurnaan dari Montesquieu. Dengan mendasarkan pada jalan pikiran John Locke, Montesquieu dalam bukunya yang berjudul *L'Esprit des Lois* (1748) mengemukakan bahwa dalam membatasi kekuasaan negara diperlukan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dalam tiga cabang kekuasaan, yakni (1) kekuasaan legislatif, yaitu kekuasaan membuat atau membentuk undang-undang; (2) kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan untuk menjalankan atau melaksanakan undang-undang; dan (3) kekuasaan yudikatif, yaitu kekuasaan untuk menegakkan undang-undang atau kekuasaan menghakimi.

Teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dari Montesquieu ini kemudian dikenal dengan nama *trias politica*.⁴² Dalam teori *trias politica* fungsi-fungsi ketiga kekuasaan tersebut dibedakan dan dipisahkan atau tidak mempunyai hubungan sama

42 Immanuel Kant adalah orang yang pertama kali memberikan nama *trias politica* untuk teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) Montesquieu.

sekali. Hal ini dilakukan agar tidak terjadi saling mencampuri urusan masing-masing kekuasaan sehingga tidak terjadi tindakan yang sewenang-wenang. Ini seperti apa yang dikatakan oleh Montesquieu bahwa:

ketika kekuasaan legislatif dan eksekutif menyatu pada diri satu orang, atau pada satu lembaga tinggi tertentu, maka tidak akan ada kebebasan, karena bisa muncul kekhawatiran kalau-kalau raja atau senat tersebut hendak membuat hukum yang bersifat tiranik dan melaksanakannya dengan cara tiranik pula.

Juga tidak ada kebebasan jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Jika kekuasaan yudikatif digabungkan dengan legislatif, kehidupan dan kebebasan warga negara akan rentan terhadap peraturan yang sewenang-wenang; karena sang hakim juga menjadi pembuat hukum. Jika kekuasaan yudikatif digabungkan dengan kekuasaan eksekutif, hakim akan bersikap sangat keras seperti seorang penindas.⁴³

Teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) John Locke dan Montesquieu tersebut mempunyai persamaan dan juga perbedaan. Kesamaan teori John Locke dengan teori Montesquieu terletak pada kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif, sedangkan perbedaan antara keduanya terletak pada kekuasaan ketiga, yaitu mengenai kekuasaan federatif dan kekuasaan yudikatif. Pada kekuasaan yang ketiga ini, John Locke lebih menitikberatkan pada fungsi kekuasaan federatif, sedangkan Montesquieu lebih menitikberatkan pada fungsi kekuasaan yudikatif. Hal ini disebabkan Montesquieu lebih

43 Montesquieu, *The Spirit of Laws, Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik, Cet. Keempat* (Bandung: Nusa Media, 2011) hlm. 192.

melihat pemisahan kekuasaan dari segi HAM, sedangkan John Locke lebih condong pada segi hubungan luar negeri, yaitu hubungan ke dalam dan keluar dengan negara-negara lain.

Bagi Montesquieu, fungsi pertahanan dan hubungan luar negeri (diplomasi) termasuk dalam fungsi eksekutif sehingga tidak perlu disebut sendiri. Namun, justru yang dianggap penting oleh Montesquieu adalah fungsi yudikatif. Bagi John Locke, penjelmaan fungsi pertahanan baru timbul apabila fungsi diplomasi terbukti gagal. Oleh sebab itu, fungsi yang dianggap penting bagi John Locke adalah fungsi federatif, sedangkan fungsi yudikatif cukup dimasukkan dalam fungsi eksekutif, yaitu terkait dengan pelaksanaan hukum.⁴⁴

Selain teori pemisahan kekuasaan dari John Locke dan Montesquieu, juga ada teori lain mengenai pemisahan kekuasaan negara oleh seorang ahli hukum dari Belanda yang bernama Van Vollenhoven. Teori Van Vollenhoven mempunyai perbedaan dengan teori yang dikemukakan oleh John Locke maupun Montesquieu. Menurut John Locke dan Montesquieu, teori pemisahan kekuasaan dipisahkan menjadi tiga cabang kekuasaan, sedangkan oleh Van Vollenhoven cabang kekuasaan negara tidak dipisahkan dalam tiga kekuasaan, tetapi dalam empat cabang kekuasaan sehingga teori pemisahan kekuasaan dari Van Vollenhoven terkenal dengan teori *catur praja*.

Dalam teori *catur praja* kekuasaan negara dipisahkan dalam empat kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan *regeling*. Dalam teori *catur praja*, kekuasaan *regeling* disamakan dengan kekuasaan legislatif,

44 Asshidique, Jimly, *Loc Cit*, hlm. 283.

yaitu kekuasaan untuk membentuk peraturan perundang-undangan. *Kedua*, kekuasaan *bestuur*. Kekuasaan *bestuur* oleh Van Vollenhoven disamakan dengan kekuasaan eksekutif, yaitu kekuasaan menjalankan pemerintahan. *Ketiga*, kekuasaan *rechtspraak*. Kekuasaan *rechtspraak* dalam teori *catur praja* disamakan dengan kekuasaan yudikatif, yaitu kekuasaan untuk menjalankan fungsi peradilan. *Keempat*, kekuasaan *politie*. Dalam teori *catur praja*, kekuasaan *politie* merupakan kekuasaan yang membedakan teori John Locke dan Montesquieu. Kekuasaan *politie* dalam pandangan Van Vollenhoven mempunyai kekuasaan untuk menjalankan fungsi mengatur dan menjaga ketertiban dan keamanan masyarakat dan bernegara.

Di zaman yang sudah modern seperti sekarang ini, ketika cabang-cabang kekuasaan negara sudah semakin berkembang dan masalah-masalah ketatanegaraan juga sudah semakin kompleks, teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau teori *trias politica* dari Montesquieu sudah tidak mampu mengatasi permasalahan kompleksitas yang muncul dalam perkembangan negara modern. Oleh karena itu, teori *trias politica* Montesquieu yang memisahkan cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif sudah tidak relevan untuk diterapkan lagi. Ini karena pada masa sekarang teori *trias politica* sebagaimana dikemukakan oleh Montesquieu tidak lagi dianut dalam bidang legislatif dan eksekutif.

Dalam kenyataan, kebanyakan negara di dunia, tugas utama kekuasaan legislatif untuk membuat undang-undang telah mengikutsertakan pihak eksekutif dalam pembuatannya.

Meskipun demikian, dalam kekuasaan yudikatif, prinsip yang memisahkan kekuasaan yudikatif dari kekuasaan legislatif dan eksekutif masih tetap dianut. Prinsip ini masih diterapkan untuk tetap menjamin kebebasan kekuasaan yudikatif dalam memberikan putusan sesuai dengan asas negara hukum,⁴⁵ yaitu kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka. Terkait dengan hal tersebut, Asshidiqie berpendapat:

konsepsi *trias politica* yang diidealkan oleh Montesquieu jelas tidak relevan lagi dewasa ini, mengingat tidak mungkin lagi mempertahankan bahwa ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antarcabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahwa ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lainnya sesuai dengan prinsip *check and balances*.⁴⁶

Pendapat di atas diperkuat oleh pendapat dari John A. Garvey dan T. Alexander Aleinikoff dalam bukunya yang berjudul *Modern Constitutional Theory*. Dalam buku tersebut, keduanya melihat bahwa teori *trias politica* tidak mungkin memisahkan secara ketat cabang-cabang kekuasaan negara. Oleh karena itu, hal yang paling mungkin adalah memisahkan secara tegas fungsi setiap cabang kekuasaan negara, bukan memisahkannya secara ketat seperti tidak mempunyai hubungan sama sekali.⁴⁷

45 Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar, *Loc.Cit.*, hlm. 122.

46 Asshidiqie, Jimly, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara* (Jakarta: UI Press, 1997) hlm. 17.

47 Isra, Saldi, "Negara Hukum dan Demokrasi: Sistem Peradilan dan Realitas Penegakan Hukum", *Makalah dalam Diskusi Terbatas dengan Topik "Negara Hukum dan Demokrasi: Sistem Peradilan dan Realitas Penegakan Hukum"*, Dilaksanakan oleh Komisi Yudisial RI di Jakarta,

Sarjana lain, yaitu Utrecht, menjelaskan bahwa teori pemisahan kekuasaan sebagaimana yang dikemukakan oleh Montesquieu tidak relevan lagi untuk diterapkan secara murni oleh negara-negara yang menganut demokrasi modern seperti sekarang ini. Hal ini disebabkan alasan-alasan berikut.

1. Pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga kekuasaan dan masing-masing kekuasaan dipegang oleh organ-organ yang terpisah secara mutlak menyebabkan tidak adanya kontrol sehingga sangat memungkinkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran terhadap batas wewenang yang diberikan yang memang sudah menjadi kecenderungan setiap organ, bahkan setiap manusia.
2. Dalam negara modern tidak mungkin tiap-tiap badan kenegaraan hanya disertai satu fungsi tertentu (legislatif, eksekutif, dan yudikatif), tetapi banyak badan kenegaraan yang disertai lebih dari satu macam fungsi, misalnya pembuatan hukum atau undang-undang tidak mungkin diserahkan pada badan legislatif, tetapi kekuasaan eksekutif pun mempunyai kewenangan untuk membuatnya karena kebutuhan-kebutuhan negara yang mendesak. Kita mengenal umpamanya, apa yang disebut dengan *freies ermesen* dari alat-alat perlengkapan pemerintahan eksekutif. Bahkan, badan peradilan pun mempunyai kewenangan untuk kreasi hukum.
3. Dalam negara modern, tugas dan fungsi negara tidak hanya terdiri atas tiga macam, tetapi sangat kompleks seperti apa yang kita kenal dengan tugas “penyelenggaraan

tanpa Tahun, hlm. 7.

kesejahteraan umum”⁴⁸.

Melalui penjelasan di atas dapat dikatakan bahwa pembatasan kekuasaan sekarang ini tidak hanya dilakukan dengan pemisahan kekuasaan (*separation of power*), tetapi juga dilakukan dengan pembagian kekuasaan (*distribution of power*) maupun *check and balances*. Sekarang muncul pertanyaan apakah yang membedakan antara ketiganya. Untuk membedakan antara ketiganya diperlukan batasan-batasannya. Perbedaan antara pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan pembagian kekuasaan (*distribution of power*) bisa berpatokan pada pendapat dari Sir Ivor Jennings. Menurut Sir Ivor Jennings, pemisahan kekuasaan dibedakan menjadi dua arti, yaitu pemisahan kekuasaan dalam arti material dan pemisahan kekuasaan dalam arti formal.

Pemisahan kekuasaan dalam arti material adalah pemisahan kekuasaan dalam artian pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas atau fungsi-fungsi kenegaraan yang secara karakteristik memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan itu dalam tiga bagian, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan demikian, pemisahan kekuasaan dalam arti material inilah yang dimaksud sebagai *separation of power* sebagaimana teori *trias politica* dari Montesquieu. Sementara itu, pemisahan kekuasaan dalam arti formal adalah apabila pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan dengan tegas sehingga pemisahan dalam arti formal sepantasnya disebut dengan pembagian kekuasaan (*distribution of power*).⁴⁹

48 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 66.

49 Sunny, Ismail, *Pembagian Kekuasaan Negara: Suatu Penyelidikan Perbandingan dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat,*

Dengan mendasarkan pada pendapat dari Sir Ivor Jennings di atas Wade dan Phillips memberikan jawaban apakah konstitusi suatu negara menganut pemisahan kekuasaan dalam arti material (*separation of power* atau *trias politica*) ataukah menganut pemisahan kekuasaan dalam arti formal (pembagian kekuasaan atau *distribution of power*). Menurut keduanya, ada tiga indikasi yang dapat digunakan untuk menentukan apakah negara tersebut menganut *separation of power* atau *distribution of power*. Ketiga indikasi tersebut sebagai berikut.

1. *Do the same persons or bodies form part of both the legislature and executive?* (Apakah orang-orang atau badan-badan yang sama merupakan bagian dari kedua badan legislatif dan eksekutif?)
2. *Does the legislature control the executive or the executive control the legislature?* (Apakah badan legislatif yang mengontrol badan eksekutif ataukah badan eksekutif yang mengontrol badan legislatif?)
3. *Do the legislature and the executive exercise each other functions?* (Apakah fungsi legislatif melaksanakan fungsi eksekutif dan fungsi eksekutif melaksanakan fungsi legislatif?)⁵⁰

Dengan berpatokan pada ketiga indikator di atas, jika semua indikator tersebut mendapat jawaban tidak, negara tersebut menganut pemisahan kekuasaan dalam arti material alias pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Namun, jika

Uni Soviyet, dan Indonesia (Jakarta: Aksara Baru, 1982) hlm. 3.

50 Untuk lebih jelasnya lihat Wade, E. C. S. & Phillips, G. Godfrey, *Constitutional Law: An Outline of the Law and Practice of the Constitution, Including Central and Local Government and the Constitutional Relations of the British Commonwealth, Fifth Edition* (London: Longmans, Green and Co. Ltd., 1958) hlm. 23 – 27.

ketiga indikator di atas semuanya mendapatkan jawaban ya, negara tersebut menerapkan asas pemisahan dalam arti formal alias pembagian kekuasaan (*distribution of power*).

Pendapat lain dikemukakan oleh G. Marshall. Dalam bukunya yang berjudul *Constitutional Theory*, Marshall memberikan lima aspek yang terdapat dalam asas pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Menurutnya, negara yang menganut asas pemisahan kekuasaan (*separation of power*) adalah negara yang mempunyai lima aspek berikut.

1. *Differentiation*. Artinya, doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*) bersifat membedakan fungsi-fungsi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif (sebagaimana teori *trias politica* dari Montesquieu).
2. *Legal incompatibility of office holding*. Artinya, doktrin pemisahan kekuasaan menghendaki orang-orang yang menduduki jabatan di lembaga legislatif tidak boleh merangkap pada jabatan di luar cabang legislatif.
3. *Isolation, immunity, and independence* yang berarti dalam doktrin pemisahan kekuasaan itu yang juga dianggap paling penting adalah adanya asas *check and balances*, yaitu setiap cabang mengendalikan dan mengimbangi kekuatan cabang-cabang kekuasaan yang lain.
4. *Coordinate status and lack of accountability*. Ini artinya prinsip koordinasi dan kesederajatan, yaitu semua organ atau lembaga (tinggi) negara yang menjalankan fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif mempunyai kedudukan yang sederajat dan mempunyai hubungan yang koordinatif, tidak

bersifat subordinatif satu dengan yang lain.⁵¹

Selain teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*), juga dikenal adanya teori *check and balances*. Teori *check and balances* oleh Strauss diartikan sebagai upaya untuk menciptakan relasi konstitusional untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan di antara cabang-cabang kekuasaan negara untuk membangun keseimbangan hubungan dalam praktik penyelenggaraan negara. Jika teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*) lebih menggambarkan kejelasan posisi setiap cabang kekuasaan negara dalam menjalankan fungsi-fungsi konstitusionalnya, teori *check and balances* lebih menekankan pada upaya membangun mekanisme perimbangan untuk saling kontrol antarcabang kekuasaan negara.⁵²

Dengan demikian, mekanisme atau operasionalisasi dari *check and balances* antarcabang kekuasaan negara dilakukan dengan cara-cara berikut.

1. Pemberian kewenangan terhadap suatu tindakan pada lebih dari satu cabang kekuasaan. Misalnya, kewenangan pembuatan suatu UU yang diberikan kepada eksekutif dan legislatif sekaligus. Jadi, terjadi *overlapping* yang dilegalkan terhadap kewenangan para pejabat negara antara satu cabang kekuasaan dan cabang kekuasaan lainnya.
2. Pemberian kewenangan pengangkatan pejabat tertentu pada lebih dari satu cabang pemerintahan. Banyak pejabat

51 Asshidiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali Press, 2011) hlm. 289 – 290.

52 Isra, Saldi, *Loc.Cit.*, hlm. 8.

tinggi negara dalam proses pengangkatannya melibatkan lebih dari satu cabang pemerintahan, misalnya melibatkan pihak eksekutif maupun legislatif.

3. Upaya hukum *impeachment* dari cabang kekuasaan yang satu terhadap cabang kekuasaan lainnya.
4. Pengawasan langsung dari satu cabang kekuasaan terhadap cabang kekuasaan lainnya, seperti pengawasan cabang eksekutif oleh cabang legislatif dalam hal penggunaan *budget* negara.
5. Pemberian kewenangan kepada pengadilan sebagai pemutus kata akhir (*last word*) jika ada pertikaian kewenangan antara badan eksekutif dan badan legislatif.⁵³

Dalam negara modern seperti sekarang ini, terutama negara yang menerapkan konsep negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*) maupun negara demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), untuk membatasi kekuasaan negara diterapkan teori *separation of power* dengan *check and balances*, maupun teori *distribution of power* dengan *check and balances*. Artinya, kekuasaan dalam suatu negara dipisahkan maupun dibagikan dalam beberapa cabang kekuasaan yang dilakukan dengan saling mengimbangi dan saling mengontrol terhadap kekuasaan yang satu terhadap kekuasaan yang lain. Penerapan teori *separation of power* dengan *check and balances* maupun *distribution of power* dengan *check and balances* diharapkan agar pemegang kekuasaan yang satu tidak terlalu kuat dan bertindak sebebas-bebasnya dalam menjalankan kekuasaannya yang bertujuan untuk menghindari perbuatan yang sewenang-wenang dan tiran.

53 Fuady, Munir, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)* (Bandung: Refika Aditama, 2009) hlm. 124 – 125.

Bab III

Konsep Hukum

A. Pengertian Hukum

Pemahaman terhadap hukum harus dimulai terlebih dahulu mengenai pengertian tentang hukum itu sendiri. Ada banyak definisi yang dikemukakan oleh para sarjana tentang hukum. Definisi yang dikemukakan oleh para ahli hukum bisa dikatakan tidak terdapat rumusan yang sama mengenai definisi hukum. Perbedaan definisi yang dikemukakan oleh para ahli tentang hukum disebabkan adanya faktor-faktor yang mempengaruhinya, dalam hal ini adalah perbedaan pandangan dan pemahaman para ahli hukum itu sendiri.

Menurut Lemaire, hukum itu banyak segi yang meliputi segala lapangan kehidupan manusia menyebabkan orang tidak mungkin membuat suatu definisi hukum yang memadai dan

komprehensif.¹ Setidaknya untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan hukum, berikut ini akan ditunjukkan berbagai pandangan para ahli mengenai definisi hukum, baik yang dikemukakan oleh ahli hukum dari luar negeri maupun ahli hukum dalam negeri.

1. Van Vollenhoven

Sebagaimana dikutip oleh Esmi Warasih, hukum menurut Van Vollenhoven diartikan sebagai suatu gejala dalam pergaulan hidup yang bergolak terus-menerus dalam keadaan bentur dan membentur tanpa henti-hentinya dengan gejala-gejala lainnya.²

2. J. Van Kan

J. Van Kan mendefinisikan hukum sebagai keseluruhan ketentuan-ketentuan kehidupan yang bersifat memaksa yang melindungi kepentingan-kepentingan orang dalam masyarakat.³

3. Utrecht

Dalam bukunya yang berjudul *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Utrecht mendefinisikan hukum sebagai himpunan petunjuk-petunjuk (perintah-perintah dan larangan-larangan) yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat dan seharusnya ditaati oleh anggota masyarakat yang bersangkutan karena pelanggaran petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan dari pihak pemerintah masyarakat itu.⁴

1 Warasih, Esmi, *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis* (Semarang: Suryandaru Utama, 2005) hlm. 22.

2 *Ibid.*

3 Anshori, Abdul Ghofur, *Filsafat Hukum, Sejarah, Aliran, dan Pemaknaan* (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2006) hlm. 35.

4 Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Penerbit dan Balai Buku Ichtar, 1962) hlm. 10.

4. O. Notohamidjojo

Dalam bukunya yang berjudul *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*, Notohamidjojo mendefinisikan hukum ditinjau dari sudut pandang filsafat hukum sebagai keseluruhan peraturan yang tertulis dan tidak tertulis yang biasanya bersifat memaksa untuk kelakuan manusia dalam masyarakat negara serta antarnegara yang berorientasi pada dua asas, yaitu keadilan dan daya guna, demi tata dan damai dalam masyarakat.⁵

5. Sudikno Mertokusumo

Hukum sebagai keseluruhan kumpulan peraturan-peraturan atau kaidah-kaidah dalam suatu kehidupan bersama. Hukum sebagai keseluruhan peraturan tentang tingkah laku yang berlaku dalam suatu kehidupan bersama yang dapat dipaksakan pelaksanaannya dengan suatu sanksi.⁶

6. Achmad Ali

Achmad Ali dalam bukunya yang berjudul *Menguak Realitas Hukum*, mendefinisikan hukum sebagai:

seperangkat norma tentang apa yang benar dan apa yang salah, yang dibuat atau diakui eksistensinya oleh pemerintah, yang dituangkan baik sebagai aturan tertulis (peraturan) ataupun yang tidak tertulis, yang mengikat dan sesuai dengan kebutuhan masyarakatnya secara keseluruhan, dan dengan ancaman sanksi bagi pelanggar aturan itu.⁷

5 Notohamidjojo, O., *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*, Editor: Tri Budiyo (Salatiga: Griya Media, 2011) hlm. 121.

6 Soedikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cet. Keempat* (Yogyakarta: Liberty, 2008) hlm. 40.

7 Ali, Achmad, *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum* (Jakarta: Kencana, 2008) hlm. 2.

Sementara itu, dalam bukunya yang berjudul *Menguak Tabir Hukum*, Achmad Ali mendefinisikan hukum sebagai:

seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem yang menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakatnya. Hukum tersebut baik dari masyarakat sendiri maupun dari sumber lain yang diakui berlakunya oleh otoritas tertinggi dalam masyarakat tersebut, serta benar-benar diberlakukan oleh warga masyarakat (sebagai suatu keseluruhan) dalam kehidupannya. Jika kaidah tersebut dilanggar, akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan sanksi yang sifatnya eksternal.⁸

Dari definisi-definisi di atas dapat diketahui betapa luasnya pengertian mengenai hukum. Begitu luasnya definisi mengenai hukum tersebut sehingga Soekanto & Purbacaraka mengidentifikasi setidaknya ada sembilan arti yang harus dipenuhi agar bisa dikatakan sebagai suatu hukum. Sembilan arti tersebut sebagai berikut.

1. Hukum sebagai ilmu pengetahuan, maksudnya pengetahuan yang tersusun secara sistematis atas dasar kekuatan pikiran.
2. Hukum sebagai disiplin, yakni suatu sistem ajaran tentang kenyataan atau gejala-gejala yang dihadapi.
3. Hukum sebagai kaidah, yakni pedoman atau patokan sikap, tindakan, atau perilaku yang pantas atau diharapkan.
4. Hukum sebagai tata hukum, yakni struktur dan proses perangkat kaidah-kaidah hukum yang berlaku pada suatu waktu dan tempat tertentu serta berbentuk tertulis.

8 Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum, Edisi Kedua, Cet. Ketiga* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2011) hlm. 30 – 31.

5. Hukum sebagai petugas, yakni pribadi-pribadi yang merupakan kalangan yang berhubungan erat dengan penegakan hukum (*law enforcement officer*).
6. Hukum sebagai keputusan penguasa, yakni menyangkut diskresi.
7. Hukum sebagai proses pemerintahan, yakni proses hubungan timbal balik antara unsur-unsur pokok dari sistem kenegaraan.
8. Hukum sebagai sikap tindak ajeg atau perikelakuan yang teratur, yaitu perikelakuan yang diulang-ulang dengan cara yang sama yang bertujuan untuk mencapai kedamaian.
9. Hukum sebagai jalinan nilai-nilai, yaitu jalinan dari konsepsi abstrak tentang apa yang dianggap baik dan buruk.⁹

Meskipun pengertian hukum begitu luas dan rumit, ada tiga metode yang dapat digunakan untuk melihat hukum. *Pertama*, metode yang bersifat idealis. Metode ini digunakan untuk melihat hukum sebagai perwujudan dari nilai-nilai tertentu. *Kedua*, metode normatif analitis. Metode ini digunakan untuk melihat hukum sebagai suatu sistem peraturan-peraturan yang abstrak sehingga perhatiannya akan terpusat pada hukum sebagai suatu lembaga yang benar-benar otonom, yakni yang bisa dibicarakan sebagai subjek sendiri, terlepas dari kaitan-kaitannya dengan hal-hal di luar peraturan-peraturan tersebut. *Ketiga*, metode sosiologis. Metode ini digunakan untuk melihat hukum sebagai alat untuk mengatur masyarakat.¹⁰

9 Soekanto, Soerjono & Purbacaraka, Purnadi, *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum*, Cet. Keenam (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993) hlm. 2 – 4.

10 Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Cet. Keenam (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006) hlm. 5 – 6.

B. Hakikat, Fungsi, dan Tujuan Hukum

Pada hakikatnya hukum dimaksudkan untuk mengatur hubungan tingkah laku dan pergaulan yang ada dalam masyarakat, baik yang dilakukan oleh orang yang satu dengan orang yang lainnya, orang perorangan dengan negara, maupun mengatur mengenai hubungan lembaga-lembaga yang ada dalam negara tersebut. Hukum ada agar kekuasaan yang dijalankan sesuai dengan fungsi dan tujuan dari hukum itu sendiri.

Hukum dibentuk oleh manusia untuk mengendalikan setiap pergaulan di antara manusia itu sendiri. Manusia dikenal sebagai *zoon politicon*, yaitu makhluk yang mempunyai kecenderungan untuk hidup berkelompok. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Cicero, yaitu *ubi societas ibi ius* artinya di mana ada masyarakat di situ ada hukum.

Hakikat tentang hukum dapat dilihat dari tiga teori, yaitu teori imperatif, teori indikatif, dan teori optatif.¹¹ Dalam teori imperatif hakikat hukum dapat ditemukan dari asal mula hukum itu diciptakan. Misalnya, teori yang menyatakan bahwa hukum berasal dari negara atau teori yang menyatakan bahwa hukum berasal dari perjanjian dalam masyarakat seperti yang dikemukakan oleh Thomas Hobbes, John Locke, dan J. J Rousseau. Dalam teori indikatif hakikat hukum ditemukan pada kenyataan di dalam hukum itu sendiri. Dalam hal ini, misalnya, menunjuk pada paham *Volkegeist* jiwa bangsa yang dikemukakan oleh Von Savigny.

11 Notohamidjojo, O., *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum* (Jakarta: BPK Gunung Mulia, 1974) hlm. 26 – 29.

Sementara itu, teori optatif menyatakan bahwa hakikat hukum dapat ditemukan dalam tujuan hukum itu sendiri. Sebagaimana yang dinyatakan dalam teori optatif bahwa hakikat hukum ditemukan dalam tujuan hukum, tujuan hukum adalah apa yang hendak dicapai oleh hukum. Dalam hal ini, hukum ingin mencapai keseimbangan agar hubungan yang ditimbulkan oleh kepentingan masyarakat agar tidak terjadi kekacauan. Untuk menjamin keseimbangan tersebut diperlukan tujuan hukum. Seperti halnya definisi tentang hukum, tujuan hukum pun banyak ragamnya. Namun, secara umum tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan.

Tujuan hukum untuk mencapai keadilan dalam teori hukum dikenal sebagai teori etis. Menurut para penganut teori etis, hakikat keadilan terletak pada penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan. Dalam hal ini, ada dua pihak yang terlibat, yaitu pihak yang memperlakukan dan pihak yang diperlakukan.¹² Teori etis ini dipelopori oleh Aristoteles. Dalam memandang keadilan, Aristoteles membedakannya menjadi dua macam, yaitu *justisia distributiva* dan *justisia comutativa*. Dalam *justisia distributiva* dikehendaki bahwa setiap orang mendapat apa yang menjadi haknya yang harus diterima. Dalam *justisia comutativa* atau keadilan yang menyamakan dikatakan bahwa setiap orang berhak menerima hak yang sama banyaknya seperti orang lain.

Selain tujuan hukum ditinjau dari teori etis, ada juga tujuan hukum dari teori utilitas. Teori ini diperkenalkan oleh Jeremy Bentham. Tujuan utilitas dimaksudkan untuk menghasilkan

12 Warasih, Esmi, *Loc.Cit.*, hlm. 24.

sebesar-besarnya kebahagiaan dan kesenangan bagi sebanyak-banyaknya orang. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Jeremy Bentham yang menyatakan bahwa tujuan hukum adalah *the greatest good of the greatest number* (kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebesar-besarnya). Artinya, menurut teori ini, masyarakat yang ideal adalah masyarakat yang mencoba memperbesar kebahagiaan dan memperkecil ketidakbahagiaan, atau masyarakat yang mencoba memberi kebahagiaan yang sebesar mungkin kepada rakyat pada umumnya agar ketidakbahagiaan diusahakan sesedikit mungkin dirasakan oleh rakyat pada umumnya.¹³

Selain kedua teori tujuan hukum di atas juga dikenal tujuan hukum campuran. Tujuan hukum campuran dianggap sebagai tujuan hukum jalan tengah bagi tujuan etis dan tujuan utilitas. Dalam teori tujuan hukum campuran, tujuan hukum adalah untuk mencapai ketertiban. Pada intinya, tujuan hukum campuran adalah untuk mengatur pergaulan dan kedamaian hidup manusia yang meliputi ketertiban pribadi internal maupun pribadi eksternal masyarakat secara damai.

Mochtar Kusumaatmadja melihat tujuan hukum adalah untuk mencapai keadilan yang berbeda-beda isi dan ukurannya menurut masyarakat dan zamannya.¹⁴ Bagi bangsa Indonesia tujuan hukumnya didasarkan pada Pancasila. Hal ini dapat diketahui ketika Mochtar Kusumaatmadja memberikan pernyataannya tentang tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila.

13 Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum, Loc.Cit.*, hlm. 62.

14 Mertokusumo, Soedikno, *Loc.Cit.*, hlm. 80 – 81.

Sebagaimana dikutip oleh Bernard Arief Sidharta, tujuan hukum Pancasila adalah untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan yang manusiawi yang memungkinkan proses kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil setiap manusia memperoleh kesempatan yang luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaan secara utuh.¹⁵ Dengan demikian, tujuan hukum berdasarkan cita hukum Pancasila sebagaimana dikemukakan oleh Mochtar Kusumaatmadja disebut dengan “tujuan hukum pengayoman”. Tujuan hukum pengayoman ini merupakan tujuan hukum menurut masyarakat dan bangsa Indonesia yang berbeda dengan tujuan hukum pada negara-negara barat yang didasarkan pada liberalisme.

Menurut Gustav Radburgh, hukum mempunyai tiga tujuan, yaitu kepastian hukum, keadilan, dan daya guna (*doelmatigheid*). *Pertama*, kepastian hukum. Kepastian hukum mempunyai arti bahwa hukum harus pasti yang tidak mudah untuk berubah-ubah sesuai dengan perubahan dalam masyarakat dan dapat ditaati oleh masyarakat pada waktu dan tempat manapun. Dengan tidak mudahnya hukum untuk berubah-ubah setiap tindakan yang dilakukan oleh masyarakat dapat ditentukan apakah perbuatan tersebut melanggar dan menyimpang dari peraturan hukum atau tidak. Dengan demikian, kepastian hukum mempunyai fungsi memastikan bahwa hukum (yang berisi keadilan dan norma-norma yang memajukan kebaikan manusia) benar-

15 Sidharta, Bernard Arief, *Loc. Cit.*, hlm. 190.

benar berfungsi sebagai peraturan yang ditaati. Dengan adanya kepastian bahwa aturan-aturan itu ditaati keadilan benar-benar mendatangkan manfaat bagi kebaikan manusia, baik sebagai individu maupun sebagai komunitas.¹⁶

Kedua, Keadilan. Keadilan merupakan tujuan hukum yang paling penting dan utama. Membicarakan masalah keadilan sama sulitnya dengan membicarakan mengenai hukum itu sendiri. Bahkan, pengertian keadilan itu berbeda-beda antara satu orang dan orang yang lain karena keadilan mempunyai pengertian yang relatif tergantung pada pemahaman dan pandangan seseorang terhadap falsafah yang dianutnya. Orang yang menganut paham individual (*individualism*) akan berbeda pandangan dengan orang yang menganut paham kolektif (*collectivism*) dalam memandang keadilan.

Meskipun sulit untuk dirumuskan, pembahasan mengenai keadilan selalu menjadi bahan pembicaraan pada setiap aliran dalam filsafat hukum. Menurut John Rawl, suatu keadilan hanya dapat dicapai oleh suatu masyarakat jika dalam masyarakat tersebut terpenuhi dua prinsip, yaitu:

1. prinsip keadilan harus memberi penilaian konkret tentang adil tidaknya institusi-institusi dan praktik-praktik institusional; dan
2. prinsip-prinsip keadilan harus membimbing kita dalam memperkembangkan kebijakan-kebijakan dan hukum untuk mengoreksi ketidakadilan dalam struktur dasar masyarakat tertentu.¹⁷

16 Tanya, Bernard L., *Politik Hukum: Agenda Kepentingan Bersama* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011) hlm. 2.

17 Darmodihardjo, Darji & Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum* (Apa

Keadilan sendiri dapat dibedakan dalam beberapa jenis. *Pertama*, keadilan umum (*justisia generalis*) atau keadilan legal, yaitu keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. *Kedua*, keadilan khusus, yaitu keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi (1) keadilan distributif (*justisia distributiva*), yaitu keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum publik secara umum; (2) keadilan komutatif (*justisia commutativa*), yaitu keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi; dan (3) keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*), yaitu keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana.¹⁸ *Ketiga*, *aequitas*, yaitu keadilan yang berlaku umum, objektif, dan tidak memperhitungkan situasi dari orang yang bersangkutan.¹⁹

Ketiga, daya guna (*doelmatigheid*). Daya guna adalah dalam proses bekerjanya, hukum dapat memaksa masyarakat pada umumnya dan para penegak hukum khususnya untuk melakukan segala aktivitasnya selalu berkaca pada hukum yang mengaturnya.²⁰ Jadi, hukum menuju pada tujuan yang penuh harga (*waardevol*). Oleh karena itu, dalam daya guna ada tiga nilai penting bagi hukum, sebagai berikut.

1. *Individualwerte*, yaitu nilai-nilai pribadi yang penting untuk mewujudkan kepribadian manusia. Hal ini didapati dalam

dan *Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*) (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008) hlm. 163.

18 *Op.Cit.*, hlm. 156 – 157.

19 Notohamidjojo, O., *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum, Loc.Cit.*, hlm. 79.

20 Soche, H. Harris, *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia* (Yogyakarta: PT Hanindita, 1985) hlm. 11 – 12.

liberalisme dan demokrasi.

2. *Gemeinschaftswerte*, yaitu nilai-nilai masyarakat, nilai yang hanya dapat diwujudkan dalam masyarakat manusia. Hal ini didapati dalam konservatisme Jerman.
3. *Wertwerte*, yaitu nilai-nilai dalam karya manusia (ilmu, kesenian) dan pada umumnya dalam kebudayaan.²¹

Untuk mencapai tujuan hukum di atas diperlukan fungsi hukum yang diharapkan dapat menggerakkan berbagai tingkah laku masyarakat. Fungsi hukum tidak hanya sebagai kontrol masyarakat, tetapi juga lebih dari itu. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Iskandar Siahaan yang melihat fungsi hukum dari sudut pandang sosiologi hukum. Iskandar Siahaan dalam bukunya yang berjudul *Hukum dan Kecongkakan Kekuasaan* mengatakan bahwa:

hukum selain mempunyai fungsi sebagai *social control*, juga berfungsi sebagai alat perubahan sosial (*social engineering*), fungsi tersebut akan tidak tercipta dan akan menghambat terciptanya keadilan ekonomi maupun keadilan politik apabila hukum tidak digunakan dengan penggunaan kekuasaan tidak sesuai dengan hakikat sebab kalau hukum sudah tidak benar penggunaannya maka kekuasaan pun cenderung digunakan secara tidak benar.²²

Menurut Sidharta, hukum mengemban dua fungsi. *Pertama*, fungsi ekspresif, yakni mengungkapkan pandangan hidup, nilai-nilai budaya, dan keadilan. *Kedua*, fungsi instrumental, yakni sarana untuk menciptakan dan memelihara ketertiban, stabilitas, dan prediktabilitas; sarana untuk melestarikan nilai-nilai budaya

21 Notohamidjojo, O., *Loc.Cit.*, hlm. 44 – 45.

22 Soche, H. Harris, *Loc.Cit.*, hlm. 8.

dan mewujudkan keadilan; sarana pendidikan serta pengabdian masyarakat; dan sarana pembaharuan masyarakat (mendorong, menganalisis, dan mengarahkan perubahan masyarakat).²³

Menurut Hoebel, hukum mempunyai empat fungsi dasar, yaitu:

1. menetapkan hubungan-hubungan antaranggota masyarakat dengan menunjukkan jenis-jenis tingkah laku yang diperkenankan dan yang dilarang;
2. menentukan pembagian kekuasaan dan memerinci siapa saja yang boleh melakukan paksaan serta siapakah yang harus menaatinya dan sekaligus memilihkan sanksi-sanksinya yang tepat dan efektif;
3. menyelesaikan sengketa; dan
4. memelihara kemampuan masyarakat untuk menyesuaikan diri dengan kondisi-kondisi kehidupan yang berubah dengan cara merumuskan kembali hubungan esensial antaranggota masyarakat.²⁴

Ditinjau dari segi penegakan hukum, hukum mempunyai lima fungsi. Sebagaimana dikemukakan oleh Sjahrin Basah dan Mukhsin, kelima fungsi hukum tersebut sebagai berikut.

1. Direktif, sebagai pengarah dalam membangun untuk membentuk masyarakat yang hendak dicapai dengan tujuan kehidupan bernegara.
2. Integratif, sebagai pembina persatuan bangsa.
3. Stabilitatif, sebagai pemelihara dan menjaga keselarasan, keserasian, dan keseimbangan dalam kehidupan bernegara

23 Sidharta, Bernard Arief, *Loc.Cit.*, hlm. 189.

24 Warasih, Esmi, *Loc.Cit.*, hlm. 26 – 27.

dan bermasyarakat.

4. Perfektif, sebagai penyempurna terhadap sikap tindakan administratif negara maupun sikap tindakan warga negara apabila terjadi pertentangan dalam kehidupan bernegara dan bermasyarakat.
5. Korektif, sebagai pengoreksi atas sikap tindakan administrasi negara maupun warga negara apabila terjadi pertentangan antara hak dan kewajiban untuk mendapatkan keadilan.²⁵

Keseluruhan fungsi hukum yang sudah dikemukakan di atas pada intinya adalah hukum itu berfungsi untuk melakukan pencegahan terhadap konflik kepentingan yang terjadi di masyarakat. Jika terjadi konflik kepentingan dalam masyarakat, hukum akan memerankan fungsinya sebagai penyedia cara untuk memecahkan konflik kepentingan di masyarakat tersebut dengan berdasarkan pada kebijakan yang berdasarkan pada norma yang berlaku. Dengan kata lain, dengan adanya hukum konflik kepentingan tidak lagi dipecahkan menurut siapa yang paling kuat, tetapi berdasarkan aturan yang berorientasi pada kepentingan-kepentingan dan nilai-nilai objektif dengan tidak membedakan antara yang kuat dan yang lemah.²⁶

C. Hubungan antara Negara dan Hukum

Pembahasan masalah negara hukum tidak dapat dipisahkan dari dua variabel yang berbeda, yaitu negara dan hukum. Ini karena negara dan hukum sebagai organisasi kekuasaan adalah 25 Nasution, Bahder Johan, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia* (Bandung: Mandar Maju, 2011) hlm. 259.

26 Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1999) hlm. 77.

dua sisi mata uang yang sama dan niscaya selalu dibahas bersama ketika membicarakan mengenai negara hukum. Hal ini sebagaimana dikemukakan oleh Wirjono Prodjodikoro bahwa istilah negara hukum adalah penggabungan dari istilah negara dan istilah hukum.

Di pihak lain, Fadjar menjelaskan untuk mengetahui apa sebenarnya yang disebut dengan negara hukum itu, pikiran-pikiran yang terkandung di dalamnya, motivasi, tujuan, dan elemen-elemennya perlu dibahas terlebih dahulu mengenai fungsi serta tujuan negara dan hukum karena cita atau tujuan negara hukum tidak dapat dipisahkan dari tujuan serta fungsi negara dan hukum.²⁷ Pendapat tersebut sesuai dengan pernyataan Gustav Radbruch yang menyatakan bahwa soal-soal tujuan hukum dan tujuan negara tidak dapat dipisahkan karena hukum atau bagian penting daripadanya adalah kehendak negara, dan negara atau bagian penting daripadanya adalah suatu lembaga dari hukum.²⁸

Dengan demikian, negara dan hukum sangat berkaitan erat dengan negara hukum sehingga untuk memahami negara hukum harus dipahami tentang negara dan hukum itu sendiri. Hukum tanpa negara hanyalah sebuah ilusi belaka, begitu juga sebaliknya negara tanpa adanya hukum akan mengarah pada kedzaliman dan kesewenang-wenangan yang akhirnya akan melahirkan penindasan dan kekerasan terhadap rakyatnya. Hukum merupakan suatu kebutuhan yang melekat pada kehidupan bernegara, yakni hukum memberikan pelayanan

27 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 9.

28 *Ibid.*

kepada setiap individu masyarakat, baik alokasi kekuasaan maupun pembagian sumber daya, dan juga untuk melindungi kepentingan masyarakat itu sendiri. Oleh karena itu, hukum sangat penting perannya dalam negara guna mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya.

Pembahasan mengenai negara hukum harus dihubungkan pula hubungan antara negara dan hukum. Hubungan antara negara dan hukum pada dasarnya menyangkut persoalan kedudukan yang lebih tinggi antara negara dan hukum. Menurut Paton, ada tiga teori mengenai hubungan antara negara dan hukum, yaitu (1) negara lebih tinggi dari hukum, (2) hukum lebih tinggi dari negara, serta (3) negara dan hukum mempunyai kedudukan yang sama jika dilihat dari sudut pandang yang berbeda.

Pertama, teori yang menyatakan bahwa negara lebih tinggi, lebih unggul, dan menciptakan hukum. Menurut John Austin, hukum merupakan perintah penguasa yang berdaulat. Penguasa itulah yang membentuk hukum dan ia berada di atas hukum. Hugo De Groot berpendapat bahwa negara mempunyai hak eksklusif untuk membentuk hukum karena negara merupakan hasil kehendak individual untuk hidup bersama. Pendapat mengenai negara lebih tinggi dari hukum juga diperkuat oleh pernyataan dari Geiger. Menurut Geiger, secara *de facto* negara membentuk hukum. Dalam membentuk hukum, negara tidak terikat akan salah satu norma sebab norma tidak ada, kecuali bila sudah menjadi kenyataan.²⁹ Teori inilah yang memberikan

29 Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Cet. Kedelapan Belas* (Yogyakarta: Kanisius, 2011) hlm. 217.

dasar bagi ajaran kedaulatan negara.

Kedua, teori yang menyatakan bahwa hukum lebih tinggi dari negara. Hukum mendahului negara dan mengikatnya setelah negara bereksistensi. Dengan demikian, hukum lebih tinggi, lebih unggul, dan lebih fundamental daripada negara karena hukum dapat mengikat negara. Teori ini yang menjadi landasan bagi lahirnya ajaran teori kedaulatan hukum.

Ketiga, negara dan hukum adalah sama, tetapi dilihat dari sudut pandang yang berbeda. Maksudnya, negara tanpa hukum akan dzalim dan sewenang-wenang, sedangkan hukum tanpa negara itu tidak ada. Artinya, hukum tersebut tidak dapat berlaku dalam masyarakat karena hukum hanya dapat terlaksana jika ada pemberlakuan dari negara.

Bab IV

Konsep Negara Hukum

Muncul berbagai rumusan konsep mengenai negara hukum yang berbeda-beda dari konsep yang satu dan konsep yang lain. Ini disebabkan sejak zaman dahulu para pemikir telah memberikan konsep tentang negara hukum yang dipengaruhi oleh sistem negara dan sistem hukum yang berlainan. Hal ini dapat dilihat dari beberapa istilah yang digunakan untuk arti yang sama dengan negara hukum. Istilah-istilah tersebut adalah negara-negara *eropa kontinental* dengan sistem hukum *civil law* menggunakan istilah *rechtsstaat*, negara-negara *anglo saxon* dengan sistem *common law* menggunakan istilah *rule of law*, Perancis menggunakan istilah *le principe de la legalite*, Amerika Serikat menggunakan istilah *government under law*, negara sosialis menggunakan istilah *socialist legality*, dan negara-negara Islam menggunakan istilah *siyasah diniyah*.

Meskipun banyak istilah dan konsep tentang negara hukum, menurut Parenboon, secara umum pengertian negara hukum dibedakan menjadi dua, yaitu pengertian negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) dan pengertian negara hukum dalam arti luas (*rule of law in the broad sense*). Negara hukum dalam arti sempit (*rule of law in the narrow sense*) adalah negara hukum yang didasarkan pada prinsip-prinsip bahwa penyelenggaraan pemerintahannya dibatasi oleh hukum tertulis atau undang-undang (seperti di Jerman disebut *gesetzstaat*, di Belanda disebut *wetsstaat*, dan di Indonesia disebut sebagai negara undang-undang). Negara hukum dalam arti luas (*rule of law in broad sense*) adalah suatu negara yang idealnya dengan penyelenggaraan pemerintahan yang baik dalam dimensi hukum yang adil (*good law on right*) dan ditekankan pula pada elemen konstitusi dan *judicial review* (pengujian undang-undang).¹

Dari dua pengertian tentang negara hukum yang dikemukakan oleh Parenboon tersebut dibedakan adanya dua teori mengenai negara hukum. Kedua teori tersebut sebagai berikut.

1. *The thin theory rule of law*, lebih mendekati pengertian negara hukum dalam arti sempit. Dalam teori ini ditekankan pada aspek formal atau instrumental dari negara hukum dan ciri utamanya adalah berfungsinya sistem hukum tertulis atau undang-undang secara efektif dan netral dari aspek moralitas politik. Artinya, negara hukum tanpa memandang apakah negara itu sistem politiknya demokrasi atau nondemokratis, ideologinya liberal-kapitalis, sosialis-

1 Atmadja, I Dewa Gede, *Loc.Cit.*, hlm. 160.

komunis, atau teokrasi.

2. *The thick theory rule of law* disebut juga konsep negara hukum substantif. *The thick theory rule of law* intinya suatu negara selain harus memenuhi elemen-elemen dasar suatu negara hukum formal juga penekanannya pada elemen-elemen moralitas politik, seperti unsur sistem ekonomi yang dianut (misalnya ekonomi kapitalis-pasar bebas, sistem ekonomi berencana secara sentralistis, atau istem ekonomi sosialis, sistem ekonomi negara-negara sedang berkembang di Asia, atau variasi lain dari sistem ekonomi kapitalis); unsur karakter pemerintahan (demokratis, sosialis, atau otokrasi lunak); dan konsepsi mengenai hak asasi manusia atau *human right* (libertarian, liberal klasik, liberal dengan penekanan pada kesejahteraan sosial, komutarian, atau HAM dengan nilai-nilai asasi).²

A. Definisi Negara Hukum

Sebelum membicarakan lebih jauh mengenai konsep negara hukum, terlebih dahulu perlu dipahami definisi negara hukum itu sendiri. Setelah diketahui pengertian tentang negara hukum, selanjutnya akan dibahas mengenai definisi negara hukum. Pembahasan mengenai negara hukum sudah banyak tulisan dari para ahli yang memberikan definisi tentang negara hukum. Namun demikian, di sini akan dikemukakan beberapa definisi negara hukum dari beberapa pendapat ahli berikut.

2 *Op.Cit.*, hlm. 161.

1. Joeniarto

Asas *the rule of law* mempunyai arti dalam penyelenggaraan negara tindakan-tindakan penguasanya harus didasarkan hukum, bukan berdasarkan kekuasaan dan kemauan penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota masyarakatnya dari tindakan-tindakan yang sewenang-wenang.³

2. Sudargo Gautama

Negara hukum adalah suatu negara dengan perseorangan mempunyai hak terhadap negara, HAM diakui oleh undang-undang, dan untuk merealisasikan perlindungan hak-hak ini kekuasaan negara dipisah-pisahkan sehingga badan penyelenggara, badan pembuat undang-undang, dan badan peradilan berada pada pelbagai tangan dan dengan susunan badan peradilan yang bebas kedudukannya untuk dapat memberi perlindungan semestinya kepada setiap orang yang merasa hak-haknya dirugikan walaupun andaikata hal ini dilakukan oleh alat negara sendiri.⁴

3. Burkens

Burkens sebagaimana dikutip oleh Hamid S. Attamimi mendefinisikan negara hukum (*rechtsstaat*) secara sederhana adalah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan negara dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.⁵

3 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 8.

4 Gautama, Sudargo, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung: Alumni, 1983) hlm. 21.

5 Ridwan H. R., *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 19.

4. Munir Fuady

Dalam bukunya yang berjudul *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)*, Fuady mendefinisikan negara hukum sebagai: suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah harus tunduk pada hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar perbedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, daerah, dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, karenanya kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.⁶

5. O. Notohamidjojo

Negara hukum diartikan sebagai negara yang pemerintah dan semua pejabat-pejabat hukum mulai dari presiden, para menteri, kepala-kepala lembaga pemerintahan lainnya, pegawai, hakim, jaksa, dan anggota-anggota legislatif dalam menjalankan tugasnya di dalam dan di luar jam kantornya taat kepada hukum.⁷

6 Fuady, Munir, *Loc.Cit.*, hlm. 3.

7 Taat kepada hukum berarti menjunjung tinggi hukum dan mengambil keputusan-keputusan jabatan menurut hati nuraninya sesuai dengan hukum (Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia* (Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970) hlm. 36).

6. Franz Magnis Suseno

Menurut Suseno, paham negara hukum didasarkan pada keyakinan bahwa kekuasaan negara harus dijalankan atas dasar hukum yang baik dan adil sehingga ada dua unsur dalam paham negara hukum. *Pertama*, hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan, tetapi berdasarkan suatu norma yang objektif yang juga mengikat pihak yang memerintah. *Kedua*, dalam norma objektif itu, hukum memenuhi syarat bukan hanya secara formal, melainkan juga dapat dipertahankan berhadapan dengan ide hukum. Hukum menjadi landasan segenap tindakan negara. Hukum itu sendiri harus baik dan adil, baik karena sesuai dengan apa yang diharapkan oleh masyarakat dari hukum dan adil karena maksud dasar segenap hukum adalah keadilan.⁸

7. Wirjono Projodikoro

Wirjono Projodikoro menyatakan bahwa negara hukum berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya semua alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah, dalam tindakan-tindakannya, baik terhadap para warga negara maupun saling berhubungan, masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, tetapi harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku dan semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan hukum yang berlaku.⁹ Dengan demikian, negara hukum adalah suatu negara yang dalam segala tindakan baik dari pemerintah maupun masyarakat yang ada di dalam negara tersebut harus

⁸ Suseno, Franz Magnis, *Loc.Cit.*, hlm. 295.

⁹ Hakim, Abdul Aziz, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011) hlm. 9.

tunduk dan taat pada kekuasaan hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis.

B. Latar Belakang dan Perkembangan Negara Hukum

Perkembangan konsep negara hukum dapat dilihat dari sejarah lahirnya konsep-konsep negara hukum tersebut. Perkembangan negara hukum sangat dipengaruhi oleh sejarah perkembangan manusia itu sendiri dan juga dipengaruhi oleh sistem politik, ideology, dan sistem hukum negara tersebut. Untuk mengetahui perkembangan konsep negara hukum harus dilihat latar belakang pemikiran hukum dan politik negara tersebut yang akhirnya melahirkan konsep negara hukum.

Konsep negara hukum merupakan salah satu ilmu dalam bidang ketatanegaraan yang sudah ada sejak zaman kuno. Latar belakang munculnya gagasan negara hukum dimulai pada zaman Yunani Kuno yang pertama kali dikemukakan oleh Plato kemudian gagasan negara hukum tersebut diteruskan oleh murid Plato yang bernama Aristoteles. Menurut Plato, pemikiran mengenai negara hukum, yaitu mengenai penyelenggaraan negara yang baik dan ideal, didasarkan pada pengaturan hukum yang baik yang disebutnya dengan istilah *nomoi*.¹⁰ Untuk mewujudkan negara yang baik dan ideal kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan, yaitu seorang filsuf (*the philosopher king*). Jika tidak dapat tercapai, minimal kekuasaan tersebut harus didasarkan pada prinsip supremasi

¹⁰ Menurut Plato, ada dua penyelenggaraan negara, yaitu penyelenggaraan negara yang didasarkan pada hukum dan penyelenggaraan negara yang tidak didasarkan pada hukum.

hukum atau yang disebut dengan istilah nomokrasi.¹¹

Menurut Aristoteles, negara yang baik adalah negara yang menempatkan hukum sebagai kedaulatan tertinggi, bukan pada orang perseorangan. Dalam negara yang memerintah bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil sehingga dapat ditentukan baik dan buruknya suatu hukum yang berlaku dalam negara. Jadi, menurut Aristoteles, keadilanlah yang memerintah dan keadilan hanya dapat ditemukan dalam hukum. Dengan gagasan ini lahirlah negara hukum.

Dalam negara hukum, pemerintah harus memerintah berdasarkan konstitusi dan berdasarkan persetujuan dari rakyatnya. Gagasan Aristoteles tersebut dikenal sebagai pemerintahan konstitusi. Pemerintahan konstitusi tersebut mempunyai unsur-unsur berikut.

1. Pemerintahan untuk kepentingan umum, bukanlah kepentingan perseorangan atau golongan saja.
2. Pemerintahan yang dijalankan menurut hukum, bukan sewenang-wenang.
3. Pemerintahan yang mendapat persetujuan dari warga negaranya, bukan suatu despotisme yang dipaksakan saja.¹²

Perkembangan selanjutnya dari konsep negara hukum pada abad pertengahan atau abad ke-17 yang berawal dari kehidupan

11 Nomokrasi berasal dari kata *nomos* dan *cratos*. *Nomos* artinya norma, sedangkan *cratos* artinya kekuasaan. Jadi, dalam nomokrasi yang dibayangkan sebagai penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Oleh karena itu, nomokrasi berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi (Asshidiqie, Jimly, "Negara Hukum Indonesia", *Ceramah Umum dalam Rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Ikatan Alumni Universitas Jayabaya*, Jakarta, 23 Januari 2010).

12 Lubis, M. Solly, *Loc.Cit.*, hlm. 22.

negara yang mempunyai pemerintahan monarki absolut.¹³ Monarki absolut adalah suatu pemerintahan yang dipimpin oleh raja yang memerintah sesuai dengan kehendaknya sendiri tanpa harus bertanggung jawab kepada siapapun, termasuk kepada rakyat.

Kekuasaan raja yang absolut ini meliputi bidang pembuatan undang-undang (legislatif), menjalankan undang-undang (eksekutif), dan juga bidang penegakan hukum (yudikatif). Dengan kata lain, dalam suatu negara, pihak yang memegang kekuasaan tertinggi atau pemegang kedaulatan adalah raja (*sovereignty of the king*).¹⁴ Dalam *sovereignty of the king*, raja menganggap kekuasaan raja didasarkan pada hak suci raja (*divine right of king*).

Munculnya kekuasaan raja yang absolut dan sewenang-wenang ini dipengaruhi oleh gagasan-gagasan dari Nicollo Machiavielli, Jean Bodin, dan Thomas Hobbes. Menurut Nicollo Machiavielli dalam bukunya yang berjudul *Il Principe (The Prince)*, seorang raja harus mempunyai kekuasaan yang absolut untuk terselenggaranya ketertiban, ketenteraman, dan keamanan. Untuk mewujudkan kekuasaan yang absolut tersebut, raja harus merasa dirinya tidak terikat oleh norma-norma agama ataupun norma-norma akhlak. Raja dianjurkan jangan berjuang dengan menaati hukum, raja harus menggunakan kekuasaan dan

13 Dalam pemerintahan monarki absolut ini raja dipilih secara turun-temurun.

14 Dalam kedaulatan raja (*sovereignty of the king*) raja dan keturunannya yang berhak diangkat sebagai pemegang kekuasaan tertinggi. Raja beranggapan bahwa dirinya mendapatkan kekuasaan yang mutlak untuk memerintah negara dan kekuasaan yang mutlak untuk memerintah negara diperolehnya dari Tuhan.

kekerasan seperti halnya binatang.¹⁵

Menurut Machiavielli, seorang raja harus bisa menjadi singa dan juga kancil. Artinya, raja harus bersikap seperti singa kepada rakyatnya yang bersifat kejam dan tangan besi agar pemerintah ditakuti oleh rakyatnya. Sebaliknya, raja juga harus bersikap seperti kancil yang mempunyai akal yang cerdas dan pandai agar rakyat dapat dikuasai. Ajaran Machiavielli ini dianggap kejam.

Jean Bodin adalah seorang sarjana Perancis yang hidup pada zaman *renaissance*. Ia hidup pada tahun 1530 – 1596. Seperti halnya Nicollo Machiavielli, Jean Bodin juga mengajarkan tentang absolutisme raja. Menurutnya, seorang raja mempunyai kedaulatan dalam negara, yaitu kekuasaan atas warganya yang tidak dibatasi oleh kekuasaan lain, bahkan tidak terikat dan tidak ada pembatasan pada undang-undang. Hal ini disebabkan raja mempunyai kekuasaan untuk membuat undang-undang.

Dengan demikian, kekuasaan raja tidak terbatas yang berarti tidak ada kekuasaan yang di atas raja dan juga tidak ada kekuasaan yang berada di bawah raja yang dapat membatasi kekuasaannya. Raja juga tidak tunduk dan juga tidak mempunyai kewajiban untuk menaati undang-undang. Namun, menurut Bodin, secara moral raja wajib menaati hukum alam. Hal inilah yang membedakan ajaran Bodin dengan ajaran Machiavielli. Dari pemikiran inilah lahir kekuasaan raja yang bersifat absolut.

Ajaran absolutisme raja dari Bodin dan Machiavielli ini juga diperkuat oleh Thomas Hobbes (1588 – 1979). Thomas Gusnadi, Kusnu, "Perkembangan Konsep Negara Hukum", *Jurnal Reformasi Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2009.

Hobbes adalah seorang ahli pikir hukum dan negara yang berasal dari Inggris yang terkenal dengan bukunya yang berjudul *Leviathan* (binatang buas). Thomas Hobbes merupakan salah satu tokoh yang mendukung teori *divine right*,¹⁶ terutama mengenai kekuasaan raja yang absolut.

Thomas Hobbes memerintahkan supaya raja tidak bertanggung jawab kepada siapapun. Teori dari Thomas Hobbes ini dilandasi oleh pandangan *homo homini lupus*, yaitu manusia yang satu merupakan serigala bagi manusia yang lainnya. Untuk mempertahankan diri dari serangan manusia lainnya, mereka mengadakan perjanjian dengan menyerahkan hak-haknya kepada seorang raja.

Dalam pandangan Thomas Hobbes, perjanjian masyarakat itu sifatnya langsung. Artinya, orang-orang yang melakukan perjanjian itu langsung menyerahkan haknya kepada sang raja tanpa adanya perantara sehingga raja tidak termasuk dalam perjanjian tersebut. Karena raja tidak terikat pada perjanjian, raja dapat melakukan perbuatan apa saja asal perbuatan tersebut bertujuan untuk tercapainya kedamaian dalam masyarakat.

Jika tindakan raja tersebut dianggap melanggar hukum, raja tidak dapat dipersalahkan atau melanggar perjanjian masyarakat. Hal ini disebabkan raja tidak bertanggung jawab kepada siapapun. Paling-paling raja hanya dianggap telah berdosa terhadap Tuhan, tetapi tidak terhadap individu masyarakat dan

16 Unsur-unsur dalam teori *divine right* adalah (1) kekuasaan raja bersifat mutlak, (2) raja merupakan kepala keluarga yang besar, (3) kerajaan adalah kehendak Tuhan, (4) hanya dalam monarki terdapat kebebasan beragama, dan (5) parlemen hanya sebagai penasihat (Lubis, M. Solly, *Loc.Cit.*, hlm. 29).

negara karena raja berada di luar pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Inilah yang merupakan alasan yuridis bagi kekuasaan raja yang absolut itu.¹⁷

Pembenaran terhadap pemerintahan yang absolut sebagaimana dikemukakan oleh para ahli negara dan hukum tersebut karena situasi dan kondisi negara pada saat itu sangat kacau. Untuk mengatasi kekacauan tersebut, negara dan raja harus kuat. Supaya tercipta negara dan pemerintahan yang kuat, raja harus memerintah dengan kekuasaan yang absolut.

Namun, lama-kelamaan kekuasaan absolut yang hanya berada di satu tangan pada akhirnya melahirkan penindasan dan kesewenang-wenangan terhadap hak-hak asasi manusia yang dilakukan oleh raja. Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Lord Acton bahwa kekuasaan cenderung untuk menjadi sewenang-wenang, dan pada kekuasaan yang mutlak kesewenang-wenangan juga cenderung mutlak (*power tends to corrupts and absolute power corrupts absolutely*).

Selain itu, kekuasaan yang mutlak juga banyak diselewengkan oleh raja untuk menjadi negara tirani. Hal ini sebagaimana terjadi pada Raja Perancis, Louis XIII, yang menyatakan dirinya sebagai *l'etat c'est moi* (negara adalah saya). Inilah yang dimaksud sebagai hukum besi kekuasaan yang jika tidak dikendalikan dan dibatasi menurut prosedur konstitusional dapat menjadi sumber malapetaka.¹⁸

17 Soehino, *Loc.Cit.*, hlm. 101.

18 Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Kedua, Cet. Pertama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm. 138.

Semakin lama kekuasaan raja-raja absolut ini mendapat tentangan dan kecaman dari rakyat yang didukung oleh kelas-kelas menengah (kaum borjuis) berpengaruh yang mempunyai pengaruh di bidang ekonomi serta berpendidikan tinggi. Tentangan terhadap absolutisme ini juga dilandasi oleh pemikiran dan gagasan dari para sarjana di bidang kenegaraan dan hukum. Dalam menentang absolutisme raja, para sarjana tersebut mendasarkan pada teori rasionalitas yang disebut dengan *social contract*.

Social contract pada hakikatnya merupakan usaha untuk mendobrak dasar dari pemerintahan absolut dan menetapkan hak-hak politik rakyat.¹⁹ Sarjana-sarjana yang mencetuskan teori *social contract* tersebut adalah John Locke dan J. J. Rousseau. Selain Locke dan J. J. Rousseau, ada juga Hugo Krabbe yang terkenal dengan gagasannya tentang kedaulatan hukum. Mereka inilah para sarjana yang memelopori lahirnya gagasan negara hukum.

Menurut John Locke, kekuasaan raja itu tidak mutlak dan terbatas. Segala bentuk kekuasaan yang dimiliki oleh raja pada dasarnya berasal dari rakyatnya. Oleh karena itu, raja hanya boleh memerintah didasarkan pada batasan-batasan yang telah diberikan oleh rakyatnya tersebut. Pembatasan wewenang tersebut harus dilaksanakan berdasarkan suatu konstitusi. John Locke memberikan tiga cara yang harus dijalankan, yaitu:

1. penciptaan hukum yang legitimasinya diputuskan oleh parlemen dengan menggunakan prinsip mayoritas;

19 Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar, *Loc.Cit.*, hlm. 134.

2. pembagian kekuasaan ke dalam tiga unsur, yaitu kekuasaan legislatif (membuat undang-undang), kekuasaan eksekutif (menjalankan undang-undang), dan kekuasaan federatif (mengurus hubungan luar negeri, seperti mengadakan perjanjian damai atau menyatakan perang); dan
3. memobilisasi perlawanan terhadap pihak eksekutif, kalau perlu dengan kekerasan karena ia telah menyalahgunakan wewenangnya.²⁰

Pembagian kekuasaan yang dilakukan oleh John Locke itu bertujuan agar hak-hak asasi warga negara terlindungi. Gagasan Locke tentang pembagian kekuasaan selanjutnya dikembangkan oleh Montesquieu. Dengan mendasarkan pada pemisahan kekuasaan yang dicetuskan oleh John Locke Montesquieu mengemukakan teori yang disebut dengan teori *trias politica*. Dalam teori *trias politica* ini kekuasaan dipisahkan (*separation of Power*) menjadi tiga kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif (kekuasaan menciptakan undang-undang), kekuasaan eksekutif (kekuasaan melaksanakan atau menjalankan undang-undang), dan kekuasaan yudikatif (kekuasaan menegakkan undang-undang).²¹

Pembagian kekuasaan yang dilakukan oleh Montesquieu ini bertujuan agar tidak terjadi pemusatan kekuasaan pada satu tangan, terutama oleh eksekutif, yang dapat mengakibatkan

20 Wattimena, Reza A. A., *Melampaui Negara Hukum Klasik Locke-Rousseau-Habermas, Cet. Kelima* (Yogyakarta: Kanisius, 2011) hlm. 20 – 21.

21 Perbedaan teori pembagian kekuasaan antara John Locke dan Montesquieu terletak pada kekuasaan ketiga, yaitu antara kekuasaan federatif dan kekuasaan yudisial. Menurut Montesquieu, kekuasaan federatif termasuk dalam kekuasaan eksekutif.

terjadinya kesewenang-wenangan dan penyalahgunaan kekuasaan. Sebagaimana diungkapkan oleh Montesquieu, ketika kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada satu orang atau badan yang sama, tidak akan ada lagi kebebasan sebab terdapat bahaya bahwa raja atau badan legislatif yang sama akan memberlakukan undang-undang tirani dan melaksanakannya dengan cara tiran.²² Pendapat Montesquieu ini juga diperkuat oleh pernyataan dari Blackstone yang menyatakan apabila hak untuk membuat dan melaksanakan undang-undang diberikan pada orang atau badan yang sama, tidak akan ada lagi kebebasan publik.²³

Dari gagasan mengenai pembatasan kekuasaan raja dan penghormatan terhadap HAM tersebut lahirlah pemerintahan berdasarkan konstitusi (*constitutional government*). Dengan adanya pemerintahan konstitusional (*constitutional government*) konstitusi menjamin adanya hak-hak dan kebebasan warga negara dan menuntut supaya raja taat pada hukum. Agar hak dan kebebasan warga negara dan HAM serta ketaatan raja pada hukum terwujud, kekuasaan raja harus dibatasi dalam suatu hukum konstitusi. Dengan demikian, raja terikat pada konstitusi yang mengatur tata cara penyelenggaraan kekuasaan yang dilakukan oleh raja.

Perlawanan terhadap kekuasaan raja yang absolut selain melalui pemerintahan berdasarkan konstitusi juga dilakukan oleh teori kedaulatan hukum yang dipelopori oleh Hugo Krabbe. Sebagaimana sudah disinggung di atas, teori kedaulatan hukum merupakan teori yang muncul untuk melawan teori

22 Strong, C. F., *Loc.Cit.*, hlm. 322.

23 *Op.Cit.*, hlm. 323.

kedaulatan negara atau kedaulatan raja. Menurut Krabbe, negara atau raja tidak berdaulat mutlak karena kekuasaan raja dibatasi oleh hukum. Karena hukum bersumber dari perasaan hukum yang ada dalam masyarakat, yang berdaulat dalam suatu negara bukanlah negara atau raja, melainkan hukum itu sendiri. Dalam kedaulatan hukum, penguasa dalam segala tindakannya dibatasi oleh hukum agar mereka tidak berbuat sewenang-wenang.

Munculnya pemerintahan berdasarkan konstitusi (*constitutional government*) dan kedaulatan hukum (*souveirignity of law*) muncul juga bentuk negara hukum. Negara hukum adalah suatu negara yang susunannya diatur sedemikian rupa sehingga segala kekuasaan dari alat pemerintahan didasarkan atas ketentuan hukum, begitu pula segenap warga negaranya harus menundukkan diri pada hukum itu sendiri.²⁴ Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Utrecht bahwa pembatasan terhadap kekuasaan penguasa dilakukan dengan adanya supremasi hukum, yaitu semua tindakan penguasa negara tidak boleh semau-maunya, tetapi harus berdasarkan dan berakar pada hukum (Krabbe), menurut ketentuan hukum dan undang-undang yang berlaku, dan juga harus ada pembagian kekuasaan negara (Locke dan Montesquieu), khususnya kekuasaan yudikatif harus dipisahkan dari raja (penguasa).²⁵

Gagasan tentang konstitusionalisme yang dikembangkan oleh John Locke dan Montesquieu maupun kedaulatan hukum Krabbe selanjutnya terus berkembang mengikuti perkembangan

24 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 16.

25 Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia* (Jakarta: Balai Buku Ichtar, 1962) hlm. 11.

zaman dan mendapatkan bentuk yuridisnya dari Immanuel Kant dan Julius Stahl. Perkembangan negara hukum yang pertama adalah negara hukum liberal yang dikemukakan oleh Immanuel Kant.²⁶ Negara dikatakan liberal karena adanya penentangan dan perlawanan terhadap absolutisme yang dilakukan oleh raja. Menurut Kant, untuk mencapai negara hukum liberal, negara harus mempunyai dua unsur, yaitu (1) perlindungan terhadap hak asasi manusia dan (2) adanya pemisahan kekuasaan.

Dengan hanya mendasarkan pada dua unsur tersebut gagasan dari Immanuel Kant disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sempit. Itu karena pemerintah hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin serta melindungi kepentingan golongan yang disebut *menschen von besitz und bildung*, yakni kaum borjuis liberal.²⁷ Negara yang hanya bertugas untuk melindungi kepentingan kaum borjuis disebut sebagai *nachtwakerstaat*.

Nachtwakerstaat lahir karena, meskipun absolutisme raja sudah tidak terjadi lagi,²⁸ raja masih mempunyai kekuasaan yang besar, yaitu dalam menentukan kesejahteraan bagi rakyatnya. Kekuasaan raja yang masih besar ini karena hanya dibatasi oleh kemauan raja sendiri sehingga muncul asas yang menyatakan bahwa segala untuk rakyat, tetapi tidak oleh rakyat. Rajalah yang akan menyelenggarakan kepentingan rakyat, rajalah yang menentukan semuanya, sedangkan rakyat tidak mempunyai hak

26 Immanuel Kant merupakan seorang sarjana dan filosof berkebangsaan Jerman yang hidup pada tahun 1724 – 1804.

27 Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar, *Loc.Cit.*, hlm. 110.

28 Hal ini terjadi karena adanya dua unsur yang telah dikemukakan oleh Kant, yaitu penghormatan terhadap HAM dan pemisahan kekuasaan.

sehingga tidak boleh turut campur tangan, kemudian muncul *polizei staat* (negara polisi)²⁹.

Kondisi ini mengakibatkan munculnya perlawanan dari kaum liberalisme. Oleh kaum liberalisme negara tidak boleh ikut campur dalam urusan kesejahteraan rakyatnya sehingga lahir *nachtwachterstaat*. Dalam *nachtwachterstaat* negara seolah-olah hanya sebagai penjaga malam. Negara hanya mengurus masalah keamanan dan ketertiban masyarakat dengan memberikan perlindungan agar hak-hak rakyat tidak diganggu oleh pihak lain. Namun, negara tidak boleh mencampuri urusan kesejahteraan rakyat, terutama bidang sosial dan ekonomi. Karena untuk urusan kesejahteraan rakyat biar rakyat sendiri yang mengurusnya, lahir semboyan *laissez faire laissez aller*.

Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Immanuel Kant dalam bukunya yang berjudul *Methaphysische Anfangsgrunde* berikut.

Sebagaimana dikemukakan bahwa pihak yang bereaksi terhadap negara *polizei* ialah orang-orang kaya dan cendekiawan. Orang kaya (borjuis) dan cendekiawan ini menginginkan agar hak-hak pribadi tidak diganggu, yang mereka inginkan ialah mereka hanya ingin kebebasan mengurus kepentingannya sendiri, konkretnya ialah agar permasalahan perekonomian menjadi urusan mereka dan negara tidak ikut campur dalam penyelenggaraan tersebut.³⁰

Dengan demikian, negara hukum dalam arti sempit atau negara hukum liberal adalah negara yang kerjanya hanya menjaga

29 Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar, *Loc.Cit.*, hlm. 111.

30 Hakim, Abdul Aziz, *Loc.Cit.*, hlm. 16.

agar jangan sampai ada pelanggaran terhadap ketenteraman dan kepentingan umum, seperti yang telah ditentukan oleh hukum yang tertulis (undang-undang), yaitu hanya bertugas melindungi jiwa, benda, dan hak asasi warganya secara pasif, tidak campur tangan dalam bidang perekonomian atau penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, karena dalam lapangan ekonomi adalah hanya berlaku prinsip *laissez faire laissez aller*.³¹

Dalam perkembangan selanjutnya, ternyata model negara hukum liberal belum memuaskan dan belum cukup untuk dapat mencapai tujuan negara yang diinginkan. Negara hukum liberal kemudian berubah ke paham negara hukum formal. Gagasan negara hukum formal berasal dari Julius Stahl. Gagasan ini dinamakan negara hukum formal karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*).

Dalam negara hukum formal, pemerintah kembali ikut campur secara terbatas dalam urusan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya, tetapi tindakannya harus ditentukan terlebih dahulu oleh undang-undang. Hal ini dapat dilihat dari rumusan negara hukum formal yang dikemukakan oleh Julius Stahl. Menurutnya, negara hukum adalah suatu negara yang memenuhi unsur (1) perlindungan terhadap hak asasi manusia, (2) pemisahan kekuasaan, (3) pemerintahan berdasarkan pada undang-undang, dan (4) adanya peradilan administrasi.

Dalam perkembangannya, negara hukum formal sudah tidak relevan lagi untuk diterapkan di zaman modern karena

31 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 35 – 36.

tindakan pemerintah dianggap terlalu kaku dan lamban karena harus didasarkan pada adanya undang-undang terlebih dahulu. Memasuki abad ke-20, gagasan pemerintah tidak boleh ikut campur dalam masalah kesejahteraan rakyat, terutama di bidang ekonomi dan sosial, sudah tidak berlaku lagi. Lambat laun, gagasan tersebut berubah ke arah pemerintah untuk ikut campur dan bertanggung jawab terhadap kesejahteraan rakyatnya.

Untuk mengatasi hal tersebut lahirlah negara hukum material, yaitu negara hukum kesejahteraan (*welvaars rechtsstaat*). Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Padmo Wahyono bahwa dalam perkembangannya pemerintahan yang berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*) dianggap lamban sehingga diganti dengan pemerintahan berdasarkan hukum dan prinsip *rechtmatig bestuur*. Dengan demikian, negara hukum yang formal menjadi negara hukum yang material dengan ciri *rechtmatig bestuur*, kemudian lahirlah konsep-konsep yang merupakan varian dari *rechtsstaat* itu, antara lain *welvaarsstaat* dan *vergorgingsstaat* sebagai negara kemakmuran.

Dalam negara hukum material, negara mempunyai kecenderungan untuk memperluas tugas dan perannya tidak hanya mengurus masalah keamanan dan ketertiban masyarakat, tetapi juga sudah mengurus urusan-urusan yang lebih luas lagi. Dalam hal ini, pemerintah mempunyai kewajiban dan tanggung jawab untuk mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyatnya. Oleh karena itu, pemerintah turut serta dengan aktif mengurus hidup masyarakat banyak. Atas dasar inilah, negara bukan lagi merupakan lembaga yang pasif, menjadi alat dan

kepentingan-kepentingan yang ada dalam masyarakat. Namun, negara aktif mencampuri urusan masyarakat untuk membentuk masyarakat yang lebih baik.³²

Untuk itu tindakan pemerintah harus berpedoman pada kepentingan umum. Untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, pemerintah perlu mencapai dengan tujuan yang disebut dengan pemeliharaan kesejahteraan umum. Menurut Lemaire, pemeliharaan kesejahteraan umum disebut dengan *bestuuzorg*.³³ Usaha untuk mencapai kesejahteraan dan kemakmuran tersebut dilakukan dengan cara:

1. melindungi orang-orang terhadap resiko bekerjanya industri modern, seperti kecelakaan perburuhan;
2. jaminan penghasilan minimal, juga karena sakit, kehilangan pekerjaan, dan masa tua;
3. menyediakan sarana yang dibutuhkan oleh setiap orang agar dapat berfungsi dengan baik dalam masyarakat, seperti perumahan, pendidikan, dan kesehatan; dan
4. memajukan kesejahteraan individu, seperti penyaluran aspirasi politik, kebudayaan, olahraga, dan sebagainya.³⁴

Untuk mendukung tercapainya pemeliharaan kesejahteraan umum (*bestuuzorg*) tersebut juga diperlukan dukungan dari kekuasaan administratif yang kuat. Dalam konsep negara

32 Budiman, Arief, *Loc. Cit.*, hlm. 17.

33 *Bestuuzorg* adalah pemerintah ditugaskan untuk menyelenggarakan kepentingan umum, umpamanya mengurus pendidikan, pemberantasan buta huruf, perumahan rakyat, dan kesehatan rakyat. Pendek kata, pembagian dari segala macam hal yang diperlukan oleh perseorangan untuk kesejahteraan lahir dan batinnya (Gautama, Sudargo, *Loc. Cit.*, hlm. 14).

34 Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Cet. Kedua* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009) hlm. 19 – 20.

modern, kekuasaan administratif tidak hanya berdasarkan undang-undang, tetapi juga sudah bergeser pada berdasarkan atas hukum. Oleh karena itu, kekuasaan administratif dalam negara modern untuk mendukung tercapainya kesejahteraan dan kemakmuran tersebut harus dilengkapi dengan pranata *freies ermessen*.³⁵

Dengan pranata *freies ermessen* ini administrasi negara mempunyai kewenangan yang luas untuk melakukan berbagai tindakan hukum dalam rangka melayani kepentingan masyarakat atau mewujudkan kesejahteraan umum. Untuk melakukan tindakan itu diperlukan instrumen hukum. Artinya, bersamaan dengan pemberian kewenangan yang luas untuk bertindak diberikan pula kewenangan untuk membuat instrumen hukumnya.³⁶

Agar tercipta negara hukum material, seyogyanya suatu negara meliputi persoalan-persoalan *gesetzmassigkeit* (sesuai undang-undang), *kompetenzmassigkeit* (sesuai dengan kewenangan),

35 Dalam bahasa Belanda *freies ermessen* disebut dengan *vrij bestuurs*, dalam bahasa Inggris disebut dengan *discretionary power*, sedangkan dalam istilah bahasa Indonesia disebut sebagai asas diskresi. Asas *freies ermessen* diartikan sebagai kemerdekaan bertindak administrasi negara atau pemerintah (eksekutif) untuk menyelesaikan masalah yang timbul dalam keadaan kegentingan yang memaksa, sedangkan peraturan penyelesaian untuk itu belum ada (Koentjoro, Diana Halim, *Hukum Administrasi Negara* (Bogor: Ghalia Indonesia, 2004) hlm. 41).

Sementara itu, Nata Saputra mengartikan *freies ermessen* sebagai suatu kebebasan yang diberikan pada alat administrasi, yaitu kebebasan yang pada dasarnya memperkenankan alat administrasi negara mengutamakan keefektifan tercapainya suatu tujuan daripada berpegang teguh pada ketentuan hukum, atau kewenangan untuk turut campur dalam kegiatan sosial guna melaksanakan tugas-tugas untuk mewujudkan kepentingan umum dan kesejahteraan sosial atau warga negara (Ridwan H. R., *Loc.Cit.*, hlm. 16).

36 *Op.Cit.*, hlm. 17.

kontrollierbarkeit (pengawasan), dan *justizformigkeit* (demi keadilan). Dalam *gesetzmassigkeit* konstitusi dipandang sebagai bangunan arsitektur doktrinal dan sistem norma hukum yang terdiri dari kaidah-kaidah inperatif (dalam arti positif). *Kompetenzmassigkeit* berarti sistem hukum dilaksanakan berdasarkan kompetensi (sistem tertutup). *Kontrollinerbarkeit* berarti hukum berdaulat sehingga tidak boleh diintervensi atau dipengaruhi oleh berbagai alasan yang bersifat politis. Sementara itu, *justizformigkeit* dikaitkan dengan hukum harus mampu menciptakan keadilan substantif.³⁷

C. Konsep-konsep Negara Hukum

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum merupakan konsep yang *genus begrip*. Oleh karena itu, secara umum dikenal empat konsep besar mengenai negara hukum, sebagai berikut.

1. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *civil law* yang berkembang dan dianut di negara-negara eropa kontinental seperti Jerman dan Belanda. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *civil law* disebut dengan *rechtsstaat*.
2. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *common law* yang berkembang dan dianut oleh negara-negara *anglo saxon* seperti Inggris dan Amerika Serikat. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *common law* disebut dengan *rule of law*.

³⁷ Syahrial, Ahmad, *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif* (Jakarta: Pradnya Paramita, 2006) hlm. 62.

3. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *socialist law* yang berkembang di negara-negara sosialis, terutama di Uni Sovyet. Konsep negara hukumnya disebut dengan *socialist legality*.
4. Konsep negara hukum berdasarkan sistem hukum *Islamic law* yang berkembang dan dianut di negara-negara Islam. Konsep negara hukumnya disebut dengan nomokrasi Islam atau *siyasah diniyah*.

1. Konsep *Rule of Law*

Konsep *rule of law* muncul pertama kali di Inggris kemudian berkembang di negara *anglo saxon* yang menganut sistem hukum *common law*.³⁸ Inggris dapat dikatakan sebagai negara pertama yang menggagas konsep negara hukum. Konsep *rule of law* mempunyai sifat yang evolusioner. Hal ini dapat dilihat pertama kali dengan adanya piagam *Magna Charta* pada tahun 1215.

Piagam *Magna Charta* merupakan piagam yang menyatakan terjaminnya HAM. Piagam *Magna Charta* digagas oleh para kaum bangsawan yang bertujuan untuk melawan kesewenang-wenangan yang dilakukan oleh Raja John. Dari piagam *Magna Charta* inilah lahir undang-undang lain yang memberikan gagasan terhadap negara hukum. Undang-undang tersebut adalah *The Habeas Corpus Act* dan *Bill of Right*. Dari gagasan-

38 Menurut John Henry Merryman, pengertian luas *common law* adalah *in a broad sense, common law may designate all that part of the positive law, juristic theory, and ancient custom of any state or nation of which is general and universal application, thus marketing off special or local rules or customs* (Suherman, Ade Maman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, dan Hukum Islam* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2008) hlm. 77).

gagasan tersebut lahirlah konsep negara hukum.

Selain bersifat evolusioner, dengan bertumpu pada sistem *common law* konsep *rule of law* juga mempunyai karakteristik *judicial*. Karakteristik yudisial ini muncul karena dalam sistem *common law* yang berlaku di Inggris pada waktu itu raja mempunyai kekuasaan untuk memutus perkara. Selain sebagai penguasa, raja juga bertindak sebagai hakim yang memegang badan peradilan yang mempunyai tugas untuk memutus perkara.

Peradilan yang dilakukan oleh raja ini kemudian berkembang menjadi suatu peradilan negara sehingga hakim-hakim peradilan merupakan delegasi dari raja, tetapi bukan melaksanakan kehendak raja, melainkan bertindak atas nama hukum dan menjalankan hukum yang berlaku. Intinya, hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum Inggris (*the common custom of England*) sebagaimana sebelumnya seperti yang dilakukan oleh raja.³⁹

Sementara itu, Roscoe Pound menjelaskan bahwa konsep *rule of law* yang berintikan *judicial* artinya selalu menjunjung tinggi lembaga peradilan (*supremacy of law*). Rakyat maupun pemerintah jika melakukan kesalahan harus diselesaikan melalui lembaga peradilan, tidak ada perbedaan perlakuan antara rakyat maupun pemerintah di mata hukum (*equality before the law*).⁴⁰ Dari karakteristik *judicial* inilah, *rule of law* lebih menonjolkan asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

Oleh karena itu, dalam konsep *rule of law* tidak dikenal adanya peradilan administrasi negara sebagaimana yang

39 Nasution, Bader Johan, *Loc.Cit.*, hlm. 4 – 5.

40 *Op.Cit.*, hlm. 9.

diterapkan oleh *rechtsstaat*. Dalam *rule of law*, semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum sehingga *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara, termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah. Jadi, hukum harus ditegakkan secara adil dan tepat.

Istilah *rule of law* pertama kali digunakan oleh A. V. Dicey dalam bukunya yang berjudul *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Menurut A. V. Dicey, istilah *rule of law* mempunyai tiga arti, yaitu:

- a. *rule of law* (pemerintahan oleh hukum) berarti supremasi yang mutlak atau keutamaan yang absolut daripada hukum yang menetap sebagai lawan dari pengaruh kekuasaan yang sewenang-wenang;
- b. *rule of law* berarti ketaatan yang sama dari semua golongan (*classes*) pada hukum negara yang biasa yang diselenggarakan oleh pengadilan-pengadilan biasa; dan
- c. *rule of law* dapat dipergunakan sebagai formula untuk merumuskan fakta bahwa di negara Inggris hukum konstitusi yang di negara-negara lain sebagian dicantumkan dalam undang-undang dasar bukan sumber, melainkan konsekuensi (akibat) dari hak-hak individu yang dirumuskan dan dipertahankan oleh pengadilan-pengadilan bahwa pendeknya, asas-asas hukum privat, oleh keputusan-keputusan pengadilan dan parlemen, demikian meluas sehingga menentukan posisi dari raja (dalam kedudukannya

dalam pemerintahan) dan pejabat-pejabatnya.⁴¹

Berdasarkan rumusan arti mengenai negara hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh A. V. Dicey di atas, *rule of law* mengandung unsur-unsur (1) supremasi hukum (*supremacy of law*), (2) persamaan kedudukan di depan hukum (*equality before the law*), dan (3) terjaminnya hak asasi manusia di dalam undang-undang dasar (*constitution based on human right*).⁴²

41 Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia* (Jakarta: Badan Penerbit Kristen, 1970) hlm. 28 – 29. Lihat juga Dicey, A. V., *Pengantar Studi Hukum Konstitusi* (Bandung: Nusa Media, 2007) hlm. 264 – 265.

42 Oleh sebagian penulis, unsur ketiga dari *rule of law* adalah *due process of law*. Menurut penulis, unsur *constitutional based on human right* maupun unsur *due process of law* maksud dan tujuannya adalah sama, yaitu penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia karena *due process of law* juga bertujuan untuk menghormati hak-hak asasi manusia. Munir Fuady dalam bukunya yang berjudul *Teori Negara Hukum Modern (Rechtsstaat)* mengemukakan bahwa ada dua bentuk dari konsep *due process of law*, yaitu konsep *due process of law* yang prosedural dan konsep *due process of law* yang substantif. Konsep *due process of law* prosedural pada dasarnya dilandasi atas konsep hukum tentang keadilan yang fundamental. Artinya, *due process of law* prosedural merupakan proses atau prosedur formal yang adil, logis, dan layak yang harus dijalankan oleh yang berwenang, misalnya membawa surat perintah yang sah, dan lain-lain, yang harus dilakukan ketika harus berhadapan dengan hal-hal yang dapat mengakibatkan pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia. Sementara itu, *due process of law* substantif adalah suatu persyaratan yuridis yang menyatakan bahwa perbuatan suatu peraturan hukum tidak boleh berisikan hal-hal yang dapat mengakibatkan perlakuan terhadap manusia secara tidak adil, tidak logis, dan sewenang-wenang. Oleh karena itu, dalam *due process of law* substantif pada prinsipnya tidak lain dari suatu kriteria terhadap wajar tidaknya suatu kebijaksanaan atau tindakan pemerintah atau parlemen yang menyangkut hak-hak dasar manusia. Dengan kata lain, dalam doktrin *due process of law* substantif dikatakan bahwa tidak seorang pun, bahkan negara atau pemerintah, dapat melanggar hak-hak alami yang melekat (*vested right*) pada anggota masyarakat yang sudah diakui oleh konstitusi. Untuk lebih jelasnya tentang *due process of law* lihat Fuady, Munir, *Loc.Cit.*, hlm. 46 – 75.

Konsep *rule of law* yang didasarkan pada sistem hukum *common law* pada era modern ini sudah berkembang. Konsep *rule of law* sudah sedikit dipengaruhi oleh konsep yang terdapat dalam sistem hukum *civil law*. Hal ini tampak dalam pandangan E. C. S. Wade dan Geoffrey Philips dalam kritiknya terhadap konsep *rule of law* A. V. Dicey. Hal ini tampak dari rumusan E. C. S. Wade dan G. Philips yang menyetengahkan tiga unsur pokok *rule of law*, sebagai berikut:

- a. *rule of law* merupakan konsep filosofis yang dalam tradisi barat berkaitan dengan demokrasi dan menentang otokrasi;
- b. *rule of law* merupakan hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum; dan
- c. *rule of law* merupakan kerangka pikir politik yang harus dirinci lebih jauh dalam peraturan-peraturan hukum, baik hukum substantif maupun hukum acara.⁴³

Konsep *rule of law* A. V. Dicey juga dikecam oleh golongan kiri dan golongan kanan. Golongan kiri mengecam konsep *rule of law* dengan menyatakan bahwa konsep *rule of law* klasik telah gagal untuk mencapai tujuan sebagai negara hukum. Hal ini disebabkan konsep *rule of law* klasik hanya mendasarkan pada konsep yang sempit, yaitu pemerintahan *rule of law* klasik hanya dikaitkan pada faktor hukum. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Hepple bahwa *they say the weakness of the classical model is not that it espoused the ideals of universality, openness, equality, and accountability; but rather that in models conditions it fails to achieve these ideals. It fail because it is based on unduly narrow concept of government*

43 Nasution, Bader Johan, *Loc.Cit.*, hlm. 25.

*according to law.*⁴⁴

Kelompok kanan mengemukakan dengan menyatakan bahwa konsep *rule of law* A. V. Dicey lebih menekankan pada perlindungan individu, misalnya UU perburuhan yang sangat melindungi buruh secara individual. Hepple menyatakan *for example, employers claimed that labor laws were preventing them from reacting quickly, flexible and cost effectively to changing market requirements.*⁴⁵ Dengan adanya kecaman-kecaman tersebut Hepple memberikan ciri-ciri *rule of law* modern adalah (a) *universality*, (b) *openness*, (c) *equality*, (d) *accountability*, (e) *clarity*, dan (f) *rationality*.⁴⁶

Pendapat lain mengenai *rule of law* dikemukakan oleh W. Friedmann. Menurutnya, istilah *rule of law* mempunyai dua arti, yaitu *rule of law* dalam arti formal dan *rule of law* dalam arti material. Dalam arti formal, *rule of law* merupakan kekuasaan publik yang terorganisasi. Ini berarti bahwa *rule of law* adalah setiap norma atau kaidah yang didasarkan pada hierarki kekuasaan. Dengan demikian, *rule of law* justru menjadi alat yang sangat efektif untuk menjalankan pemerintahan yang absolut sebab berlakunya norma hukum hanya dilihat dari kewenangan pembuatannya tanpa dipertimbangkan isi norma hukum tersebut, apakah bertentangan atau tidak dengan rasa keadilan masyarakat, hak asasi, dan sebagainya.⁴⁷

Dalam arti material, *rule of law* mencakup ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan buruk. Aspek-aspek tersebut

44 *Op.Cit.*, hlm. 26.

45 *Ibid.*

46 *Ibid.*

47 Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Loc.Cit.*, hlm. 8.

adalah:

- a. ketaatan segenap warga masyarakat terhadap kaidah-kaidah hukum yang dibuat serta diterapkan oleh badan-badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif;
- b. kaidah-kaidah hukum harus selaras dengan hak-hak asasi manusia;
- c. negara mempunyai kewajiban untuk menciptakan kondisi-kondisi sosial yang memungkinkan terwujudnya aspirasi-aspirasi manusia dan penghargaan yang wajar terhadap martabat manusia;
- d. terdapatnya tata cara yang jelas dalam proses mendapatkan keadilan terhadap perbuatan yang sewenang-wenang dari penguasa; dan
- e. adanya badan yudikatif yang merdeka dan bebas yang akan dapat memeriksa serta memperbaiki setiap tindakan yang sewenang-wenang dari badan-badan eksekutif dan legislatif.⁴⁸

48 *Ibid.*

2. Konsep *Rechtsstaat*

Konsep *rechtsstaat* tumbuh dan berkembang di negara-negara eropa kontinental yang bertumpu pada sistem hukum *civil law*.⁴⁹ Istilah *rechtsstaat*⁵⁰ muncul di Jerman yang pertama kali diperkenalkan oleh seorang guru besar di Universitas Berlin yang bernama Rudolf Von Gneist. Dalam bukunya yang berjudul *Das Englische Verwaltungsrecht*, Gneist menggunakan istilah *rechtsstaat* untuk menyebutkan konsep negara hukum *rule of law* yang berlaku di Inggris.

Konsep *rechtsstaat* lahir dari perjuangan untuk menentang absolutisme yang dilakukan oleh para raja. Dengan diilhami oleh Montesquieu dan Rousseau rakyat melakukan perlawanan terhadap raja dengan melakukan pembatasan terhadap kekuasaan raja dengan konstitusi sehingga konsep *rechtsstaat* mempunyai sifat revolusioner. Selain mempunyai sifat yang revolusioner, *rechtsstaat* juga berkarakteristik administratif. Hal ini disebabkan *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum *civil law*. Dalam konsep *rechtsstaat*, peranan administratif sangat menonjol. Sifat

49 *Civil law* didefinisikan sebagai suatu tradisi hukum yang berasal dari hukum Roma yang terkodifikasi dalam *Corpus Juris Civilis Justinian* dan tersebar ke seluruh benua Eropa dan seluruh dunia yang terbagi dalam dua cabang, yaitu (1) hukum Romawi yang terkodifikasi (*Kode Sipil Perancis 1804* dan daerah lainnya di benua Eropa yang mengadopsinya, Quebec dan Louisiana); dan (2) hukum Romawi yang tidak dikodifikasi (Skotlandia dan Afrika Selatan), hukum kode sipil sangat sistematis dan terstruktur yang berdasarkan deklarasi para dewan, prinsip-prinsip umum, dan sering menghindari hal-hal detail (Suherman, Ade Maman, *Loc.Cit.*, hlm. 57).

50 Istilah *rechtsstaat* sendiri mengandung pengertian tentang pembatasan kekuasaan negara oleh tertib hukum yang erat walau tidak sepenuhnya teridentifikasi dengan pertumbuhan individualisme (W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum (Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer), Susunan III* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 1994) hlm. 250.

administratif *rechtsstaat* muncul disebabkan dalam negara eropa kontinental, raja pada zaman Kerajaan Romawi mempunyai kekuasaan yang dominan, terutama kekuasaan dalam bidang pembuatan peraturan hukum melalui dekrit.

Kekuasaan tersebut kemudian didelegasikan pada pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarah-pengarah tertulis bagi hakim tentang cara memutus suatu sengketa. Kegiatan-kegiatan pejabat administratif yang demikian setiap saat terus meningkat sehubungan meningkatnya kasus-kasus di bidang hukum. Dengan begitu besarnya peranan administratif negara tidak mengherankan kalau sistem hukum *civil law* inilah asal-muasal munculnya cabang hukum baru yang disebut *droit administratif* yang intinya hubungan antara administrasi negara dan rakyat.⁵¹

Perkembangan administratif tersebut, terutama dengan lahirnya konsep *droit administratif*, memerlukan langkah-langkah untuk membatasi tindakan administrasi negara. Prinsip-prinsip wawasan *rechtsstaat* merupakan alat untuk membatasi perluasan dan penggunaan kekuasaan negara secara totaliter dan tidak terkontrol yang dilakukan oleh administrasi negara. Prinsip-prinsip tersebut merupakan jaminan penegakan HAM, adanya pembagian kekuasaan dalam negara yang pasti dan jelas, penyelenggaraan pemerintah yang didasarkan pada undang-undang, serta adanya pengawasan yudisial terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara tersebut.⁵²

51 Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987) hlm. 73.

52 Syahrial, Ahmad, *Loc.Cit.*, hlm. 60.

Untuk mencapai gagasan untuk membatasi administrasi negara tersebut, Julius Stahl menyatakan bahwa *rechtsstaat* adalah suatu negara hukum yang didasarkan pada unsur-unsur (a) adanya penghormatan dan perlindungan terhadap HAM; (b) adanya konsep *trias politica*, yaitu pembagian kekuasaan (*distribution of power*) atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*); (c) pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan (*wetmatigheid van bestuur*); dan (d) adanya peradilan administrasi negara dalam perselisihan. Sementara itu, Paul Scholten menyatakan bahwa ada dua ciri *rechtsstaat*. Pertama, *er is recht tegenover den staat* (warga negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat). Ciri pertama ini meliputi dua unsur, yaitu manusia itu mempunyai suasana tersendiri yang pada dasarnya terletak di luar wewenang negara; dan pembatasan suasana manusia itu hanya dapat dilakukan dengan ketentuan undang-undang dengan peraturan-peraturan umum. Kedua, *er is scheiding van machten* (dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan).⁵³

Rumusan Julius Stahl tersebut yang menjadi ciri utama dalam konsep negara hukum *rechtsstaat* adalah penekanannya terhadap HAM. Hal ini bisa dipahami bahwa *rechtsstaat* lahir karena reaksi atas pemikiran tentang kedaulatan negara dan raja berkuasa dengan sewenang-wenang sehingga mengakibatkan terjadinya penindasan dan pelanggaran terhadap HAM yang dilakukan oleh raja pada waktu itu sehingga begitu penting penjaminan yang diberikan oleh negara hukum terhadap HAM. Hak asasi dan kebebasan manusia ini diberikan kepada semua

53 Notohamidjojo, O., *Makna Negara Hukum.....*, *Loc.Cit.*, hlm. 25 – 26.

manusia agar bisa merasakan kebebasan dan hak asasinya yang selama ini terjadi penindasan dan perampasan terhadap nilai-nilai kemusiaan yang dilakukan oleh penguasa yang otoriter dan totaliter.

Konsep *rechtsstaat* yang tidak jauh berbeda dari konsep Julius Stahl dikemukakan oleh dari J. B. J. M. ten Berge. ten Berge menyebutkan unsur-unsur yang terdapat dalam *rechtsstaat* sebagai berikut.

- a. Asas legalitas. Pembatasan kebebasan warga negara (oleh pemerintah) harus ditemukan dasarnya dalam undang-undang yang merupakan peraturan umum. Undang-undang secara umum harus memberikan jaminan (terhadap warga negara) terhadap tindakan (pemerintah) yang sewenang-wenang, kolusi, dan berbagai jenis tindakan yang tidak benar. Pelaksanaan wewenang oleh organ pemerintahan harus ditemukan dasarnya pada undang-undang tertulis (undang-undang formal).
- b. Perlindungan hak asasi manusia.
- c. Pemerintah terikat pada hukum.
- d. Monopoli paksaan pemerintah untuk menjamin penegakan hukum. Hukum harus dapat ditegakkan ketika hukum itu dilanggar. Pemerintah harus menjamin bahwa di tengah masyarakat terdapat instrumen yuridis penegakan hukum. Pemerintah dapat memaksa seseorang yang melanggar hukum melalui sistem peradilan negara. Memaksakan hukum publik secara prinsip merupakan tugas pemerintah.

- e. Pengawasan oleh hakim yang merdeka. Superitas hukum tidak dapat ditampilkan jika aturan-aturan hukum hanya dilaksanakan organ pemerintahan. Oleh karena itu, dalam setiap negara hukum diperlukan pengawasan oleh hukum yang merdeka.⁵⁴

Konsep *rechtsstaat*, baik yang dikemukakan oleh Julius Stahl maupun ten Berge, pada perkembangannya mendapatkan penyempurnaan dari Couwenberg. Menurut Couwenberg, asas *rechtsstaat* sebagai berikut.

- a. Pemisahan antara negara dan masyarakat sipil (*de scheiding tussen staat en burgerlijke maatschappij*). Pemisahan antara kepentingan umum dan kepentingan khusus perorangan, pemisahan antara hukum publik dan hukum privat.
- b. Pemisahan antara negara dan gereja (agama).
- c. Jaminan atas hak-hak kebebasan sipil (*burgerlijke vrijheids rechten*).
- d. Persamaan terhadap undang-undang (*gelijkheid voor de wet*).
- e. Konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum.
- f. Pemisahan kekuasaan berdasarkan ajaran *trias politica* dan sistem *checks and balances*.
- g. Asas legalitas (*heerschappij van de wet*).
- h. Ide tentang aparat pemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral.

54 Ridwan H. R., *Loc.Cit.*, hlm. 9 – 10.

- i. Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak.
- j. Prinsip pembagian kekuasaan, baik teritorial sifatnya maupun vertikal (sistem federasi maupun desentralisasi).⁵⁵

Meskipun Couwenberg telah melakukan penyempurnaan terhadap konsep *rechtsstaat* Julius Stahl maupun ten Berge, Couwenberg masih memandang konsep *rechtsstaat* dari sudut pandang formal. Penyempurnaan yang dilakukan oleh Couwenberg menghasilkan *formale democratische rechtsstaat*. Sifat formal tersebut disebabkan dalam unsur-unsur tersebut tidak ditunjukkan adanya peran serta atau turut campurnya negara (pemerintah) dalam bidang kesejahteraan masyarakatnya.

Dengan seiring berjalannya waktu konsep *rechtsstaat* telah mengalami perkembangan. Konsep *rechtsstaat* klasik telah berkembang menjadi *rechtsstaat* modern. Konsep *rechtsstaat* klasik yang dulu bersifat liberal berkembang menjadi konsep *rechtsstaat* yang bersifat sosial. Dalam *rechtsstaat* yang bersifat sosial (*sociale rechtsstaat*), negara juga mempunyai tujuan untuk menyejahterakan rakyatnya sehingga menghasilkan negara hukum kesejahteraan (*welfare rechtsstaat*). Dalam hal ini, Scheltema (dalam Sidharta) menyebutkan bahwa konsep modern *welfare rechtsstaat* mempunyai lima aspek hukum berikut.

- a. Eksistensi negara hukum. Van Der Hoeven (dalam Sidharta) menyebutkan ada dua persyaratan, yaitu:

⁵⁵ Latif, Abdul, *Fungsi Mahkamah Konsitutsi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokrasi* (Yogyakarta: Kreasi Total Media, 2007) hlm. 114 – 115.

- 1) prediktabilitas perilaku, khususnya perilaku pemerintah yang mengimplementasikan ketertiban demi keamanan dan ketenteraman bagi setiap orang; dan
 - 2) terpenuhinya kebutuhan material minimal bagi kehidupan manusia yang menjamin keberadaan manusia yang bermartabat dan manusiawi.
- b. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
- c. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara hukum bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat *predictable*. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
- 1) asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - 2) asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - 3) asas nonretroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - 4) asas peradilan bebas, objektif, imparsial, adil, dan manusiawi;

- 5) asas *non liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas; dan
 - 6) hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam UUD atau undang-undang.
- d. Berlakunya persamaan (*similia similibus* atau *equality before the law*). Dalam negara hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu atau mendiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Dalam prinsip ini terkandung:
- 1) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintah; dan
 - 2) adanya kepastian hukum terhadap perbuatan hukum yang sama diberlakukan aturan hukum yang sama siapapun orang atau subjek hukumnya atau penegakan hukum tanpa pandang bulu, atau tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
- e. Asas demokrasi dengan setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintah. Untuk itu asas demokrasi diwujudkan melalui beberapa prinsip berikut.
- 1) Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil yang diselenggarakan secara berkala.

- 2) Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat.
 - 3) Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah.
 - 4) Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak.
 - 5) Kebebasan berpendapat atau berkeyakinan dan menyatakan pendapat.
 - 6) Kebebasan pers dan lalu lintas informasi.
 - 7) Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
- f. Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal berikut.
- 1) Asas-asas umum pemerintahan yang layak (*algemene beginsellen van besture van beoorlijk*).
 - 2) Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi.
 - 3) Pemerintah harus secara rasional menata setiap tindakannya, serta memiliki tujuan yang jelas dan

berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.⁵⁶

3. Konsep Negara Hukum Sosialis (*Socialist Legality*)

Konsep negara hukum sosialis atau *socialist legality* adalah konsep negara hukum yang dikembangkan dan dianut oleh negara-negara sosialis, terutama di Uni Soviet. *Socialist legality* lahir untuk menandingi konsep *rule of law* yang dianut oleh negara-negara *anglo saxon* dan juga *rechtsstaat* yang dianut oleh negara-negara eropa kontinental. Dalam ideologi sosialis, pada dasarnya menyatakan bahwa semua hukum adalah sebuah instrumen dari kebijakan sosial dan ekonomi, serta tradisi *common law* dan *civil law* merefleksikan masyarakat, ekonomi, dan pemerintahan yang eksploitatif, imperialistik, borjuis, dan kapitalis.⁵⁷

Dalam *socialist legality* hukum ditempatkan di bawah sosialisme.⁵⁸ Artinya, hukum sebagai alat yang bertujuan untuk

56 Asshidiqie, Jimly, *Negara Hukum Indonesia*, *Loc.Cit.*. Lihat juga Atmadja, I Dewa Gede, *Loc.Cit.*, hlm. 164 – 166.

57 de Cruz, Peter, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law, dan Socialist Law* (Bandung: Nusa Media, 2010) hlm. 262.

58 Sosialisme oleh Christine Sypnowich diartikan sebagai sebuah masyarakat yang hak kepemilikan privat dalam bentuk modal telah dihilangkan dan digantikan dengan kepemilikan bersama atas sarana-sarana produksi sehingga memperbolehkan tingkat kesetaraan dan persaudaraan yang tinggi dalam hubungan-hubungan sosial (*Op.Cit.*, hlm. 263).

Negara sosialis (*socialist legality*) atau sosialisme harus dibedakan dengan negara sosial. Meskipun keduanya sama-sama bertanggung jawab atas kesejahteraan masyarakat, sosialisme menambahkan bahwa tanggung jawab ini harus dan hanya dapat terlaksana dengan menghapus hak milik pribadi atas alat-alat produksi. Sementara itu, dalam sudut pandang negara sosial, tanggung jawab ini adalah usaha negara agar keadaan masyarakat bersifat sejahtera dan seadil mungkin. Apakah itu tercapai dengan menghapus hak milik pribadi atas alat-alat produksi, atau melalui tindakan-tindakan korektif dalam rangka sistem ekonomi yang berdasarkan pola kepemilikan swasta

mencapai sosialisme. Jadi, dibandingkan dengan konsep *rule of law* dan *rechtsstaat* yang bertujuan untuk melindungi individu manusia yang bermartabat terhadap tindakan yang sewenang-wenang dari pemerintah, dalam *socialist legality* yang terpenting ialah realisasi dari sosialisme. Oleh karena itu, dalam *socialist legality* hukum ditujukan untuk pemberian kebahagiaan yang merata dan sebesar-besarnya bagi setiap manusia, penjaminan warga memiliki mata pencaharian yang layak, pemerataan rezeki yang layak bagi setiap orang, serta penguasaan negara atas semua alat produksi dan distribusi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak.⁵⁹

Hal ini mengakibatkan negara tersebut dalam menerapkan hukum mempunyai kecenderungan untuk menciptakan kondisi masyarakat dan negara agar dapat selalu ikut campur, bahkan melakukan monopoli pada setiap aspek kehidupan dalam masyarakat. Dalam memonopoli kehidupan masyarakat tersebut, negara sosialis merencanakan dan mengendalikan semuanya. Negara tidak mendasarkan pada kebebasan individu dan mekanisme pasar, tetapi sejak semula negaralah yang menggerakkan masyarakat. Kehidupan politik, sosial, dan ekonomi dioperasikan dari pusat pemerintahan.⁶⁰

Negara yang menganut sistem hukum sosialis dicirikan oleh konstitusi tertulis, kekuasaan yang sentralistik, sistem

merupakan masalah sarana, bukan masalah moral dan prinsip (Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999) hlm. 324).

59 Tanya, Bernard L., *Loc.Cit.*, hlm. 15.

60 Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, *Loc.Cit.*, hlm. 28.

pengadilan rakyat, dan demokrasi proletar.⁶¹ Dengan melihat apa yang terjadi dalam sistem hukum sosialis, menurut pandangan Oemar Seno Adji, negara hukum sosialis (*socialist legality*) mempunyai ciri-ciri sebagai berikut.

- a. Adanya perlindungan terhadap hak-hak dan kebebasan warga negara, terutama diberikan kepada kaum buruh (*labor*).
- b. Berkaitan dengan kebebasan (*freedom*) dan tanggung jawab (*responsibility*), *socialist legality* lebih mendahulukan *responsibility* daripada *freedom*.
- c. Adanya pemisahan secara tajam antara negara dan gereja berdasarkan prinsip '*trennung von staat und kirche*'.
- d. Adanya kebebasan kekuasaan kehakiman yang diatur secara tegas dalam konstitusi.
- e. Larangan terhadap berlakunya hukum pidana secara retroaktif atau retrospektif.
- f. Kebebasan pers dimaknai sebagai kebebasan untuk mengkritik kaum kapitalis maupun kaum borjuis.
- g. Hukum dimaknai sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Posisi hukum adalah subordinasi terhadap sosialisme.⁶²

Menurut Azhary, negara hukum sosialis (*socialist legality*) mempunyai ciri (a) perwujudan sosialisme, (b) hukum sebagai alat di bawah sosialisme, dan (c) penekanan pada sosialisme atau realisasi sosialisme daripada hak-hak perorangan.⁶³

61 Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi, Kajian terhadap Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009) hlm. 2.

62 Nasution, Bahder Johan, *Loc.Cit.*, hlm. 28.

63 Azhary, Muhammad Tahir, *Loc.Cit.*, hlm. 101.

4. Konsep Nomokrasi Islam (*Siyasah Diniyah*)

Konsep negara hukum bukan hanya monopoli negara-negara barat. Sebelum konsep negara hukum lahir di Eropa pada abad 17 – 18, Islam telah mengembangkan konsep negara hukumnya sendiri. Konsep negara hukum dalam Islam didasarkan pada kitab suci Al Qur'an dan hadist Nabi Muhammad Saw.. Mengenai negara hukum, Islam telah menetapkan bahwa yang harus berkuasa yang setinggi-tingginya dalam negara adalah hukum. Dalam ajaran Islam sebagaimana diatur dalam Al Qur'an, jika suatu negara tidak berdasarkan hukum, negara itu dzalim (diktaktor), otokrasi yang berlaku sewenang-wenang, negara fasik (negara anarkhi), kacau balau, dan tidak teratur yang pemerintahannya tidak sanggup menjamin keamanan.⁶⁴

Menurut Louis Garnet, konsep negara hukum dalam Islam adalah suatu negara yang penguasa-penguasanya adalah orang-orang biasa, yaitu bukan merupakan lembaga kekuasaan rohani dengan satu ciri yang sangat menonjol adalah *egalitaire* yang berarti persamaan hak antarpenduduk, baik yang biasa maupun yang alim mengetahui agama, baik yang beragama Islam maupun yang tidak beragama Islam.⁶⁵ Hal ini disebabkan dalam agama Islam setiap orang dipandang sama di hadapan Tuhan tanpa membedakan status sosial, suku, ras, dan kedudukan. Perbedaan seseorang di hadapan Tuhan hanyalah dalam hal keimanan dan ketaqwaan. Oleh karena itu, dalam Islam hukum dikehendaki supaya ditegakkan kepada setiap orang tanpa pandang bulu, tanpa pilih kasih, dan hukum harus ditegakkan

64 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 23.

65 Azhary, Muhammad Tahir, *Loc.Cit.*, hlm. 87.

berdasarkan keadilan dan kejujuran.

Konsep negara hukum dalam Islam disebut sebagai *siyasah diniyah*. Konsep *siyasah diniyah* pertama kali dicetuskan oleh Ibnu Khaldun (1332–1406) dalam bukunya yang berjudul *Muqaddimah*. Dalam bukunya tersebut, Ibnu Khaldun mengemukakan bahwa tipologi negara sebagai tipologi kekuasaan. Menurut Ibnu Khaldun, dalam Islam ada dua macam bentuk negara. *Pertama, mulk tabi'I*, yakni negara dengan ciri kekuasaan ilmiah. *Kedua, mulk siyasi*, yakni negara dengan ciri kekuasaan politik.

Dalam *mulk tabi'i* tipe negaranya ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang (despotisme) dan cenderung pada hukum rimba dan prinsip keadilan juga diabaikan sehingga *mulk tabi'i* dikualifikasikan sebagai negara yang tidak berkeadaban.⁶⁶ Sementara itu, tipe negara *mulk siyasi* oleh Ibnu Khaldun dibagi menjadi tiga tipe, yaitu *siyasah diniyah* yang disebut nomokrasi Islam; *siyasah aqliyah* yang disebut sebagai nomokrasi sekuler; dan *siyasah madaniyah*, yaitu negara ala Plato.

Dalam ajaran Islam negara yang paling ideal untuk diterapkan adalah negara dalam bentuk *siyasah diniyah* atau yang disebut dengan istilah nomokrasi Islam. Ini karena rumusan nomokrasi Islam merupakan *rule of Islamic law*, yaitu suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam (*syariah*) yang memiliki prinsip-prinsip umum yang digariskan oleh Al Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah nabi.⁶⁷ Menurut Azhary, nomokrasi Islam atau *siyasah diniyah* adalah

66 Hadi, M. Masykuri, "Konsep Negara Hukum dan Pengaruh Nilai-nilai Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, Nomor 1, Volume 8, Juni 2008, hal. 95.

67 Azhary, Muhammad Tahir, *Loc.Cit.*, hlm. 88.

suatu negara hukum yang mempunyai prinsip-prinsip berikut.⁶⁸

a. Prinsip kekuasaan sebagai *amanah*

Dalam nomokrasi Islam kekuasaan adalah *amanah*. Setiap *amanah* wajib disampaikan kepada mereka yang berhak menerimanya. Artinya, *amanah* tersebut dipelihara dan dijalankan atau diterapkan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip-prinsip yang digariskan dalam Al Qur'an dan Sunnah nabi. Dalam konteks kekuasaan, *amanah* mengandung suatu akibat bahwa ada larangan bagi pemegang *amanah* itu untuk melakukan suatu penyalahgunaan kekuasaan yang dipegangnya.

b. Prinsip musyawarah

Musyawarah dalam nomokrasi Islam dimaksudkan untuk menjadi pencegah kekuasaan yang absolut dari seorang penguasa atau kepala negara. Artinya, dalam nomokrasi Islam musyawarah wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat.

c. Prinsip keadilan

Prinsip keadilan dalam nomokrasi Islam mengandung suatu konsep yang bernilai tinggi. Apabila dikaitkan dengan fungsi kekuasaan negara, maka prinsip ini mencakup tiga kewajiban pokok bagi penyelenggara negara atau suatu pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan. *Pertama*, kewajiban menerapkan kekuasaan negara dengan adil, jujur, dan bijaksana. Seluruh rakyat tanpa kecuali harus dapat merasakan nikmat keadilan yang timbul dari kekuasaan

68 *Op.Cit.*, hlm. 105 – 155.

negara. Semua rakyat harus dapat memperoleh hak-haknya secara adil tanpa suatu diskriminasi.

Kedua, kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya. Hukum harus ditegakkan sebagaimana mestinya. Hukum berlaku bagi siapa saja tanpa memandang kedudukan. *Ketiga*, kewajiban penyelenggara negara untuk mewujudkan suatu tujuan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera di bawah keridhaan Allah Swt.. Hal ini berkaitan dengan keadilan dan kesejahteraan sosial.

d. Prinsip persamaan

Dalam nomokrasi Islam, prinsip persamaan mencakup persamaan dalam segala bidang kehidupan. Persamaan itu meliputi persamaan di bidang hukum, politik, ekonomi, sosial, dan lain-lain. Persamaan dalam bidang hukum merupakan aspek utama dalam prinsip persamaan karena persamaan dalam bidang hukum memberikan jaminan atas perlakuan dan perlindungan hukum yang sama terhadap semua orang tanpa memandang kedudukannya, apakah dari kalangan rakyat biasa atau dari kelompok elite, sehingga persamaan dalam hukum wajib ditegakkan.

e. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia

Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi dalam nomokrasi Islam ditekankan pada tiga aspek. *Pertama*, persamaan manusia. Persamaan manusia dalam nomokrasi Islam telah digariskan dan ditetapkan suatu status atau kedudukan yang sama bagi semua manusia. *Kedua*, martabat manusia. Hal ini berkaitan dengan *karamah*

atau kemuliaan yang diberikan Allah Swt. kepada manusia. Manusia diciptakan dengan suatu martabat yang sangat berbeda dengan makhluk-makhluk lain ciptaan-Nya, manusia memiliki atribut atau perlengkapan fisik dan rohani tersendiri yang tidak terdapat pada makhluk-makhluk lainnya.

Ketiga, kebebasan manusia. Dalam nomokrasi Islam setidaknya ada lima kebebasan yang dapat dianggap sebagai hak-hak dasar manusia. Lima kebebasan tersebut adalah (1) kebebasan beragama, (2) kebebasan berpikir dan menyatakan pendapat sebagai buah pikirannya, (3) kebebasan untuk memiliki harta benda, (4) kebebasan untuk berusaha dan memilih pekerjaan, dan (5) kebebasan untuk memilih tempat kediaman.

f. Prinsip peradilan bebas

Prinsip peradilan bebas berarti dalam nomokrasi Islam seorang hakim memiliki kewenangan yang bebas dalam makna setiap putusan yang ia ambil bebas dari pengaruh siapapun. Hakim wajib menerapkan prinsip keadilan dan persamaan terhadap siapapun. Dengan kata lain, kekuasaan kehakiman harus memiliki kebebasan dari segala macam bentuk tekanan dan campur tangan kekuasaan eksekutif, bahkan kebebasan tersebut mencakup pula wewenang hakim untuk menjatuhkan putusan pada seorang penguasa apabila melanggar hak-hak rakyatnya.

g. Prinsip perdamaian

Dalam nomokrasi Islam negara harus ditegakkan atas dasar prinsip perdamaian. Artinya, hubungan dengan negara-negara lain harus dijalin dan berpegang pada prinsip perdamaian. Pada dasarnya, sikap bermusuhan atau perang merupakan sesuatu yang terlarang dalam Al Qur'an. Dalam nomokrasi Islam, perang hanya merupakan suatu tindakan darurat dan bersifat defensif atau membela diri.

h. Prinsip kesejahteraan

Prinsip kesejahteraan dalam nomokrasi Islam bertujuan untuk mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh anggota masyarakat atau rakyat. Dalam nomokrasi Islam keadilan sosial dan keadilan ekonomi dimaksudkan untuk mencegah terjadinya penimbunan harta di tangan seseorang atau sekelompok orang, sedangkan anggota masyarakat lainnya mengalami kemiskinan.

i. Prinsip ketaatan rakyat

Prinsip ketaatan rakyat mengandung arti bahwa seluruh rakyat tanpa kecuali berkewajiban menaati pemerintah. Kewajiban rakyat untuk mentaati pemerintah dalam arti bahwa selama penguasa atau pemerintah itu tidak bersikap dzalim (tiran atau otoriter atau diktaktor) selama itu pula rakyat wajib taat dan tunduk kepada penguasa atau pemerintah.

D. Konsep Negara Hukum Pancasila

Konsep negara hukum Pancasila merupakan konsep negara hukum yang dikembangkan dan diterapkan di Indonesia. Konsep negara hukum Indonesia didasarkan pada sistem hukum Pancasila. Dengan kata lain, konsep negara hukum Indonesia memiliki ciri khas yang terdapat pada falsafah bangsa dan negara Indonesia, yaitu falsafah Pancasila.

Keberadaan Pancasila sebagai falsafah kenegaraan atau cita negara (*staatsidee*) yang berfungsi sebagai *filosofische grondslag* dan *common platforms* atau *kalimatun sawa* di antara warga masyarakat dalam konteks kehidupan bernegara dalam kesepakatan pertama penyangga konstitusionalisme menunjukkan hakikat Pancasila sebagai ideologi terbuka.⁶⁹ Konsekuensi Pancasila sebagai ideologi terbuka adalah membuka ruang membentuk kesepakatan masyarakat bagaimana mencapai cita-cita dan nilai-nilai dasar.

Kesepakatan tersebut adalah kesepakatan kedua dan ketiga penyangga konstitusionalisme, yaitu kesepakatan tentang negara hukum sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*) dan kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).⁷⁰ Pancasila dijadikan pokok dan sumber hukum dalam negara hukum Indonesia. Oleh karena itu, konsep negara hukum Indonesia disebut sebagai konsep negara hukum Pancasila.

69 Prasetyo, Teguh & Barkatullah, Abdul Halim, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012) hlm. 367.

70 *Ibid.*

Negara hukum Pancasila dilandasi oleh nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu Ketuhanan yang Maha Esa, kekeluargaan, gotong royong, kerukunan, dan keadilan sosial. Dikaitkan dengan nilai Ketuhanan yang Maha Esa, Oemar Seno Adji beranggapan bahwa negara hukum Pancasila memiliki dua ciri. *Pertama*, adanya jaminan kebebasan beragama (*freedom of religion*). Maksudnya, dalam negara hukum Pancasila kebebasan beragama dikonotasikan secara positif, yaitu tidak ada tempat bagi ateisme dan propaganda antiagama.⁷¹

Kedua, tidak adanya pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara.⁷² Artinya, negara hukum Pancasila yang memiliki Piagam Jakarta memandang Ketuhanan yang Maha Esa sebagai *causa prima*, tidak akan memberikan toleransi jaminan konstitusional kebebasan antiagama hidup di tengah-tengah tata hukum Indonesia. Negara hukum Indonesia mempunyai ciri tersendiri yang menunjukkan aspek-aspek khusus dari hak asasi (antara lain tidak memisahkan agama dengan negara, adanya pengakuan HAM, seperti yang dikenal di barat, adanya pengakuan atas hak-hak sosial ekonomi rakyat yang harus dijamin dan menjadi tanggung jawab negara), tetapi isinya berbeda jalannya dengan konsep *rule of law* ataupun

71 Azhary, Muhammad Tahir, *Loc. Cit.*, hlm. 93.

72 Pandangan ini mendapat tentangan dari Muhammad Tahir Azhari. Menurutnya, pandangan yang menyatakan bahwa tidak adanya pemisahan yang rigid dan mutlak antara agama dan negara dapat menimbulkan kesan seolah-olah mungkin ada pemisahan antara negara dan agama di negara hukum Pancasila secara tidak rigid dan nisbi. Lebih lanjut, Azhari menyatakan bahwa dalam negara hukum Pancasila tidak boleh terjadi pemisahan antara agama dan negara, baik secara mutlak maupun secara nisbi, karena akan bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 (*Op. Cit.*, hlm. 94).

socialist legality.⁷³

Berkaitan dengan unsur kekeluargaan, Padmo Wahyono mengemukakan pandangannya bahwa untuk memahami negara hukum Pancasila perlu ditelaah pengertian negara dan hukum berdasarkan asas kekeluargaan. Dalam asas kekeluargaan ini, Padmo Wahyono menilai bahwa yang diutamakan adalah rakyat banyak, tetapi harkat dan martabat manusia tetap dihargai sehingga akan menghasilkan cara pandang:

1. menegakkan demokrasi sesuai dengan rumusan tujuh pokok sistem pemerintahan negara dalam penjelasan UUD 1945;
2. mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945; dan
3. menegakkan perikemanusiaan yang didasarkan pada Ketuhanan yang Maha Esa dan dilaksanakan secara adil dan beradab.⁷⁴

Atas dasar paradigma di atas, Padmo Wahyono merumuskan negara hukum Pancasila sebagai suatu kehidupan berkelompok bangsa Indonesia berkat rahmat Allah yang Maha Kuasa dan didorong oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas dalam arti merdeka, berdaulat, adil, dan makmur yang didasarkan hukum, baik yang tertulis maupun tidak tertulis, sebagai wahana untuk ketertiban dan kesejahteraan dengan fungsi pengayoman dalam arti menegakkan demokrasi, perikemanusiaan, dan keadilan sosial.⁷⁵ Menurut Padmo

73 Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) hlm. 17 – 18.

74 Lihat Muhammad Tahir Azhary, *Loc Cit*, hlm. 94-96.

75 A. Mukhtie Fadjar, *Loc Cit*, hlm. 87.

Wahjono, konsep negara hukum Pancasila mengandung lima unsur berikut.

1. Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum yang berarti kita menghendaki satu sistem hukum nasional yang dibangun atas dasar wawasan kebangsaan, wawasan nusantara, dan wawasan bhineka tunggal ika;
2. MPR adalah lembaga tertinggi⁷⁶ yang berwenang mengubah dan menetapkan UUD yang melandasi segala peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh DPR bersama-sama dengan Presiden.
3. Pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi, yaitu suatu sistem tertentu yang pasti dan jelas dengan hukum yang hendak ditegakkan oleh negara dan yang membatasi kekuasaan penguasa atau pemerintah agar pelaksanaannya teratur dan tidak simpang-siur harus merupakan satu tertib dan satu kesatuan tujuan.
4. Segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tiada kecualinya.
5. Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.⁷⁷

Ciri kerukunan yang terdapat dalam konsep negara hukum Pancasila dikemukakan oleh Philipus M. Hadjon. Dalam bukunya yang berjudul *Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia*, Hadjon menilai bahwa yang menjadi titik sentral negara

⁷⁶ Setelah diadakannya amendemen terhadap UUD 1945, kedudukan MPR tidak lagi sebagai lembaga tertinggi negara melainkan hanya sebagai lembaga tinggi negara sebagaimana halnya dengan Presiden, DPR, DPD, MA, MK dan BPK.

⁷⁷ A. Mukhtie Fadjar, *Loc Cit*, hlm. 88-90.

Indonesia adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan. Hal inilah yang membedakan antara konsep negara hukum Pancasila dan *rule of law* maupun *rechtsstaat*. Dalam *rule of law* maupun *rechtsstaat*, titik sentralnya adalah pengakuan dan perlindungan terhadap HAM. Dari titik sentral ini berkembang unsur negara hukum Pancasila, yaitu:

1. keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
2. hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir; dan
4. keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁷⁸

Abdoel Gani dalam bukunya yang berjudul *Peradilan Administrasi* berpendapat bahwa negara hukum Pancasila merupakan negara hukum yang mengutamakan keadilan sosial. Dari sudut konsep kenegaraannya, negara hukum Pancasila mengutamakan dan menerima konsep negara integralistik. Dari sudut upaya kesejahteraan, negara hukum Pancasila mengarah pada terciptanya masyarakat adil berkemakmuran dan makmur yang berkeadilan. Akhirnya, dari sudut pemikiran kejiwaan dan moral, negara hukum Pancasila adalah negara yang berlandaskan Ketuhanan yang Maha Esa serta menjunjung tinggi harkat dan martabat manusia (Indonesia).⁷⁹

Di lain pihak, Sidharta mengartikan konsep negara hukum Pancasila sebagai suatu negara hukum yang didasarkan pada

78 Hadjon, Philipus M., *Loc.Cit.*, hlm. 84 – 85.

79 Lihat catatan kaki Hadjon, Philipus M., *Loc.Cit.*, hlm. 104 – 105.

nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, yaitu asas kerakyatan yang mempunyai tujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia serta perdamaian dunia, yang mempunyai tiga ciri utama berikut.

Pertama, negara hukum Pancasila di dalamnya semua penggunaan kekuasaan harus selalu ada landasan hukumnya dan dalam kerangka batas-batas yang ditetapkan oleh hukum, *a fortiori* untuk penggunaan kekuasaan publik. Jadi, pemerintahan yang dikehendaki adalah pemerintahan berdasarkan dengan dan oleh hukum (*rule by law and rule of law*).

Kedua, negara hukum Pancasila itu adalah negara yang demokratis yang dalam keseluruhan kegiatan menegaranya selalu terbuka bagi pengkajian rasional oleh semua pihak dalam kerangka tata nilai dan tatanan hukum yang berlaku. Selain itu, badan kehakiman menjalankan kewenangannya secara bebas, dan birokrasi pemerintahan lain tunduk pada putusan badan kehakiman, serta warga masyarakat dapat mengajukan tindakan birokrasi pemerintahan ke pengadilan. Pemerintah terbuka bagi pengkajian kritis oleh badan perwakilan rakyat dan masyarakat berkenaan dengan kebijakan dan tindakan-tindakannya.

Ketiga, negara hukum Pancasila adalah organisasi seluruh rakyat yang menata diri secara rasional untuk dalam kebersamaan berikhtiar, dalam kerangka dan melalui tatanan kaidah hukum berlaku, mewujudkan kesejahteraan lahir batin bagi seluruh rakyat dengan selalu mengacu pada nilai-nilai martabat manusia dan Ketuhanan yang Maha Esa.⁸⁰

Dengan demikian, negara hukum Pancasila menurut Sidharta adalah negara hukum yang mempunyai unsur-unsur

80 Sidharta, Bernard Arief, *Loc.Cit.*, hlm. 48 – 49.

(1) supremasi hukum, (2) pemerintahan berdasarkan hukum, (3) demokrasi, (4) kekuasaan kehakiman yang bebas, (5) adanya sarana kontrol hukum bagi tindakan-tindakan pemerintah, (6) bertujuan untuk mewujudkan kesejahteraan dan keadilan sosial warga masyarakat, (7) HAM, dan (8) Ketuhanan yang Maha Esa.

Pendapat terbaru mengenai negara hukum Indonesia dikemukakan oleh Jimly Asshidiqie. Menurutnya, berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen, konsep negara hukum Indonesia memiliki tiga belas prinsip yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi di Indonesia sekarang ini. Ketiga belas prinsip tersebut merupakan pilar-pilar utama penyangga berdiri dan tegaknya suatu negara Indonesia yang modern. Ketiga belas prinsip negara hukum tersebut sebagai berikut.⁸¹

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan asas supremasi hukum, yaitu semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi. Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, melainkan konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian besar masyarakat bahwa hukum itu *supreme*.

81 Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Loc. Cit., hlm. 127 – 134.

2. Persamaan dalam hukum (*equality before the law*)

Dalam asas ini segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang disebut dengan *affirmative actions*. Ini untuk mendorong dan mempercepat kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju.

3. Asas legalitas (*due process of law*)

Dalam setiap negara hukum dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku mendahului tindakan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan administrasi harus didasarkan atas aturan atau *rules and procedures (regels)*.

4. Pembatasan kekuasaan

Arti asas ini adalah setiap kekuasaan harus selalu dibatasi dengan memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *check and balances* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain.

5. Organ-organ eksekutif independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan di zaman sekarang ini berkembang adanya pengaturan kelembagaan

pemerintah yang bersifat independen, seperti bank sentral, organisasi tentara, komisi HAM, dan lain-lain. Independensi lembaga ini penting untuk menjamin demokrasi karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggengkan kekuasaan.

6. Peradilan bebas dan tidak memihak

Menurut asas ini, hakim dalam menjalankan tugas yudisialnya tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif, legislatif, ataupun kalangan masyarakat dan pers.

7. Peradilan tata usaha negara

Dalam setiap negara hukum harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalankannya putusan hakim TUN oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan ini perlu disebut sendiri karena pengadilan ini yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa.

8. Peradilan tata negara (*constitutional court*)

Pentingnya MK (*constitutional court*) dalam upaya memperkuat sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi, misalnya menguji konstusionalitas UU yang merupakan produk legislatif.

9. Perlindungan hak asasi manusia

Adanya perlindungan dan penghormatan terhadap HAM merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara hukum. Jika dalam suatu negara HAM terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkan tidak dapat diatasi secara adil, negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai negara hukum dalam arti yang sesungguhnya.

10. Bersifat demokratis (*demokratische rechtsstaat*)

Dianut dan dipraktikkannya asas demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peran serta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hukum dan peraturan perundang-undangan tidak boleh ditetapkan secara sepihak hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi sehingga negara hukum yang dikembangkan adalah negara hukum demokratis.

11. Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara (*welfare rechtsstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi maupun yang diwujudkan melalui negara hukum, dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum.

12. Transparansi dan kontrol sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peran serta masyarakat secara langsung dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran.

13. Berketuhanan yang Maha Esa

Negara hukum Indonesia harus mengandung asas Ketuhanan yang Maha Esa karena sesuai dengan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945. Oleh karena itu, sistem hukum dan cita-cita negara hukum Indonesia harus pula Berketuhanan yang Maha Esa.

Bab V

Pengaturan Negara Hukum dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia

Untuk mengatur kehidupan bernegara peraturan mengenai negara hukum disusun dan diatur dalam suatu konstitusi atau UUD. Ini karena UUD sebagai jantung dan jiwa negara yang memberitahu maksud membentuk negara, cita-cita dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya, serta asas-asas kehidupan yang terdapat di dalamnya.¹ Dengan demikian, UUD Indonesia memuat aturan pokok mengenai penghormatan terhadap HAM, pembatasan kekuasaan negara (dalam hal ini pengaturan mengenai tugas dan fungsi dari tiap-tiap lembaga negara), serta susunan ketatanegaraan bangsa dan negara Indonesia.

Dengan demikian, UUD disusun berdasarkan cita-cita hukum (*rechtsidee*) negara tersebut. Di Indonesia pembentukan

1 Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Cet. Kedua* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2009) hlm. 81.

UUD didasarkan pada cita-cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila. Hal ini dapat diketahui dari proses pembentukan UUD 1945. Naskah UUD disusun dalam susunan konstitusi sebagaimana dalam negara hukum modern (*rechtsstaat*) oleh BPUPKI. Dalam naskah tersebut Pancasila sebagai filsafat dasar negara (*filosofische grondslag*) direfleksikan dalam pembukaan UUD atau norma fundamental negara (*staatsfundamental norm*). selanjutnya, norma-norma dalam pembukaan tersebut dijabarkan ke dalam pasal-pasal UUD.²

Sejak adanya proklamasi 17 Agustus 1945 yang menandai berdirinya negara Republik Indonesia yang berarti terbentuknya suatu tata hukum baru (*new legal order*),³ negara Indonesia mencita-citakan atau mengonsepan dirinya sebagai suatu negara hukum. Negara Indonesia setelah diproklamasikan adalah postulat berpikir yuridis (*juristic thinking*) bagi para pendiri bangsa (*founding father*) untuk menyusun suatu konstitusi yang disebut dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Perkembangan pengaturan mengenai negara hukum selanjutnya dapat dilihat perkembangannya dari UUD di Indonesia yang dimulai dari UUD 1945, Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 amandemen. Hal ini menunjukkan bahwa dalam setiap UUD atau konstitusi yang berlaku dan pernah berlaku di Indonesia negara hukum telah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD atau konstitusi. Namun

2 Hardjono, *Legitimasi Perubahan Konstitusi, Kajian terhadap Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009) hlm. 66.

3 Prasetyo, Teguh & Barkatullah, Abdul Hakim, *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2012) hlm. 392.

demikian, pengaturan mengenai negara hukum dalam tiap-tiap UUD atau konstitusi memiliki beberapa perbedaan. Perbedaan tersebut akan dipaparkan dalam bab ini.

A. UUD 1945 Praamandemen

Awal pengaturan mengenai negara hukum di Indonesia dapat ditemukan dalam UUD 1945. Pengaturan yang menyebutkan Indonesia sebagai negara hukum tidak diatur dalam batang tubuh UUD 1945, tetapi hanya diatur dalam Penjelasan UUD 1945. Bahkan, ketentuan mengenai negara hukum yang terdapat dalam penjelasan juga muncul secara tiba-tiba. Hal itu disebabkan saat disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945, UUD 1945 hanya berisi pembukaan dan batang tubuh (pasal-pasal) yang terdiri dari 71 butir ketentuan tanpa sebuah Penjelasan.

UUD 1945 terbagi atas tiga bagian. *Pertama*, Mukaddimah UUD yang dinamai bagian Pembukaan. *Kedua*, batang tubuh UUD yang terbagi atas 15 bab yang terbagi dalam 36 pasal. *Ketiga*, bagian Penutup UUD yang terdiri atas dua bagian, yaitu bagian tentang perubahan UUD yang diatur dalam Pasal 37 Bab XVI dan bagian aturan peralihan yang terdiri atas 4 pasal.

Penjelasan UUD 1945 baru muncul enam bulan kemudian, tepatnya pada tanggal 15 Februari 1946, yaitu dengan dimuatnya naskah UUD 1945 beserta penjelasannya dalam Berita Republik Indonesia tahun II nomor 7. Pembukaan dan pasal-pasalnya terdapat di halaman 45 – 48, sedangkan penjelasannya terdapat di halaman 51 – 56.⁴ Bahkan, penjelasan menjadi bagian tidak

4 Menurut Sastrawijaya, hal ini disebabkan kesempitan waktu yang

terpisahkan dari UUD 1945 setelah dilampirkan dalam Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Banyak yang menduga bahwa Penjelasan UUD 1945 merupakan hasil karya Soepomo. Hal ini disebabkan Penjelasan UUD 1945 merupakan hasil pidato Soepomo pada sidang di BPUPKI maupun PPKI.

Tidak diaturnya konsep negara hukum secara eksplisit dalam batang tubuh UUD 1945 dan hanya diatur dalam penjelasan disebabkan dua hal. *Pertama*, kurang sempurna dan kurang lengkapnya UUD 1945 sehingga UUD 1945 dimaksudkan hanya bersifat sementara. UUD 1945 merupakan Undang-Undang Dasar kilat yang hanya bersifat sementara dan hanya mengatur tentang hal-hal penting saja yang dipersiapkan untuk kemerdekaan Indonesia atau dalam istilah Soekarno disebut sebagai *revolutie grondwet*. Meskipun dalam UUD 1945 tidak ada satupun pasal yang menyatakan bahwa UUD 1945 merupakan UUD yang sementara, sifat sementara dari UUD 1945 dapat diketahui dalam aturan tambahan ayat (2) UUD 1945 yang mengatur bahwa dalam enam bulan sesudah Majelis Permusyawaratan Rakyat dibentuk, majelis ini bersidang untuk menetapkan Undang-Undang Dasar.

Selain dari aturan tambahan ayat (2) juga dapat diketahui dari pidato Soekarno dalam sidang PPKI. Dalam hal ini, Soekarno menyatakan bahwa:

Undang-Undang Dasar yang buat sekarang ini, adalah Undang-Undang Dasar sementara, Kalau boleh saya

menyebabkan penjelasan tersebut baru kemudian disulkan dan dimuat dalam Berita Negara (Sastrawijaya, Safiyudin, *Sekitar Pancasila, Proklamasi dan Konstitusi* (Bandung: Alumni, 1980) hlm. 56.

memakai perkataan: ini adalah Undang-Undang Dasar Kilat. Nanti kalau kita telah bernegara di dalam suasana yang lebih tentram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna. Tuan-tuan tentu mengerti, bahwa ini adalah sekedar Undang-Undang Dasar Sementara, Undang-Undang Dasar kilat, bahwa barangkali boleh dikatakan pula, inilah *revolutie grondwet*?⁵

Kedua, hal ini karena memang pada dasarnya dalam sidang-sidang BPUPKI maupun PPKI memang tidak ditemukan suatu pembahasan yang spesifik mengenai negara hukum. Oleh karena itu, ketentuan negara hukum yang terdapat dalam Penjelasan UUD 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*) adalah rumusan dari Soepomo seorang diri, bukan kesepakatan bersama dalam rapat PPKI.

Soepomo pernah menyinggung mengenai supremasi hukum. Dalam hal ini, Soepomo pernah menyatakan bahwa: aliran pikiran dalam Undang-Undang Dasar ini dengan sendirinya menghendaki supremasi daripada hukum, artinya menghendaki negara-negara yang berdasar atas *recht* (*rechtstaat*), tidak menghendaki negara yang berdasar atas kekuasaan (*machtsstaat*).⁶

Dengan demikian, pengaturan mengenai negara hukum dalam Penjelasan Umum UUD 1945 dijelaskan sebagai berikut.

5 Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Pertama* (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1959) hlm. 410.

6 *Op.Cit.*, hlm. 312.

Sistem pemerintahan negara yang ditegaskan dalam Undang-Undang Dasar ialah:

- I. Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (*rechtstaat*).
 1. Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).

Pengaturan negara hukum dalam UUD 1945 yang diatur dalam Penjelasan Umum menyatakan bahwa negara hukum Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Meskipun rumusan dalam Penjelasan UUD 1945 menggunakan istilah *rechtsstaat*, konsep tersebut bukanlah konsep *rechtsstaat* sebagaimana digunakan di negara-negara kontinental. Istilah *rechtsstaat* tersebut merupakan istilah yang digunakan untuk menunjukkan negara hukum pada umumnya.

Karena banyaknya pergolakan politik dan adanya agresi militer yang dilancarkan oleh Belanda dan sekutu, UUD 1945 pernah tidak berlaku antara tahun 1949 sampai dengan tahun 1959. Tidak berlakunya UUD 1945 tersebut karena UUD 1945 digantikan oleh Konstitusi RIS (berlaku pada tanggal 27 Desember 1949 – tanggal 17 Agustus 1950) dan UUDS 1950 (berlaku pada tanggal 17 Agustus 1950 sampai dengan tanggal 5 Juli 1959). Pada akhirnya, UUD 1945 berlaku kembali setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang salah satu isinya adalah kembali kepada UUD 1945.

B. Konstitusi RIS 1949

Pemberlakuan UUD 1945 tidak berlangsung lama karena adanya agresi militer Belanda. Adanya agresi militer dan penahanan para pemimpin Indonesia oleh Belanda menjadikan masalah ini menjadi perhatian PBB. Untuk menyelesaikan masalah tersebut, PBB membentuk suatu konferensi yang dikenal dengan sebutan Konferensi Meja Bundar (KMB).

Konferensi ini dilaksanakan di Den Haag, Belanda yang berlangsung pada tanggal 23 Agustus 1949 sampai dengan tanggal 2 November 1949. KMB terdiri dari pihak BFO, wakil-wakil dari Republik Indonesia dan Belanda, serta komisi dari PBB untuk Indonesia. KMB menghasilkan tiga persetujuan, yaitu (1) pembentukan negara RIS, (2) penyerahan kedaulatan kepada RIS, dan (3) pembentukan Uni antara RIS dan Kerajaan Belanda. Dengan adanya persetujuan tersebut, terutama mengenai pembentukan negara RIS, secara otomatis negara Indonesia harus membuat UUD baru untuk menggantikan UUD 1945. Hasilnya UUD 1945 digantikan oleh Konstitusi RIS tahun 1949.

Konstitusi RIS 1949 yang menggantikan UUD 1945 merupakan capaian kompromi politik perjuangan diplomasi RI dalam KMB. Naskah Konstitusi RIS disusun bersama antara delegasi RI dan delegasi BFO. Pada tanggal 14 Desember 1949, Konstitusi RIS telah mendapatkan persetujuan dari KNIP dan DPR.

Akhirnya, Konstitusi RIS mulai diberlakukan pada tanggal 27 Desember 1949. Meskipun demikian, muatan yang terdapat

dalam Konstitusi RIS lebih condong untuk kepentingan politik Belanda. Pemberlakuan Konstitusi RIS berdampak pada kedudukan UUD 1945. Sebelum berlakunya Konstitusi RIS 1949, UUD 1945 berlaku untuk seluruh wilayah RI, tetapi setelah berlakunya Konstitusi RIS 1949, UUD 1945 hanya berlaku untuk wilayah negara bagian RI.

Berkaitan dengan konsep negara hukum, jika dibandingkan dengan UUD 1945, Konstitusi RIS 1949 memuat secara eksplisit ketentuan mengenai negara hukum. Dalam Konstitusi RIS 1949 ketentuan mengenai negara hukum mendapatkan landasan konstitusional, baik dalam *mukaddimah* maupun dalam batang tubuh. Dalam *mukaddimah* diatur dalam alenia IV yang menyebutkan untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat dan sempurna. Sementara itu, dalam batang tubuh diatur dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS 1949 yang mengatur bahwa Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federasi.

Pengaturan mengenai negara hukum yang terdapat dalam Konstitusi RIS sebagaimana yang disebutkan ternyata mempunyai perbedaan dengan yang dirumuskan dalam UUD 1945. Perbedaannya adalah (1) dalam UUD 1945 pernyataan Indonesia sebagai negara hukum hanya diatur dalam penjelasan, sedangkan dalam Konstitusi RIS pengaturannya diatur dalam *mukaddimah* dan batang tubuh; dan (2) dalam penjelasan UUD 1945 dijelaskan bahwa negara Indonesia berdasarkan atas hukum

(*rechtsstaat*), sedangkan ketentuan dalam Konstitusi RIS 1949 menyebutkan Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum demokrasi yang berbentuk federasi.

Dengan demikian, konsep negara hukum yang dianut dalam Konstitusi RIS lebih netral jika dibandingkan dengan konsep negara hukum (*rechtsstaat*) sebagaimana yang dinyatakan dalam penjelasan UUD 1945. Meskipun demikian, konsep negara hukum sebagaimana dimaksudkan oleh Konstitusi RIS 1949 tidak bisa diterapkan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia karena Konstitusi RIS hanya berlaku tujuh bulan karena Konstitusi RIS digantikan oleh UUDS 1950.

C. UUDS 1950

UUDS 1950 lahir karena negara Indonesia kembali pada bentuk negara kesatuan. Kembalinya Republik Indonesia pada negara kesatuan setelah tercapainya kesepakatan antara RI dan RIS yang diwakili oleh Negara Indonesia Timur dan Negara Sumatera Timur. Ini sebagaimana disebutkan dalam bab menimbang UUDS 1950 yang menyebutkan bahwa rakyat daerah-daerah bagian di seluruh Indonesia menghendaki bentuk susunan negara republik kesatuan.

Pada tanggal 19 Mei 1950, perjanjian antara RIS dan RI dituangkan dalam suatu perjanjian untuk mendirikan kembali negara kesatuan. Sebagai kelanjutan perjanjian tersebut dibentuklah panitia bersama antara RIS yang diketuai oleh Soepomo dan pihak RI yang diwakili oleh Wakil Perdana

Menteri, Abdul Hakim. Panitia bersama ini mempunyai tugas untuk menyusun suatu rancangan UUD. Rancangan UUD tersebut pada akhirnya disahkan oleh BP KNIP dan DPR serta Senat RIS pada tanggal 14 Agustus 1950.

UUDS 1950 ini mulai berlaku pada tanggal 17 Agustus 1950. Landasan hukum bagi pemberlakuan UUDS 1950 adalah UU nomor 7 tahun 1950. Dalam UU nomor 7 tahun 1950 terdapat konsideran bagi perubahan UUD, yaitu Pasal 190, Pasal 127 bab a, dan Pasal 191 ayat (2) Konstitusi RIS. Pasal I UU nomor 7 tahun 1950 menyebutkan bahwa Konstitusi sementara RIS diubah menjadi UUDS RI.

Sama dengan Konstitusi RIS, ketentuan mengenai pengaturan negara hukum dalam UUDS 1950 diatur dalam *mukaddimah* dan juga dalam batang tubuh. Dalam alenia IV *mukaddimah* UUDS 1950 disebutkan:

Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam satu piagam negara yang berbentuk republik kesatuan, berdasarkan pengakuan Ketuhanan Yang Maha Esa, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakyatan, dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian, dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna.

Dalam batang tubuh ketentuan mengenai negara hukum diatur dalam Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 yang mengatur bahwa Republik Indonesia merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan. Dari ketentuan yang disebutkan dalam *mukaddimah* dan Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950 dapat diketahui bahwa tidak ada perbedaan

dengan ketentuan yang terdapat dalam Konstitusi RIS 1949 bahwa Indonesia adalah suatu negara hukum yang demokratis.

Meskipun demikian, ada perbedaan mengenai rumusan tentang negara hukum yang dirumuskan dalam Pasal 1 ayat (1) Konstitusi RIS dengan Pasal 1 ayat (1) UUDS 1950. Perbedaan tersebut adalah dalam Konstitusi RIS digunakan rumusan Republik Indonesia Serikat adalah negara hukum demokratis yang berbentuk federasi, sedangkan dalam UUDS 1950 dirumuskan Republik Indonesia adalah negara hukum demokratis yang berbentuk kesatuan. Perbedaan tersebut disebabkan Indonesia dalam Konstitusi RIS menerapkan bentuk negara federasi atau negara serikat, sedangkan Indonesia dalam UUDS 1945 menerapkan bentuk negara kesatuan.

D. UUD 1945 Amandemen

Amandemen UUD 1945 merupakan produk kesepakatan bangsa Indonesia melalui wakil-wakilnya di parlemen. Amandemen UUD 1945 merupakan persyaratan penting yang diperlukan bagi terwujudnya Indonesia sebagai negara hukum yang menjunjung tinggi supremasi hukum (*supremacy of law*) untuk terciptanya perlindungan terhadap HAM yang dilakukan melalui pembatasan terhadap kekuasaan negara dengan mekanisme pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan *check and balances* antarcabang kekuasaan.

Cita-cita untuk mewujudkan negara hukum masih tetap menjadi pilihan utama bagi bangsa dan negara Indonesia. Bahkan, dalam UUD 1945 hasil amandemen pengaturan mengenai

negara hukum, yang sebelumnya hanya dicantumkan atau diatur dalam penjelasan, setelah perubahan ketentuan mengenai negara hukum diatur dalam batang tubuh. Pencantuman mengenai negara hukum dalam batang tubuh bertujuan untuk mempertegas kedudukan negara Indonesia sebagai suatu negara hukum.

UUD 1945 tidak mengatur secara eksplisit Indonesia sebagai negara hukum. Selain itu, pengaturan negara hukum dalam batang tubuh juga bertujuan untuk tegaknya supremasi hukum (*supremacy of law*) dan untuk menghormati serta menjunjung tinggi HAM. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Valina Singka Subekti dari F-UG dalam rapat PAH BP MPR yang mengusulkan pasal mengenai negara hukum.

Usulan kami ini berdasarkan pemikiran bahwa selama ini selalu dipersoalkan mengenai penyebutan negara yang berdasarkan hukum atau *rechtsstaat* itu, sementara rumusan ini selama ini hanya terdapat di dalam penjelasan umum Undang-Undang Dasar kita, oleh karena ini memang harus ditegaskan ke dalam batang tubuh Undang-Undang Dasar kita. Jadi, penegasan ke dalam pasal ini sangat penting dalam rangka untuk menegakkan supremasi hukum dan penegakan Hak Asasi Manusia sesuai dengan semangat yang ada di dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 kita.⁷

7 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku II Sendi-sendi/Fundamental Negara, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 427.

Penempatan rumusan negara hukum dalam batang tubuh untuk mewujudkan supremasi hukum dalam rangka melindungi HAM juga didukung oleh Gregorius Seto Hariyanto dari F-PDKB yang memberikan pernyataan berikut.

Saya kira kalau kita mengikuti apa yang dilakukan selama 32 tahun yang lalu, dalam hal Undang-Undang Dasar 1945, maka selama orde baru kita tahu bahwa rezim orde baru yang paling berkehendak dan berkeyakinan bahwa penjelasan itu merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari batang tubuh. Dan kita tahu bahwa di dalam penjelasan justru dalam sistem pemerintahan negara kunci yang pertama adalah Indonesia ialah negara berdasarkan hukum. Artinya, sebetulnya orde baru itu sangat menempatkan supremasi hukum karena dia begitu mengagung-agungkan penjelasan. Tapi kenyataannya kita rasakan, kita alami lain. Saya mau mengatakan bahwa dengan demikian ada dua kemungkinan:

Yang *pertama*, bahwa karena itu didalam penjelasan menjadi kurang penting meskipun dikatakan tidak terpisahkan. Atau yang *kedua*, memang persoalan watak, persoalan perilaku, persoalan semangat menyelenggarakan negara. Nah, karena itu saya mendukung upaya untuk memindahkan prinsip negara hukum yang selama orde baru ditempatkan menjadi kunci pertama, tapi tidak dilakukan, masuk ke dalam batang tubuh.

Dalam persoalan itu kita menekankan pentingnya supremasi hukum di dalam kerangka melindungi hak-hak warga negara dan penduduk.⁸

Khofifah Indar Parawansa yang mewakili F-PKB menyampaikan pendapatnya agar rumusan negara hukum masuk dalam batang tubuh. Menurutnya, hal yang terpenting

8 *Op.Cit.*, hlm. 400 – 401.

bagaimana supremasi hukum (*supremacy of law*) diatur secara eksplisit dalam batang tubuh untuk menjamin hak persamaan di depan hukum (*equality before the law*). Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Khofifah bahwa:

PKB termasuk yang menginginkan aspek negara hukum termasuk di dalam batang tubuh Pasal 1. Yang penting bagaimana supremasi hukum itu bisa diakui secara eksplisit bahwa *equality before the law* itu bisa diciptakan dan jaminannya ada di batang tubuh.⁹

Hasil-hasil pembahasan dalam sidang MPR tersebut disepakati secara musyawarah oleh fraksi-fraksi yang ada di MPR menjadi rumusan negara hukum diatur dalam batang tubuh, yaitu dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen. Kesepakatan tersebut antara lain pendapat akhir dari F-PDI Perjuangan yang disampaikan oleh I Dewa Gede Palguna yang menyatakan bahwa:

penegasan bahwa “Indonesia adalah Negara hukum”, yang di dalamnya juga terkandung arti *supremacy of law*, demokrasi, penghargaan terhadap hak-hak asasi manusia, dan pembatasan kekuasaan pemerintah oleh hukum, adalah sangat penting dan. Oleh karena itu, kami setuju dengan rumusan dalam rancangan perubahan pada Pasal 1 ayat (3).¹⁰

Selanjutnya adalah pendapat akhir dari F-PBB yang diwakili oleh Hamdan Zoelva. F-PBB menyetujui rumusan negara hukum yang telah disepakati. Hamdan Zoelva menyatakan bahwa:

9 *Op.Cit.*, hlm. 397.

10 *Op.Cit.*, hlm. 475.

penataan kembali sistem ketatanegaraan dalam Rancangan Perubagan Undang-Undang Dasar ini adalah jalan keluar dan cara terbaik yang paling damai yang kita tempuh untuk mengatasi kemungkinan masalah ketatanegaraan kita ke depan karena tidak lagi lembaga negara memiliki superior dari lembaga negara yang lain. Tidak ada penguasa yang dapat dengan mudah memanfaatkan Undang-Undang Dasar ini untuk melanggengkan kekuasaannya. Bagi Fraksi kami, yang superior itu hukum dan itu sebabnya kami setuju dengan perumusan negara hukum itu.¹¹

Setelah semua fraksi menyampaikan pandangan akhir, secara musyawarah disepakati perubahan ketiga UUD 1945 mengenai rumusan negara hukum. Pencantuman rumusan mengenai negara hukum ini ditempatkan pada bab I mengenai bentuk dan kedaulatan rakyat, yaitu dalam Pasal 1 ayat (3) sehingga Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen berbunyi negara Indonesia adalah negara hukum.

Rumusan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum menunjukkan bahwa konsep negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia berdasarkan UUD NRI 1945 adalah konsep negara hukum yang netral. Netral dalam arti bahwa konsep tersebut merupakan konsep negara hukum yang prismatic, yaitu konsep negara hukum yang menggabungkan antara konsep *rechtsstaat* maupun konsep *rule of law*.

11 *Op.Cit.*, hlm. 476.

Bab VI

Konsep Negara Hukum Berdasarkan UUD 1945 Pra dan Pascaamandemen

Konsep negara hukum di setiap negara, antara negara satu dan negara yang lain, tidaklah sama. Hal ini disebabkan adanya pengaruh ideologi, sosial, dan budaya masing-masing negara tersebut. Konsep negara hukum barat, baik *rechtsstaat* maupun *rule of law*, lahir karena adanya pergulatan sosial menentang absolutisme yang dilakukan oleh para raja pada waktu itu. Sementara itu, negara hukum Indonesia lahir bukan karena adanya pergulatan sosial melawan absolutisme sebagaimana yang terjadi di *rechtsstaat* maupun *rule of law*.

Negara hukum Indonesia lahir karena adanya dorongan dari seluruh elemen bangsa Indonesia untuk memerdekakan diri dari penjajahan kolonialisme yang dilakukan oleh Belanda. Keinginan untuk merdeka ini sebagaimana tertuang dalam pembukaan UUD 1945 alenia II yang menyatakan bahwa:

dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur.

Konsep negara hukum Indonesia mempunyai keistimewaannya tersendiri yang terkait dengan budaya dan corak masyarakat Indonesia yang pluralis. Oleh karena itu, konsep negara hukum Indonesia harus disesuaikan dengan struktur sosial masyarakat Indonesia yang sesuai dengan keadaan pada saat ini serta harus bisa mengikuti perkembangan zaman dengan berlandaskan pada cita-cita negara Indonesia modern. Dengan demikian, cita-cita bangsa dan negara Indonesia adalah bertujuan untuk:

1. melindungi bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. memajukan kesejahteraan umum;
3. mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
4. ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

Konsep negara hukum Indonesia haruslah disadari bukanlah asli dan tumbuh dari masyarakat Indonesia itu sendiri. Negara hukum Indonesia merupakan produk yang diimpor atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar (*imposed from outside*) yang diadopsi dan ditransplantasi melalui politik konkordansi kolonial Belanda.¹ Hal ini mengakibatkan proses kelahiran negara hukum Indonesia tergolong instan dan cepat melalui sebuah

1 Rahardjo, Satjipto, *Loc.Cit.*, hlm. VII.

lompatan sistem sosial dari tradisional dan feodalisme langsung ke negara hukum.² Secara langsung maupun tidak, negara hukum Indonesia dipengaruhi dan diilhami oleh *rechtsstaat*.

Pengaruh *rechtsstaat* tampak dalam perumusan konsep negara hukum yang diatur dalam penjelasan UUD 1945. Dalam Penjelasan Umum UUD 1945 tentang sistem pemerintahan negara disebutkan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Namun demikian, konsep negara hukum Indonesia mempunyai konsepnya sendiri berdasarkan ideologi, cita hukum (*rechtsidee*), dan budaya bangsa Indonesia.

Sehubungan dengan perumusan di atas, penggunaan istilah *rechtsstaat* menimbulkan kesimpangsiuran, apakah konsep negara hukum Indonesia menganut konsep *rechtstaat* sebagaimana yang diterapkan di negara-negara Eropa kontinental yang menganut sistem *civil law* (terutama Belanda) atau konsep negara hukum apa yang dianut di Indonesia. Untuk mengakhiri perdebatan dan kesimpangsiuran tersebut dan untuk menguatkan pendapat bahwa negara hukum Indonesia bukanlah negara hukum *rechtsstaat*, MPR ketika mengamandemen UUD 1945, terutama dalam amandemen terhadap Pasal 1 ayat (3), menggunakan rumusan Negara Indonesia adalah negara hukum.

Untuk mengetahui konsep negara hukum apa yang diterapkan di Indonesia dilakukan analisis pada dua hal, yaitu (1) analisis terhadap penggunaan istilah (*term*) negara hukum; dan

2 Atmoredjo, Sudjito bin, "Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila", *Makalah untuk Konggres Pancasila*, Kerja sama Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gadjah Mada, tanggal 30 Mei – 1 Juni 2009 di Balai Senat UGM, Yogyakarta.

(2) analisis dengan membandingkan unsur-unsur yang terdapat dalam negara hukum Indonesia dengan unsur-unsur yang terdapat dalam konsep negara hukum yang lain. *Pertama*, analisis terhadap istilah. Dalam penjelasan disebutkan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtstaat*). Mengenai rumusan ini, Muh. Yamin berpendapat sebagai berikut.

Dalam negara dan masyarakat Indonesia yang berkuasa pada hakekatnya bukannya manusia lagi, seperti berlaku dalam negara-negara Indonesia lama atau dalam negara asing yang menjalankan kekuasaan penjajahan sebelum hari proklamasi, melainkan warga Indonesia sendiri dalam suasana kemerdekaan yang dikuasai semata-mata oleh peraturan negara berupa perundang-undangan yang dibuat sendiri.

Dasar negara hukum tidak sama dengan negara hukum adat atau hukum agama, dan sangat berlainan dengan negara kekuasaan atau negara polisi, karena dalam negara Republik Indonesia peraturan negara yang tertulislah yang memerintah: *the laws and not met shall govern*.³

Pada kesempatan lain, Muhammad Yamin mengemukakan pendapat mengenai negara hukum Indonesia sebagai berikut.

Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah Republik Indonesia itu hanya berdasarkan dan berasal dari pada undang-undang dan sekali-kali tidak berdasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang, atau kepercayaan bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat* atau *government under of law*) tempat

3 Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Ketiga* (Jakarta: Yayasan Prapanca, 1960) hlm. 35.

keadilan yang tertulis berlaku; bukanlah negara polisi atau negara militer, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*). Republik Indonesia ialah negara yang melaksanakan keadilan yang tertuliskan dalam undang-undang. Warga negara diperintah dan diperlakukan oleh undang-undang keadilan yang dibuat oleh rakyat sendiri.⁴

Mengacu pada pendapat di atas, kata *rechtsstaat* dalam penjelasan UUD 1945 bukanlah konsep *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan dalam sistem hukum *civil law*, melainkan hanya istilah yang digunakan untuk menyebutkan negara hukum. Ini terlihat dari pernyataan Muh. Yamin di atas, yaitu pada kalimat “Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat* atau *government under of law*)”.

Sementara itu, Notohamidjojo dalam bukunya yang berjudul *Makna Negara Hukum* menggunakan istilah *rechtsstaat* untuk menyebutkan negara hukum. Di samping penggunaan istilah *rechtsstaat*, ada juga sarjana yang menggunakan istilah *rule of law* untuk menyebutkan istilah negara hukum sebagaimana yang disebutkan oleh Sudargo Gautama dalam bukunya yang berjudul *Pengertian tentang Negara Hukum*. Dengan demikian, meskipun dalam penjelasan UUD 1945 disebutkan negara Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum *rechtsstaat*, rumusan tersebut bukanlah konsep negara hukum *rechtsstaat* sebagaimana yang diterapkan di negara *continental* yang menganut sistem hukum *civil law*, melainkan pengertian negara hukum secara umum.

4 Djafar, Wahyudi, “Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia”, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 5, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 5 Oktober 2010.

Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Wahyono bahwa Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan *rechtsstaat* di antara kurung dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genus begrip*), disesuaikan dengan keadaan Indonesia, atau digunakan dengan ukuran pandangan hidup maupun pandangan bernegara kita.⁵ Dengan mengacu pada pendapat tersebut, rumusan *rechtsstaat* dalam penjelasan UUD 1945 hanya merupakan istilah yang digunakan untuk mengartikan konsep negara hukum, bukan sebagai konsep *rechtsstaat* sebagaimana diterapkan dalam negara-negara *continental*. Istilah *rechtsstaat* digunakan di negara-negara *continental*, dalam istilah negara-negara *anglo saxon* digunakan istilah *rule of law* dan *government under of law* (Amerika Serikat), di Perancis digunakan istilah *le principe de la legalite*, di negara sosialis digunakan istilah *socialist legality*, sedangkan di negara-negara Islam digunakan istilah *siyasah diniyah* untuk mengartikan negara hukum atau negara yang berdasarkan atas hukum.

Untuk memperkuat pendapat tersebut dikutip pendapat Jimly Asshidiqie dan Soetandyo Wignjosubroto. Jimly Asshidiqie saat menjadi anggota tim ahli pada Rapat PAH I BP MPR Ke 17 berpendapat bahwa:

.....

Lalu yang terakhir, mengenai negara hukum. Nah ini kan soal istilah saja itu, kalau menurut saya soal istilah saja. Jadi, negara hukum itu yang kita maksud negara yang berdasar atas hukum, gitu. Nah yang kita kenal dari istilah Jermanya

5 Wahjono, Padmo, *Indonesia Negara Berdasarkan atas Hukum* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) hlm. 7.

ya *rechtsstaat*, yang kita kenal dari istilah Inggris-nya *Anglo Saxon* ya *the rule of law*, tapi dengan, apa namanya itu, elemen-elemen penjelasan yang berbeda. Jadi, tradisi Eropa menjelaskan secara beda, tradisi Amerika menjelaskan secara berbeda, tapi yang dimaksudkan itu sama.⁶

Sementara itu, Soetandyo Wignyosubroto dalam hal penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam rumusan penjelasan UUD 1945 menyatakan pendapat sebagai berikut.

Dalam penjelasan UUD 45 (yang dijadikan bahan penataran P4 pada masa yang lalu), apa yang disebut “negara hukum” disebutkan di situ secara lebih lengkap dalam suatu rangkaian kata-kata “negara yang berdasarkan hukum”. Sebenarnya istilah ini, entah dituliskan pendek-pendek entah pula dituliskan agak panjang sebagai suatu frasa, adalah hasil terjemahan dari istilah hukum berbahasa Belanda *rechtsstaat*, atau yang di dalam bahasa Jerman dituliskan *rechtstaat* atau pula yang di dalam bahasa Inggris dituliskan *the law state* atau *the state of law*.⁷

Kecenderungan penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam rumusan yang terdapat dalam penjelasan UUD 1945 karena adanya faktor bahwa Indonesia lama dijajah dan adanya pengaruh kuat dari kolonialisme yang panjang yang dilakukan oleh Belanda. Dalam sistem hukumnya, Belanda menganut sistem *civil law*. Oleh karena itu, secara otomatis pada awal-awal kemerdekaan, yaitu pada tahun 1945, banyak digunakan

6 Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku II: Sendi-sendi/Fundamental Negara, Loc.Cit.*, hlm. 451.

7 Wignjosoebroto, Soetandyo, *Hukum, Paradigma, Metode, dan Masalah, Cet. Pertama* (Jakarta: Elsam dan Huma, 2002) hlm. 263.

istilah-istilah hukum, terutama bidang hukum tata negara, dalam bahasa Belanda daripada istilah-istilah-istilah *common law* atau istilah dalam bahasa Inggris. Dengan demikian, istilah *rechtsstaat* lebih condong untuk digunakan daripada istilah *rule of law* untuk mengartikan negara hukum atau negara berdasarkan atas hukum. Mengenai hal tersebut, Marjene Termorshuizen menyatakan sebagai berikut.

*the Indonesian concept negara hukum has been derived from the western conceptions of rechtsstaat during first period after their independence (1945), which influenced by european than by american type. The reason therefore is that consequence of long lasting former colonialization law in the middle of twentieth century was still much more affected by european (ducht) than american (common law doctrine).*⁸

(terjemahan bebas: Konsep negara hukum Indonesia berasal dari konsepsi barat *rechtsstaat* selama periode pertama setelah kemerdekaan Indonesia (1945) yang dipengaruhi oleh tipe Eropa daripada tipe Amerika. Hal ini disebabkan adanya konsekuensi dari hukum bekas kolonialisasi yang berlangsung lama dalam abad pertengahan yang masih banyak pengaruh Eropa (Belanda) daripada Amerika (doktrin *common law*)).

Meskipun negara hukum Indonesia banyak dipengaruhi oleh *rechtsstaat*, itu tidak mengindikasikan bahwa konsep negara Indonesia adalah konsep *rechtsstaat*. Ini karena pada dasarnya negara hukum Indonesia lahir bukan karena adanya penentangan atau perlawanan terhadap kesewenangan atau absolutisme

8 Atmadja, I Dewa Gede, *Hukum Konstitusi (Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945), Edisi Revisi* (Malang: Setara Press, 2010) hlm. 160.

sebagaimana yang terjadi dalam *rechtsstaat* maupun *rule of law*. Namun, negara hukum Indonesia lahir karena adanya dorongan bagi bangsa Indonesia untuk membebaskan diri dari penjajahan dan kolonialisme. Hal ini sebagaimana yang terlihat dalam alenia kedua Pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia, yang merdeka, bersatu, berdaulat, adil, dan makmur.

Selain hal tersebut, menurut Hadjon, perbedaan antara konsep negara hukum Indonesia dan *rechtsstaat* maupun *rule of law* adalah titik sentral dalam *rechtsstaat* maupun *rule of law* penekanannya pada pengakuan dan perlindungan HAM yang bersifat individual. Untuk melindungi HAM, konsep *rule of law* menitikberatkan pada asas *equality before the law*, sedangkan konsep *rechtsstaat* dalam hal perlindungan HAM lebih menitikberatkan pada asas *rechtmatigheid*. Sementara itu, negara hukum Indonesia (pada waktu sidang BPUPKI) tidak menghendaki adanya perlindungan terhadap HAM yang bersifat individual, tetapi yang menjadi titik sentral adalah keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan⁹ dan kekeluargaan.

Untuk mengakhiri perdebatan dan untuk menguatkan pendapat bahwa negara hukum Indonesia bukanlah negara hukum *rechtsstaat*, MPR ketika melakukan amandemen UUD 1945, terutama dalam hal mengamandemen mengenai rumusan

9 Hadjon, Philipus M., *Loc.Cit.*, hlm. 84.

negara hukum Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), dalam Pasal 1 ayat (3) digunakan rumusan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Rumusan yang terdapat dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen tersebut dimaksudkan untuk menetralkan konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia. Rumusan tersebut juga untuk mempertegas bahwa negara hukum Indonesia bukanlah negara hukum *rechtsstaat* maupun *rule of law*.

Kedua, analisis terhadap unsur-unsur negara hukum dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen. Unsur-unsur negara hukum yang terdapat dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen adalah unsur-unsur negara hukum yang menggabungkan antara unsur-unsur yang terdapat dalam konsep *rechtsstaat* maupun unsur-unsur dalam konsep *rule of law*, atau dengan meminjam istilah Moh. Mahfud MD disebut dengan “konsep prismatic”. Dengan konsep prismatic ini konsep negara hukum Indonesia menggabungkan unsur-unsur yang terdapat dalam berbagai konsep (*rule of law* maupun *rechtsstaat*) yang berbeda ke dalam satu konsep yang menyatu (negara hukum Indonesia) yang implementasinya disesuaikan dengan tuntutan perkembangan zaman.

Unsur-unsur negara hukum Indonesia yang mengandung unsur *rechtsstaat* yang tercantum dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen sebagai berikut.

1. Asas legalitas atau *due process of law*, dalam arti setiap tindakan pemerintah didasarkan pada hukum atau peraturan perundang-undangan.

2. Adanya pembatasan kekuasaan negara (baik dalam arti pemisahan kekuasaan maupun pembagian kekuasaan).
3. Adanya penghormatan terhadap HAM.
4. Adanya peradilan tata usaha negara dalam perselisihan antara pemerintah dan warga negara (*onrechtmatige overheidsdaad*).

Sementara itu, unsur-unsur *rule of law* yang tercantum dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen adalah (1) supremasi hukum (*supremacy of law*), (2) adanya persamaan di depan hukum (*equality before the law*), dan (3) kekuasaan kehakiman bebas dan merdeka.

Dengan demikian, konsep negara hukum yang diterapkan di Indonesia saat berlakunya UUD 1945 praamandemen maupun dalam UUD 1945 amandemen adalah konsep negara hukum yang mempunyai ciri khas Indonesia yang didasarkan pada nilai-nilai yang terkandung dalam falsafah negara Indonesia, yaitu Pancasila. Pembentukan negara hukum Indonesia didasarkan pada Pancasila karena Pancasila merupakan cita hukum (*rechtsidee*)¹⁰ dan juga sebagai dasar dan ideologi negara¹¹.

10 Cita hukum (*rechtsidee*) mengandung arti bahwa pada hakikatnya hukum sebagai aturan tingkah laku masyarakat berakar pada gagasan, rasa, karsa, cipta, dan pikiran dari masyarakat itu sendiri. Jadi, dengan kata lain, cita hukum (*rechtsidee*) itu adalah gagasan, karsa, cipta, dan pikiran berkenaan dengan hukum atau persepsi tentang makna hukum yang dalam intinya terdiri atas tiga unsur, yaitu keadilan, kehasilgunaan (*doelmatigheid*), dan kepastian hukum (Sidharta, Bernard Arief, *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum, Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, Cet. Kedua* (Bandung: Mandar Maju, 2000) hlm. 181.

11 Ideologi menurut Soerjanto Poeswardojo adalah keseluruhan pandangan, cita-cita, nilai, dan keyakinan yang ingin diwujudkan dalam kenyataan hidup (Soemantri, Sri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumnus, 1992) hlm. 40.

Para *founding father* menetapkan cita hukum (*rechtsidee*) Pancasila sebagai landasan kefilosofan dalam menata kerangka dan struktur organisasi negara sebagaimana yang dirumuskan dalam Undang-Undang Dasar 1945. Pancasila sebagai pandangan hidup bangsa Indonesia yang mengungkapkan pandangan bangsa Indonesia tentang hubungan antara manusia dan Tuhan, manusia dengan manusia, serta manusia dengan alam semesta yang berintikan keyakinan tentang tempat manusia individual dalam masyarakat dan alam semesta.¹² Sementara itu, Pancasila sebagai ideologi negara dimaksudkan sebagai penggambaran tujuan negara Republik Indonesia maupun dalam proses pencapaian tujuan negara Republik Indonesia.¹³

Dengan mendasarkan pada falsafah Pancasila negara hukum Indonesia disebut sebagai negara hukum Pancasila. Hal ini diperkuat oleh kesimpulan dalam simposium di Universitas Indonesia tahun 1966 dan hasil seminar Fakultas Hukum UGM tahun 1967. Kesimpulan simposium di Universitas Indonesia tentang Indonesia negara hukum sebagai berikut.

Negara Republik Indonesia adalah suatu negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar negara yang mencerminkan bangsa Indonesia harus menjiwai semua peraturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam negara Indonesia, di mana falsafah Pancasila begitu meresap, hingga negara kita ini dapat dinamakan Negara Pancasila, asas kekeluargaan merupakan titik tolak kehidupan kemasyarakatan.¹⁴

12 Sidharta, Bernard Arief, *Loc.Cit.*, hlm. 181 – 182.

13 Soemantri, Sri, *Ibid.*

14 Fadjar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum* (Malang: Bayu Media, 2005) hlm. 86.

Sementara itu, hasil seminar Fakultas Hukum UGM tahun 1967 menyimpulkan bahwa:

Negara Republik Indonesia adalah negara berdasarkan atas hukum yang terjelma dalam tata tertib dan oleh karenanya merupakan suatu negara hukum Pancasila.¹⁵

Dengan mengacu pada uraian di atas, negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang bercirikan atau berlandaskan pada nilai-nilai serta berlandaskan pada identitas dan karakteristik yang terdapat pada Pancasila. Nilai-nilai yang menjadi landasan bagi negara hukum Pancasila sebagai berikut.

1. Ketuhanan yang Maha Esa. Artinya, dalam negara hukum pancasila kehidupan berbangsa dan bernegara dilandasi oleh nilai-nilai ketuhanan. Dalam artian bahwa negara hukum Pancasila adalah negara beragama, tetapi bukan negara agama. Negara hukum Pancasila mengakui kemahakuasaan Tuhan.
2. Kemanusiaan yang adil dan beradab.
3. Persatuan Indonesia.
4. Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan.
5. Keadilan sosial.

Sementara itu, identitas dan karakteristik Pancasila yang terdapat pada negara hukum Pancasila adalah ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong, dan kerukunan. Dalam hal ketuhanan, negara hukum Pancasila mengakui adanya keberadaan dan kemahakuasaan Tuhan. Pengakuan tersebut terlihat dalam pembukaan maupun dalam Pasal 29 UUD 1945.

¹⁵ *Ibid.*

Dalam Pembukaan UUD 1945 negara Indonesia mengakui bahwa negara Indonesia lahir karena adanya campur tangan dan kemahakuasaan dari Tuhan. Pembukaan UUD 1945 alenia III menyebutkan bahwa:

Atas berkat rakhmat Allah yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Dengan pengakuan atas keberadaan Tuhan dan kemahakuasaan Tuhan tersebut dalam negara hukum Pancasila dijamin adanya kebebasan beragama (*freedom of religion*). Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 29 UUD 1945.

Pasal 29

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Menurut Oemar Seno Adji, adanya kebebasan dalam beragama sebagaimana yang diatur dalam Pasal 29 ayat (2) UUD 1945 mempunyai konotasi yang positif. Artinya, tidak ada tempat bagi ateisme dan propaganda antiagama di bumi Indonesia. Menurutnya, berdasarkan Pasal 29 tersebut dalam negara hukum Pancasila tidak ada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara karena keduanya berada dalam hubungan yang harmonis.¹⁶

16 Azhary, Muhammad Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Edisi Kedua, Cet. Kedua* (Jakarta: Kencana, 2004) hlm. 93 – 94.

Asas kekeluargaan dalam negara hukum Pancasila tidak dapat dipisahkan dari paham negara integralistik dari Soepomo. Menurutnya, kalau hendak membicarakan mengenai dasar pemerintahan Indonesia yang hendak dibangun, hendaknya sistem pemerintahan tersebut harus didasarkan pada *staatsidee* bangsa Indonesia. Menurut Soepomo, sistem pemerintahan Indonesia harus didasarkan pada asas kekeluargaan atau yang disebut dengan negara integralistik.

Dalam pemikiran negara integralistik, negara tidak menjamin kepentingan seseorang atau golongan, tetapi menjamin kepentingan masyarakat seluruhnya sebagai persatuan. Negara ialah susunan masyarakat yang integral, segala golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu sama lain dan merupakan persatuan masyarakat yang organis. Hal yang terpenting dalam negara yang berdasarkan aliran pikiran integral ialah penghidupan bangsa seluruhnya. Negara tidak memihak pada suatu golongan yang paling kuat atau yang paling besar, tidak menganggap kepentingan seseorang sebagai pusat, tetapi negara menjamin keselamatan hidup bangsa seluruhnya sebagai kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan.¹⁷ Soepomo menyatakan bahwa:

dalam persatuan antara rakyat dan pemimpinnya antara golongan-golongan rakyat satu sama lain segala golongan diliputi oleh semangat gotong royong semangat kekeluargaan.

Maka teranglah tuan-tuan yang terhormat, bahwa jika kita hendak mendirikan negara Indonesia yang sesuai dengan keistimewaan sifat dan corak masyarakat Indonesia, maka

17 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, *Jilid Pertama*, hlm. 94.

negara kita harus berdasarkan atas aliran pikiran (*staatsidee*) negara yang integralistik, negara yang bersatu dengan seluruh rakyatnya, yang mengatasi seluruh golongan-golongan dalam lapangan apapun.¹⁸

Dengan demikian, asas kekeluargaan dalam pandangan falsafah Pancasila menunjukkan suatu pandangan dan sikap hidup bangsa Indonesia yang menentang pandangan dan sikap hidup bangsa barat yang individualis dan liberalis. Asas kekeluargaan diartikan bahwa Indonesia sebagai negara persatuan yang melindungi dan meliputi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam penjelasan umum UUD 1945 yang menyebutkan pernyataan berikut.

“Negara” -begitu bunyinya- “*melindungi segenap* bangsa Indonesia dan *seluruh tumpah darah* Indonesia dengan berdasar atas persatuan dengan mewujudkan *keadilan sosial* bagi seluruh rakyat Indonesia”. Dalam pembukaan ini diterima aliran pengertian negara persatuan, negara yang melindungi dan meliputi segenap bangsa seluruhnya. Jadi, negara mengatasi segala paham golongan, mengatasi segala paham perorangan. Negara menurut pengertian “pembukaan” itu menghendaki persatuan, meliputi segenap bangsa Indonesia seluruhnya.

Negara hukum Pancasila yang didasarkan pada asas kekeluargaan berarti bahwa negara Indonesia yang diutamakan adalah rakyat banyak. Namun, harkat dan martabat manusia sebagai individu tetap dihargai. Paradigma tentang negara hukum berfungsi sebagai pengayoman, yaitu menegakkan demokrasi, termasuk mendemokratiskan

18 *Op.Cit.*, hlm. 113.

hukum, berkeadilan sosial, dan berperikemanusiaan.¹⁹

Bentuk asas kekeluargaan adalah musyawarah mufakat. Asas musyawarah mufakat dapat ditemukan dalam sila ke-4 Pancasila, yaitu kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan. Artinya, sila ke-4 Pancasila mengandung prinsip bermusyawarah untuk mufakat melalui wakil-wakilnya dan badan-badan perwakilan itulah tempat para wakil membawakan keinginan rakyatnya dalam musyawarah untuk mencapai mufakat. Sila ke-4 Pancasila tersebut dilembagakan dalam suatu majelis yang mewakili seluruh rakyat Indonesia yang disebut dengan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 praamandemen).

Selain dalam sila ke-4 Pancasila, asas kekeluargaan juga diwujudkan dalam bidang kesejahteraan dan perekonomian. Pasal 33 ayat (1) UUD 1945 pra dan pascaamandemen yang menyebutkan bahwa perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa Pasal 33 tertantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan, atau pemilikan anggota-anggota masyarakat. Kemakmuran masyarakatlah yang diutamakan, bukan kemakmuran orang-seorang. Oleh karena itu, perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.

Uraian tersebut sesuai dengan pernyataan Soepomo pada sidang di BPUPKI. Dalam sidang tersebut, Soepomo mengemukakan pendapat berikut.

19 Fadjar, A. Mukthie, *Loc.Cit.*, hlm. 87.

Staatsidee maupun *rechtsidee* itu harus selaras dengan struktur dan kebudayaan masyarakat. Negara Indonesia harus didasarkan pada alam pikiran Indonesia. Alam pikiran Indonesia itu adalah alam pikiran kekeluargaan. Berdasarkan alam pikiran tersebut maka dikemukakanlah pokok-pokok pikiran berikut.

1. Negara mengatasi segala golongan, segala paham golongan dan paham perseorangan. Negara adalah negara persatuan yang meliputi seluruh bangsa Indonesia;
2. Kekeluargaan itu juga berlaku ke luar, artinya bangsa Indonesia merupakan bagian dari keluarga bangsa-bangsa.
3. Dalam alam pikiran kebudayaan ini negara didasarkan atas Ketuhanan yang Maha Esa menurut kemanusiaan yang adil dan beradab.
4. Atas dasar itu, dalam hal negara tidak dapat diikuti alam pikiran individualisme yang tercermin dalam pemisahan urusan agama dan negara (*a-religius*), hak-hak asasi manusia dan sistem parlementer, maupun mengenai hak-hak dasar manusia sebagai individu.
5. Atas dasar pemikiran tersebut tidak pula dapat diterima pendapat yang menghendaki agama Islam menjadi dasar negara, sebab dengan demikian negara sudah tidak lagi membatasi paham golongan dan karena itu negara tidak lagi merupakan negara persatuan yang meliputi segenap bangsa Indonesia.
6. Sistem perekonomian negara merupakan usaha bersama yang diselenggarakan secara kekeluargaan.²⁰

20 Pranarka, A. M. W., *Sejarah Pemikiran tentang Pancasila* (Jakarta: Yayasan CSIS, 1985) hlm. 52 – 53.

Mengenai asas kekeluargaan yang terkandung dalam negara hukum Pancasila, dengan mendasarkan pada pendapat Soepomo, asas kekeluargaan dalam negara hukum Pancasila mengandung makna berikut.

1. Sistem yang terkandung dalam UUD adalah sistem kekeluargaan. Dengan demikian, negara hukum Pancasila harus dilandasi dan berpedoman pada aliran pikiran kekeluargaan tersebut.
2. Berdasarkan asas kekeluargaan itu, aliran yang diterima adalah pengertian negara persatuan. Dalam negara persatuan dikehendaki adanya perlindungan yang meliputi segenap bangsa dan rakyat Indonesia. Negara hukum Pancasila merupakan negara keluarga bangsa Indonesia yang mengatasi segala golongan, mengatasi segala paham golongan, dan mengatasi segala paham perseorangan.
3. Berdasarkan asas kekeluargaan tersebut, negara hukum Pancasila menganut paham kedaulatan rakyat yang berdasarkan pada kerakyatan dan permusyawaratan perwakilan yang diwujudkan dalam suatu lembaga yang bernama Majelis Permusyawaratan Perwakilan dan Dewan Perwakilan Rakyat.
4. Berdasarkan asas kekeluargaan tersebut, negara hukum Pancasila berdasarkan pada ketuhanan yang maha esa menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab.

Di lain pihak, asas kekeluargaan oleh Soekarno diartikan dengan asas gotong-royong. Menurut Soekarno, asas gotong royong lebih dinamis dibandingkan dengan asas kekeluargaan.

Negara yang kita dirikan haruslah negara gotong royong!
Alangkah hebatnya! Negara gotong royong!

“Gotong royong adalah paham yang dinamis, lebih dinamis dari “kekeluargaan” saudara-saudara! Kekeluargaan adalah salah satu paham yang statis, tetapi gotong royong menggambarkan satu usaha, satu amal, satu pekerjaan, yang dinamakan anggota yang terhormat Soekardjo, satu *karyo*, satu *gawe*. Marilah kita menyelesaikan *karyo*, *gawe*, pekerjaan amal ini, bersama-sama! Gotong royong adalah pembantingan tulang bersama, pemeras keringat bersama, perjuangan bantu binantu bersama. Amal semua buat kepentingan semua, keringat semua buat kebahagiaan semua. *Holopis kuntul baris* buat kepentingan bersama! Itulah gotong royong!²¹

Asas kekeluargaan maupun asas gotong royong adalah satu hal yang sama, tidak ada perbedaan. Pada prinsipnya, keduanya sama-sama menganut paham kepentingan bersama atau kebersamaan dan menentang individualisme dan liberalisme. Asas gotong royong maupun asas kekeluargaan akan melahirkan asas kerukunan.

Bentuk dari asas kekeluargaan adalah musyawarah untuk mufakat. Ini dipahami bahwa suatu musyawarah hanya dapat diselenggarakan dalam iklim kekeluargaan dan suasana kerukunan walaupun yang dipersoalkan itu menyangkut pendirian-pendirian yang berbeda.²² Asas kerukunan dalam negara hukum Pancasila sangat diperlukan untuk menciptakan

21 Soekarno, *Lahirnya Pancasila* (Jakarta: Djawa Timur Press, 1961) hlm. 21.

22 Kusnardi, Moh. & Saragih, Bintan R., *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945, Cet. Keempat* (Jakarta: PT Gramedia, 1983) hlm. 18.

terpelihara dan terlindunginya kepentingan warga masyarakat dalam kehidupan berbangsa dan bernegara yang berlandaskan pada tertib hukum. Abdoel Gani menyatakan bahwa:

asas kerukunan diperlukan karena warga masyarakat dalam usahanya memelihara dan melindungi kepentingan-kepentingannya di satu pihak, usaha memenuhi kepentingan dan kebutuhan dasarnya di pihak lain, perlu dilaksanakan batas-batas persatuan dan kesatuan dengan rangkuman kerukunan. Kesemuanya itu diarahkan pada usaha berjalannya tertib kehidupan bernegara berlandaskan tertib hukum.²³

Asas kerukunan juga dapat diartikan sebagai hubungan yang harmonis atau hubungan yang tidak bermusuhan. Asas kerukunan ini dapat dikaitkan dengan adanya bentuk kerukunan antarumat beragama di negara hukum Pancasila yang dilandasi oleh kebebasan beragama. Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 mengatur bahwa:

negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Konsep negara hukum Indonesia berdasarkan UUD 1945 pra dan pascaamandemen adalah negara hukum Pancasila. Negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang dilandasi dan bercirikan pada nilai-nilai fundamental Pancasila, yaitu ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong, serta kerukunan. Dari nilai-nilai fundamental Pancasila tersebut, ada perbedaan unsur yang terkandung dalam UUD 1945 praamandemen dengan UUD 1945 amandemen. Dalam UUD 1945 praamandemen

23 Lihat catatan kaki dalam Hadjon, Philipus M., *Loc.Cit.*, hlm. 105.

hanya terdapat sepuluh unsur negara hukum Pancasila, sedangkan dalam UUD 1945 amandemen terdapat dua belas unsur negara hukum Pancasila.

Kesepuluh unsur negara hukum Pancasila yang terkandung dalam UUD 1945 praamandemen adalah (1) ketuhanan yang Maha Esa, (2) supremasi hukum (*supremacy of law*). (3) pemerintahan berdasarkan hukum, (4) demokrasi, (5) pembatasan kekuasaan negara, (6) pengakuan dan perlindungan HAM, (7) asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), (8) kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (9) peradilan tata usaha negara, dan (10) negara kesejahteraan (*welfare state*). Sementara itu, kedua belas unsur negara hukum yang terkandung dalam UUD 1945 amandemen adalah (1) ketuhanan yang Maha Esa, (2) supremasi hukum (*supremacy of law*), (3) pemerintahan berdasarkan hukum, (4) demokrasi, (5) pembatasan kekuasaan negara, (6) pengakuan dan perlindungan HAM, (7) asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), (8) *impeachment* atau pemakzulan, (9) kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (10) peradilan tata negara (Mahkamah Konstitusi), (11) peradilan tata usaha negara, dan (12) negara kesejahteraan (*welfare state*).

Dengan demikian, konsep negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum dengan hati nurani atau negara yang memiliki kepedulian (*a state with conscience and compassion*). Negara hukum Pancasila bukan negara hukum yang hanya berhenti pada tugasnya menyelenggarakan berbagai fungsi publik, bukan negara *by job description*, melainkan negara yang ingin mewujudkan

moral yang terkandung di dalamnya. Negara hukum Pancasila lebih merupakan negara hukum “*by moral design*”.²⁴ Dengan meminjam istilah Satjipto Rahardjo negara hukum Pancasila adalah negara hukum yang membahagiakan rakyatnya.

²⁴ Rahardjo, Satjipto, *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya*, *Loc.Cit.*, hlm. 92 – 93.

Bab VII

Asas Ketuhanan yang Maha Esa

Asas ketuhanan yang Maha Esa merupakan unsur yang khas yang terdapat dalam negara hukum Pancasila. Hal ini menunjukkan bahwa bangsa dan negara Indonesia mengakui kemahakuasaan Tuhan yang Maha Esa dan juga menunjukkan bahwa bangsa dan negara Indonesia adalah bangsa dan negara yang beragama, tetapi bukan suatu negara agama (berdasarkan pada satu agama) dan juga bukan suatu negara sekuler. Dengan adanya asas ketuhanan yang Maha Esa di negara Indonesia dijamin adanya kebebasan untuk memeluk agama sesuai dengan kepercayaannya dan juga melarang adanya ateisme dan anti-Tuhan atau antiagama. Dalam negara hukum Pancasila, asas ketuhanan yang Maha Esa telah mendapatkan landasan konsitusional dalam UUD 1945 praamandemen maupun UUD 1945 amandemen.

A. Asas Ketuhanan yang Maha Esa Menurut UUD 1945 Praamandemen

Untuk mengetahui maksud rumusan asas ketuhanan yang Maha Esa harus dilihat pemikiran-pemikiran yang terjadi ketika perumusan asas ketuhanan yang Maha Esa dalam sidang BPUPKI dan PPKI. Dalam sidang-sidang tersebut terjadi perdebatan mengenai asas ketuhanan yang Maha Esa dikaitkan dengan pembahasan mengenai dasar negara Indonesia. Dalam pembahasan mengenai dasar negara terdapat tiga kubu, yaitu kubu yang menginginkan Indonesia berdasarkan Pancasila, kubu yang menginginkan Indonesia berdasarkan sosialis, dan kubu yang menginginkan Indonesia didasarkan pada Islam.

Dalam pembahasan tersebut, Yamin mendapatkan kesempatan yang pertama untuk menyampaikan gagasannya. Menurutnya, Indonesia yang merdeka adalah bangsa yang mempunyai ketuhanan yang Maha Esa.

Bahwa bangsa Indonesia yang akan bernegara merdeka itu ialah bangsa yang ber peradaban luhur, dan peradabannya itu mempunyai Tuhan yang Maha Esa. Oleh sebab itu, maka dengan sendirinya kita insyaf, bahwa negara kesejahteraan Indonesia merdeka itu akan ber-Ketuhanan. Tuhan akan melindungi negara Indonesia merdeka itu.¹

Pada kesempatan yang lain, Soepomo juga menyampaikan pendapatnya mengenai Indonesia yang merdeka harus memisahkan antara negara dan agama. Namun, menurut Soepomo, Indonesia bukanlah negara yang *a-religius* (tidak beragama).

1 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 94.

Negara Indonesia itu hendaknya dianjurkan, supaya para warga negara cinta kepada tanah air, ikhlas akan diri sendiri dan suka berbakti kepada tanah air, supaya mencintai dan berbakti kepada pemimpin dan kepada negara; supaya takluk kepada Tuhan, supaya tiap-tiap waktu ingat kepada Tuhan. Itu semuanya harus dianjurkan, harus dipakai sebagai dasar moral dari negara nasional yang bersatu itu. Dan saya yakin. Bahwa dasar-dasar itu dianjurkan oleh agama Islam.²

Pendapat dari Soepomo yang menyatakan bahwa negara Indonesia bukanlah negara yang *a-religius* mendapat dukungan dari Soekarno. Menurut Soekarno, Indonesia yang merdeka adalah yang bertakwa kepada Tuhan yang Maha Esa. Soekarno yang mendapat kesempatan terakhir pada tanggal 1 Juni 1945 memberikan pernyataan berikut.

Prinsip Ketuhanan! Bukan saja bangsa Indonesia ber-Tuhan, tetapi masing-masing orang Indonesia hendaknya ber-Tuhan, Tuhannya sendiri. Yang Kristen menyembah Tuhan menurut petunjuk Isa al masih, yang Islam ber-Tuhan menurut petunjuk Nabi Muhammad Saw., orang Budha menjalankan ibadatnya menurut kitab yang ada padanya. Tetapi marilah kita semuanya ber-Tuhan. Hendaknya negara Indonesia ialah negara yang tiap-tiap orangnya dapat menyembah Tuhannya dengan cara yang leluasa. Segenap rakyat hendaknya ber-Tuhan secara kebudayaan, yakni dengan tiada “egoisme-agama”. Dan hendaknya negara Indonesia satu negara yang bertuhan.³

Perdebatan-perdebatan yang terjadi dalam rapat BPUPKI atau PPKI menghasilkan kompromi mengenai hubungan antara

2 *Op.Cit.*, hlm. 117.

3 Soekarno, *Loc.Cit.*, hlm. 19.

negara dan agama tersebut sehingga diterima dan disepakati beberapa ketentuan dalam UUD, yaitu dalam rumusan Pasal 29 UUD 1945.

Pasal 29

Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

B. Asas Ketuhanan yang Maha Esa Menurut UUD 1945 Amandemen

Dalam UUD 1945 amandemen juga dapat ditemukan asas mengenai ketuhanan yang Maha Esa. Pengaturan asas ketuhanan yang Maha Esa dalam UUD 1945 amandemen tidak ada perubahan, masih seperti yang sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUD 1945. Tidak adanya perubahan terhadap Pasal 29 UUD 1945 ini memang disebabkan mayoritas fraksi di MPR memang tidak menginginkan adanya perubahan terhadap Pasal 29 tersebut.

Salah satu fraksi yang tidak mau melakukan perubahan terhadap Pasal 29 UUD 1945 adalah F-TNI/Polri. F-TNI/Polri melalui wakilnya, yaitu Taufiqurrahman Ruki, berpandangan bahwa perubahan UUD 1945 hendaknya bukan tujuan politik sesaat, bukan pula untuk kepentingan orang atau golongan tertentu, melainkan harus demi kepentingan negara dan bangsa dalam jangka panjang. Oleh karena itu, berkaitan dengan Pasal 29 UUD 1945, F-TNI/Polri berpandangan berikut.

Menyimak sejarah pembentukan Undang-Undang Dasar 1945 dan terbentuknya Bab XI Pasal 29 ini maka Fraksi TNI mengusulkan agar dan mengajak teman-teman yang lain agar Bab XI tentang Agama Pasal (29) Ayat (1) dan (2) tetap seperti apa adanya tanpa perlu dirubah, supaya kita tidak terjebak pada perdebatan-perdebatan yang panjang yang mengakibatkan kita bisa lepas dari tujuan semula, yaitu memperbaiki hal-hal yang mendasar dari Undang-Undang Dasar 1945 yang menjadi landasan yang paling kuat buat Indonesia ke depan.⁴

Pandangan dari F-TNI/Polri ini mendapat dukungan dari F-UG dan F-PDIP. F-UG menyampaikan pandangannya mengenai Bab XI tentang Agama. F-UG tidak mengusulkan perubahan Bab XI tentang Agama Pasal 29 Ayat (1).

...kita semuanya sudah sepakat bahwa tetap mempertahankan Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dalam rangka merubah UUD 1945, dan dari situ kita jelas bahwa sebagaimana diutarakan oleh pendiri negara kita bahwa kita mengakui adanya Ketuhanan Yang Maha Esa dan kemerdekaan kita itu adalah atas rahmat Tuhan dan didorong oleh kemauan yang luhur sehingga adalah satu perpaduan yang sangat baik, rahmat Tuhan dan keinginan yang luhur. Oleh karena itu, sudah sewajarnya bahwa memang di dalam amendemen ini hal-hal yang mendasar yaitu tetap kita pertahankan.

Oleh karena itu, F-UG secara substantif tidak mengubah, tidak ingin menyampaikan usulan perubahan.

4 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 416.

Jadi yang Ayat (1) tetap yaitu Ayat (1): “Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Sedangkan untuk Ayat (2), F-UG memperjelas rumusan Ayat (2) untuk menghindari multi-interpretasi.

Sedang Ayat (2) hanya memperjelas saja. Jadi karena kita tahu kesepakatan kita bahwa tidak akan ada penjelasan di dalam Undang-Undang Dasar 1945 sehingga agar setiap perumusan itu tidak ada multi-interpretasi, sehingga supaya penafsirannya lebih jelas untuk tidak ditafsirkan yang lain daripada yang satu. Oleh karena itu, rumusan ayat (2), jadi usulan dari Fraksi kami adalah:

Ayat (2): Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadah menurut agamanya.⁵

Mengenai usulan dari F-TNI/POLRI dan F-UG, F-PDIP yang diwakili oleh Soewarno memberikan tanggapan berikut.

Atas dasar kesadaran dan cita-cita yang demikian itulah, maka bapak-bapak pendiri bangsa ini dengan hati yang bersih dan pikiran yang jernih, objektif, berhasil menuangkan pemikiran bersamanya tentang kehidupan beragama dalam hubungannya dengan politik kenegaraan itu. Dalam Pembukaan UUD 1945 yang kita semua bertekad untuk tetap mempertahankannya dan Pasal 29 Ayat (1) dan (2) yang selengkapnyanya berbunyi sebagai berikut:

Pasal 29.

Ayat (1):

”Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa”.

Ayat (2):

”Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat

5 *Op.Cit.*, hlm. 417.

menurut agamanya dan kepercayaannya itu”.

Prinsip-prinsip yang tersusun dengan bijak tersebut telah terbukti berhasil menyatukan segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia yang merdeka dengan segala kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Atas dasar hal-hal tersebut maka Fraksi kami PDI-Perjuangan telah menyimpulkan untuk tetap mempertahankan Bab XI Pasal 29 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Dasar 1945 itu sebagaimana bentuk dan bunyi aslinya.⁶

Pandangan berbeda disampaikan oleh F-PBB. Hamdan Zoelva, selaku juru bicara F-PBB, mengusulkan perubahan Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945. F-PBB menyatakan untuk lebih mempertegas bahwa negara kita adalah ‘bukan negara sekuler’. Pengaturan mengenai agama harus lebih dipertegas dalam UUD Indonesia. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 29 Ayat (1) UUD 1945 yang menentukan bahwa negara berdasar atas ketuhanan yang Maha Esa haruslah diartikan bahwa negara harus dibangun atas dasar prinsip-prinsip ketuhanan yang Maha Esa sebagaimana dipahami dalam ajaran agama masing-masing dan setiap pemeluk agama berkewajiban untuk menjalankan ajaran dan *syari’at* agama yang dianutnya masing-masing. Selanjutnya, F-PBB berpendapat:

untuk lebih mempertegas bahwa negara kita adalah bukan negara sekuler maka menurut pendapat kami pengaturan mengenai agama harus lebih dipertegas lagi dalam Undang-Undang Dasar ini. Oleh karena itu, ketentuan Pasal 29 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang menentukan bahwa Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa haruslah diartikan bahwa negara harus dibangun atas dasar prinsip-

6 *Op.Cit.*, hlm. 421 – 422.

prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa, sebagaimana dipahami dalam ajaran agama masing-masing dan setiap pemeluk agama berkewajiban untuk menjalankan ajaran dan syariat agama yang dianutnya masing-masing. Karenanya ketentuan Pasal 29 Ayat (1) ini perlu ditambah sehingga berbunyi sebagai berikut: "Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa, dengan kewajiban bagi para pemeluk agama untuk menjalankan ajaran dan syariat agamanya masing-masing itu". Sedangkan kata-kata "kepercayaan itu" yang tercantum dalam Pasal 2 perlu dihapuskan karena menimbulkan kekaburan pengertian agama yang dimaksud secara keseluruhan dalam Pasal 29 tersebut.⁷

Berdasarkan pandangan-pandangan yang muncul dalam sidang PAH BP MPR tersebut disepakati untuk tidak mengubah rumusan dalam Pasal 29 UUD 1945. Dengan demikian, secara konstitusional asas ketuhanan yang Maha Esa dalam UUD 1945 amandemen tetap diatur dalam Pasal 29 sehingga Pasal 29 UUD NRI 1945 berbunyi sebagai berikut.

Pasal 29

- (1) Negara berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (2) Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Dengan mengacu pada pengaturan mengenai asas ketuhanan yang Maha Esa, baik dalam UUD 1945 pramaupun pascaamandemen, negara berdasarkan ketuhanan yang Maha Esa diartikan bahwa negara Indonesia adalah negara yang beragama, tetapi bukan negara agama yang didasarkan pada agama tertentu. Rumusan negara Indonesia adalah ber-

⁷ *Op.Cit.*, hlm. 368 – 369.

Ketuhanan yang Maha Esa juga mengisyaratkan bahwa negara hukum Pancasila bukanlah negara sekuler yang memisahkan sama sekali antara urusan negara dan urusan agama. Berkaitan dengan negara hukum Pancasila tidak menganut paham negara agama maupun negara sekuler, Soeharto menyatakan bahwa:

Negara yang berdasar atas Ketuhanan Yang Maha Esa itu bukanlah negara teokrasi, negara kita bukanlah negara agama; bukan negara yang berdasarkan pada agama tertentu saja.⁸

Sementara itu, mengenai negara sekuler, Soeharto memberikan pendapat berikut.

Sebagai negara Pancasila kita tidak menganut paham sekuler, sehingga negara dan pemerintah sama sekali bersikap tidak memperdulikan perikehidupan beragama kita. Karena itu pemerintah tidak menempatkan usaha dan bagi pembinaan dan pengembangan kehidupan beragama sebagai masalah masyarakat dan umat beragama semata-mata. Di lain pihak, negara kita juga bukan negara agama dalam arti didasarkan pada salah satu agama. Dalam hubungan ini, maka negara kita tidak mengatur dan tidak ingin mencampuri urusan syariah dan ibadah-ibadah agama yang umumnya terbentuk dalam aliran agama masing-masing.⁹

Dengan demikian, negara Indonesia menganut jalan tengah, yaitu bukan negara agama dan juga bukan negara sekuler. Ini berarti dalam negara hukum Pancasila masyarakat Indonesia adalah masyarakat yang religius. Sebagai masyarakat yang religius, rakyat Indonesia hendaklah beragama sesuai

8 Hamidi, Jazim & Abadi, M. Husnu, *Intervensi Negara terhadap Agama: Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2001) hlm. 11.

9 *Op.Cit.*, hlm. 13.

dengan keyakinan dan kepercayaannya masing-masing. Hal ini sesuai dengan tafsiran Hazairin mengenai rumusan Pasal 29 ayat (1) UUD 1945 berikut.

1. Dalam negara Republik Indonesia tidak boleh terjadi atau berlaku sesuatu yang bertentangan dengan kaidah-kaidah Islam bagi umat Islam, atau yang bertentangan dengan kaidah agama Nasrani, kaidah agama Hindu Bali bagi orang-orang Hindu Bali, yang bertentangan dengan kesusilaan agama Budha bagi orang-orang Budha.
2. Negara Republik Indonesia wajib menjalankan syariat bagi orang Islam, syariat Nasrani, syariat Hindu Bali bagi orang Bali, sekedar menjalankan syariat tersebut memerlukan kekuasaan negara.
3. Syariat yang tidak memerlukan bantuan kekuasaan negara untuk menjalankannya dan karena itu dapat sendiri dijalankan oleh setiap pemeluk agama yang bersangkutan, menjadi kewajiban pribadi terhadap Allah bagi setiap orang itu, yang dijalankannya sendiri menurut agamanya masing-masing.
4. Jika karena salah tafsir karena dalam kitab-kitab agama, mungkin secara menyelip dijumpai suatu peraturan-peraturan agama yang sedemikian itu, setelah dirembukkan dengan pemuka-pemuka agama yang bersangkutan wajib dinonaktifkan.
5. Hubungan sesuatu dengan sila kedua Pancasila dibiarkan kepada norma-norma agama itu sendiri atau kepada kebijaksanaan pemeluk agama itu. Maksudnya,

sesuatu norma dalam sila kedua itu yang bertentangan dengan norma suatu agama atau dengan paham untuk pemeluk-pemeluknya berdasarkan corak agamanya, tidak berlaku bagi mereka.

6. Rakyat Indonesia yang belum masuk ke dalam agama-agama yang empat yang dimaksud tadi, yaitu rakyat yang masih memuja roh nenek moyang dan makhluk rendah seperti binatang dan pohon-pohon dan ciptaan khayal seperti *mambang* dan *peri*, ditundukkan kepada sila-sila ke-2, ke-3, ke-4, dan ke-5 dalam menjalankan kebudayaan yang normatif yang ditimbulkan oleh pergaulan hidup mereka yang lazimnya disebut adat mereka (hukum adat, kesuliaan, kemasyarakatan, dan kesenian yang tradisional), yaitu dalam menunggu berhasilnya usaha-usaha peningkatan hidup kerohanian mereka ke taraf hidup keagamaan yang ber-Ketuhanan yang Maha Esa.¹⁰

Dengan menganut jalan tengah sebagaimana yang diterapkan oleh Pancasila maka Pancasila menganut konsep prismatic.¹¹ Terkait dengan konsep prismatic tersebut, Kirdi Dipoyudo menjelaskan sebagai berikut.

10 Hadi, M. Masykuri, "Konsep Negara Hukum dan Pengaruh Nilai-nilai Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia", *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, No. 1, Volume 8, Juni 2008.

11 Konsep prismatic oleh Mahfud MD diartikan sebagai konsep yang mengambil segi-segi dari dua konsep yang bertentangan kemudian disatukan sebagai konsep tersendiri sehingga dapat selalu teraktualkan dengan kenyataan masyarakat Indonesia dan setiap perkembangannya (Mahfud MD, Moh., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 6.

Pancasila mempertemukan kedua pendapat dan keinginan itu. Negara Pancasila bukanlah negara agama, juga bukan negara anti agama, melainkan negara Ketuhanan yang memelihara budi pekerti kemanusiaan yang luhur dan memegang teguh cita-cita moral rakyat yang luhur. Golongan Islam mula-mula kurang senang dengan usul untuk membangun Indonesia merdeka atas dasar Pancasila. Tetapi, akhirnya menerimanya juga. Mereka menolak negara anti agama, tetapi dapat menerima negara Pancasila yang berketuhanan, sedangkan golongan kebangsaan menolak negara agama, tetapi dapat menerima negara Ketuhanan.¹²

Dengan demikian, dalam negara hukum Pancasila tidak ada pemisahan antara negara dan agama. Tidak adanya pemisahan antara negara dan agama dalam negara hukum Pancasila karena agama dan negara mempunyai hubungan yang harmonis. Hubungan yang harmonis antara negara dan agama adalah adanya jaminan terhadap kebebasan beragama (*freedom of religion*). Ini terlihat sebagaimana diatur dalam Pasal 28E ayat (1) UUD NRI 1945 *jo.* Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

Pasal 28E ayat (1) UUD NRI 1945

Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya.

Pasal 29 ayat (2)

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Berkaitan dengan rumusan Pasal di atas, Soeharto memberikan pendapat berikut.

12 Sastrawijaya, Safiyudin, *Loc.Cit.*, hlm. 18.

1. Menjadi kewajiban pemerintah untuk memberi kesempatan dan mendorong tumbuhnya kehidupan keagamaan yang sehat di negeri ini.
2. Berdasarkan pada Pasal 29 UUD 1945 ini, tidak berarti bahwa memaksa agama, sebab agama itu sendiri berdasarkan keyakinan, hingga tidak dapat dipaksakan, dan agama sendiri memang tidak memaksa setiap manusia untuk memeluknya.
3. Pancasila dan UUD 1945 menjamin kebebasan hak yang paling asasi di antara hak-hak asasi manusia, martabat manusia sebagai ciptaan Tuhan. Hak kebebasan beragama bukan pemberian negara atau bukan pemberian golongan.
4. Setiap agama bersifat universal, artinya ajaran-ajarannya berlaku di sembarang tempat dan di sembarang waktu, tidak mengenal perbedaan warna kulit, tidak mengenal perbedaan-perbedaan lain yang bersifat duniawi. Oleh karena itu, pemerintah juga tidak akan menghalang-halangi hubungan keagamaan antara warga negaranya dengan bangsa-bangsa lain atau pusat-pusat keagamaan dalam rangka kemajuan agama itu. Sebaliknya, pemerintah wajib mengambil langkah-langkah agar pelaksanaan hubungan itu tetap memasuki ketentuan hukum dan segala peraturan perundang-undangan yang berlaku, oleh karena itu kita berpemerintahan nasional, yang mempunyai tugas untuk memelihara tertib hidup bermasyarakat dan bernegara.¹³

Penjelasan di atas mengandung arti bahwa dalam negara hukum Pancasila, negara dalam *platform* mendukung perkembangan agama, tetapi tidak menyatakan pada satu agama

13 Hamidi, Jazim dan Abadi, M. Husnu, *Loc Cit*, hlm. 117-118.

sebagai agama negara. Dengan demikian, Indonesia menganut model *generally religious policy*¹⁴ atau bisa juga dikatakan bahwa negara hukum Pancasila adalah suatu *religious nation state*, yaitu suatu negara kebangsaan yang religius yang melindungi dan memfasilitasi berkembangnya semua agama yang dipeluk oleh rakyatnya tanpa membedakan besarnya jumlah pemeluk masing-masing.¹⁵ Dengan demikian, dalam negara hukum Pancasila tidak dibenarkan dan diperbolehkan bagi ateisme dan propaganda antiagama. Ini sebagaimana yang diungkapkan oleh Dahlan Ranuwihardjo berikut.

Terhadap kebebasan beragama tersebut, menurut saya, dapat ditambahkan hak kehormatan bagi agama atau sesembahan seseorang, yaitu berdasarkan perintah Al-Qur'an surat 6 ayat 108 yang artinya, janganlah kamu memaki sesembahan orang lain. Perintah ini mengandung larangan bagi muslim/muslimat memaki atau menjelek-jelekkkan agama lain. Perintah ini menurut saya mengandung implikasi larangan untuk propaganda anti agama, sebagaimana yang pernah dipraktekkan oleh negara-negara komunis, karena dalam propaganda anti agama itu, agama-agama dijelek-jelekkkan. Implikasi lebih lanjut dari perintah Al-Qur'an untuk tidak mengolok-olok agama lain ialah bahwa kebebasan beragama tidak mengandung kebebasan anti agama. Dari kebebasan beragama itu timbullah pula hak untuk mendirikan tempat-tempat ibadah serta tempat-tempat pendidikan agama dan lebih lanjut menimbulkan kebebasan untuk mendirikan organisasi-organisasi beragama.

14 Ali, As'ad Said, *Negara Pancasila: Jalan Kemaslahatan Berbangsa* (Pustaka LP3ES Indonesia, Jakarta, 2009, hlm. 146.

15 Mahfud MD, Moh., *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, *Ibid*.

Pada hemat saya kebebasan beragama itu mengandung pula kebebasan untuk menganut agama sempalan, yaitu aliran agama yang *nyempal*, yang menyimpang dari *the mainstream*, yaitu aliran agama yang dianut oleh mayoritas pemeluknya. Golongan agama yang disebut *the mainstream*, tidak berhak meminta kepada pemerintah atau kepada yang berwajib untuk melarang aliran *sempalan* apalagi secara main hakim sendiri melakukan tindakan-tindakan terhadap agama *sempalan*. Baru kalau sesuatu aliran *sempalan* melakukan kegiatan yang mengganggu keamanan dan ketertiban, yang berwajib dapat menindaknya. Alasan tindakan ini bukan karena *nyempal-nya*, melainkan karena gangguannya terhadap keamanan dan ketertiban.¹⁶

Untuk terciptanya kebebasan dalam beragama di negara hukum pancasila, pemerintah (negara) mempunyai tugas untuk melakukan intervensi dan campur tangan terhadap agama. Maksudnya, pemerintah (negara) dalam melakukan intervensi atau campur tangan terhadap agama hanya dalam masalah-masalah administratif, penyediaan sarana dan prasarana bagi umat beragama untuk menunjang dalam menjalankan ajaran dan ibadahnya, serta intervensi atau campur tangan negara terhadap penyelesaian konflik antarumat beragama yang terjadi dalam masyarakat. Jadi, intervensi negara terhadap agama bukanlah mengenai campur tangan negara terhadap urusan tata cara dan ajaran agama-agama tersebut.

Pendapat tersebut diperkuat oleh pernyataan Azyumardi Azra dari IAIN Syarief Hidayatullah dalam rapat PAH BP

¹⁶ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif...*, Buku VIII: *Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama*, *Loc.Cit.*, hlm. 372.

MPR yang menyatakan bahwa Pasal 29 Ayat (2) masih relevan, tetapi membutuhkan kajian lebih mendalam untuk menentukan batas-batas kebebasan pemeluk agama kaitannya dengan fungsi institusi negara.

Kemudian ada juga yang berkenaan dengan agama itu, mengenai apa negara berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan menjamin, Pasal 29 Ayat (2), menjamin kemerdekaan untuk memeluk agamanya masing-masing. Ini juga pada prinsipnya tetap relevan meskipun kemudian kita perlu mengkaji lebih jauh, sejauh mana batas-batas kebebasan pemeluk beragama itu sendiri dalam kaitannya dengan fungsi negara sebagai satu institusi yang paling tidak itu mengatur kehidupan sosial kemasyarakatan. Kalau tidak misalnya sebagaimana yang sudah sering kita dengar tidak mencampuri urusan agama, mencampuri urusan ritual, ibadah, teologi, agama.¹⁷

Lebih lanjut, Azyumardi Azra menyatakan bahwa intervensi pemerintah terhadap sebuah aliran agama harus didasarkan atas rekomendasi dari badan-badan agama seperti MUI, KWI, PGI, dan sebagainya. Lebih lengkapnya, Azyumardi Azra menyatakan sebagai berikut.

Di dalam Pasal 29 ini kita pada prinsipnya jelas mendukung bahwa agama itu adalah hak yang paling asasi dari setiap warga negara, itu jelas. Oleh karena itu negara memang idealnya memberikan kebebasan kepada warga negara untuk memeluk agama sesuai dengan keyakinannya masing-masing. Tetapi memang perlu diperjelas sejauh mana *sib* batas-batas, wewenang, dan intervensi dari agama, dari

17 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif...., Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia, dan Agama, Loc.Cit.*, hlm. 372 – 373.

pemerintah terhadap agama itu sendiri. Sebab sebagaimana tadi sudah kita kemukakan juga, di kalangan agama manapun atau aliran apapun itu kan tidak monolit itu, dan bahkan kita tahu di dalam agama itu ada badan-badan resmi yang disebut sebagai *established institution*, di dalam agama itu sendiri, apakah namanya Majelis Ulama, ataupun KWI, PGI, dan lain sebagainya. *Nah*, sering sekali bahwa badan-badan resmi, institusi resmi seperti ini, meletakkan standar-standar dasar dari keabsahan, dari aliran-aliran yang muncul di dalam agama itu masing-masing yang disebut dengan denominasi.

Sering sekali intervensi-intervensi pemerintah di dalam mengatakan sebuah aliran agama itu, melarang ataupun mengizinkan sebuah aliran agama itu adalah atas dasar rekomendasi dari badan-badan agama seperti itu. *Nah*, di sini memang perlu sekali penjelasan, barangkali kejelasan sejauh mana intervensi pemerintah, sebab kalau misalnya atas dasar kebebasan beragama maka kemudian pemerintah mengakui semua denominasi itu, itu akan, implikasi sosialnya akan lebih parah lagi barangkali. Misalnya ada aliran-aliran yang di kalangan agama tertentu masih dipandang sebagai belum, tidak menyimpang katakanlah *splinter*, saya tahu misalnya di kalangan Kristiani itu aliran *Children of God* misalnya belum bisa diterima sampai sekarang ini, karena itu menyimpang.

Apakah atas dasar kebebasan beragama kemudian semua kan kebebasan itu bisa diberikan atau harus ada pertimbangan lain. Oleh karena itu, mungkin dalam rangka pengaturan kehidupan beragama ini diperlukan satu turunan dari satu bentuk barangkali, apakah namanya semacam ketentuan atau apa begitu, sehingga kemudian jelas batas-batasnya termasuk juga tadi, apakah cuma lima agama atau lainnya,

gitu.¹⁸

Terkait dengan intervensi negara terhadap agama, M. Amin Suma dari IAIN Syarif Hidayatullah Jakarta berpendapat bahwa negara harus memberikan kebebasan yang luas kepada pemeluk agama dan campur tangan negara dibatasi pada penyelesaian konflik antarpemeluk agama yang mengganggu kehidupan berbangsa dan bernegara. Lebih tepatnya, M. Amin Suma menyatakan sebagai berikut.

Berikan otoritas sepenuhnya kepada umat beragama untuk agamanya, negara tidak boleh campur tangan.

Kecuali kalau misalnya ada hal-hal yang menimbulkan konflik, baik internal maupun eksternal, di sini barulah negara turun tangan. Jadi, pada dasarnya berilah kebebasan beragama itu seluas-luasnya kepada pemeluknya. Negara tidak campur tangan, kecuali menimbulkan konflik apalagi sifat eksternal akan mengganggu kepentingan bangsa, di sinilah negara turun tangan aparatnya.¹⁹

Hal-hal inilah yang memberikan landasan kepada pemerintah untuk melakukan intervensi terhadap urusan agama yang bertujuan terciptanya kebebasan beragama di Indonesia yang didasari konsep negara hukum Pancasila.

18 *Op.Cit.*, hlm. 380.

19 *Op.Cit.*, hlm. 375.

Bab VIII

Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Supremasi hukum (*supremacy of law*) merupakan salah satu ciri utama negara hukum, terutama di negara-negara yang menganut sistem hukum *common law* (*rule of law*). Dalam supremasi hukum (*supremacy of law*), hukum mempunyai kedudukan yang tertinggi di dalam negara. Hukum merupakan sarana utama yang oleh bangsa itu disepakati sebagai sarana untuk mengatur kehidupan kenegaraan.¹ Ini berarti segala tindakan dalam negara harus dilakukan berdasarkan hukum dan diselesaikan melalui hukum.

Di negara hukum Pancasila supremasi hukum (*supremacy of law*) juga telah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen. Ketentuan bahwa Indonesia

¹ Rasjidi, Lili, "Pembangunan Sistem Hukum dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional", Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.* (Bandung: Refika Aditama, 2008) hlm. 129.

adalah negara yang menjunjung tinggi supremasi hukum dalam UUD 1945 dapat ditemukan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 praamandemen yang menyatakan bahwa negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtstaat*) tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Berkaitan dengan rumusan ini, Soepomo dalam pidatonya di PPKI pada tanggal 15 Juli 1945 mengatakan bahwa UUD 1945 menghendaki adanya supremasi hukum. Soepomo menyatakan bahwa:

aliran pikiran dalam Undang-Undang Dasar ini dengan sendirinya menghendaki supremasi daripada hukum, artinya menghendaki negara-negara yang berdasar atas *recht* (*rechtstaat*), tidak menghendaki negara yang berdasar atas kekuasaan (*machtsstaat*).²

Setelah diadakan amandemen UUD 1945, ketentuan bahwa Indonesia menjunjung tinggi supremasi hukum diatur dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen yang mengatur bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam suatu negara hukum, hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi.³ Dengan kata lain, dalam suatu negara hukum diperlukan pengakuan normatif terhadap supremasi hukum yang diwujudkan dengan pembentukan hierarki norma-norma hukum yang berpuncak pada konstitusi.

2 Yamin, Muhammad, *Loc. Cit.*, hlm. 312.

3 Asshidiqie, Jimly, "Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi", Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.* (Bandung: Refika Aditama, 2008) hlm. 205.

Ditinjau dari sudut pandang supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya bukanlah manusia, melainkan konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Bahkan, Asshidiqie menyatakan bahwa dalam negara republik yang menganut sistem pemerintahan presidensial yang murni konstitusilah yang sebenarnya disebut sebagai kepala negara.⁴ Ini disebabkan konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi dalam suatu negara berfungsi untuk menentukan dan mengatur mekanisme ketatanegaraan, yaitu mekanisme yang mengatur hubungan antara negara dan masyarakat, masyarakat yang satu dengan masyarakat yang lainnya, maupun hubungan antara organ-organ dalam negara itu sendiri. Dalam hal ini, supremasi hukum (*supremacy of law*) diwujudkan dalam supremasi konstitusi (*supremacy of constitution*).

Penegasan konstitusi sebagai hukum tertinggi atau supremasi konstitusi (*the supreme law of the land*) telah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen yang diatur dalam Penjelasan Umum UUD 1945 dan Pasal 1 Ayat (2) UUD NRI 1945. Dalam Penjelasan Umum UUD 1945 dinyatakan bahwa pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sementara itu, Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 mengatur bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

4 Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Edisi Kedua, Cet. Pertama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm. 127.

Rumusan di atas mempunyai arti bahwa kedaulatan sebagai kekuasaan tertinggi negara yang dimiliki oleh rakyat itu dilaksanakan dengan merujuk pada Undang-Undang Dasar, bukan dilaksanakan sesuai kehendak atau kekuasaan lembaga tertentu. Menurut Manan, penjelasan UUD 1945 tersebut mengandung dua makna. *Pertama*, pengaturan mengenai batas-batas peran negara atau pemerintahan dalam mencampuri kehidupan dan pergaulan masyarakat. *Kedua*, jaminan-jaminan hukum akan hak-hak, baik sipil maupun hak-hak pribadi (*individual rights*), hak-hak politik (*political rights*), maupun hak-hak asasi yang melekat secara alamiah pada setiap insan secara pribadi atau kelompok.⁵

Dalam negara hukum Pancasila, supremasi hukum (*supremacy of law*) mempunyai makna bahwa segala tindakan negara harus didasarkan pada norma-norma hukum yang sah dan tertulis. Norma-norma hukum tersebut dituangkan dalam peraturan perundang-undangan yang berpuncak pada konstitusi. Oleh karena itu, seluruh peraturan perundang-undangan tidak boleh bertentangan dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Semua aturan hukum dan tindakan penyelenggara negara pada hakikatnya adalah untuk melaksanakan ketentuan konstitusi. Konstitusi sebagai hukum tertinggi mengikat seluruh penyelenggara negara dan segenap warga negara. Dalam prinsip supremasi konstitusi diperlukan suatu hierarki norma hukum agar norma hukum yang lebih rendah tidak bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi.

5 Manan, Bagir, *Teori dan Politik Konstitusi, Cet. Kedua* (Yogyakarta: FH UII Press, 2004) hlm. 238.

Berkaitan dengan hierarki norma hukum, Kelsen mengemukakan tentang jenjang norma hukum atau yang disebut dengan *stufenbautheorie*. Menurut Kelsen, dalam *stufenbautheorie* pembentukan norma yang lebih rendah ditentukan oleh norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi pembentukannya ditentukan oleh norma lain yang lebih tinggi lagi, dan *regressus* (rangkaiannya proses pembentukan hukum) diakhiri oleh suatu norma dasar tertinggi (*grundnorm*) yang menjadi dasar tertinggi validitas keseluruhan tatanan hukum.⁶ *Stufenbautheorie* Hans Kelsen kemudian dikembangkan oleh muridnya yang bernama Hans Nawiasky.

Dalam bukunya yang berjudul *Allgemeine Rechtslehre*, Nawiasky berpendapat bahwa suatu norma hukum dari negara manapun selalu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang. Norma yang di bawah berlaku, bersumber, dan berdasar pada norma yang lebih tinggi, norma yang lebih tinggi berlaku, bersumber, dan berdasarkan pada norma yang lebih tinggi lagi, sampai pada suatu norma yang tertinggi yang disebut norma dasar. Lebih lanjut, selain norma itu berlapis-lapis dan berjenjang-jenjang, norma hukum dari suatu negara juga berkelompok-kelompok. Pengelompokan norma hukum dalam suatu negara terdiri dari empat kelompok besar berikut.

1. Kelompok pertama disebut dengan norma fundamental negara (*staatsfundamentalnorn*). Menurut Nawiasky, *staatsfundamentalnorn* adalah norma yang merupakan dasar bagi pembentukan konstitusi atau undang-

6 Kelsen, Hans, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Cet. Keenam (Bandung: Nusa Media, 2011) hlm. 176.

undang dasar dari suatu negara (*staatsverfassung*), termasuk norma pengubahnya. Dengan kata lain, *staatsfundamentalnorm* merupakan syarat bagi berlakunya suatu konstitusi atau undang-undang dasar yang lebih dulu ada sebelum adanya konstitusi atau undang-undang dasar. Sementara itu, Hamid Attamimi mengatakan bahwa *staatsfundamentalnorm* merupakan landasan dasar filosofis yang mengadung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut.

2. Kelompok kedua disebut dengan aturan dasar negara atau aturan pokok negara (*staatsgrundgesetz*). *Staatsgrundgesetz* merupakan aturan-aturan yang masih pokok dan merupakan aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar sehingga merupakan norma hukum tunggal.
3. Kelompok ketiga disebut dengan undang-undang “formal” (*formell gesetz*). *Formell gesetz* merupakan norma hukum yang berada di bawah *staatsgrundgesetz* yang merupakan norma hukum konkret dan terperinci serta berlaku dalam masyarakat yang sudah dapat dicantumkan sanksi, baik pidana maupun sanksi pemaksa.
4. Kelompok keempat disebut dengan aturan pelaksana dan aturan otonom (*verordnung* dan *autonome satzung*). *Verordnung* dan *autonome satzung* merupakan norma hukum yang terletak di bawah *formell gesetz* (undang-undang) yang mempunyai fungsi melaksanakan

ketentuan-ketentuan undang-undang.⁷

Berdasarkan teori Nawiasky di atas, jenjang norma hukum di Indonesia dapat dikelompokkan menjadi empat jenjang. *Pertama, staatsfundamentalnorm*. Bagi bangsa Indonesia yang dimaksud sebagai *staatsfundamentalnorm* adalah Pancasila. Pancasila merupakan dasar negara Indonesia dan juga sebagai sumber dari segala hukum di Indonesia yang merupakan landasan dasar filosofis yang mengandung norma-norma dasar bagi pengaturan negara Indonesia.

Dengan kata lain, Pancasila merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan penetapan Pancasila sebagai *staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila.⁸ Menurut Soekarno dalam pidato tanggal 1 Juni 1945, Pancasila disebut sebagai *philosophische grondslag* bagi Indonesia merdeka.

Kedua, staatsgrundgesetz. Staatsgrundgesetz merupakan aturan pokok atau aturan dasar yang merupakan sumber bagi pembentukan undang-undang. Oleh karena itu, di Indonesia yang disebut sebagai *staatgrundgesetz* adalah UUD 1945. UUD 1945 merupakan aturan dasar sebagai pedoman bagi pembentukan peraturan perundang-undangan di bawahnya. Hal ini sesuai dengan rumusan Penjelasan Umum UUD 1945

7 Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Cet. Kedelapan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007) hlm. 44 – 55.

8 Prasetyo, Teguh & Barkatullah, Abdul Hakim, *Loc.Cit.*, hlm. 384.

yang menyebutkan bahwa:

maka telah cukup jikalau Undang-Undang Dasar hanya memuat aturan-aturan pokok, hanya memuat garis-garis besar sebagai instruksi kepada pemerintah pusat dan lain-lain penyelenggara negara untuk menyelenggarakan kehidupan negara dan kesejahteraan sosial. Terutama bagi negara baru dan negara muda, lebih baik hukum dasar yang tertulis itu hanya memuat aturan-aturan pokok, sedang aturan-aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah caranya membuat, merubah dan mencabut.

Ketiga, formell gesetz. *Formell gesetz* merupakan norma hukum konkret yang mengandung sanksi dan berlaku bagi masyarakat. *Formell gesetz* merupakan aturan hukum yang berada di bawah Undang-Undang Dasar. Oleh karena itu, di Indonesia *formell gesetz* diartikan sebagai undang-undang. Selain undang-undang, di Indonesia yang termasuk dalam lingkup *formell gesetz* adalah peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

Keempat, aturan otonom dan aturan pelaksana. Aturan otonom dan aturan pelaksana merupakan norma hukum yang berada di bawah undang-undang. Di Indonesia yang dimaksud sebagai aturan otonom dan aturan pelaksana adalah yang disebut sebagai peraturan. Di Indonesia peraturan dibagi menjadi tiga macam, yaitu peraturan pemerintah, peraturan presiden, dan peraturan daerah.

Hierarki atau jenjang norma hukum tersebut dalam negara hukum Pancasila sangat diperlukan. Hierarki norma hukum akan menjamin kepastian hukum untuk memberikan landasan

bagi pemerintah untuk menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian, negara yang menata seluruh kehidupan di dalamnya berdasarkan aturan-aturan hidup yang telah dipositifkan secara formal sebagai undang-undang telah berkepastian sebagai satu-satunya hukum yang berlaku di seluruh negeri.⁹

Meskipun hierarki norma hukum dalam negara hukum Pancasila sangat diperlukan, dalam UUD tidak ada satu pasal pun yang mengaturnya. Hierarki norma hukum hanya diatur dalam level TAP MPR dan UU. Dengan mendasarkan pada hierarki norma hukum di atas hierarki norma hukum¹⁰ yang berlaku dan

9 Hal ini dapat dikatakan karena Indonesia dipengaruhi oleh konsep kaum positivis. Bagi kaum positivis, hukum merupakan norma-norma keadilan (*ius*) yang telah dibentuk (*constitutum, constituted*) menjadi aturan-aturan hidup oleh suatu badan legislatif melalui berbagai prosedur yang formal, dan kemudian itu diumumkan (diundangkan) sebagai hukum yang berlaku secara pasti (dipositifkan) dalam suatu wilayah negara tertentu sehingga akan mengikat seluruh warga negara tanpa kecuali (Wignjosoebroto, Soetandyo, *Loc. Cit.*, hlm. 264).

10 Menurut penulis, seyogyanya digunakan istilah hierarki norma hukum daripada hierarki peraturan perundang-undangan. Hal ini disebabkan oleh dua hal. Pertama, penggunaan istilah norma hukum sesuai dengan yang digunakan oleh Hans Kelsen dalam teori stufenbau dan juga pendapat dari Hans Nawiasky. Kedua, dalam tata urutan tersebut dicantumkan UUD 1945 dan TAP MPR. Pencantuman UUD 1945 dan TAP MPR sebagai peraturan perundang-undangan tidak tepat karena UUD 1945 dan TAP MPR merupakan dasar bagi pembentukan peraturan perundang-undangan sehingga lebih tepat jika digunakan norma hukum. Mengenai pendapat ini, penulis akan mengutip pendapat dari Maria Farida Indrati Soeprapto yang menyatakan bahwa UUD 1945 tidak tepat kalau dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan karena UUD 1945 dapat terdiri atas dua kelompok norma hukum berikut.

Pembukaan UUD 1945 merupakan norma fundamental negara. Norma fundamental negara merupakan norma hukum tertinggi yang bersifat *pre supposed* dan merupakan landasan dasar filosofis yang mengandung kaidah-kaidah dasar bagi pengaturan negara lebih lanjut. Sifat norma hukumnya masih secara garis besar dan masih bersifat umum, serta merupakan norma hukum tunggal, dalam arti tidak dilekati oleh norma hukum yang berisi sanksi.

Batang tubuh UUD 1945 merupakan aturan dasar negara yang

pernah berlaku di Indonesia dikelompokkan menjadi empat sesuai dengan landasan peraturannya.

Pertama, hierarki norma hukum menurut ketetapan MPRS No. XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia. Dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 disebutkan bahwa bentuk-bentuk peraturan perundangan Republik Indonesia menurut UUD 1945 ialah:

1. Undang-Undang Dasar 1945,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
3. Undang-undang dan peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu),
4. Peraturan pemerintah,
5. Keputusan presiden, dan
6. Peraturan-peraturan pelaksana lainnya.

Kedua, hierarki norma hukum menurut Ketetapan MPR No. III/ MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan

merupakan garis-garis besar atau pokok-pokok kebijaksanaan negara untuk menggariskan tata cara membentuk peraturan perundang-undangan yang mengikat umum. Norma hukum dalam batang tubuh UUD 1945 masih bersifat garis besar dan merupakan norma hukum tunggal sehingga belum dilekati oleh norma hukum yang berisi sanksi.

Untuk TAP MPR, Maria Farida Indrati Soeprapto berpendapat bahwa TAP MPR merupakan aturan dasar atau aturan pokok negara seperti halnya dengan batang tubuh UUD 1945, yang berisi garis-garis besar atau pokok-pokok kebijakan negara, sifat norma hukumnya masih secara besar, dan merupakan norma hukum tunggal dan tidak dilekati oleh norma hukum yang berisi sanksi. Dengan demikian, UUD 1945 dan TAP MPR tidak termasuk dalam peraturan perundang-undangan. Penempatan keduanya dalam jenis peraturan perundang-undangan sama dengan menempatkannya terlalu rendah (Lihat Indrati S., Maria Farida, *Loc.Cit.*, hlm. 75 – 76).

Peraturan Perundang-undangan. Dalam Pasal 2 TAP MPR No. III/MPR/2000 disebutkan bahwa tata urutan peraturan perundang-undangan merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia sebagai berikut.

1. Undang-Undang Dasar 1945.
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia.
3. Undang-undang (UU).
4. Peraturan pemerintah pengganti undang-undang (Perpu).
5. Peraturan pemerintah (PP).
6. Keputusan presiden (Keppres).
7. Peraturan daerah (Perda), yaitu:
 - a. Peraturan daerah provinsi,
 - b. Peraturan daerah kabupaten/kota, dan
 - c. Peraturan desa.

Ketiga, hierarki norma hukum dalam UU nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam UU nomor 10 tahun 2004, jenis peraturan perundang-undangan hanya lima jenis. Hal ini sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 UU nomor 10 tahun 2004 yang menyebutkan bahwa jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan sebagai berikut.

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.
2. Undang-undang/peraturan pemerintah pengganti undang-undang.

3. Peraturan pemerintah.
4. Peraturan presiden.
5. Peraturan daerah, yaitu:
 - a. Peraturan daerah provinsi,
 - b. Peraturan daerah kabupaten/kota, dan
 - c. Peraturan desa.

Keempat, hierarki norma hukum dalam UU nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Dalam UU nomor 12 tahun 2011 terdapat tujuh jenis peraturan perundang-undangan. Hal yang menarik adalah dicantumkannya kembali TAP MPR dalam hierarki peraturan perundang-undangan yang dalam UU nomor 12 tahun 2011 TAP MPR telah dihapuskan dari hierarki Peraturan perundang-undangan. Berdasarkan Pasal 7 UU nomor 12 tahun 2011, hierarki peraturan perundang-undangan tersebut adalah:

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945,
2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat,
3. Undang-undang atau peraturan pemerintah pengganti undang-undang,
4. Peraturan pemerintah,
5. Peraturan presiden,
6. Peraturan daerah provinsi, dan
7. Peraturan daerah kabupaten/kota.

Namun demikian, hierarki norma hukum sebagaimana yang diatur dalam TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 *jo.* TAP MPR No. III/MPR/2000 *jo.* UU nomor 10 tahun 2004 *jo.* UU

nomor 12 tahun 2011 mendapat kritik dari Philipus M. Hadjon. Menurut Hadjon, pembagian jenis aturan hukum tersebut tidak tepat. Menurutnya, seyogyanya aturan hukum hanya dibagi menjadi tiga jenis, yaitu (1) Undang-Undang Dasar, (2) undang-undang, dan (3) peraturan.¹¹

Secara konstitusional, baik dalam UUD praamandemen maupun UUD amandemen, norma hukum yang disebutkan hanya ada empat jenis, yaitu (1) UUD (Pasal 3 UUD 1945 *jo.* Pasal 3 ayat (1) UUD NRI 1945), (2) UU (Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 *jo.* Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945), (3) Perpu (Pasal 22 UUD 1945 *jo.* Pasal 22 UUD NRI 1945), dan (4) PP (Pasal 5 ayat (2) UUD 1945 *jo.* Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945). Apabila jenis norma hukum yang ada dalam UUD tersebut dihubungkan dengan hierarki berdasarkan TAP MPRS No. XX/MPRS/1966 *jo.* TAP MPR No. III/MPR/2000 *jo.* UU nomor 10 tahun 2004 *jo.* UU nomor 12 tahun 2011, ada tiga jenis norma hukum yang tidak disebutkan dalam UUD, yaitu TAP MPR, Keppres, dan Perda.

11 Lihat Hadjon, Philipus M., "Analisis terhadap UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan". Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.* (Bandung: Refika Aditama, 2008) hlm. 282.

Bab IX

Pemerintahan Berdasarkan Hukum

Di negara hukum dipersyaratkan adanya asas legalitas (*due process of law*), yaitu segala tindakan pemerintah dalam penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Dengan demikian, aturan hukum harus ada terlebih dahulu sebagai landasan bagi tindakan pejabat atau administrasi pemerintahan. Indroharto menyatakan bahwa:

asas legalitas mencanangkan bahwa tanpa adanya dasar wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan yang berlaku, maka segala macam aparat pemerintah itu tidak akan memiliki wewenang yang dapat mempengaruhi atau mengubah keadaan atau posisi hukum warga masyarakatnya. Ini berarti bahwa setiap wewenang pemerintahan untuk melakukan kebijaksanaan dan tindakan hukum, baik mengenai bentuk dari tindakan-tindakan hukum demikian itu serta isi hubungan hukum yang

diciptakan olehnya harus ada dasar atau sumbernya pada (diberikan oleh) suatu ketentuan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).¹

Dengan demikian, asas legalitas mempunyai implikasi bahwa warga masyarakat harus bebas dari tindakan-tindakan yang sewenang-wenang dari pejabat atau aparat pemerintah. Pemerintah harus tunduk pada aturan-aturan hukum positif. Semua tindakan pemerintah dan para pejabat atau aparatnya harus selalu bertumpu pada aturan hukum positif sebagai dasar hukum. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, implementasi asas legalitas menuntut dipenuhinya:

1. syarat legalitas dan konstitusionalitas yang menuntut bahwa semua tindakan pemerintah dan para pejabatnya harus bertumpu pada aturan perundang-undangan dalam kerangka konstitusi;
2. syarat undang-undang menetapkan berbagai perangkat aturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan sehingga para warga masyarakat dapat mengetahui apa yang dapat diharapkannya dari pemerintah dan para pejabatnya itu;
3. syarat peraturan perundang-undangan hanya mengikat warga masyarakat setelah diundangkan dan tidak memiliki daya berlaku surut (nonretroaktif);
4. asas peradilan yang bebas yang menjamin objektivitas, imparialitas, adil, dan manusiawi; dan

¹ Indroharto, *Usaha Memahami Tata Usaha Negara, Buku I: Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara, Edisi Revisi, Cet. Keempat* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993) hlm. 83.

5. asas bahwa hakim atau pengadilan tidak boleh menolak mengadili perkara yang dihadapkan kepadanya dengan alasan hukum mengenai perkara itu tidak ada atau tidak jelas (*asas nonliquet*).²

Asas legalitas dalam negara hukum Pancasila telah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD, baik dalam UUD 1945 pra maupun pascaamandemen. Dalam UUD 1945 praamandemen, asas pemerintahan berdasarkan hukum telah mendapatkan landasan konstitusional, baik dalam batang tubuh maupun dalam penjelasan UUD 1945. Dalam batang tubuh UUD 1945 asas pemerintahan berdasarkan hukum diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 9, sedangkan dalam penjelasan diatur dalam Penjelasan Umum tentang Sistem Pemerintahan Negara. Pengaturan asas pemerintahan negara berdasarkan hukum tersebut sebagai berikut.

Pasal 4 ayat (1)

Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

Pasal 9

Sebelum memangku jabatannya, Presiden dan Wakil Presiden bersumpah menurut agama, atau berjanji dengan sungguh-sungguh di hadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat sebagai berikut:

Sumpah Presiden (Wakil Presiden):

“Demi Allah, saya bersumpah akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan

2 Sidharta, Bernard Arief, *Loc.Cit.*, hlm. 200.

segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa”.

Janji Presiden (Wakil Presiden):

“Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa”.

Dalam Penjelasan Umum UUD 1945 tentang sistem pemerintahan negara disebutkan bahwa:

Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar) tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas).

Sementara itu, dalam UUD 1945 amandemen asas pemerintahan berdasarkan hukum diatur dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 9 ayat (1).

Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945

Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.

Pasal 9 ayat (1) UUD NRI 1945

Sebelum memangku jabatannya, Presiden dan Wakil Presiden bersumpah menurut agama, atau berjanji dengan sungguh-sungguh di hadapan Majelis Permusyawaratan Rakyat atau Dewan Perwakilan Rakyat sebagai berikut:

Sumpah Presiden (Wakil Presiden):

“Demi Allah, saya bersumpah akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadil-adilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan

segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa”.

Janji Presiden (Wakil Presiden)

“Saya berjanji dengan sungguh-sungguh akan memenuhi kewajiban Presiden Republik Indonesia (Wakil Presiden Republik Indonesia) dengan sebaik-baiknya dan seadilnya, memegang teguh Undang-Undang Dasar dan menjalankan segala undang-undang dan peraturannya dengan selurus-lurusnya serta berbakti kepada Nusa dan Bangsa”.

Ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 pra dan pascaamandemen mempunyai maksud bahwa kekuasaan pemerintah tidaklah bersumber pada dirinya sendiri, tetapi kekuasaan pemerintahan bersumber pada UUD. Oleh karena itu, Pasal 4 ayat (1) tersebut menjadi landasan konstitusional bagi legitimasi tindakan pemerintah dalam menjalankan kekuasaannya. Berkaitan dengan itu, Yamin berpendapat bahwa:

dalam negara dan masyarakat Indonesia yang berkuasa pada hakekatnya bukannya manusia lagi, seperti berlaku dalam negara-negara Indonesia lama atau dalam negara asing yang menjalankan kekuasaan penjajahan sebelum hari proklamasi, melainkan warga Indonesia sendiri dalam suasana kemerdekaan yang dikuasai semata-mata oleh peraturan negara berupa perundang-undangan yang dibuat sendiri.³

Selain itu, ketentuan dalam Pasal 4 ayat (1) tersebut juga mengindikasikan bahwa sistem ini memberikan ketegasan bahwa cara pengendalian pemerintahan dibatasi oleh

3 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, *Jilid Ketiga*, hlm. 35.

ketentuan-ketentuan konstitusi yang dengan sendirinya juga oleh ketentuan-ketentuan dalam hukum lain yang merupakan produk-produk konstitusional, seperti GBHN, undang-undang, dan sebagainya.⁴

Meskipun demikian, pemerintah dalam menjalankan kekuasaan yang hanya mendasarkan pada asas legalitas di negara hukum yang modern ini dirasakan sudah tidak memadai lagi. Hal ini disebabkan pemerintah sekarang ini tidak hanya mengurus masalah keamanan dan ketertiban (negara penjaga malam atau *nachtwachtersstaat*), tetapi pemerintah pada saat ini juga menjalankan fungsi *bestuurzorg*, yaitu untuk menyejahterakan warga masyarakatnya. Oleh karena itu, dalam negara kesejahteraan (*welfare state*), jika pemerintah dalam menjalankan kekuasaannya hanya mendasarkan pada perintah undang-undang, kesejahteraan warga masyarakat tersebut tidak akan tercapai.

Ini sebagaimana diketahui bahwa UU mengandung kelemahan. UU akan selalu tertinggal oleh dinamika yang terjadi di masyarakat sebagaimana yang ungkapkan oleh Bagir Manan dan Satjipto Rahardjo. Menurut Bagir Manan:

segala ketentuan tertulis (*written rule*) atau hukum tertulis (*written law*), peraturan perundang-undangan mempunyai jangkauan yang terbatas sekedar “*moment opname*” dari unsur-unsur politik, ekonomi, sosial, budaya, dan hankam yang paling berpengaruh pada saat pembentukan. Oleh karena itu, mudah sekali aus (*out of date*) bila dibandingkan dengan

4 Pandoyo, S. Toto, *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan Undang-Undang Dasar 1945: Proklamasi dan Kekuasaan MPR* (Yogyakarta: Liberty, 1981) hlm. 71.

perubahan masyarakat yang semakin cepat atau dipercepat (*change*). Pembentukan peraturan perundang-undangan khususnya undang-undang dapat dipersamakan sebagai pertumbuhan deret hitung, sedangkan pertumbuhan masyarakat bertambah seperti deret ukur. Kelambanan pertumbuhan peraturan perundang-undangan yang merupakan cacat bawaan ini dapat pula semakin diperburuk oleh berbagai bentuk cacat buatan, yang timbul akibat masuk atau dimasukkannya berbagai kebijakan atau tindakan yang mengganggu peraturan perundang-undangan sebagai sebuah sistem.⁵

Menurut Rahardjo, setidaknya ada dua kelemahan yang melekat pada UU, sebagai berikut.

1. Kekakuannya. Kelemahan ini sebetulnya segera tampil sehubungan dengan kehendak perundang-undangan untuk menampilkan kepastian. Apabila kepastian ini hendak dipenuhi, ia harus membayarnya dengan membuat rumusan-rumusan yang jelas, terperinci, dan tegas dengan resiko menjadi norma-norma yang kaku.
2. Keinginan perundang-undangan untuk membuat rumusan-rumusan yang bersifat umum mengandung resiko bahwa ia mengabaikan sehingga memperkosa perbedaan-perbedaan atau ciri-ciri khusus yang tidak dapat disamaratakan begitu saja. Terutama sekali dalam suasana kehidupan modern yang cukup kompleks dan spesialisasi ini, kita tidak mudah untuk membuat perampatan-perampatan (*generalizations*).⁶

5 Ridwan H. R., *Hukum Administrasi Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 98 – 99.

6 Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum, Cet. Keenam* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006) hlm. 85.

Untuk mengatasi kekurangan dan kelemahan dalam asas legalitas diperlukan ruang gerak bagi kebebasan bertindak oleh pemerintah dalam menjalankan tugasnya itu. Kebebasan bertindak pemerintah di luar peraturan perundang-undangan disebut sebagai *freies ermessen* atau *discretionare power* (kekuasaan diskresi). Menurut Laica Marzuki, *freies ermessen* merupakan kebebasan yang diberikan kepada tata usaha negara dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan sejalan dengan meningkatnya tuntutan pelayanan publik yang harus diberikan tata usaha negara terhadap kehidupan sosial ekonomi para warga yang kian kompleks.⁷

Meskipun demikian, pemerintah dalam menjalankan *freies ermessen* memerlukan persyaratan-persyaratan khusus. Menurut Sjahran Basah, persyaratan-persyaratan yang harus dipenuhi dalam mengambil tindakan *freies ermessen* adalah:

1. ditujukan untuk menjalankan tugas-tugas layanan publik (*public service*);
2. merupakan sikap tindak yang aktif dari administrasi negara;
3. sikap tindak itu dimungkinkan oleh hukum;
4. sikap tindak itu diambil atas inisiatif sendiri;
5. sikap tindak itu dimaksudkan untuk menyelesaikan persoalan-persoalan penting yang timbul secara tiba-tiba; dan
6. sikap tindak itu dapat dipertanggungjawabkan, baik secara moral kepada Tuhan yang Maha Esa maupun secara hukum.⁸

7 Ridwan H. R., *Loc.Cit.*, hlm. 179.

8 *Op.Cit.*, hlm. 178 – 179.

Selain harus memenuhi persyaratan-persyaratan di atas, pemerintah dalam melaksanakan setiap urusan pemerintahan yang didasarkan pada *freies ermessen* juga harus dihindarkan dari tindakan sewenang-wenang (*ultravires, onrechtmatige daad, abus de droit*, dan *detournement de pouvoir*). Oleh karena itu, pemerintah dalam menjalankan *freies ermessen* harus memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang layak (AAUPL). AAUPL bertujuan untuk menghindarkan dan membatasi pemerintah dalam melakukan *freies ermessen* yang menyimpang dari ketentuan-ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Pengaturan mengenai AAUPL di Indonesia dapat ditemukan dalam UU nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme. Dalam Pasal 3 UU nomor 28 tahun 1999 AAUPL disebut dengan asas umum penyelenggaraan negara. Asas-asas tersebut adalah:

1. asas kepastian hukum, yaitu asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara;
2. asas penyelenggaraan negara, yaitu asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara;
3. asas kepentingan umum, yaitu asas untuk mendahulukan kesejahteraan umum dengan cara aspiratif, akomodatif, dan selektif;
4. asas keterbukaan, yaitu asas yang membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi

yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak asasi pribadi, golongan, dan rahasia negara;

5. asas proporsionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara;
6. asas profesionalitas, yaitu asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku; dan
7. asas akuntabilitas, yaitu asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan pada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan rakyat tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Sementara itu, AAUPL secara umum adalah (1) asas kepastian hukum (*principle of legal security*), (2) asas keseimbangan (*principle of proportionality*), (3) asas kesamaan dalam mengambil keputusan *pangreh* (*principle of equality*), (4) asas bertindak cermat (*principle of carefulness*), (5) asas motivasi untuk setiap keputusan *pangreh* (*principle of motivation*), (6) asas jangan mencampuradukkan kewenangan (*principle of misuse of arbitrariness*), (7) asas permainan yang layak (*principle of fair play*), (8) asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonable or prohibition of arbitrariness*), (9) asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*), (10) asas meniadakan akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annuled decision*), (11)

asas perlindungan atas pandangan (cara) hidup pribadi (*principle of protecting the personal way of life*), (12) asas kebijaksanaan (*sapientia*), (13) asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*), dan (14) asas gotong royong (*the principle of solidarity*).

Dengan penerapan AAUPL akan tercipta suatu tata pemerintahan yang baik (*good governance*). Dalam suatu *good governance*, pemerintah dalam melaksanakan tugasnya akan terhindarkan dari perbuatan-perbuatan yang tercela dan sewenang-wenang, terutama yang dilakukan oleh para aparatur pemerintahan. Dengan adanya asas *good governance* dalam pemerintahan Indonesia akan tercipta:

1. aturan hukum yang baik, yakni seperangkat aturan yang mengatur hubungan antara warga masyarakat, pemerintah, parlemen, pengadilan, pers, lingkungan hidup, serta para *stakeholders* lainnya;
2. *law enforcement* yang baik, yakni seperangkat mekanisme yang secara langsung atau tidak langsung mendukung upaya penegakan aturan hukum;
3. sistem pemerintahan yang efektif, efisien, jujur, transparan, *accountable*, dan berwawasan HAM;
4. sistem pemerintahan yang dapat menciptakan masyarakat yang cerdas dan egaliter; dan
5. sistem pemerintahan yang kondusif terhadap pertumbuhan ekonomi dan pemerataan.⁹

Dengan terciptanya hal-hal di atas asas *good governance* tidak dapat dipisahkan dari negara hukum. Hal ini disebabkan

9 Fuady, Munir, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)* (Bandung: Refika Aditama, 2009) hlm. 79.

unsur-unsur *good governance* merupakan suatu syarat untuk terciptanya suatu negara hukum. Dalam suatu negara hukum setiap orang, baik yang memerintah maupun yang diperintah, harus tunduk pada hukum yang adil. Ini juga merupakan penjabaran dari unsur *fairness* dan *law enforcement* dari *good governance*. Selain itu, perlindungan terhadap HAM sebagaimana yang dikumandangkan di setiap negara hukum, termasuk pelaksanaan prinsip *due process*, merupakan penjabaran dari unsur *transparency*, *responsibility*, dan *responsiveness* dari asas *good governance*.¹⁰

10 *Op.Cit.*, hlm. 80.

Bab X

Demokrasi

Negara hukum pada dasarnya tidak bisa dilepaskan dengan asas demokrasi. Adanya asas demokrasi dalam negara hukum disebut sebagai negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*). Dengan kata lain, dalam setiap negara hukum harus dijamin adanya demokrasi sebagaimana dalam setiap negara demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasarkan atas hukum.

Berkaitan dengan demokrasi, UUD 1945 pra maupun pascaamandemen secara eksplisit tidak ada yang mengatur bahwa Indonesia adalah negara demokrasi. Namun demikian, bukan berarti Indonesia tidak sebagai negara demokrasi. Secara implisit, Indonesia adalah negara demokrasi. Hal ini sebagaimana dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945 *jo.* Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 *jo.* Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945.

Pembukaan UUD 1945 menyebutkan bahwa:

..... susunan negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Pasal 1 ayat (2) UUD 1945

Kedaulatan berada ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR.

Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945

Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.

Dengan demokrasi setiap warga negara dapat menggunakan hak politiknya dalam menentukan jalannya negara. Demokrasi juga berfungsi untuk mengontrol negara hukum sebagaimana diketahui bahwa demokrasi diartikan dengan pemerintahan oleh rakyat, dari rakyat, dan untuk rakyat. Dengan demikian, dalam suatu negara demokrasi diharuskan adanya keikutsertaan rakyat dalam pembuatan dan pengambilan keputusan. Salah satu bentuk keikutsertaan rakyat tersebut adalah dalam pelaksanaan pemilu.

Dalam pembukaan, batang tubuh, maupun Penjelasan UUD 1945 praamandemen tidak ada pengaturan mengenai pemilu. Tidak adanya pengaturan mengenai Pemilu dalam UUD 1945 disebabkan pemilu dianggap tidak terlalu istimewa untuk diatur dalam UUD 1945 sebagaimana yang dikatakan oleh Soepomo dalam rapat PPKI pada tanggal 15 Juli 1945.

Dalam hal ini, Soepomo menyatakan tentang pemilihan hal-hal yang tidak begitu istimewa tidak perlu masuk UUD.¹

Namun demikian, tidak berarti bahwa UUD 1945 tidak menghendaki adanya pemilu di Indonesia. Secara implisit, UUD 1945 juga menghendaki adanya pemilu yang terlihat dari Pasal 2 ayat (1) *jo.* Pasal 6 ayat (2) UUD 1945.

Pasal 2 ayat (1)

Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri dari anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditambah dengan utusan-utusan dari daerah-daerah dan golongan-golongan menurut aturan yang ditetapkan.

Pasal 6 ayat (2)

Presiden dan wakil presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak.

Sementara itu, ketentuan mengenai pemilu dalam perubahan UUD 1945 telah mendapatkan landasan konstitusional yang tegas. Landasan konstitusional terhadap pemilu dimaksudkan untuk lebih memberikan kepastian hukum dan landasan hukum bagi pemilu sebagai salah satu pelaksanaan kedaulatan rakyat atau demokrasi. Hal ini sebagaimana yang diamanatkan oleh Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD.

Pentingnya pemilu diletakkan dalam bab khusus dalam UUD 1945 menyangkut alasan pemilu dianggap sebagai simbol kedaulatan rakyat yang menjadi prinsip penyelenggaraan negara. Hal ini sebagaimana ditegaskan oleh Hamdan Zoelva dari F-PBB dalam Rapat PAH I BP MPR ke-3 pada 6 Desember

1 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 312.

1999. Menurutnya, di era reformasi tuntutan untuk lebih menegaskan implementasi kedaulatan rakyat harus dijawab dengan pengaturan pemilu sebagai mekanisme perwujudan kedaulatan rakyat tersebut secara lebih jelas dalam UUD 1945. Hamdan menuturkan sebagai berikut.

Kami berkeyakinan bahwa tidak ada perdebatan mengenai kedaulatan itu ada di tangan rakyat karena inilah satu esensi dari sebuah negara demokrasi. Yang menjadi persoalan adalah bagaimana bentuk dan pengejawantahan kedaulatan rakyat itu dalam praktik kenegaraan serta bagaimana proses pelaksanaannya sehingga meminimalisasi tuntutan-tuntutan jalanan yang mengatasnamakan rakyat seperti yang terjadi selama masa reformasi ini. Karena itu, kita selayaknya membicarakan kembali kedaulatan rakyat yang dijalankan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945. Dalam kaitan inilah kiranya perlu diatur di dalam Undang-Undang Dasar ini mengenai pemilihan umum sebagai bentuk pengungkapan dan pengejawantahan kedaulatan rakyat itu.²

Pendapat Hamdan Zoelva tentang pemilu juga mendapat dukungan dari F-KKI. Disampaikan oleh Anthonius Rahail, F-KKI pada rapat PAH I BP MPR ke-4 tanggal 7 Desember 1999 yang mengagendakan pengantar musyawarah fraksi-fraksi MPR menyatakan bahwa:

2 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku V: Pemilihan Umum, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 509 – 510.

sebagai salah satu ciri utama suatu negara demokrasi haruslah ada Pemilihan Umum. Karenanya, rumusan mengenai pemilu ini harus dimasukkan secara eksplisit dalam pasal-pasal UUD.³

Fraksi berikutnya yang menyampaikan pandangannya mengenai pentingnya pemilu diatur dalam UUD 1945 adalah F-PDIP dengan juru bicara Hobbes Sinaga. Hobbes Sinaga menegaskan pandangan fraksinya mengingat pentingnya makna pemilu bagi negara demokrasi maka harus dibuatkan bab baru mengenai pemilu dalam UUD 1945. Hal ini sebagaimana pernyataan Hobbes Sinaga berikut.

Memang sangat unik. Undang-Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa negara Republik Indonesia adalah negara demokrasi yang berkedaulatan rakyat dan mempunyai lembaga perwakilan rakyat, tapi tidak mengatur tentang pemilihan umum.⁴

Menurut Hobbes Sinaga, tidak diaturnya pemilu dalam konstitusi di masa lalu memiliki dampak yang sangat serius. Beliau mengingatkan dengan tidak diaturnya pemilihan umum dalam UUD pelaksanaan pemilu di Indonesia yang selama ini diatur dalam UU yang lebih banyak menguntungkan penguasa. Sebagai sarana pelaksanaan kedaulatan rakyat, pemilihan umum haruslah dilakukan secara jujur dan adil.⁵

Setelah F-PDIP, F-PG menyampaikan pandangannya. Juru bicara F-PG, Andi Mattalatta, melihat pemilu adalah hal penting sebagai instrumen transformasi kedaulatan rakyat yang perlu

3 *Op.Cit.*, hlm. 510.

4 *Op.Cit.*, hlm. 516.

5 *Op.Cit.*, hlm. 516 – 517.

disinggung dalam konstitusi. Andi Mattalata menyampaikan pernyataan berikut.

Kami dari Fraksi Partai Golkar memandang urusan pemilu ini adalah urusan yang penting dan itu kami pun sepakat kalau hal ini disinggung di dalam konstitusi kita. Hanya Fraksi Partai Golkar memandang pemilu ini sebagai sebuah instrumen transformasi kedaulatan rakyat, dari rakyat terhadap lembaga-lembaga yang dia pilih untuk mewakili dia. Dari rakyat terhadap lembaga-lembaga yang dia tugasi untuk mengurus dia. Dan dari rakyat terhadap hal-hal yang harus dia pilih tentang sesuatu hal.⁶

Oleh karena itu, menurut F-PG, pemilu hendaknya diatur sebagai aksesoris terhadap kegiatan pengejawantahan kedaulatan rakyat.

Jadi, kami memandang bahwa pemilu ini adalah instrumen untuk menyatakan sikap baik memilih orang untuk mewakili dia, memilih orang untuk ditugaskan kalau nanti kita sepakat Presiden dipilih langsung, maupun untuk memilih sikap karena adanya pilihan-pilihan tertentu seperti referendum, misalnya. Berdasarkan itu, dengan menitikberatkan bahwa pemilu ini adalah sebuah instrumen maka Fraksi Golkar memandang hendaknya pemilu diatur sebagai aksesoris terhadap kegiatan-kegiatan itu. Kalau dia merupakan instrumen untuk memilih wakilnya, kita tempatkan dia dalam proses pemilihan wakil rakyat. Kalau kita pandang dia sebagai instrumen untuk mewakili lembaga yang akan ditugasi untuk mengurus dia, misalnya memilih Presiden, memilih gubernur diatur di situ. Kalau kita pandang pemilu sebagai instrumen untuk menyatakan sikap-sikap tertentu,

6 *Op.Cit.*, hlm. 518.

kita atur pada hal-hal itu.⁷

Pendapat selanjutnya dikemukakan oleh Ali Hardi Demak dari F-PPP. Menurutnya, pemilu merupakan pengejawantahan dari kedaulatan rakyat yang dilakukan sekurang-kurangnya lima tahun sekali yang bertujuan untuk memilih presiden dan wakil presiden, anggota DPR, anggota DPD, dan anggota DPRD.

Pertama, pemilu itu merupakan pengejawantahan dari kedaulatan rakyat.

Yang kedua, bahwa pemilu itu dilaksanakan sekurang-kurangnya lima tahun sekali dan oleh ada pengecualian sesuai dengan kebutuhan yang terjadi dalam perkembangan kehidupan bernegara ataupun yang terjadi dalam kehidupan demokrasi di daerah.

Yang ketiga, bahwa pemilu itu dapat dilakukan untuk memilih Presiden dan Wakil Presiden dalam satu paket. Untuk memilih anggota DPR, untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah, dan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.⁸

Sementara itu, materi yang diusulkan F-KB mengenai Pemilu sebagai berikut.

Yang berikutnya, dalam kaitan wilayah ini. Akan ada pemilu yang dilaksanakan untuk pemilihan gubernur, bupati, dan/ atau walikota. Yang itu tentu waktunya tidak bisa ditetapkan karena menyangkut masa bakti dari masing-masingnya.

Yang ketiga, menyangkut tentang prinsip pelaksanaan pemilu secara serentak yang bersifat nasional maupun yang bersifat lokal, dilaksanakan dengan prinsip jujur, adil, langsung, umum, bebas, rahasia.

7 *Op.Cit.*, hlm. 519.

8 *Op.Cit.*, hlm. 520 – 521.

Yang berikutnya, yang berkaitan dengan lembaga atau badan yang melaksanakan. Saya kira kita sudah mengambil keputusan kemarin dalam undang-undang, dalam revisi itu bahwa kita sepakat semua fraksi menetapkan adanya KPU yang mandiri yang profesional, yang non partisan, dengan penjelasan yang sudah disepakati juga, makna dari non partisan itu. Kaitan dengan itu berarti pemilu dilaksanakan yang bersifat nasional oleh lembaga itu.⁹

Dengan usulan dan pendapat yang bermunculan dalam sidang PAH BP MPR tersebut pengaturan mengenai pemilu disetujui untuk diatur dalam UUD 1945. Oleh karena itu, dalam UUD 1945 amandemen, pengaturan mengenai pemilu mendapat landasan konstitusional yang diatur secara khusus dalam Bab VII B tentang Pemilu, yaitu dalam Pasal 22E.

Pasal 22E

- (1) Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil dalam setiap lima tahun sekali.
- (2) Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.
- (3) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah Partai Politik.
- (4) Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.
- (5) Pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

9 *Op Cit*, hlm. 521 – 522.

- (6) Lebih lanjut tentang pemilihan umum diatur dengan undang-undang.

Selain diatur secara khusus dalam Pasal 22E, pemilu juga diatur secara tersebar dalam beberapa pasal dalam UUD 1945. Pasal-pasal tersebut adalah Pasal 6A tentang pemilihan umum presiden dan wakil presiden, Pasal 18 ayat (4) mengenai pemilu kepala daerah, Pasal 19 ayat (1) mengenai pemilu anggota DPR, dan Pasal 22C ayat (1) mengenai pemilu anggota DPD.

Pasal 6A

- (1) Presiden dan Wakil Presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.
- (2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.
- (3) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapat suara lebih dari lima puluh persen dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebar lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi Presiden dan Wakil Presiden.
- (4) Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.
- (5) Tata cara pelaksanaan pemilihan Presiden dan Wakil Presiden lebih lanjut diatur dalam undang-undang.

Pasal 18 ayat (4) mengenai pemilu kepala daerah mengatur bahwa gubernur, bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Pasal 19 ayat (1) mengenai pemilu anggota DPR mengatur bahwa anggota perwakilan rakyat dipilih melalui pemilihan umum. Sementara itu, Pasal 22C ayat (1) mengenai pemilu anggota DPD mengatur bahwa anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilu.

Rumusan Pembukaan UUD 1945 maupun Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 serta Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 menunjukkan Indonesia adalah suatu negara demokrasi karena implementasi dari kedaulatan rakyat diwujudkan dalam demokrasi. Makna kedaulatan rakyat adalah kekuasaan tertinggi dalam negara Indonesia berada di tangan rakyat. Ini berarti bahwa dalam negara Indonesia tidak ada kekuasaan lain yang bisa melebihi kekuasaan rakyat.

Meskipun demikian, di Indonesia kedaulatan rakyat harus tetap dilandasi oleh nilai-nilai yang terdapat dalam Pancasila, yaitu ketuhanan yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta keadilan sosial. Dengan dilandasinya kedaulatan rakyat oleh sila-sila Pancasila demokrasi di Indonesia disebut sebagai demokrasi Pancasila.

Demokrasi Pancasila ditandai oleh adanya tiga prasyarat, yaitu (1) kompetisi dalam memperebutkan dan mempertahankan kekuasaan, (2) partisipasi masyarakat, dan (3) adanya jaminan

hak-hak sipil dan politik.¹⁰ Tiga prasyarat tersebut bisa terwujud salah satunya dengan adanya pemilu karena pemilu dianggap lambang sekaligus tolak ukur dari demokrasi itu sendiri.¹¹

Apabila suatu negara tidak mengadakan pemilu, negara tersebut bukanlah suatu negara demokrasi sebab pada hakikatnya demokrasi adalah suatu pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat. Dengan demikian, dalam suatu negara demokrasi diharuskan adanya keikutsertaan rakyat dalam pembuatan dan pengambilan keputusan. Salah satu bentuk keikutsertaan rakyat adalah dalam pemilu.

Tujuan pelaksanaan pemilu bagi Republik Indonesia menurut Kusnardi & Ibrahim adalah (1) memungkinkan terjadinya peralihan pemerintahan secara aman dan tertib, (2) untuk melaksanakan kedaulatan rakyat, dan (3) dalam rangka melaksanakan hak-hak asasi warga negara.¹² Bagi Asshidiqie, setidaknya ada empat tujuan diadakannya pemilu di Indonesia. *Pertama*, memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai. *Kedua*, memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan di lembaga perwakilan. *Ketiga*, melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat. *Keempat*, melaksanakan prinsip-prinsip hak-hak asasi warga negara.¹³

10 Marijan, Kacung, *Sistem Politik Indonesia: Konsolidasi Demokrasi Pasca Orde Baru* (Jakarta: Kencana, 2010) hlm. 83.

11 Budiardjo, Miriam, *Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi, Cet. Keempat* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009) hlm. 461.

12 Kusnardi, Moh. & Ibrahim, Harmaily, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Cet. Ketujuh* (Jakarta: Sinar Bakti, 1988) hlm. 330.

13 Asshidiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara* (Jakarta: Rajawali Pers, 2011) hlm. 418 – 419.

Dengan demikian, tujuan pelaksanaan pemilu adalah untuk peralihan kepemimpinan dan pergantian pejabat di lembaga perwakilan. Meskipun dalam UUD 1945 tidak ada yang mengatur mengenai Pemilu, jika dilihat dari rumusan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 dapat dipahami bahwa DPR sebagai lembaga perwakilan. DPR sifat perwakilannya adalah perwakilan politik (*political representation*). Dalam teori sistem perwakilan, perwakilan politik (*political representation*) dipilih melalui pemilu.

Selain argumen tersebut, DPR dipilih melalui pemilihan juga dapat diketahui dari pernyataan Moh. Hatta pada sidang PPKI. Hatta menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat dipilih oleh rakyat. Anggota Dewan Perwakilan Rakyat itu dengan sendirinya juga anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.¹⁴ Dengan argumentasi tersebut dalam praktik ketatanegaraan anggota DPR dan DPRD dipilih melalui pemilu.

Sementara itu, untuk pemilu presiden dalam UUD 1945 dilakukan melalui pemilihan tidak langsung. Pada pemilihan tidak langsung ini, terlebih dahulu rakyat memilih wakil-wakilnya yang akan duduk dalam suatu badan, kemudian badan ini yang melakukan pemilihan presiden.¹⁵ Maksudnya, pemilihan dilakukan oleh suatu badan khusus yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pemilihan presiden (dalam hal ini adalah MPR). Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 bahwa presiden dan wakil presiden dipilih oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat dengan suara yang terbanyak.

14 *Op.Cit.*, hlm. 415.

15 Alrasyid, Harun, *Pengisian Jabatan Presiden* (Jakarta: Pustaka Utama Grafiti, 1999) hlm. 23 – 24.

Terhadap ketentuan Pasal 6 ayat (2) UUD 1945 di atas, Yamin berpendapat bahwa dalam hal pemilihan presiden dan wakil presiden dapat diketahui tiga hal berikut.

1. Jabatan Presiden diisi dengan pemilihan.
2. Sistem yang dipakai ialah sistem pemilihan tidak langsung. Rakyat memilih dahulu wakil-wakilnya yang akan duduk dalam suatu badan, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat, kemudian barulah badan ini yang melakukan pemilihan presiden. Majelis Permusyawaratan itu bukan merupakan badan *ad hoc*, melainkan badan tetap yang selain memilih presiden (dan wakil presiden), juga masih memiliki kewenangan lain, yaitu menetapkan UUD, menetapkan GBHN, dan mengubah UUD.
3. Pengambilan keputusan dilakukan dengan menggunakan asas terbanyak. Dengan kata lain, melalui pemungutan suara. Ini berarti pembuat UUD 1945 mengantisipasi lebih dari satu orang calon Presiden. Yang terpilih ialah orang yang mendapat suara terbanyak, maksudnya suara terbanyak mutlak.¹⁶

Sementara itu, dalam hal pemilu, UUD 1945 amandemen mengatur lebih lengkap dan jelas. Berkaitan pemilu tersebut, di Indonesia setelah adanya amandemen terdapat tiga macam pemilu, yaitu (1) pemilu untuk memilih anggota parlemen, (2) pemilu untuk memilih presiden dan wakil presiden, dan (3) pemilu kepala daerah. Ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal

16 *Op.Cit.*, hlm. 28 – 29.

22E ayat (2) *jo.* Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 berikut.

Pasal 18 ayat (4)

Gubernur, Bupati dan Walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten dan kota di pilih secara demokratis.

Pasal 22E ayat (2)

Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, dan DPRD.

Pemilu untuk memilih anggota parlemen atau pemilu legislatif merupakan suatu mekanisme untuk memilih wakil-wakil rakyat sebagai perwujudan kedaulatan rakyat untuk mengendalikan dan mengawasi jalannya pemerintahan melalui sistem perwakilan.¹⁷ Agar wakil-wakil rakyat tersebut benar-benar dapat bertindak atas nama rakyat, wakil-wakil rakyat itu harus ditentukan sendiri oleh rakyat dan untuk menentukannya dipergunakan lembaga pemilihan umum.¹⁸

Oleh karena itu, untuk memilih anggota parlemen yang nantinya akan menjadi wakil-wakil rakyat, pemilu yang dilakukan oleh rakyat Indonesia adalah untuk memilih anggota DPR, anggota DPD, serta anggota DPRD sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 22E ayat (2) UUD 1945 amandemen. Mengenai Pemilu anggota DPR, para anggota DPR dipilih secara langsung oleh rakyat dan berasal dari Partai Politik. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 19 ayat 1 dan Pasal 22E ayat (3) UUD NRI 1945.

17 Ristawati, Rosa, "Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Indonesia dalam Kerangka Sistem Pemerintahan Presidensiil", *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1 Juni 2009, hlm. 14.

18 Ayu W. P., Zendy Wulan, "Pemilihan Umum sebagai Salah Satu Mekanisme Pemenuhan Hak Sipil dan Politik bagi Warga Negara", *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1 Juni 2009, hlm. 42 – 43.

Pasal 19 ayat (1)

Anggota Perwakilan Rakyat dipilih melalui pemilihan umum.

Pasal 22E ayat (3)

Peserta Pemilihan Umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.

Pemilu untuk memilih anggota DPD pesertanya berasal dari perseorangan yang dipilih secara langsung oleh rakyat yang dipilih dari setiap provinsi. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 22 C ayat (1) *jo.* Pasal 22E ayat (4) UUD NRI 1945.

Pasal 22C ayat (1)

Anggota Dewan Perwakilan Daerah dipilih dari setiap provinsi melalui pemilihan umum.

Pasal 22E ayat (4)

Peserta pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Daerah adalah perseorangan.

Selain untuk memilih anggota parlemen di tingkat pusat, UUD 1945 juga mengatur mengenai pemilu untuk memilih anggota parlemen di daerah, baik parlemen provinsi maupun parlemen kabupaten dan kota. Sebagaimana peserta anggota DPR, peserta anggota DPRD pun berasal dari partai politik. Hal ini diatur dalam pasal 22E ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945.

Pasal 22E ayat (2)

Pemilihan umum diselenggarakan untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, Presiden dan Wakil Presiden, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

Pasal 22E ayat (3)

Peserta Pemilihan umum untuk memilih anggota Dewan Perwakilan Rakyat dan anggota Dewan Perwakilan Rakyat Daerah adalah partai politik.

Selain untuk memilih anggota parlemen, pemilu juga bertujuan untuk memilih pemimpin pemerintahan, dalam hal ini adalah presiden dan wakil presiden. Secara konsep, pemilu presiden dan wakil presiden merupakan perwujudan dianutnya kedaulatan rakyat (demokrasi) untuk memilih pemimpin secara langsung (*direct democracy*).¹⁹ Pemilihan presiden dan wakil presiden secara eksplisit telah diatur dalam UUD 1945 amandemen.

Pasal 6A

- (1) Presiden dan wakil presiden dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.
- (2) Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden diusulkan oleh partai politik atau gabungan partai politik peserta pemilihan umum sebelum pelaksanaan pemilihan umum.

Ketentuan Pasal 6A ayat (1) di atas dimaksudkan untuk memperkuat sistem pemerintahan presidensial.²⁰ Hal ini sesuai dengan apa yang dinyatakan dalam Penjelasan UU nomor 42 tahun 2008 yang menyatakan sebagai berikut.

Dalam Undang-Undang ini penyelenggaraan Pemilu Presiden dilaksanakan dengan tujuan untuk memilih

19 Ristawati, Rosa, *Ibid*.

20 Sebagaimana telah diketahui bahwa sistem pemerintahan Presidensial mempunyai ciri-ciri, yaitu (1) presiden dipilih langsung oleh rakyat, (2) tidak ada pemisahan antara kepala negara dan kepala pemerintahan, (3) presiden tidak bertanggung jawab kepada parlemen, (4) masa jabatan tetap, dan (5) presiden tidak dapat membubarkan parlemen begitu juga sebaliknya parlemen tidak dapat menjatuhkan presiden.

Presiden dan Wakil Presiden yang memperoleh dukungan kuat dari rakyat sehingga mampu menjalankan fungsi kekuasaan pemerintahan negara dalam rangka tercapainya tujuan nasional sebagaimana yang diamanatkan dalam pembukaan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Di samping itu, pengaturan terhadap Pemilu Presiden dan Wakil Presiden dalam Undang-Undang ini juga dimaksudkan untuk menegaskan sistem presidensiil yang kuat dan efektif, di mana Presiden dan Wakil Presiden terpilih tidak hanya memperoleh legitimasi yang kuat dari rakyat, namun dalam rangka mewujudkan efektivitas pemerintahan juga diperlukan basis dukungan dari Dewan Perwakilan Rakyat.

Menurut Ristawati, mekanisme pemilu presiden dan wakil presiden secara langsung oleh rakyat untuk memberikan konsekuensi terhadap kedudukan lembaga eksekutif tersebut untuk tidak tergantung pada dinamika lembaga-lembaga negara yang lain. Hubungan ini juga memungkinkan terciptanya stabilitas kelembagaan yang berimplikasi terhadap kemungkinan tercapainya pemerintahan yang kuat dan stabil.²¹

Dalam pemilu presiden dan wakil presiden, Indonesia menerapkan sistem mayoritas absolut (*absolute majority*) dan mayoritas sederhana (*simple majority*). Sistem mayoritas absolut (*absolute majority*) diterapkan untuk pemilihan presiden dan wakil presiden pada putaran pertama. Dalam sistem mayoritas absolut, jika ada pasangan calon yang memperoleh suara lebih dari 50% suara sah dilantik sebagai presiden dan wakil presiden. Pasal 6A ayat (3) UUD 1945 amandemen mengatur sebagai berikut.

21 Ristawati, Rosa, *Ibid.*

Pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden yang mendapatkan suara terbanyak lebih dari lima puluh persen suara dari jumlah suara dalam pemilihan umum dengan sedikitnya dua puluh persen suara di setiap provinsi yang tersebut di lebih dari setengah jumlah provinsi di Indonesia, dilantik menjadi presiden dan wakil Presiden.

Dalam pemilu presiden dan wakil presiden pada putaran kedua, Indonesia menerapkan sistem mayoritas sederhana (*simple majority*). Dalam sistem mayoritas sederhana ditentukan bahwa pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak dilantik sebagai presiden dan wakil presiden. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 6A ayat (4) UUD 1945 amandemen yang mengatur sebagai berikut.

Dalam hal tidak ada pasangan calon Presiden dan Wakil Presiden terpilih, dua pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak pertama dan kedua dalam pemilihan umum dipilih oleh rakyat secara langsung dan pasangan yang memperoleh suara rakyat terbanyak dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden.

Setelah adanya amandemen terhadap UUD 1945, pemilu untuk memilih pemimpin pemerintahan juga dikaitkan dengan pemilu kepala daerah. Landasan konstitusional bagi pemilu kepala daerah adalah Pasal 18 ayat (4) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa gubernur, bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis. Frasa dipilih secara demokratis ditafsirkan dipilih secara langsung oleh rakyat.

Berkaitan dengan hal tersebut, menurut Umbu Rauta, setidaknya ada empat pertimbangan diadakannya pemilu kepala daerah secara langsung, sebagai berikut.

1. Sebagai dampak perubahan hubungan politik pada level pusat, yaitu adanya pengaturan pemilihan presiden dan wakil presiden secara langsung oleh rakyat.
2. Sebagai manifestasi dari perintah konstitusional yang secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 18 UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa gubernur, bupati, dan walikota masing-masing sebagai kepala pemerintahan daerah provinsi, kabupaten, dan kota dipilih secara demokratis.
3. Fakta sejak tahun 1999, kasus suksesi kepala daerah banyak diwarnai oleh ketidakberdayaan anggota DPRD dalam menyuarakan kehendak konstituen atau rakyatnya.
4. Adanya penyakit *money politic* yang harus mewabah dan hampir akut, terutama saat pemilihan kepala daerah serta pertanggungjawaban tahunan.²²

Dengan demikian, Indonesia sebagai negara yang menganut sistem demokrasi, dalam pelaksanaan pemilu harus dilaksanakan berdasarkan asas bebas, jujur, dan adil, serta dilaksanakan dalam periode waktu tertentu. Pasal 22E ayat (1) UUD 1945 amandemen menyebutkan bahwa:

22 Purnomosidi, Arie, "Masalah-masalah yang Timbul Berkaitan Langsung dengan Pelaksanaan Pilkada Kabupaten Semarang dan Penyelesaiannya", *Skripsi* (Salatiga: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, 2008) hlm. 3.

Pemilihan Umum dilaksanakan secara langsung²³, umum²⁴, bebas²⁵, rahasia²⁶, jujur,²⁷ dan adil²⁸ dalam setiap lima tahun sekali.

Untuk terselenggaranya pemilu yang demokratis yang dilakukan secara jujur dan adil sehingga menghasilkan pemilu yang berkualitas diperlukan suatu penyelenggara yang mampu untuk mewujudkan hal tersebut. Secara konstitusional, penyelenggara pemilu adalah Komisi Pemilihan Umum. Pasal 22E ayat 5 menyebutkan bahwa pemilihan umum diselenggarakan oleh suatu komisi pemilihan umum yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri.

Dalam demokrasi, terutama dalam hal pemilihan presiden dan wakil presiden serta pemilihan kepala daerah, UUD 1945 praamandemen lebih mencerminkan asas yang terkandung dalam Pancasila, yaitu asas kekeluargaan. Hal ini dapat terlihat dari pemilihan presiden yang dipilih oleh MPR yang mencerminkan

- 23 Langsung artinya rakyat sebagai pemilih mempunyai hak yang sama untuk memberikan suaranya secara langsung sesuai dengan kehendak hati nuraninya tanpa perantara.
- 24 Umum artinya semua warga negara yang telah memenuhi persyaratan sesuai dengan peraturan perundang-undangan mempunyai hak untuk ikut dalam pelaksanaan pemilu.
- 25 Bebas artinya setiap warga negara yang telah mempunyai hak untuk memilih dalam pemilu bebas untuk menggunakan dan menentukan pilihannya tanpa adanya tekanan, paksaan, maupun intervensi dari pihak manapun juga.
- 26 Rahasia artinya setiap pemilih dalam hal memberikan suaranya dalam pemilu dijamin pilihannya tidak akan diketahui oleh siapapun dan dengan cara apapun.
- 27 Jujur artinya dalam setiap penyelenggaraan pemilu, para penyelenggara pemilu, para calon atau peserta pemilu, pengawas pemilu, aparat pemerintah, maupun para pihak yang terkait dengan pemilu harus bersikap jujur dalam pelaksanaan pemilu sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 28 Adil artinya dalam penyelenggaraan pemilu, setiap peserta pemilu dan para pemilih mendapatkan hak dan perlakuan yang sama.

nilai-nilai kekeluargaan yang terlihat dari musyawarah untuk mufakat meskipun pada akhirnya akan dilakukan melalui *voting* (*one man one vote*).

Hal ini berbeda dengan pemilihan yang terjadi sekarang ini. Pemilihan presiden dan wakil presiden serta kepala daerah lebih mengacu pada demokrasi liberal dengan setiap warga negara yang telah memenuhi persyaratan mempunyai hak untuk memilih. Konsep seperti ini adalah konsep demokrasi yang berlaku di negara-negara barat yang menganut paham individualisme dan liberalisme. Menurut para *founding father*, paham individualisme dan liberalisme tersebut tidak sesuai dengan kepribadian bangsa Indonesia yang lebih bersifat kekeluargaan.

Bab XI

Pembatasan Kekuasaan Negara

Pembatasan kekuasaan negara tidak bisa dilepaskan dari mana kekuasaan negara tersebut diperoleh. Kekuasaan tertinggi dalam negara bisa diperoleh dari empat macam teori, yaitu (1) teori kedaulatan Tuhan, (2) teori kedaulatan raja, (3) teori kedaulatan hukum, dan (4) teori kedaulatan rakyat. Berdasarkan teori kedaulatan tersebut, Indonesia menganut tiga kedaulatan, yaitu (1) kedaulatan Tuhan, (2) kedaulatan hukum, dan (3) kedaulatan rakyat. Kedaulatan Tuhan bagi bangsa dan negara Indonesia ditunjukkan oleh kesadaran kolektif mengenai kemahakuasaan dan rahmat dari Tuhan yang Maha Esa. Hal ini dapat ditemukan dalam alenia III pembukaan UUD 1945 yang menyatakan bahwa:

atas berkat rakhmat Allah yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.

Keyakinan akan kemahakuasaan Tuhan itu diwujudkan dalam paham kedaulatan hukum sekaligus paham kedaulatan rakyat yang diterima sebagai dasar-dasar berpikir sistematis dalam konstruksi UUD 1945.¹ Kedaulatan hukum dalam UUD 1945 dapat ditemukan dalam prinsip negara hukum, yaitu dalam penjelasan UUD 1945 yang menyatakan negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Selain itu juga dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen, yaitu negara Indonesia adalah negara hukum.

Dalam mewujudkan negara hukum juga harus dilandasi oleh kedaulatan rakyat. Dalam kedaulatan rakyat, rakyat Indonesialah yang mempunyai kekuasaan tertinggi dalam suatu negara. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam pembukaan UUD 1945 *ja*. Pasal 1 ayat (2) UUD 1945.

Berdasarkan ketentuan-ketentuan di atas, rakyat Indonesialah yang berdaulat, baik dalam perencanaan, penetapan, pelaksanaan, maupun evaluasi dan pengawasan, dalam pelaksanaan dan penyelenggaraan negara dan pemerintahan yang berkaitan dengan nasib dan masa depan rakyat negara itu sendiri. Dengan demikian, dalam konsep kedaulatan rakyat, pemerintahan merupakan pemerintahan oleh rakyat. Namun, pada zaman modern sekarang ini, pengertian pemerintahan tidak bersifat langsung, tetapi bersifat perwakilan.² Atas dasar sifat

1 Asshidiqie, Jimly, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945, Cet. Kedua* (Yogyakarta: FH UII Press, 2005) hlm. 34.

2 Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Loc. Cit.*, hlm. 120.

perwakilan tersebut, rakyat memberikan kekuasaannya dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif.

Dengan adanya kekuasaan-kekuasaan tersebut agar tidak terjadi kesewenang-wenangan diperlukan pembatasan terhadap kekuasaan negara. Menurut teori ketatanegaraan, pembatasan kekuasaan negara dilakukan melalui konstitusi atau yang disebut dengan konstitusionalisme. Pembatasan kekuasaan negara dapat dilakukan melalui tiga macam cara, yaitu (1) pemisahan kekuasaan (*limitation of power*), (2) pembagian kekuasaan (*distribution of power*), dan (3) *check and balances*.

Indonesia sebagai negara hukum juga menganut prinsip konstitusionalisme dengan melakukan pembatasan kekuasaan untuk mencegah bertumpuknya satu kekuasaan dalam satu kekuasaan. Namun, timbul pertanyaan, cara apa yang digunakan untuk membatasi kekuasaan negara di Indonesia, terutama dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen. Apakah UUD 1945 pra dan pascaamandemen menganut pemisahan kekuasaan atau pembagian kekuasaan ataukah menggunakan cara *check and balances*.

Mengenai pembatasan kekuasaan negara dalam UUD 1945 praamandemen, Indonesia tidak menganut konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) sebagaimana *trias politica* dari Montesquieu, tetapi menganut prinsip pembagian kekuasaan (*distribution of powers*). Dengan demikian, secara konstitusional berdasarkan pada UUD 1945 praamandemen, pembatasan kekuasaan negara di Indonesia dilakukan dengan

cara pembagian kekuasaan negara. Dalam pembagian kekuasaan tersebut, kekuasaan dibagikan pada tiap-tiap lembaga-lembaga negara.

Pembagian kekuasaan ini dilakukan oleh suatu lembaga tertinggi yang bernama MPR. MPR merupakan lembaga tertinggi karena MPR merupakan lembaga yang memegang kedaulatan dari rakyat. UUD 1945 Pasal 1 ayat (2) mengatur bahwa kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Dari MPR kekuasaan itu dibagikan pada lembaga-lembaga tinggi yang ada di bawahnya. Kekuasaan yang dibagikan ini meliputi kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif.³

Sementara itu, pembatasan kekuasaan yang dianut oleh UUD 1945 amandemen adalah teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan mekanisme *check and balances*. Kekuasaan dalam UUD 1945 amandemen dipisahkan secara tegas dalam kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif.

A. Kekuasaan Legislatif

Berdasarkan teori *trias politica* Montesquieu, kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membentuk undang-undang. Berkaitan dengan kekuasaan legislatif, ternyata terjadi perbedaan yang mendasar antara UUD 1945 praamandemen dan UUD 1945 amandemen. Perbedaan mendasar tersebut

³ Sebenarnya dalam UUD 1945 kekuasaan itu terdiri dari enam kekuasaan, yaitu kekuasaan konstitutif, kekuasaan legislatif, kekuasaan yudikatif, kekuasaan eksekutif, kekuasaan inspektif, dan kekuasaan konsultatif.

terletak pada pemegang kekuasaan legislatif. Dalam UUD 1945 praamandemen kekuasaan legislatif dipegang oleh presiden, sedangkan dalam UUD 1945 amandemen telah terjadi pergeseran kekuasaan legislatif yang sebelumnya dipegang oleh presiden bergeser menjadi dipegang oleh DPR. Selain DPR, dalam UUD 1945 amandemen juga ada lembaga lain yang mempunyai kekuasaan legislatif, yaitu DPD meskipun hanya sebagai *co-legislative* dari DPR.

1. Kekuasaan Legislatif Praamandemen UUD 1945

Menurut UUD 1945, kekuasaan legislatif tidaklah berada di tangan DPR, tetapi di tangan Presiden. DPR dalam menjalankan fungsi legislasinya hanya sekadar memberikan persetujuan terhadap UU. Dengan kata lain, kekuasaan legislatif yang utama berada di tangan Presiden, sedangkan DPR hanya sebagai *co-legislator* karena DPR sebagai lembaga yang memberikan persetujuan terhadap suatu UU yang dibentuk oleh presiden. Hal ini terlihat saat perumusan mengenai pasal-pasal yang terkait dengan fungsi legislasi. Soepomo pada sidang di BPUPKI menjelaskan sebagai berikut.

Di samping Presiden adalah Dewan Perwakilan Rakyat. Dewan Perwakilan Rakyat itu dapat disebut badan yang bersama-sama dengan Presiden, bersetujuan dengan Presiden, membentuk undang-undang, Jadi suatu badan legislatif. Untuk mengadakan undang-undang harus ada pekerjaan bersama-sama antara Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.⁴

Lebih lanjut, Soepomo menyatakan bahwa:

4 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 407.

maka di sini disebut “menghendaki persetujuan” karena pada umumnya inisiatif untuk membentuk undang-undang terletak di tangan pemerintah. Pemerintah mempunyai alat-alat, badan-badan tata usaha negara (administrasi), oleh karena itu, seperti keadaan di negeri manapun juga pada umumnya rancangan undang-undang dimajukan oleh pemerintah kepada Dewan Perwakilan Rakyat.⁵

Sementara itu, berkaitan dengan lembaga yang membentuk undang-undang, Mohammad Hatta dengan mengambil contoh Amerika Serikat menyatakan pendapat berikut.

Di Amerika Serikat tidak dipakai dasar *trias politica*, sehingga urusan atau kekuasaan pemerintah semata-mata ada di tangan Presiden, sedangkan kekuasaan membentuk undang-undang semata-mata ada di tangan Dewan Rakyat. Jadi, di sini ada pemisahan yang nyata antara Dewan Rakyat dengan Presiden, sebagai kepala eksekutif. Tetapi dalam rancangan dasar kita ini tidak ada pemisahan itu dalam menjalankan legislatif, yaitu menjalankan kekuasaan membuat undang-undang: Presiden bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat menjalankannya.⁶

Dengan argumen-argumen yang dikemukakan oleh Soepomo dan Mohammad Hatta di atas lahirlah rumusan pengaturan mengenai kekuasaan legislatif atau fungsi legislasi dalam UUD 1945 sebagaimana yang diatur dalam Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD 1945.

5 Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial di Indonesia* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 103.

6 *Op.Cit.*, hlm. 104 – 105.

Pasal 5 ayat (1)

Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan rakyat.

Pasal 20

- (1) Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Jika sesuatu rancangan undang-undang tidak mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, maka rancangan tadi tidak boleh dimajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.

2. Kekuasaan Legislatif Pascaamandemen UUD 1945

Kekuasaan legislatif dalam UUD 1945 berada di tangan Presiden. Namun, setelah adanya amandemen UUD 1945, pergeseran kekuasaan legislatif telah terjadi dari presiden pada DPR. Selain DPR, kekuasaan legislatif juga dikaitkan dengan lembaga baru yang bernama DPD. Namun demikian, dalam kaitan dengan kekuasaan legislatif DPD hanya sebagai *co-legislator* atau lembaga penunjang DPR.

a. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)

Salah satu agenda diadakan amandemen UUD 1945 adalah untuk membatasi kekuasaan presiden dan memperkuat sistem presidensial. Kedua hal tersebut bisa terwujud dengan mengembalikan kekuasaan lembaga-lembaga negara sesuai dengan tempatnya masing-masing. Salah satunya adalah mendudukkan kekuasaan legislatif pada DPR.

Dalam sidang PAH BP MPR banyak usulan yang muncul agar DPR diposisikan sebagai lembaga legislatif. Ini karena, sebelum adanya amandemen terhadap UUD 1945, kekuasaan legislatif atau fungsi legislasi berada di tangan presiden, bukan berada di tangan DPR. Hampir semua fraksi yang ada di MPR mengusulkan perubahan terhadap kekuasaan legislatif dari tangan presiden ke tangan DPR. Valina Singka Subekti dari F-UG dalam rapat PAH BP MPR menyatakan bahwa:

kemudian yang kedua adalah untuk memberdayakan DPR dengan mengedepankan tiga fungsi utamanya itu adalah pertama membuat undang-undang, kedua menetapkan APBN, dan ketiga fungsi kontrol dan fungsi pengawasan.⁷

Selain untuk pemberdayaan DPR, ketiga fungsi tersebut juga bertujuan untuk meningkatkan peran DPR dalam hal mekanisme hubungan antara DPR dan lembaga kepresidenan dalam rangka *check and balances*. Mengenai hal ini, Agun Gunanjar Sudarsa dari FPG menyatakan:

perlunya peningkatan peranan lembaga tinggi negara (DPR) sejalan dengan penegakan prinsip-prinsip kedaulatan rakyat, *check and balances*, sehingga presiden harus bersungguh-sungguh memerhatikan suara DPR dalam hal fungsi legislasi, pengawasan terhadap jalannya pemerintahan dan fungsi anggaran pendapatan dan belanja negara. Untuk itu, perlu ada mekanisme hubungan yang lebih jelas dengan lembaga kepresidenan dan lembaga-lembaga tinggi lainnya.⁸

7 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999 – 2002, Buku III: Lembaga Permusyawaratan Perwakilan, Jilid II, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 699.

8 Subekti, Valina Singka, *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan*

Hamdan Zoelva dari F-PBB menyatakan pendapatnya mengenai hak inisiatif pembuatan UU berada di tangan DPR bukan di tangan presiden. Lebih lengkapnya, Hamdan Zoelva mengatakan sebagai berikut.

Kemudian mengenai Dewan Perwakilan Rakyat. Perlu kita pertegas di sana bahwa Dewan Perwakilan Rakyat itu, anggotanya dipilih langsung oleh rakyat dalam suatu pemilihan umum. Kemudian kalau dalam undang-undang dasar yang ada sekarang, DPR hanya mempunyai hak inisiatif untuk membuat undang-undang maka harusnya kita balik, bahwa DPR-lah yang membuat, mempunyai kewenangan untuk membuat undang-undang dengan persetujuan Presiden. Jadi, dibalik. Kemudian kita juga perlu membuat suatu batasan bahwa kalau sebuah rancangan undang-undang sudah disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat maka kita harus memberikan batas waktu kepada Presiden untuk memberikan persetujuannya. Misalnya, dalam waktu 14 hari atau satu bulan. Kalau dalam waktu itu Presiden tidak juga mensahkan undang-undang yang sudah disahkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, maka undang-undang itu harus dinyatakan secara otomatis berlaku. Ini untuk menghindari keterlambatan-keterlambatan atau dibalikkan lagi draf undang-undang itu oleh Presiden. Itu beberapa hal mengenai DPR. Yang lain-lain mungkin kita akan kaji lebih jauh lagi.⁹

Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945 (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2008) hlm. 206.

9 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999 – 2002, Buku III: Lembaga Permusyawaratan Perwakilan, Loc.Cit.*, hlm. 674.

Lebih Lanjut, Hamdan Zoelva menyampaikan pandangan sebagai berikut.

“... Pasal 5: Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR.”

Dengan demikian, dia hanya memberikan persetujuan. Jadi, dia tidak memiliki kekuasaan lagi, jadi dihapus. Nanti dipindahkan ke sana, ke kewenangan DPR.

Kemudian Pasal 5 Ayat (1) kemudian Ayat (2) berubah:

Presiden memberikan persetujuan atau menolak RUU yang telah ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat dalam waktu paling lambat tiga puluh hari setelah diterimanya RUU.

Ayat selanjutnya [Ayat (3)]:

Apabila telah melampaui waktu tiga puluh hari Presiden tidak memberikan persetujuan atau menyatakan menolak, maka RUU menjadi undang-undang seperti yang telah disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dalam hal terjadi penolakan terhadap RUU maka RUU tersebut ditetapkan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.¹⁰

Sementara itu, Andi Matalatta dari F-PG menyampaikan pendapat fraksinya mengenai hasil perumusan Tim Lima sebagai berikut.

Kami bisa memahami nafas Tim Lima yang ingin menggeser kekuasaan perundang-undangan itu dari Presiden ke DPR. Karena itu, barangkali saya tidak tahu apa benar penafsiran saya yang ada di dalam pikiran Panitia Lima ini adalah satu paket dengan hak Dewan Perwakilan Rakyat yang ada dalam Pasal 20. Jadi, kekuasaan perundang-undangan, kekuasaan membentuk undang-undang ada kepada Dewan Perwakilan Rakyat, sedangkan Presiden mempunyai hak

10 *Op.Cit.*, hlm. 689

untuk mengajukan rancangan undang-undang, sudah barang tentu rancangan undang-undang itu diajukan kepada pemegang kekuasaan perundang-undangan ialah DPR.¹¹

Perdebatan dan usulan yang terjadi dalam rapat PAH BP MPR tersebut akhirnya disepakati mengenai kekuasaan legislatif atau fungsi legislasi diberikan pada DPR dengan disahkannya perubahan terhadap Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 UUD NRI 1945. Rumusan pasal-pasal tersebut sebagai berikut.

Pasal 5 ayat (1)

Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 20

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapat persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan undang-undang itu tidak mendapat persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu.
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang.
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tersebut tidak disahkan oleh Presiden dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

11 *Op.Cit.*, hlm. 727.

Dengan ketentuan sebagaimana telah disebutkan di atas, setelah amendemen UUD 1945 telah terjadi perubahan yang mendasar dalam bidang kekuasaan legislatif di Indonesia. Sebelum adanya amendemen kekuasaan legislatif berada di tangan presiden, setelah amendemen kekuasaan legislatif tersebut berpindah ke tangan DPR.

b. Dewan Perwakilan Daerah (DPD)

DPD merupakan lembaga legislatif yang lahir setelah adanya amendemen UUD 1945. Keberadaan DPD adalah untuk mengakomodasi kepentingan yang ada di daerah dalam proses politik di lembaga legislatif maupun dalam perumusan kebijakan dan pembangunan daerah yang dilakukan oleh pemerintah. Dalam rapat Pleno PAH I BP MPR ada usulan agar kekuasaan legislatif di Indonesia dilakukan oleh dua kamar (*bicameral system*). Hal ini agar tidak terjadi monopoli oleh satu badan saja dan untuk lebih meningkatkan kualitas undang-undang. Hal ini sebagaimana yang diungkapkan oleh Affan Gaffar berikut.

Mengenai sistem bikameral, ada kehendak yang sangat kuat dalam masyarakat sepanjang yang diamati melalui wacana di media massa dan seminar-seminar agar negara Indonesia mengadopsi sistem bikameral. Alasan-alasan normatif, apakah yang dapat digunakan atau yang umumnya digunakan untuk mengadopsi sistem ini. Menurut hemat saya, paling tidak ada dua alasan yang sangat fundamental. *Pertama*, dalam rangka penciptaan mekanisme *check and balances*. Mekanisme ini dianut bagi sebuah demokrasi dalam rangka menghindarkan diri dari kesewenang-wenangan dari salah satu lembaga atau badan, ataupun disalahgunakannya

lembaga tertentu oleh orang perorangan. Di samping itu juga dalam rangka menghilangkan sistem monopoli dalam perundang-undangan, sehingga UU dihasilkan oleh badan legislatif menjadi lebih baik dan lebih sempurna. *Kedua*, mekanisme ini diciptakan dalam rangka meningkatkan derajat keterwakilan (*degree of representatif mass*) dari masyarakat, apalagi dengan sistem distribusi penduduk yang tidak merata dalam wilayah negara. Dengan sistem bikameral ini, maka terbentuk mekanisme *check and balances* di antara kedua lembaga legislatif, tidak hanya antara presiden dengan DPR dan MA.¹²

Usulan pembentukan DPD dilandasi oleh semangat *check and balances* dalam lembaga legislatif agar kualitas produk perundang-undangan lebih aspiratif dikemukakan oleh Marwan Batubara, anggota DPD DKI. Marwan Batubara menyatakan sebagai berikut.

Tujuannya, supaya lembaga itu ada yang mengimbangi dan mengawasi, yaitu *check and balances*. Kalau sekarang ini, sendirian atau sebelumnya sendirian. Misalnya ada beberapa produk UU DPR yang diajukan *judicial review* oleh masyarakat ke MK, yang hasilnya adalah MK menolak apa yang telah dibuat oleh DPR itu, seperti UU Ketenagalistrikan yang semuanya ditolak, dan energi yang sebagian ditolak produk UU-nya. Karena produknya tidak aspiratif, tidak sesuai dengan rakyat, dan dihasilkan karena sistemnya atau DPR-nya sendirian. Dalam hal ini, istilahnya *check and balances* agar efektif. Sistem dua kamar diterapkan dalam lembaga parlemen, agar produk yang dihasilkan lebih baik. Bila

¹² Efriza & Rozi, Syafuan, *Parlemen Indonesia Geliat Volkraad hingga DPD: Menembus Lorong Waktu Doeloe, Kini, dan Nanti* (Bandung: Alfabeta, 2010) hlm. 245.

sendirian kurang baik atau tidak efektif.¹³

Theo L. Sambuaga dari F-PG menguraikan mengenai mekanisme pembuatan UU antara DPR dan DPD.

RUU yang menyangkut APBN, otonomi daerah, hubungan kekuasaan dan keuangan pusat dan daerah, pemekaran wilayah dan perubahan batas wilayah, serta pengelolaan sumber daya alam harus mendapat persetujuan DUD sebelum diajukan dan diundangkan oleh Presiden. RUU yang telah disetujui oleh DPR dan DUD, tetapi ditolak oleh Presiden, dinyatakan menjadi UU apabila disetujui oleh 2/3 anggota DPR dan 2/3 anggota DUD atau tidak lagi dibahas dan diajukan pada DPR dan DUD pada masa sidang tersebut apabila gagal memperoleh ketentuan persuaraan tersebut.¹⁴

Akhirnya, dari usulan dan pendapat yang muncul pada rapat PAH BP MPR dan setelah melalui proses lobi antarfraksi di MPR disepakati mengenai pembentukan DPD. Kesepakatan tersebut sebagai berikut.

Anggota DPD dipilih dari setiap provinsi melalui pemilu, jumlahnya di setiap provinsi sama dan tidak lebih dari 1/3 jumlah anggota DPR, dan DPD dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran dan, penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta perimbangan keuangan pusat dan daerah.¹⁵

Dengan kesepakatan tersebut susunan, kedudukan, dan kewenangan DPD secara konstitusional diatur dalam Bab VII

13 *Op.Cit.*, hlm. 250 – 251.

14 Subekti, Valina Singka, *Loc.Cit.*, hlm. 216.

15 *Ibid.*

A tentang DPD, yaitu Pasal 22C dan Pasal 22D UUD NRI 1945. Susunan dan kedudukan DPD diatur dalam Pasal 22C *jo.* Pasal 22D ayat (4) UUD NRI 1945. Sementara itu, kewenangan yang dimiliki oleh DPD diatur dalam Pasal 22D *jo.* Pasal 23F ayat (1) UUD NRI 1945.

Pasal 22D

- (1) Dewan Perwakilan Daerah dapat mengajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- (2) Dewan Perwakilan Daerah ikut membahas rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah; hubungan pusat dan daerah; pembentukan, pemekaran, dan penggabungan daerah; pengelolaan sumber daya alam dan sumber daya ekonomi lainnya, serta perimbangan antara pusat dan daerah; serta memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat atas rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara dan rancangan undang-undangan yang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama.

Dengan mendasarkan pada kedua kewenangan DPD sebagaimana diatur dalam Pasal 22D ayat (1) dan ayat (2) di atas DPD tidak mempunyai fungsi legislasi, tetapi hanya berfungsi sebagai *co-legislative*, yaitu lembaga yang hanya menjadi penunjang terhadap fungsi legislasi yang dimiliki oleh DPR. Alasan DPD tidak mempunyai fungsi legislasi karena dalam fungsi legislasi

harus memenuhi proses (1) prakarsa pembentukan RUU, (2) pembahasan RUU, (3) persetujuan RUU, (4) pengesahan RUU, dan (5) pengundangan RUU.

Proses inilah yang tidak dipenuhi oleh DPD. DPD hanya memenuhi dua proses dalam legislasi, yaitu dapat mengajukan RUU dan ikut membahas RUU. Dengan dua proses itulah DPD tidak mempunyai fungsi legislasi. Bahkan, kata “dapat” mengajukan RUU menjadikan DPD tidak mempunyai kekuasaan legislatif yang efektif untuk menjadi salah satu institusi yang mengajukan RUU. Hal ini berbeda dengan rumusan dalam Pasal 5 ayat (1) yang menyebutkan presiden “berhak” mengajukan RUU. Selain itu, kata “ikut membahas” yang dimiliki DPD memosisikan DPD tidak sebanding dengan wewenang Presiden dan DPR yang ikut pembahasan dan persetujuan bersama dalam fungsi legislasi.¹⁶

B. Kekuasaan Eksekutif

Kekuasaan eksekutif menurut ajaran *trias politica* Montesquieu adalah kekuasaan untuk melaksanakan atau menjalankan undang-undang. Namun, dalam negara yang modern seperti sekarang ini, kekuasaan eksekutif lebih luas cakupannya tidak hanya melaksanakan atau menjalankan undang-undang. Di negara modern kekuasaan eksekutif oleh Wynes didefinisikan sebagai kekuasaan dalam negara yang melaksanakan undang-undang, menyelenggarakan urusan pemerintahan, dan mempertahankan tata tertib dan keamanan,

¹⁶ Isra, Saldi, *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia* (Jakarta: Rajawali Press, 2010) hlm. 257.

baik di dalam maupun di luar negeri.¹⁷

1. Kekuasaan Eksekutif Praamandemen UUD 1945

Menurut UUD 1945, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan pemerintahan.¹⁸ Kekuasaan pemerintahan di Indonesia dipegang oleh presiden. Dalam sistem pemerintahan, menurut UUD 1945 praamandemen, presiden Indonesia mempunyai tiga kedudukan, yaitu sebagai kepala pemerintahan, sebagai kepala negara, dan sebagai mandataris MPR.¹⁹ Dengan tiga kedudukan yang dimilikinya tersebut dalam UUD 1945 presiden mempunyai kekuasaan yang sangat besar dalam

17 Sunny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif, Cet. Keempat* (Jakarta: Aksara Baru, 1981) hlm. 44.

18 Kekuasaan pemerintahan menurut Jellinek mengandung dua arti, yaitu dalam arti formal dan dalam arti material. Kekuasaan pemerintahan dalam arti formal diartikan sebagai kekuasaan mengatur (*verordnungsgewalt*) dan kekuasaan memutuskan (*entscheidungsgewalt*). Sementara itu, kekuasaan pemerintahan dalam arti material diartikan sebagai kekuasaan untuk memerintah dan kekuasaan untuk melaksanakan (*das element der regeirung und das der vollziehung*). (Indrati S., Maria Farida, *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Cet. Kedelapan* (Yogyakarta: Kanisius, 2007) hlm. 115.

19 Menurut Jimly Asshidiqie, dalam sistem pemerintahan presidensial tidak terdapat pembedaan atau tidak perlu diadakan pembedaan antara presiden sebagai kepala negara dan presiden sebagai kepala pemerintahan. Presiden adalah presiden, yaitu jabatan yang memegang kekuasaan pemerintahan negara menurut UUD. Dalam UUD 1945 juga tidak terdapat ketentuan yang mengatur tentang adanya kedudukan kepala negara (*head of state*) ataupun kedudukan kepala pemerintahan (*head of government*) atau *chief executive*. Akan tetapi, dalam Penjelasan UUD 1945 yang dibuat kemudian oleh Soepomo pembedaan itu ditulis secara eksplisit. Dalam penjelasan tersebut, istilah kepala negara dan kepala pemerintah memang tercantum dengan tegas dan dibedakan satu sama lainnya. Kedua istilah ini dipakai untuk menjelaskan kedudukan presiden Republik Indonesia menurut UUD 1945 yang merupakan kepala negara dan kepala pemerintahan sekaligus. (Asshidiqie, Jimly, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Edisi Kedua* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm. 108.

menjalankan kewenangannya.

Landasan konstitusional kekuasaan eksekutif atau kekuasaan pemerintahan dipegang oleh presiden diatur dalam pasal 4 ayat (1) *jo.* Penjelasan Umum UUD 1945. Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar. Sementara itu, dalam Penjelasan Umum UUD 1945 mengenai Sistem Pemerintahan Negara angka IV dinyatakan bahwa:

Presiden ialah penyelenggara pemerintahan negara yang tertinggi di bawah Majelis. Di bawah Majelis Permusyawaratan Rakyat, Presiden ialah penyelenggara negara yang tertinggi. Dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab adalah di tangan presiden (*concentration of power and responsibility upon the President*).

Kekuasaan pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 4 ayat (1) *jo.* Penjelasan umum UUD 1945 telah memberikan kedudukan presiden sebagai kepala pemerintahan. Sebagai kepala pemerintahan, presiden mempunyai beberapa wewenang sebagai berikut.

Pasal 5

- (1) Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Pasal 17

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh

Presiden.

Pasal 22

- (1) Dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

Pasal 23

- (1) Anggaran pendapatan dan belanja ditetapkan tiap-tiap tahun dengan undang-undang. Apabila Dewan Perwakilan Rakyat tidak menyetujui anggaran yang diusulkan pemerintah, maka pemerintah menjalankan anggaran tahun yang lalu.

Selain berkedudukan sebagai kepala pemerintahan, presiden juga berkedudukan sebagai kepala negara. Secara konstitusional, kekuasaan presiden sebagai kepala negara diatur dalam Pasal 10, Pasal 11, Pasal 12, Pasal 13, Pasal 14, dan Pasal 15 UUD 1945. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 10 sampai dengan Pasal 15 UUD 1945. Penjelasan Pasal 10 menjelaskan bahwa kekuasaan-kekuasaan presiden dalam pasal-pasal ini ialah konsekuensi dari kedudukan presiden sebagai kepala negara, sedangkan Penjelasan Pasal 11 sampai Pasal 15 berbunyi seperti di atas. Dengan demikian, sebagai kepala negara, presiden mempunyai kewenangan berikut.

Pasal 10

Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara.

Pasal 11

Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.

Pasal 12

Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 13

(1) Presiden mengangkat duta dan konsul.

(2) Presiden menerima duta negara lain.

Pasal 14

Presiden memberi grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi.

Pasal 15

Presiden memberi gelaran, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan.

Selain berkedudukan sebagai kepala pemerintahan dan kepala negara, presiden Indonesia menurut UUD 1945 praamandemen juga mempunyai kedudukan sebagai mandataris MPR. Presiden sebagai mandataris MPR dapat ditemukan dalam penjelasan UUD 1945 praamandemen dalam bab Sistem Pemerintahan Negara angka III tentang kekuasaan negara yang tertinggi di tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang menyatakan sebagai berikut.

“..... sedang Presiden harus menjalankan haluan negara menurut garis-garis besar yang telah ditetapkan oleh Majelis. Presiden diangkat oleh Majelis, bertunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis. Ia ialah “Mandataris” dari Majelis. Ia berwajib menjalankan putusan-putusan Majelis, Presiden tidak *neben*, akan tetapi “*untergeordnet*” kepada Majelis”.

2. Kekuasaan Eksekutif Pascaamandemen UUD 1945

Salah satu agenda penting dalam amandemen UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan presiden karena dalam UUD 1945 kekuasaan presiden dianggap sangat besar (*executive heavy*). Untuk mengurangi kekuasaan presiden agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan diperlukan penguatan mekanisme *check and balances* dan juga penguatan kekuasaan lembaga-lembaga tinggi lainnya. Dalam hal ini, F-PBB melalui juru bicaranya, Hamdan Zoelva, menyampaikan pandangan umumnya sebagai berikut.

Amandemen ini pada intinya yang paling mendesak adalah menyangkut tiga hal, yaitu mengenai lembaga tertinggi negara, kemudian mengenai lembaga Kepresidenan, kemudian mengenai Dewan Perwakilan Rakyat, mengenai Mahkamah Agung, Dewan Pertimbangan Agung dan Badan Pemeriksa Keuangan. Kalau selama ini Presiden dalam kenyataannya memperoleh bagian terbesar yang diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945. Sementara lembaga-lembaga tinggi yang lain diatur hanya dalam beberapa pasal, maka mari kita tinjau Undang-Undang Dasar itu agar kita menempatkan posisi Presiden itu dalam posisi yang seimbang dengan lembaga-lembaga tinggi yang lainnya. Sehingga kita berharap akan muncul *check and balances* yang benar dalam proses kenegaraan kita yang selama ini kekuatan kekuasaan atau kekuatan eksekutif masih lebih berat dari kekuasaan yudikatif maupun legislatif.²⁰

²⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002, Buku IV: Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid I, Edisi Revisi*, (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 72.

Pendapat lain dikemukakan oleh Hendi Tjaswadi dari F-TNI/Polri. Hendi Tjaswadi menjelaskan tentang pembatasan kekuasaan Presiden sebagai berikut.

Kami berpendapat bahwa hal-hal yang didahulukan adalah masalah pembatasan dan kejelasan dari kekuasaan Presiden. Terutama menyangkut mengenai kepala negara, kepala pemerintahan/mandataris dan juga sebagai panglima tertinggi.²¹

Sementara itu, Valina Singka Subekti dari F-UG menyampaikan pandangannya tentang pembagian kekuasaan lembaga kepresidenan sebagai berikut.

Fraksi Utusan Golongan juga sangat memberi perhatian terhadap persoalan-persoalan yang berkaitan dengan pembagian kekuasaan yang jelas di antara lembaga-lembaga kekuasaan yang ada. *Trias politica* antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Oleh karena pada dasarnya yang namanya *constitutionalism* itu adalah suatu usaha untuk bagaimana membatasi agar kekuasaan itu tidak menjadi sewenang-wenang”.²²

Dengan usulan yang dikemukakan oleh fraksi-fraksi yang ada di sidang PAH BP MPR disepakati untuk lebih memberikan peran yang lebih pada lembaga-lembaga tinggi negara lainnya dalam rangka *check and balances* dan juga membatasi kekuasaan presiden. Pembatasan kekuasaan presiden ini terlihat dari pasal-pasal mengenai kekuasaan pemerintahan. Dalam UUD 1945 praamandemen, kekuasaan pemerintahan yang ada pada presiden begitu besar tanpa adanya mekanisme *check and balances* dari kekuasaan yang lainnya.

21 *Op Cit*, hlm. 77.

22 *Op Cit*, hlm. 81.

Namun, setelah adanya amandemen, kekuasaan presiden dapat dikurangi. Hal ini misalnya terlihat dari kewenangan presiden dalam hal memberikan grasi, amnesti, rehabilitasi, dan abolisi yang harus mendapatkan pertimbangan dari MA dan DPR. Begitu juga dalam hal presiden mengangkat dan menerima duta juga harus memperhatikan pertimbangan dari DPR. Bahkan, untuk mengurangi kekuasaan presiden agar tidak *executive heavy* kekuasaan pembentukan UU yang dulu ada di tangan Presiden dialihkan pada DPR.

Secara konstitusional, pengaturan mengenai kekuasaan pemerintahan oleh presiden dalam UUD 1945 amandemen diatur dalam pasal-pasal berikut.

Pasal 4

- (1) Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut undang-undang dasar.

Pasal 5

- (1) Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.
- (2) Presiden menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya.

Pasal 17

- (1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara.
- (2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.

Pasal 22

- (1) Dalam hal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.

Pasal 23

- (1) Rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara diajukan oleh Presiden untuk dibahas bersama Dewan Perwakilan Rakyat dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Daerah.

Kekuasaan presiden sebagai kepala negara dalam UUD 1945 amandemen secara konstitusional diatur dalam pasal berikut.

Pasal 10

Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara.

Pasal 11

- (1) Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain.
- (2) Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 12

Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 13

- (1) Presiden mengangkat duta dan konsul.
- (2) Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

- (3) Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 14

- (1) Presiden memberi grasi, dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.
- (2) Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 15

Presiden memberi gelar tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang.

Dengan kekuasaan yang dimiliki oleh presiden berdasarkan UUD 1945 pra maupun pascaamandemen Indonesia menganut sistem *executive heavy*. Manan menjelaskan bahwa dianutnya sistem *executive heavy* dalam sistem pemerintahan Indonesia disebabkan UUD 1945 pra dan pascaamandemen menerapkan prinsip-prinsip berikut.

- a. Sistem eksekutif tunggal bukan kolejal. Dengan sistem ini penyelenggaraan dan kendali pemerintahan pada satu tangan, yaitu presiden.
- b. Presiden adalah penyelenggara pemerintahan (*chief executive*), di samping sebagai kepala negara (*head of state*).
- c. Sebelum perubahan UUD, presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR, tetapi kepada MPR. Berdasarkan perubahan ketiga UUD 1945, presiden tidak bertanggung jawab kepada DPR maupun kepada MPR. Ketentuan ini akan lebih memperkuat kedudukan presiden.
- d. Selain wewenang administrasi negara, presiden mempunyai wewenang mandiri dalam pembuatan aturan-aturan untuk

menyelenggarakan pemerintahan (di samping wewenang yang dilakukan bersama DPR membuat UU).

- e. Bahkan, dalam kegentingan yang memaksa, presiden dapat menetapkan Perpu yang sederajat dengan UU.
- f. Presiden dapat menolak mengesahkan RUU yang telah disetujui oleh DPR.²³

Dengan argumen di atas kurang tepat jika setelah adanya amandemen terhadap UUD 1945, terjadi pergeseran dari *executive heavy* menjadi *legislative heavy*. Margarito Khamis memberikan pendapatnya sebagai berikut.

Gejala apa yang disebut sebagai *legislative heavy* itu sendiri hanya dampak psikologis yang ditimbulkan oleh pergeseran bandul perubahan keadaan sebelumnya. Yang sebenarnya terjadi dalam sistem konstitusional yang baru dewasa ini, baik Presiden maupun DPR sama-sama menikmati kedudukan yang kuat dan sama-sama tidak dapat dijatuhkan melalui prosedur politik dalam dinamika politik yang biasa. Dengan demikian, tidak perlu dikuatirkan terjadinya eksekutif yang berlebihan dalam gejala *legislative heavy* yang banyak dikeluhkan oleh berbagai kalangan masyarakat. Karena dampak psikologis ini merupakan suatu yang wajar dan hanya bersifat sementara, sambil dicapainya titik keseimbangan (*equilibrium*) dalam perkembangan politik ketatanegaraan di masa yang akan datang.²⁴

23 Manan, Bagir, *Lembaga Kepresidenan, Edisi Revisi, Cet. Kedua* (Yogyakarta: FH UII Press, 2006) hlm. 117 – 118.

24 Asshidique, Jimly, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Edisi Kedua* (Jakarta: Sinar Grafika, 2010) hlm. 117.

C. Kekuasaan Yudikatif

Kekuasaan yudikatif menurut *trias politica* adalah kekuasaan menegakkan undang-undang atau kekuasaan menghakimi. Dengan kata lain, kekuasaan yudikatif disebut juga sebagai kekuasaan kehakiman. Dalam negara hokum, terutama dalam hal membatasi kekuasaan negara, kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan yang benar-benar harus terpisah dari kekuasaan yang lain, terutama kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Pemisahan kekuasaan yudikatif dari kekuasaan lainnya mempunyai tujuan untuk memberikan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dari tindakan sewenang-wenang dan penindasan. Montesquieu menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

Juga tidak ada kebebasan jika kekuasaan yudikatif tidak dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif. Jika kekuasaan yudikatif digabungkan dengan legislatif, kehidupan dan kebebasan warga negara akan rentan terhadap peraturan yang sewenang-wenang; karena sang hakim juga menjadi pembuat hukum. Jika kekuasaan yudikatif digabungkan dengan kekuasaan eksekutif, hakim akan bersikap sangat keras seperti seorang penindas.²⁵

Berkaitan dengan kekuasaan yudikatif, ada perbedaan yang mencolok antara UUD 1945 praamandemen dan UUD 1945 amandemen. Dalam UUD 1945 praamandemen kekuasaan yudikatif hanya dilakukan oleh satu lembaga, yaitu MA, sedangkan dalam UUD 1945 amandemen kekuasaan yudikatif dilakukan oleh dua lembaga, yaitu MA dan MK. Selain kedua lembaga tersebut, dalam UUD 1945 amandemen

²⁵ Montesquieu, *The Spirit of Laws: Dasar-dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik, Cet. Keempat* (Bandung: Nusa Media, 2011) hlm. 192.

juga dikenal suatu lembaga yang bernama KY. Meskipun KY tidak melaksanakan fungsi kekuasaan yudikatif, KY merupakan lembaga penunjang fungsi kekuasaan yudikatif.

1. Kekuasaan Yudikatif Praamandemen UUD 1945

Kekuasaan yudikatif dalam UUD 1945 praamandemen hanya dilakukan oleh satu lembaga, yaitu MA, yang merupakan puncak dari badan kehakiman yang berada di bawahnya. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 24 UUD 1945.

Pasal 24

- (1) Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.
- (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Ketentuan dalam UUD 1945, khususnya Pasal 24, tidak mengatur mengenai kewenangan yang dimiliki oleh MA dalam bidang yudikatif. Meskipun demikian, ketentuan mengenai kewenangan dapat ditemukan dari UU sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 24 tersebut bahwa susunan dan kekuasaan badan kehakiman diatur dalam UU. Oleh karena itu, kewenangan atau kekuasaan yudikatif yang dimiliki oleh MA dapat ditemukan dalam UU nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam UU tersebut kekuasaan atau kewenangan yang dimiliki oleh MA sebagai berikut.

Pasal 28 ayat (1)

Mahkamah Agung bertugas dan berwenang memeriksa dan memutus:

- a. permohonan kasasi;
- b. sengketa tentang kewenangan mengadili;
- c. permohonan peninjauan kembali putusan Pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.

Pasal 31 ayat (1)

Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang.

2. Kekuasaan Yudikatif Pascaamandemen UUD 1945

Dalam UUD 1945 praamandemen kekuasaan kehakiman dilakukan oleh badan-badan kehakiman yang berpuncak pada Mahkamah Agung. Setelah amandemen, kekuasaan kehakiman di Indonesia dilakukan oleh dua lembaga, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 menyatakan bahwa:

kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dengan rumusan Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 di atas kekuasaan kehakiman di Indonesia berpuncak pada MA dan MK. MA merupakan puncak bagi peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer dan peradilan tata usaha negara yang memegang kekuasaan kehakiman dalam bidang perkara konvensional. Sementara itu, MK merupakan satu-satunya peradilan di bidang tata negara sehingga MK merupakan pemegang kekuasaan kehakiman dalam perkara ketatanegaraan.

Selain MA dan MK, kekuasaan kehakiman di Indonesia juga dikaitkan dengan KY. Meskipun KY tidak melakukan kekuasaan di bidang kehakiman, KY mempunyai kewenangan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu kekuasaan untuk melakukan pengawasan terhadap peradilan di Indonesia.

a. Mahkamah Agung

Pengaturan mengenai MA dalam UUD 1945 praamandemen sangatlah terbatas. Keterbatasan pengaturan mengenai MA mengakibatkan kewenangan MA tidak memperoleh landasan hukum secara konstitusional. Kewenangan yang dimiliki oleh MA hanya diatur dalam level UU sehingga diperlukan perubahan ketentuan mengenai rumusan pasal-pasal tentang MA secara lebih detail. Hal ini dilakukan atas pertimbangan untuk memberikan jaminan konstitusional yang lebih kuat terhadap kewenangan dan kinerja MA.

Gagasan dan usulan ini terutama mengenai masalah kewenangan MA sebagai puncak tertinggi lembaga peradilan dan kewenangan yang dimiliki MA secara konstitusional. Beberapa gagasan dan usulan mengenai MA dikemukakan oleh setiap fraksi yang ada di MPR. Usulan dan pendapat tersebut antara lain dikemukakan oleh Suyitno Adi dari F-TNI/Polri yang menyampaikan pendapatnya mengenai kekuasaan kehakiman yang dilakukan oleh MA beserta peradilan di bawahnya dan juga oleh MK berikut.

Yang ketiga, Pasal 24 Ayat (2). Saya bacakan bunyinya; "Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan peradilan yang ada di bawahnya dalam lingkungan

peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Saya menyoroti masalah lingkungan peradilan umum, agama, militer, dan tata usaha negara. Ini seolah-olah memang untuk memayungi Undang-Undang Nomor 14, kalau tidak salah. Dan ini memberikan suatu konotasi bahwa hukum itu tidak akan berkembang. Padahal menurut saya hukum itu akan berkembang.²⁶

Fraksi PPP melalui Alimarwan Hanan menyampaikan pokok-pokok pikiran terkait pembahasan perubahan kekuasaan kehakiman dan Mahkamah Agung dalam UUD 1945, sebagai berikut.

Ketiga, tentang Mahkamah Agung, kami ingin menyebutkan secara tegas walaupun belum melingkupi semua tentang wewenang Mahkamah Agung, dalam konsep dasar kami, ada tiga konsep dasar dari Mahkamah Agung ini sehingga *pointers* ketiga ini berbunyi Mahkamah Agung berwenang:

- 1) memeriksa perkara dalam tingkat kasasi;
- 2) menyatakan batal semua tindakan pemerintah dan semua keputusan atau peraturan perundang-undangan tingkatan lebih rendah dari undang-undang, permohonan tindakan, keputusan, atau peraturan perundang-undangan yang tingkatnya di bawah undang-undang dilakukan baik di tingkat kasasi atau suatu pemeriksaan yang khusus untuk itu, kecuali suatu UU menentukan lain;

26 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VI: Kekuasaan Kehakiman, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 433.

- 3) melaksanakan wewenang lainnya yang ditentukan dengan peraturan perundang-undangan, dengan kata lain tentang kewenangan dari Mahkamah Agungpun akan termuat dalam ketentuan perundangan yang diatur kemudian; dan
- 4) Hakim Agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR.²⁷

Patrialis Akbar dari F-Reformasi menyampaikan prinsip-prinsip dasar perubahan bab kekuasaan kehakiman, terutama mengenai kewenangan MA dalam hal *judicial review* sebagai berikut.

Kemudian selanjutnya adalah yang berkenaan dengan *judicial review*. Kami masih menyarankan agar hak uji material yang di miliki oleh Mahkamah Agung, itu hanyalah sejauh berkaitan dengan peraturan-peraturan hukum yang berada di bawah undang-undang. Sebab kalau undang-undang pun nanti diberikan kewenangan kepada MA untuk melakukan satu hak uji materiil maka tidak tertutup kemungkinan keberadaan lembaga-lembaga legislasi itu fungsinya sudah akan habis. Di mana kalau nanti terjadi satu konflik antara lembaga-lembaga legislasi dengan lembaga-lembaga yudikasi ini maka tidak tertutup kemungkinan semua produk-produk legislasi itu akan dihabiskan dan ini kita sangat khawatir sekali.

Kedua, kenapa uji material itu di bawah peraturan perundang-undangan, dengan alasan semua produk perundang-undangan itu tidak dilepaskan dari produk-produk keputusan politik, di mana situasi dan kondisi di dalam membuat suatu produk perundang-undangan itu

²⁷ *Op.Cit.*, hlm. 302.

sangat mempengaruhi terhadap satu undang-undang yang ada. Oleh karena itu, ke depan kita justru kepada MA diberikan hak uji secara materiil di bawah peraturan undang-undang.²⁸

Agun Gunandjar Sudarsa (F-PG) menyoroti tentang kewenangan Mahkamah Agung dengan menyatakan pendapat berikut.

Kemudian Pasal 24 A. Ini juga yang menyangkut secara prinsip inilah yang dimaksud dengan kewenangan-kewenangan itu. Kewenangan itu harus diatur dalam Undang-Undang Dasar, sehingga tata urutan peraturan perundangannya, dasar hukumnya dia sangat kuat. Dia bisa melakukan tugas-tugasnya itu dengan dasar Undang-Undang Dasar bukan atas dasar undang-undang. Oleh karena itulah karena ini prinsip maka Mahkamah Agung berwenang mengadili perkara kasasi. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.²⁹

Dengan gagasan dan usulan yang sudah dikemukakan akhirnya seluruh fraksi MPR dalam rapat paripurna tersebut menyepakati secara aklamasi rumusan tentang ketentuan MA. Selanjutnya, rumusan tersebut disahkan masuk sebagai bagian Perubahan Ketiga UUD 1945. Dengan demikian, jika dibandingkan antara rumusan sebelum perubahan, ketentuan tentang MA semakin diperinci yang tidak hanya terkait dengan posisi MA selaku pelaku kekuasaan kehakiman, tetapi juga diatur lebih detail mengenai wewenang MA yang sebelumnya tidak diatur dalam UUD 1945 praamandemen.

28 *Op.Cit.*, hlm. 306 – 307.

29 *Op.Cit.*, hlm. 434.

Ketentuan mengenai MA dalam UUD 1945 amandemen diatur dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Landasan konstitusional bagi kekuasaan yudikatif yang dimiliki oleh MA diatur dalam Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

Pasal 24 ayat (2)

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pasal 24A

- (1) Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

b. Mahkamah Konstitusi

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara baru yang baru muncul setelah adanya amandemen UUD 1945. Dengan perubahan tersebut dibentuklah satu lembaga yang menjaga agar konstitusi dilaksanakan dengan sebenar-benarnya. Lembaga yang mempunyai tugas untuk menjaga agar konstitusi tersebut dilaksanakan dengan sebenar-benarnya adalah Mahkamah Konstitusi.

Pengaturan mengenai MK dalam bidang kekuasaan kehakiman diatur dalam Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 amandemen. Pasal 24 ayat (2) mengatur

bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Sementara itu, Pasal 24C UUD 1945 mengatur sebagai berikut.

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar.

c. Komisi Yudisial (KY)

KY merupakan lembaga negara yang baru seperti halnya MK yang dibentuk setelah adanya amandemen UUD 1945. KY bisa dikategorikan sebagai lembaga dalam kekuasaan kehakiman meskipun tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman sebagaimana yang dilakukan oleh MA dan MK. Secara struktural, kedudukan KY sederajat dengan MA dan MK, tetapi secara fungsional peranan KY hanya bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap kekuasaan kehakiman.³⁰

30 *Op.Cit.*, hlm. 159.

KY secara umum dimaksudkan untuk memperkuat kekuasaan kehakiman dalam sistem ketatanegaraan Indonesia bahwa Indonesia sebagai salah satu negara hukum. KY merupakan lembaga yang mempunyai peranan penting dalam terciptanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka guna terwujudnya cita-cita negara hukum Pancasila. Untuk itu diperlukan institusi pengawasan yang independen terhadap para hakim itu sendiri.

Oleh karena itu, institusi pengawasan itu dibentuk di luar struktur MA melalui aspirasi warga masyarakat di luar struktur resmi dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan para hakim agung serta dilibatkan pula dalam proses penilaian terhadap etika kerja dan kemungkinan pemberhentian para hakim karena pelanggaran terhadap etika itu. Untuk menjaga *independent and impartial judiciary* dibentuklah lembaga baru yang berfungsi untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja para hakim. Lembaga tersebut dinamakan Komisi Yudisial.

Pembentukan KY muncul ketika terjadi pembahasan dalam amandemen UUD 1945, terutama mengenai masalah kekuasaan kehakiman. Para anggota PAH BP MPR memahami betapa pentingnya sebuah lembaga baru untuk melakukan menciptakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri. Sementara itu, I Dewa Gede Palguna dari F-PDIP mengusulkan pembentukan suatu badan yang mandiri, yaitu KY pada tingkat nasional maupun daerah yang bertugas mengusulkan pengangkatan hakim.

“... untuk menghindarkan intervensi kekuasaan eksekutif terhadap para hakim, kami mengusulkan pembentukan

suatu badan yang mandiri yang kami sebut Komisi Yudisial pada tingkat nasional maupun daerah, sehingga kalau dahulu Hakim Agung diangkat oleh Presiden dan hakim-hakim diangkat oleh Menteri Kehakiman, sekarang kami mengusulkan untuk Hakim Agung diangkat oleh Presiden, berdasarkan usul Komisi Yudisial Nasional. Dan untuk hakim biasa, maksudnya di luar Mahkamah Agung itu, diangkat oleh Presiden berdasarkan Komisi Yudisial Daerah”.³¹

Hamdan Zoelva dari F-PBB dalam Rapat PAH I BP MPR ke-3 tentang Pengantar Musyawarah Fraksi, 6 Desember 1999, menyampaikan bahwa untuk melakukan pengawasan dan kontrol terhadap MA, termasuk terhadap para hakim, khususnya berkaitan dengan pelaksanaan tugas yudisialnya, perlu dilakukan oleh sebuah komisi independen.

Pengawasan atau kontrol itu tidak boleh diserahkan kepada Lembaga Tinggi maupun Lembaga Tertinggi Negara sekalipun karena lembaga-lembaga itu sarat dengan muatan politik. Kami berpendapat bahwa untuk melakukan pengawasan dan kontrol terhadap Mahkamah Agung termasuk terhadap para hakim-hakim khususnya berkaitan dengan pelaksanaan tugas *judicial*, perlu dibentuk sebuah komisi independen yang anggotanya dipilih oleh DPR dan disahkan oleh Presiden selaku Kepala Negara dari para mantan Hakim, mantan Jaksa, pengacara-pengacara senior maupun profesor hukum dari perguruan tinggi ditambah dengan tokoh-tokoh masyarakat yang kesemuanya dikenal memiliki integritas yang sangat tinggi serta tidak pernah memiliki cacat moral sedikitpun. Komisi ini diberikan kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap

31 *Op.Cit.*, hlm 611 – 612.

hakim-hakim yang diduga melakukan penyimpangan terhadap, penyimpangan termasuk keanehan dalam produk putusan yang dihasilkannya. Hasil pemeriksaan komisi ini harus dijadikan pertimbangan dalam penentuan karir seorang hakim, termasuk hukum penurunan pangkat atau hukuman pemberhentian jika seandainya komisi merekomendasikannya. Hal-hal yang menyangkut komisi ini perlu diatur dalam Undang-Undang Dasar ini.³²

Hobbes Sinaga dari F-PDI Perjuangan memberikan komentar bila hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh DPR, sedangkan KY hanya mengusulkan berarti KY menganggur. Ia melanjutkan kalau yang mengangkat dan memberhentikan hakim agung adalah DPR, KY harus melakukan pengawasan walaupun bukan pengawasan mengenai masalah tindakan yudisial, tetapi di dalam memelihara kehormatan dan martabat para pejabat hakim agung. Untuk itu, Hobbes Sinaga juga mengusulkan perlunya Dewan Kehormatan. Jika KY dan Dewan Kehormatan dapat digabung, unsur yudisial menjadi beberapa fungsi, yaitu mengangkat, mengawasi, dan menjaga kehormatan hakim agung.

Jadi, kalau kita melihat bahwa hakim yang diangkat dan diberhentikan oleh DPR, seluruh Komisi Yudisial tadi, kok pekerjaannya cuma mengangkat, berarti sepertinya menganggur. Sementara ada logika lain, bahwa kalau yang mengangkat dan menghentikan, dia 'kan mestinya melakukan pengawasan, walaupun bukan pengawasan mengenai masalah tindakan yudisial, tetapi di dalam memelihara kehormatan dan program martabat para pejabat oleh hakim agung. Di dalam perumusan kita, ada mengenai Dewan

32 *Op.Cit.*, hlm. 603 – 604.

Kehormatan. Apakah tidak bisa digabung nantinya antara Komisi Yudisial ini dengan Dewan Kehormatan, sehingga unsur Yudisial yang telah diambil tadi menjadi dua fungsi, mengangkat, mengawasi untuk menjaga kehormatan.³³

Dengan adanya usulan dan pendapat yang terjadi pada rapat PAH BP MPR tersebut akhirnya disepakati untuk membentuk KY yang kewenangan utamanya dalam bidang yudisial adalah mengusulkan pengangkatan hakim agung dan wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, serta perilaku hakim. Hal ini secara konstitusional diatur dalam Pasal 24B ayat (1) UUD NRI 1945 yang mengatur:

Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat serta perilaku hakim.

Dengan demikian, dalam pembatasan kekuasaan negara berdasarkan UUD 1945 pra dan pascaamandemen terjadi perbedaan yang mendasar. Dalam UUD 1945 praamandemen dianut sistem pembagian kekuasaan (*distribution of power*), sedangkan dalam UUD 1945 amandemen dianut sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan mekanisme *check and balances*. UUD 1945 praamandemen menganut sistem pembagian kekuasaan disebabkan para pembuat UUD 1945 (*founding father*) tidak menghendaki sistem pemerintahan Indonesia berdasarkan ajaran *trias politica* Montesquieu.

33 *Op.Cit.*, 619 – 620.

Menurut mereka, ajaran tersebut merupakan paham dari demokrasi liberal yang bertentangan dengan Pancasila yang didasarkan asas gotong royong dan kekeluargaan. Berkaitan dengan hal ini, Yamin memberikan pendapatnya sebagai berikut.

Susunan ketatanegaraan RI, seperti dirumuskan dalam pasal-pasal konstitusi proklamasi 1945 tidaklah pula terbagi atas tiga cabang kekuasaan, seperti dengan tegas dilaksanakan dalam konstitusi Amerika Serikat (1787), tetapi mengenal pembagian kekuasaan pemusatan atas cabang kekuasaan, yang jumlahnya lebih dari tiga buah. Oleh sebab itu maka tidak dapatlah dikatakan ketatanegaraan RI itu berdasarkan ajaran *trias politica*, melainkan benarlah jika dikatakan hanya mengenal pembagian kekuasaan. Oleh karena itu pembagian kekuasaan pemerintahan pemusatan RI sebaiknya disalin dengan kata Inggris *division of power*, dan tidak dengan *trias politica*, karena jumlah bagian kekuasaan itu lebih dari pada tiga buah; dan juga kurang tepat atau sempurna jika disalin dengan *separation of power*, karena dengan memisahkan kekuasaan tidaklah lenyap perhubungan antara badan-badan ketatanegaraan di bagian pusat pemerintahan.³⁴

Dengan demikian, UUD 1945 tidaklah mengenal ajaran-ajaran *trias politica* yang membagi tugas pekerjaan pemerintahan atau perlengkapan negara menjadi tiga buah perlengkapan (organ) atau tiga buah jawatan (fungsi) tetapi UUD 1945 dengan tegas melaksanakan pembagian pekerjaan pemerintahan atau perlengkapan negara atas pelaksanaan dasar beberapa pembagian atau pemisahan kekuasaan (*division* atau *separation of power*) dengan tujuan untuk kelancaran pekerjaan dan untuk perlindungan warga

34 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, *Jilid Ketiga*, hlm. 40 – 41.

negara Republik Indonesia sebagai negara hukum. Pembagian kekuasaan ini adalah sesuai dengan kebudayaan pribadi bangsa Indonesia di bidang penyusunan ketatanegaraan nasional, seperti ternyata dalam negara-negara Indonesia yang merdeka berdaulat di sepanjang masa, penyusunan ketatanegaraan yang bersumber kepada proklamasi kemerdekaan Indonesia 1945 itu adalah pelaksanaan kemerdekaan dalam tatanan hukum konstitusional dengan menurutkan tuntutan-tuntutan modern di tanah Indonesia dari tanah asing sejak revolusi-revolusi dunia dari tahun 1776-1945.

Pembagian kekuasaan pemerintah berlangsung dalam kesatuan pemerintah yang bulat dan semata-mata untuk memperteguh persatuan dengan menjamin kelancaran administrasi dan kebebasan rakyat Indonesia. Jadi pembagian kekuasaan adalah untuk memberantas perpecahan dalam masyarakat dan untuk menjamin kesatuan tindakan (*l'unité d'action*) dalam negara RI, yang tidak mengenal pemusatan kekuasaan dalam satu tangan manusia (*la concentration du pouvoir*), melainkan mewujudkan kesatuan dan persatuan nasional dalam Republik Indonesia yang "*une et Indivisible*" esa dan (tanpa terbagi-bagi) dalam jiwa dan tujuan tindakan dalam membelak kemerdekaan, sehingga demokrasi terpimpin dan ekonomi terpimpin terjamin pelaksanaannya.³⁵

Pernyataan bahwa UUD 1945 praamandemen menganut prinsip pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dapat dianalisis dari dua aspek. *Pertama*, dalam UUD 1945 praamandemen kekuasaan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh MPR. Dengan rumusan tersebut MPR merupakan lembaga tertinggi negara karena merupakan perwujudan dari rakyat.

35 *Op.Cit.*, hlm. 43.

MPR sebagai lembaga tertinggi negara membagikan fungsi, tugas, dan kewenangannya ke lembaga-lembaga tinggi negara yang ada di bawahnya, yaitu presiden, DPR, MA, DPA, dan BPK. Meskipun dalam pembagian kekuasaan tersebut setiap lembaga negara menjalankan fungsi dan kewenangannya masing-masing, tidak menutup kemungkinan dilakukan kerja sama antarlembaga negara. Salah satu contoh bentuk kerja sama lembaga negara adalah kerja sama dalam hal pembentukan UU yang dilakukan oleh presiden dan DPR.

Kedua, dengan mendasarkan pada pendapat Wade & Philips yang menyatakan bahwa prinsip pembagian kekuasaan (*distribution of power*) berlaku jika fungsi eksekutif melaksanakan fungsi legislatif, prinsip pembagian kekuasaan (*distribution of power*) juga berlaku dalam UUD 1945 praamandemen karena fungsi legislasi atau kekuasaan untuk membentuk undang-undang tidak dilakukan oleh badan legislatif (DPR), tetapi dilakukan oleh kekuasaan eksekutif (presiden). Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 5 ayat (1) *jo.* Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 praamandemen.

Pasal 5 ayat (1)

Presiden memegang kekuasaan untuk membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Pasal 20 ayat (1)

Tiap-tiap undang-undang menghendaki persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.

Dengan alasan-alasan tersebut dapat dikatakan bahwa pada umumnya pemisahan kekuasaan dalam arti material (*separation of power*) tidak terdapat dan tidak pernah dilaksanakan dalam

UUD 1945 praamandemen, yang ada dan dilaksanakan ialah pemisahan kekuasaan dalam arti formal (*distribution of power*). Dengan kata lain, berdasarkan UUD 1945 praamandemen, ada pembagian kekuasaan dengan tidak menekankan pada pemisahannya, bukan pemisahan kekuasaan.³⁶

Sementara itu, dalam hal pembatasan kekuasaan Negara, UUD 1945 amandemen menerapkan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan mekanisme *check and balances*. Hal ini dilakukan untuk membatasi kekuasaan dan mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan, serta sesuai dengan kesepakatan dasar mempertegas sistem presidensial organisasi negara ditata ulang berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan *check and balances*. UUD 1945 amandemen menganut teori pemisahan kekuasaan terlihat dari beberapa hal.

Pertama, wewenang presiden dibatasi dengan mengembalikan kekuasaan membentuk undang-undang pada DPR. Hal ini sesuai dengan pendapat yang dikemukakan oleh Wade & Philip bahwa suatu negara dikatakan menerapkan pemisahan kekuasaan jika pembuatan undang-undang dilakukan oleh kekuasaan legislatif. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD NRI 1945 yang mengatur bahwa DPR memegang kekuasaan membentuk UU.

Kedua, kekuasaan kehakiman ditegaskan sebagai kekuasaan yang merdeka untuk menegakkan hukum dan keadilan. Ini sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 24 ayat (1) UUD

³⁶ Bandingkan dengan Sunny, Ismail, *Pembagian Kekuasaan Negara:.....*, *Loc.Cit.*, hlm. 43.

NRI 1945 yang merumuskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. *Ketiga*, MPR yang semula berkedudukan sebagai lembaga tertinggi negara diubah menjadi lembaga tinggi negara sederajat dengan lembaga tinggi lainnya dengan tugas dan wewenang sebagaimana ditentukan dalam UUD 1945.

Menurut Asshidiqie, UUD NRI 1945 telah menganut sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang dibuktikan dengan hal-hal berikut.

1. Adanya pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke DPR. Bandingkan antara ketentuan pasal 5 ayat (1) UUD 1945 praamandemen dan pasal 5 ayat (1) UUD 1945 amandemen. Kekuasaan untuk membentuk undang-undang yang sebelumnya berada di tangan presiden, sekarang beralih ke DPR.
2. Diadopsinya sistem pengujian konstitusional atas undang-undang sebagai produk legislatif oleh Mahkamah Konstitusi. Sebelumnya tidak dikenal adanya mekanisme semacam itu, karena pada pokoknya undang-undang tidak dapat diganggu gugat di mana hakim dinaggap hanya dapat menerapkan undang-undang dan tidak boleh menilai undang-undang.
3. Diakuinya bahwa lembaga pelaku kedaulatan rakyat itu tidak hanya terbatas pada MPR, melainkan semua lembaga negara baik secara langsung maupun tidak langsung merupakan penjelmaan kedaulatan rakyat. Presiden, anggota DPR, dan DPD sama-sama merupakan pelaksana langsung prinsip kedaulatan rakyat.

4. Dengan demikian, MPR tidak lagi berstatus sebagai lembaga tertinggi negara, melainkan merupakan lembaga (tinggi) negara yang sama derajatnya dengan lembaga-lembaga (tinggi) negara lainnya, seperti Presiden, DPR, DPD, MK, dan MA.
5. Hubungan-hubungan antar lembaga (tinggi) negara itu bersifat saling mengendalikan satu sama lain dengan prinsip *check and balances*.³⁷

Dengan penerapan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dalam UUD 1945 akan tumbuh mekanisme saling mengimbangi dan mengawasi (*checks and balances*) antara satu cabang kekuasaan dan cabang kekuasaan lain sehingga tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan dan berjalan tetap dalam koridor konstitusi. Mekanisme *check and balances* yang diterapkan dalam UUD 1945 dapat terlihat dari beberapa hal.

Pertama, adanya kewenangan MK dalam hal *judicial review* atau hak menguji UU terhadap UUD. Hal ini untuk mengimbangi kekuasaan yang dimiliki oleh DPR maupun Presiden agar tidak terjadi kewenang-wenangan dalam pembuatan UU. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI yang mengatur bahwa MK berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji UU terhadap UUD.

Kedua, adanya mekanisme kontrol yang dilakukan oleh KY terhadap hakim. Hal ini sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 24B ayat (1) yang merumuskan bahwa KY bersifat

³⁷ Asshidiqie, Jimly, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Loc.Cit., hlm. 291 – 292.

mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, serta perilaku hakim. *Ketiga* pemberian grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi oleh presiden dengan memperhatikan pertimbangan dari MA dan DPR. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 14 UUD NRI 1945.

Pasal 14

- (1) Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan mempertimbangkan pertimbangan Mahkamah Agung.
- (2) Presiden memberi amnesti, dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Keempat, pengangkatan dan penerimaan duta dengan pertimbangan DPR. Hal ini sebagaimana telah diatur dalam Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945.

Pasal 13

- (2) Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.
- (3) Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Bab XII

Penghormatan dan Perlindungan terhadap Hak Asasi Manusia

Salah satu unsur terpenting dan yang harus terpenuhi dalam suatu negara hukum adalah adanya penghormatan dan perlindungan terhadap HAM. Hal ini disebabkan adanya hubungan keseimbangan yang bersifat *simbiosis mutualistik*. Artinya, jaminan, perlindungan, dan penghormatan HAM tidak mungkin tumbuh dan hidup secara wajar apabila tidak ada atau tidak terlaksananya prinsip-prinsip negara hukum karena prinsip negara hukum dimaksudkan untuk mengendalikan segala bentuk kekuasaan yang ada pada rakyat, terutama penguasa.

Salah satu aspek penting membangun negara hukum adalah memberdayakan sistem penegakan hukum. Sistem penegakan hukum yang lemah cenderung tunduk pada kekuasaan bukan saja tidak mampu mewujudkan keadilan dan kebenaran, bahkan dapat menjadi alat kesewenang-wenangan

yang menindas, termasuk menindas HAM.¹ Oleh karena itu, perlindungan HAM dalam suatu negara hukum merupakan unsur yang paling utama.

Dalam negara hukum, perseorangan diakui sebagai manusia pribadi yang mendapatkan perlindungan dari tindakan sewenang-wenang, baik yang dilakukan oleh negara maupun oleh manusia yang lain. Ini sebagaimana yang dikatakan oleh Soemantri berikut.

Adanya jaminan terhadap hak-hak dasar setiap warga negara mengandung arti bahwa setiap penguasa dalam negara tidak dapat dan tidak boleh bertindak sewenang-wenang kepada warga negaranya. Bahkan adanya hak-hak dasar itu juga mempunyai arti adanya keseimbangan dalam negara, yaitu keseimbangan antara kekuasaan dalam negara dan hak-hak dasar warga negara.²

Oleh karena itu, untuk melindungi hak-hak individu dan menghindari tindakan-tindakan yang sewenang-wenang hak-hak dan kebebasan individu harus diakui. Pengakuan ini diberikan karena hak asasi merupakan hak melekat pada diri manusia yang diperolehnya sejak kelahiran sebagai seorang manusia yang diciptakan dan dikaruniakan oleh Tuhan.

Indonesia sebagai negara hukum Pancasila juga mengakui dan melindungi terhadap HAM. Hal ini terlihat dari pengaturan mengenai hak-hak asasi yang diatur dalam UUD 1945, baik sebelum amandemen maupun setelah amandemen. Ada perbedaan yang sangat mendasar mengenai pengaturan terhadap

1 Manan, Bagir, dkk., *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia* (Bandung: Alumni, 2006) hlm. 58 – 59.

2 Soemantri, Sri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara* (Bandung: Alumni, 1992) hlm. 74.

penghormatan terhadap HAM.

Dalam UUD 1945 praamandemen pengaturan tentang HAM bisa dikatakan sangatlah minim (kalau tidak ingin dikatakan tidak ada), yaitu hanya 1 pasal, sedangkan enam pasal yang lain mengatur mengenai HAW. Hal ini disebabkan HAM yang bersifat individual menurut Soepomo dan Soekarno bertentangan dengan kepribadian bangsa dan negara Indonesia yang berlandaskan pada asas kekeluargaan. Sementara itu, dalam UUD 1945 amandemen, pengaturan mengenai hak asasi lebih lengkap. UUD 1945 amandemen bukan saja mengatur mengenai HAM, melainkan juga mengatur mengenai HAW, kewajiban asasi manusia (KAM), dan juga kewajiban negara terhadap hak asasi.

A. Hak Asasi Manusia Menurut UUD 1945 Praamandemen

Di Indonesia perdebatan mengenai pengaturan HAM dalam UUD sudah berlangsung sejak berdirinya negara ini, yaitu dimulai sejak pembuatan naskah UUD 1945 dalam sidang BPUPKI. Perdebatan tersebut terjadi diawali dengan perbedaan pendapat mengenai apakah UUD yang akan dibuat harus memuat mengenai HAM atau tidak. Perdebatan mengenai perbedaan pendapat tersebut dapat ditelusuri dari persidangan-persidangan BPUPKI.

Dalam sidang BPUPKI terdapat dua kelompok, yaitu kelompok pertama Soekarno – Soepomo dan kelompok kedua Moh. Hatta – Muhammad Yamin. Kelompok pertama

menghendaki agar tidak mencantumkan hak-hak asasi dalam UUD karena hak asasi manusia merupakan paham liberal dan individualisme yang bertentangan dengan paham gotong royong dan kekeluargaan. Dalam hal ini, Soekarno menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

Saya minta kepada tuan-tuan dan nyonya-nyonya, buanglah sama sekali paham individualisme itu janganlah dimasukkan dalam undang-undang dasar kita yang dinamakan *rights of the citizen* sebagai yang dianjurkan oleh Republik Perancis itu adanya. Kita menghendaki keadilan sosial. Buat apa *grondwet* menuliskan bahwa, manusia bukan saja mempunyai kemerdekaan suara, kemerdekaan hak memberi suara, mengadakan persidangan dan berapat, jika misalnya tidak ada *sociale rechtvaardigheid* yang demikian itu? Buat apa kita membikin *grondwet*, apa guna *grondwet* itu kalau ia tidak dapat mengisi perut orang yang hendak mati kelaparan. *Grondwet* yang berisi *droit de l'homme et du citoyen* itu, tidak bisa menghilangkan kelaparannya orang yang miskin yang hendak mati kelaparan. Maka oleh karena itu, jikalau kita betul-betul hendak mendasarkan negara kita kepada paham kekeluargaan, paham tolong menolong, paham gotong royong dan keadilan sosial enyahkanlah tiap-tiap pikiran, tiap-tiap paham individualisme dan liberalisme daripadanya.³

Pendapat yang dikemukakan oleh Soekarno tersebut didukung oleh Soepomo yang menolak paham individual (perseorangan) karena bertentangan dengan paham kekeluargaan. Lebih tepatnya, Soepomo menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

3 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 296 – 297.

Tadi dengan panjang lebar sudah diterangkan oleh anggota Soekarno bahwa: dalam pembukaan itu kita telah menolak aliran pikiran perseorangan. Kita menerima dan menganjurkan aliran pikiran kekeluargaan. Oleh karena itu, Undang-Undang Dasar kita tidak bisa lain dari pada pengandung sistem kekeluargaan. Tidak bisa kita memasukkan dalam UUD beberapa pasal-pasal tentang bentuk menurut aliran-aliran yang bertentangan. Misalnya dalam UUD kita tidak bisa memasukkan pasal-pasal yang tidak berdasarkan aliran kekeluargaan, meskipun sebetulnya kita ingin sekali memasukkan, di kemudian hari mungkin umpamanya negara bertindak sewenang-wenang. Akan tetapi jikalau hal itu kita masukkan, sebetulnya pada hakekatnya undang-undang dasar itu berdasarkan atas sifat perseorangan, dengan demikian sistem undang-undang dasar bertentangan dengan konstruksinya, hal itu sebagai konstruksi hukum tidak baik, jikalau ada kejadian bahwa pemerintah bertindak sewenang-wenang.⁴

Dengan pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh Soekarno dan Soepomo tersebut kelompok pertama menentang HAM dimasukkan dalam UUD. Menurut mereka, HAM dianggap berdampak negatif karena dilandasi oleh individualisme dan liberalisme.⁵ Oleh karena itu, dalam pandangan negara integralistik Soepomo HAM dipandang dalam tiga perspektif

4 *Ibid.*

5 Menurut Jimly Asshidiqie, pendapat dari Soekarno dan Soepomo yang menyatakan bahwa hak asasi manusia yang bersumber pada individualisme dan liberalisme sebagaimana yang dianut di negara-negara Barat bertentangan dengan paham kekeluargaan adalah tidak tepat. Menurutnya, ketidaktepatan pendapat Soekarno dan Soepomo ini karena HAM lahir bukan karena individualisme dan liberalisme, melainkan lahir karena adanya reaksi menentang absolutisme dan tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh penguasa pada waktu itu.

berikut.

1. Dianggap berlebihan. HAM itu berlebihan oleh Soepomo dijelaskan bahwa tidak akan membutuhkan jaminan *grund und freiheitsrechte* dari individu *contra staat* karena individu tidak lain ialah suatu bagian organik dari *staat*, yang menyelenggarakan kemuliaan *staat*, dan sebaliknya oleh politik yang terdiri di luar lingkungan suasana kemerdekaan seseorang.
2. Dibayangkan berdampak negatif. HAM berdampak negatif karena memiliki kaitan dengan individualisme dan liberalisme. yang menurut Soekarno individualisme dan liberalisme yang mengakibatkan persaingan bebas, yang pada gilirannya melahirkan kapitalisme. Kapitalisme merupakan sumber imperialisme dan karena imperialisme itulah Indonesia dijajah selama 350 tahun. Karena itu, filsafat individualisme jelas-jelas merupakan filsafat yang keliru.
3. Sebagai hak-hak perseorangan yang selalu berada di bawah kepentingan bersama. Unggulnya kepentingan kolektif di atas hak-hak perseorangan dinyatakan oleh Soekarno bahwa yang menjadi aspirasi bangsa Indonesia ialah keadilan sosial dan aspirasi ini sudah dimasukkan ke dalam *mukaddimah* UUD Indonesia sebagai protes keras terhadap individualisme. Apa gunanya memiliki kebebasan berpendapat, kebebasan memilih, kebebasan berserikat, kalau tidak dapat menghapus kelaparan yang diderita orang miskin yang karena kelaparannya ia menantang maut.⁶

6 Nasution, Adnan Buyung, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956 – 1959*, Cet.

Namun, pendapat dari kelompok pertama mendapat tentangan dari kelompok kedua. Kelompok kedua yang diwakili oleh Moh. Hatta dan Muhammad Yamin menyatakan agar pengaturan mengenai penghormatan dan perlindungan terhadap HAM diatur secara tegas dalam UUD. Berkaitan dengan gotong royong dan kekeluargaan dan penentangan terhadap faham individualisme dan liberalisme juga mendapat dukungan dari Hatta.

Meskipun demikian, menurut Hatta, hal tersebut tidak bisa menjadi alasan untuk tidak memasukkan pasal mengenai HAM. Hatta berpendapat bahwa pengaturan mengenai HAM bertujuan untuk mencegah agar tidak terjadinya negara kekuasaan dalam negara Indonesia yang hendak didirikan. Berkaitan dengan masalah HAM, Moh. Hatta berpendapat sebagai berikut.

Memang kita harus menentang individualisme. Kita mendirikan negara baru di atas dasar gotong royong dan hasil usaha bersama. Tetapi satu hal yang saya kuatkan, kalau tidak ada satu keyakinan atau satu pertanggungjawaban kepada rakyat dalam Undang-Undang Dasar yang mengenai hak untuk mengeluarkan suara, yaitu bahwa nanti di atas Undang-Undang Dasar yang kita susun sekarang ini, mungkin terjadi suatu bentukan negara yang tidak kita setujui. Hendaklah kita memperhatikan syarat-syarat supaya negara yang kita bikin, jangan menjadi negara kekuasaan. Kita menghendaki negara pengurus, kita membangunkan masyarakat baru yang berdasarkan gotong-royong, usaha bersama; tujuan kita ialah membaruhai masyarakat. Tetapi di sebelah itu janganlah kita memberikan kekuasaan yang tidak terbatas kepada negara untuk menjadikan di atas negara

Kedua (Jakarta: Pustaka Utama Gravitasi, 1995) hlm. 92 – 93.

baru itu suatu negara kekuasaan. Sebab itu ada baiknya dalam salah satu pasal, misalnya pasal yang mengenai warga negara, disebutkan juga.... supaya tiap-tiap warga negara jangan takut mengeluarkan suaranya. Yang perlu disebut di sini hak untuk berkumpul dan bersidang atau menyurat dan lain-lain. Jadi, bagaimanapun juga, kita menghargai tinggi keyakinan itu atas kemauan kita untuk menyusun negara baru, tetapi ada baiknya jaminan diberikan kepada rakyat, yaitu hak untuk merdeka berpikir. Memang agak sedikit berbau individualisme, tetapi saya katakan tadi bahwa ini bukan individualisme. Juga dalam kolektivisme ada sedikit hak bagi anggota-anggota kolektivisme, anggota-anggota dari keluarga itu untuk mengeluarkan perasaannya.⁷

Pendapat dari Hatta ini mendapatkan dukungan dari Muhammad Yamin. Dalam hal ini, Yamin meminta agar pengaturan mengenai HAM tidak hanya satu pasal sebagaimana yang diusulkan oleh Moh. Hatta. Bahkan, menurut Yamin, pengaturan HAM dalam UUD harus diatur seluas-luasnya. Ini sebagaimana yang dikatakan oleh Yamin, sebagai berikut.

Supaya aturan kemerdekaan warga negara dimasukkan dalam undang-undang dasar seluas-luasnya. Saya menolak segala alasan-alasan yang dimajukan untuk tidak memasukkannya dan seterusnya dapatlah saya memajukannya, beberapa alasan pula, selain daripada yang dimajukan oleh anggota yang terhormat, Drs. Moh. Hatta tadi. Segala *constitution* lama dan baru di atas dunia berisi perlindungan antara dasar itu, misalnya undang-undang *Dai Nippon*, Republik Filipina, dan Republik Tiongkok. Aturan dasar tidaklah berhubungan dengan liberalisme, melainkan semata-mata suatu keharusan perlindungan kemerdekaan yang harus

7 Bagir Manan, dkk, *Loc Cit*, hlm. 23-24

diakui dalam Undang-undang dasar.⁸

Akhirnya perdebatan dalam BPUPKI yang melibatkan antara kelompok Soekarno-Soepomo dan kelompok Hatta-Yamin mengambil jalan tengah yang menghasilkan rumusan kompromi dengan disepakatinya pemuatan hak-hak asasi secara terbatas dalam UUD 1945. Pernyataan kompromis mengenai pasal hak asasi terlihat dari pernyataan Soepomo berikut.

..... oleh karena itu, kami usulkan aturan yang mengandung kompromis, akan tetapi tidak akan menentang sistematis rancangan anggaran dasar ini, ialah dengan menambahkan di dalam Undang-Undang Dasar suatu pasal yang berbunyi: hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidang dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan atau tulisan dan lain-lain diatur dengan undang-undang. Dengan ini, pertama kita tidak mengemukakan hak yang dinamai *subjectief recht*, seperti hak perorangan, oleh karena itu adalah hasil aliran pikiran perseorangan, akan tetapi disini ahl itu disebut hukum; bagaimanapun juga diatur dalam undang-undang, bahwa hukum yang menetapkan kemerdekaan penduduk untuk bersidan dan berkumpul, untuk mengeluarkan pikiran dengan lisan ditetapkan dalam undang-undang. Dengan demikiran hal itu adalah kewajiban. Ketentuan itu adalah kewajiban. Ketentuan itu mewajibkan pemerintah untuk membikin undang-undang tentang hal itu.⁹

Rumusan kompromistis tersebut menyebabkan lahirnya Pasal 28 UUD 1945. Selain Pasal 28, rumusan tentang hak asasi

8 Jimly Asshidiqie, "Konstitusi dan Hak Asasi Manusia", *Makalah di ampaikan pada lecture peringatan 10 tahun Kontras*, Jakarta, 26 Maret 2008.

9 Manan, Bagir, dkk, *Loc.Cit.*, hlm. 24.

dalam UUD 1945 juga ditemukan dalam Pasal 27, Pasal 29 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), Pasal 31 ayat (1), dan Pasal 34 UUD 1945. Hak-hak tersebut sebagai berikut.

Pasal 27

- (1) Segala warga negara dalam kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.
- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.

Pasal 28

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 29 ayat (2)

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 30 ayat (1)

Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pembelaan negara.

Pasal 31 ayat (1)

Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pengajaran.

Pasal 34

Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.

Pengaturan mengenai penghormatan dan perlindungan terhadap HAM yang singkat ini disebabkan beberapa faktor. *Pertama*, pembahasan dalam sidang BPUPKI mengenai HAM dilakukan sebelum lahirnya *Universal Declaration of Human Right* (Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia). *Kedua*,

adanya perbedaan pendapat mengenai perlindungan HAM itu sendiri.¹⁰

Dengan hanya dicantumkan tujuh pasal yang berkaitan dengan hak-hak asasi ada beberapa sarjana (misalnya Mahfud MD, Jimly Asshidiqie, dan Harun Al-Rasyid) menyatakan bahwa UUD 1945 sebetulnya tidak mengatur mengenai hak asasi manusia. Hal ini sebagaimana Mahfud MD yang menyatakan bahwa dalam UUD 1945 tidak memuat pasal mengenai penghormatan dan perlindungan terhadap HAM, tetapi hanya pengaturan HAW (hak asasi warga negara). Lebih lanjut, menurut Mahfud MD, antara HAM dan HAW terdapat perbedaan yang mendasar.

HAM pada dasarnya dipahami sebagai hak-hak yang dimiliki manusia bukan karena diberikan kepadanya oleh masyarakat sehingga bukan berdasarkan hukum positif yang berlaku, melainkan berdasarkan martabatnya sebagai manusia.¹¹ Dengan kata lain, HAM didasarkan pada paham bahwa secara kondrati manusia itu, di manapun, mempunyai hak-hak bawaan yang tidak bisa dipindah, diambil, dan dialihkan. Sementara itu, dalam HAW hak hanya mungkin diperoleh karena seseorang mempunyai status sebagai warga negara,¹² sedangkan status warga negara diberikan oleh negara (pemerintah). Jadi, HAW bukan hak yang melekat pada diri seseorang sebagaimana dalam

10 Perbedaan tersebut terutama mengenai apakah hak asasi manusia perlu diatur dalam Undang-Undang Dasar atau tidak.

11 Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999) hlm. 121.

12 Mahfud MD, Moh., *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia (Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Cet. Kedua (Jakarta: Rineka Cipta, 2003) hlm. 165.

HAM, melainkan hak yang timbul karena pemberian negara (pemerintah).

Pendapat yang sama juga dikemukakan oleh Jimly Asshidiqie. Menurutnya, ketentuan-ketentuan dalam UUD 1945 lebih banyak mengatur mengenai HAW (*citizens right* atau *the citizens constitutional rights*) daripada HAM. Hak konstitusional warga negara hanya berlaku bagi orang yang mempunyai status warga negara, sedangkan warga negara asing tidak dijamin. Lebih lanjut, Jimly Asshidiqie menyatakan bahwa satu-satunya hak yang berlaku bagi setiap penduduk adalah rumusan Pasal 29 ayat (2) UUD 1945.

Menurut Harun Al-Rasyid, UUD 1945 sama sekali tidak memberikan jaminan apapun mengenai HAM. Menurutnya, hal yang diperdebatkan antara Soekarno-Soepomo dan Hatta-Yamin hanya berkenaan dengan substansi Pasal 28 UUD 1945. Harun Al-Rasyid menyatakan bahwa Pasal 28 UUD 1945 sama sekali tidak memberikan jaminan adanya pengakuan konstitusional akan hak dan kebebasan berserikat (*freedom of association*), berkumpul (*freedom of assembly*), dan menyatakan pendapat (*freedom of expression*) karena Pasal 28 UUD 1945 hanya menyatakan bahwa hak-hak tersebut akan ditetapkan dengan undang-undang. Artinya, sebelum ditetapkan dengan undang-undang, hak itu belum ada.¹³ Namun, dalam hal ini, menurut interpretasi Soepomo, kalau sudah tercantum dalam UUD berarti suatu jaminan meskipun belum ada undang-undang atau peraturan pemerintahnya.¹⁴

13 Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Hak Asasi Manusia*, *Ibid.*

14 *Ibid.*

Minimnya pengaturan HAM dalam UUD 1945, menurut Sumobroto dan Marwoto, disebabkan pengaturan mengenai HAM disesuaikan dengan falsafah dan pandangan hidup bangsa Indonesia, yaitu Pancasila. Sumobroto dan Marwoto menyatakan bahwa:

UUD 1945 mengangkat fenomena HAM yang hidup di kalangan masyarakat. Atas dasar itu, HAM yang tersirat di dalam UUD 1945 bersumber pada falsafah dan pandangan hidup bangsa, yaitu Pancasila. Penegakan HAM di Indonesia sejalan dengan implementasi dari nilai-nilai Pancasila dan kehidupan bernegara dan berbangsa.¹⁵

Berkaitan dengan pernyataan di atas, kurang tepat jika minimnya pengaturan mengenai HAM di Indonesia karena disesuaikan dengan pandangan hidup dan falsafah Pancasila karena pada dasarnya HAM bersifat universal. Maksudnya, HAM merupakan hak yang melekat pada diri manusia sejak kelahirannya yang berlaku secara universal tidak memandang kondisi sosial, ekonomi, dan politik maupun kelas sosial dan paham yang dianutnya.

Sementara itu, Nasution menilai bahwa dengan sikap dan pandangan partikularistik¹⁶ ini adalah bukti nyata betapa sistematisnya upaya penguburan terhadap prinsip-prinsip fundamental HAM di Indonesia. Dengan menyatakan bahwa bangsa Indonesia memiliki konsepsi dan persepsi tersendiri mengenai HAM berarti telah mengingkari kenyataan bahwa manusia Indonesia sesungguhnya sama dan sederajat dengan

15 *Op.Cit.*, hlm. 96.

16 Pandangan partikularistik adalah pandangan yang menilai bahwa HAM disesuaikan dengan kebudayaan dan adat-istiadat setempat yang bersifat khas.

manusia-manusia di muka bumi ini.¹⁷

Pendapat-pendapat yang menyatakan bahwa UUD 1945 tidak mengatur secara tegas mengenai HAM mendapat bantahan dari beberapa sarjana, antara lain oleh Dahlan Thaib dan Muhammad Tahir Azhari. Menurut mereka, UUD 1945 telah memuat mengenai HAM. Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Thaib bahwa UUD 1945 sangat menghargai HAM. Bahkan, Thaib pun menolak anggapan yang mengatakan bahwa UUD 1945 tidak mengatur mengenai HAM. Menurutnya, jika diteliti, UUD 1945 dari sudut pandang HAM akan ditemukan lebih banyak di dalamnya daripada dugaan banyak orang bahwa UUD 1945 tidak mengandung HAM atau beberapa pasal saja yang secara langsung mengenai HAM.¹⁸ Dengan demikian, Thaib melihat ada 15 HAM yang diatur dalam UUD 1945, baik dalam pembukaan, batang tubuh, maupun alam penjelasan. Hak-hak tersebut adalah:

1. hak menentukan nasib sendiri (alenia I pembukaan),
2. hak akan warga negara (Pasal 26),
3. hak persamaan di depan hukum (Pasal 27 ayat (1)),
4. hak untuk bekerja (Pasal 27 ayat (2)),
5. hak untuk hidup layak (Pasal 27 ayat (2)),
6. hak untuk berserikat (Pasal 28),
7. hak untuk menyatakan pendapat (Pasal 28),
8. hak untuk beragama (Pasal 29 ayat (2)),
9. hak untuk membela negara (Pasal 30),
10. hak untuk pendidikan (Pasal 31),

17 Nasution, Adnan Buyung, *Arus Pemikiran Konstitusionalisme: Hak Asasi Manusia dan Demokrasi* (Jakarta: Kata Hasta Pustaka, 2007) hlm. 46.

18 Thaib, Dahlan, *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konsitusi, Cet. Kedua* (Yogyakarta: Liberty, 2000) hlm. 87.

11. hak akan kesejahteraan sosial (Pasal 33),
12. hak akan jaminan sosial (Pasal 34),
13. hak akan kebebasan dan kemandirian peradilan (Penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25),
14. hak untuk mempertahankan tradisi budaya (Penjelasan Pasal 32), dan
15. hak mempertahankan bahasa daerah (Penjelasan Pasal 31).¹⁹

Pernyataan Dahlan Thaib di atas diperkuat oleh Muhammad Tahir Azhary. Menurutnya, suatu anggapan yang keliru jika mengatakan UUD 1945 tidak atau kurang menjamin HAM. Azhary menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

Apabila diperhatikan baik pembukaan maupun batang tubuh UUD 1945, ternyata cukup banyak memperhatikan hak-hak asasi... berdasarkan itu, UUD 1945 mengakui hak-hak asasi individu, tetapi tidak berarti seperti kepentingan perseorangan atau komunisme-fasisme yang mengutamakan masyarakatnya atau negaranya. Dengan demikian, kepentingan hak asasi individu diletakkan dalam rangka kepentingan masyarakat. Hak asasi individu diakui substansinya, namun dibatasi jangan sampai melanggar hak individu lainnya ataupun hak asasi orang banyak atau masyarakat.²⁰

19 *Op.Cit.* , hlm. 34.

20 El-Muhtaj, Majda, *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945 Tahun 2002* (Jakarta: Kencana, 2009) hlm. 94.

B. Hak Asasi Manusia Menurut UUD 1945 Amandemen

Salah satu aspek terpenting dilakukannya amandemen UUD 1945 adalah pengaturan mengenai HAM. Untuk lebih memberikan kepastian dalam hal penghormatan dan perlindungan terhadap HAM, dalam UUD NRI 1945 pengaturan mengenai HAM lebih lengkap dibandingkan dengan UUD 1945 sebagaimana diketahui bahwa pengaturan HAM dalam UUD 1945 sangatlah minim. Minimnya pengaturan mengenai HAM dalam UUD 1945 menurut Valina Singka Subekti disebabkan hal berikut.

UUD 1945 sangat sedikit menjabarkan mengenai HAM (Hak Asasi Manusia). Ini dapat dimengerti mengingat waktu yang sangat sempit untuk mempersiapkannya pada masa akhir pendudukan Jepang menjelang proklamasi kemerdekaan dulu. Di samping itu terdapat perbedaan pendapat di antara tokoh-tokoh masyarakat mengenai peranan Hak Asasi di dalam negara demokratis. Kita harus memahami bahwa pendapat-pendapat pada waktu itu sangat dipengaruhi oleh *'declaration des droits de l'homme et du citoyen'* yang dianggap waktu itu sebagai sumber individualisme dan liberalisme. Oleh karenanya dianggap bertentangan dengan asas kekeluargaan dan gotong royong.²¹

Pengaturan HAM dalam UUD NRI 1945 diharapkan akan semakin memperkuat komitmen untuk pemajuan dan

21 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 224.

perlindungan HAM di Indonesia karena akan menjadikannya sebagai hak yang dilindungi secara konstitusional (*constitutional right*).²² Ketentuan yang memberikan pengakuan dan perlindungan konstitusional terhadap HAM juga untuk memperkuat Indonesia sebagai negara hukum. Mengenai HAM diatur dalam UUD agar terlindungi secara konstitusional, Agun Gunanjar Sudarsa dari F-PG mengemukakan bahwa:

Perluasan masuknya butir-butir hak asasi manusia sebagai perwujudan kehendak Negara Indonesia dalam menjunjung tinggi nilai-nilai HAM. Masuknya lebih banyak lagi HAM ke dalam Undang-Undang Dasar 1945, niscaya akan meningkatkan jaminan konstitusional hak-hak asasi manusia Indonesia sekaligus menjadikan Indonesia sebagai negara dan bangsa yang lebih beradab dalam pergaulan internasional.²³

Di lain pihak, Hendardi dari PBHI menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

Karena hak-hak asasi manusia adalah hak dasar warga negara maka ia harus didefinisikan dan dijamin di dalam konstitusi. Apabila hak-hak asasi manusia hanya dijamin dalam undang-undang atau produk hukum lainnya, maka bahayanya adalah berdasarkan *hierarchy of norms* itu perlindungan terhadapnya bisa dikesampingkan oleh Undang-Undang atau oleh produk lain, itulah sebabnya mengapa menjadi sangat penting untuk memberikan jaminan regional bagi hak-hak asasi manusia sebagai hak-hak dasar warga negara. Ini pula

22 Manan, Bagir, dkk., *Loc.Cit.*, hlm. 83.

23 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, Edisi Revisi, Loc.Cit.*, hlm. 219.

saya kira yang harus dimengerti sewaktu PBHI menolak adanya undang-undang HAM. Karena kami kuatir bahwa dengan HAM dia ditempatkan di dalam undang-undang itu dengan mudah sedemikian rupa dieliminir oleh undang-undang lain dan itu menjadi satu.²⁴

Beberapa fraksi kemudian menyatakan persetujuannya tentang pentingnya aspek HAM diadopsi dalam perubahan UUD 1945. Fraksi PBB melalui Hamdan Zoelva menyatakan sebagai berikut.

... Bagi Fraksi kami masalah Hak Asasi Manusia memang seharusnya dimuat dalam UUD ini sebagaimana selayaknya dilakukan oleh negara-negara demokrasi modern yang lainnya ...²⁵

Pendapat ini dipertegas oleh Asnawi Latief, juru bicara F-PDU, tentang perlunya mengadopsi TAP MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia menjadi bagian dalam bab atau pasal dalam UUD. Pernyataan ini diungkapkan dalam sidang PAH I BP MPR-RI ke-6, 10 Desember 1999.

h. ... Khusus mengenai hak-hak warga negara agar diadopsi Tap MPR mengenai Hak-hak Asasi Manusia menjadi bagian dalam bab atau pasal dalam UUD 1945.²⁶

Sementara itu, Gede Dewa Atmadja menyatakan bahwa hal-hal yang terkait hak asasi masih sangat *sumir*.

... hal-hal yang barangkali terkait dengan hak-hak asasi manusia, jelas sekali masih sangat sumir sekali. Memang Tap MPR 1998 barangkali memberikan ketetapan yang berkait dengan hak asasi Tap MPR Nomor XVII/MPR/1998.

24 *Op.Cit.*, hlm. 246.

25 *Op.Cit.*, 226.

26 *Ibid.*

Namun di dalam prinsip Undang-Undang Dasar sebagai landasan dasar dan sebagai dokumen hukum dan politik, hak asasi ini jelas merupakan materi muatan dari Undang-Undang Dasar. Di sinilah katanya Pak Yamin, keagungan dari Undang-Undang Dasar kalau dia mengatur hak asasi manusia.²⁷

Selanjutnya, Taufiqurrahman Ruki menyatakan bahwa hak-hak warga negara berupa hak asasi manusia meliputi pengakuan negara atas HAM, hak-hak yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun dan oleh siapapun, hak wanita dan hak anak, serta pembatasan-pembatasannya yang ditetapkan dengan undang-undang sebaiknya diwadahi dalam pasal baru.²⁸

Dengan dan usulan-usulan yang terjadi dalam sidang PAH BP MPR tersebut pengaturan mengenai HAM telah mendapatkan jaminan konstitusional yang kuat dalam UUD. Dalam UUD NRI 1945 pengaturan tentang HAM diatur secara khusus dalam Bab XA mengenai HAM. Selain itu, pengaturan mengenai hak-hak asasi juga dapat ditemukan dalam pasal-pasal yang lain, yaitu Pasal 27, Pasal 28, Pasal 29 ayat (2), Pasal 30 ayat (1), dan Pasal 31 ayat (1) dan ayat (2) sehingga rumusan hak asasi yang terdapat dalam UUD 1945 amandemen sebagai berikut.

Pasal 27

- (1) Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

27 *Op.Cit.*, 236.

28 *Op.Cit.*, 227.

- (2) Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan.
- (3) Setiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara.

Pasal 28

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran dengan lisan dan tulisan dan sebagainya ditetapkan dengan undang-undang.

Pasal 28A

Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.

Pasal 28B

- (1) Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah.
- (2) Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang serta berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi.

Pasal 28C

- (1) Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.
- (2) Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya.

Pasal 28D

- (1) Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

- (2) Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan yang adil dan layak dalam hubungan kerja.
- (3) Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan.
- (4) Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan.

Pasal 28E

- (1) Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya, memilih pendidikan dan pengajaran, memilih pekerjaan, memilih kewarganegaraan, memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali.
- (2) Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan, menyatakan pikiran dan sikap, sesuai dengan hati nuraninya.
- (3) Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat.

Pasal 28F

Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya, serta berhak untuk mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia.

Pasal 28G

- (1) Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman dan perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi.
- (2) Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia

dan berhak memperoleh suaka politik dari negara lain.

Pasal 28H

- (1) Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
- (2) Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan.
- (3) Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.
- (4) Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapa pun.

Pasal 28I

- (1) Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.
- (2) Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apa pun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.
- (3) Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
- (4) Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan

hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.

- (5) Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 28J

- (1) Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.
- (2) Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk kepada pembatasan yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.

Pasal 29 ayat (2)

Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu.

Pasal 30 ayat (1)

Tiap-tiap warga negara berhak dan wajib ikut serta dalam usaha pertahanan dan keamanan negara.

Pasal 31

- (1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pendidikan.
- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.

Pasal 34 ayat (1)

Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.

Dengan demikian, pengaturan HAM dalam UUD 1945 amandemen telah mengalami perubahan yang sangat signifikan. Asshidiqie berpendapat bahwa ketentuan baru yang diadopsi ke dalam UUD 1945 setelah perubahan kedua pada tahun 2000 termuat dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J ditambah dengan beberapa ketentuan lainnya yang tersebar di beberapa pasal. Oleh karena itu, perumusan tentang hak asasi manusia dalam konstitusi Republik Indonesia dapat dikatakan sangat lengkap dan menjadikan UUD 1945 amandemen sebagai salah satu UUD yang paling lengkap memuat ketentuan yang memberikan perlindungan terhadap HAM.²⁹

Meskipun demikian, pengaturan HAM dalam UUD 1945 amandemen mendapat kritik dari beberapa sarjana, antara lain oleh Majda El-Muhtaj dan Saldi Isra. El-Muhtaj menjelaskan bahwa dalam redaksional dan jangkauan lingkup HAM yang dimuat dalam hasil perubahan kedua UUD 1945 masih terbilang sangat sederhana, bahkan tidak menggambarkan sebuah komitmen atas penegakan hukum dan HAM. Menurutnya, ketidakjelasan lain juga terlihat dari penekanan muatan HAM yang tidak jelas akibat penggabungan muatan HAM dengan muatan HAM lainnya yang sebenarnya tidak sejalan atau sinkron. Misalnya, Pasal 28C yang menggabungkan hak atas kebutuhan dasar dengan hak mendapatkan pendidikan dan seni budaya.³⁰

Sementara itu, Saldi Isra berpendapat bahwa materi muatan HAM dalam perubahan kedua UUD 1945 tidak konsisten dalam merumuskan kategorisasi hak-hak asasi, apakah pembagiannya

²⁹ Asshidiqie, Jimly, *Konstitusi dan Hak Asasi Manusia*, *Loc.Cit.*, hlm. 25.

³⁰ El-Muhtaj, Majda, *Loc.Cit.*, hlm. 115.

menurut kategori hak sipil dan hak ekonomi, sosial, budaya, ataukah mendefinisikannya dengan menggunakan pembagian atas *derogable rights* dan *non derogable rights*, ataukah merumuskannya dengan memuat hak-hak individual, komunal, dan *vulnerable rights*.³¹ Menurut penulis sendiri, meskipun pengaturan hak asasi dalam UUD 1945 amandemen tidak memuat kategorisasi atau pengelompokan sebagaimana kritik yang disampaikan oleh Saldi Isra, jika dicermati dan ditelusuri, dalam UUD 1945 amandemen dapat ditemukan mengenai HAM, HAW, KAM, dan juga tanggung jawab negara.

Berkaitan dengan HAM, dalam UUD 1945 amandemen HAM dapat dikelompokkan atau dikategorikan dalam delapan kelompok hak asasi, yaitu (1) hak yang tidak dapat dikurangi (*non derogable right*), (2) hak-hak sipil, (3) hak-hak politik, (4) hak-hak ekonomi, (5) hak-hak sosial, (6) hak-hak budaya, (7) hak-hak khusus, dan (8) hak-hak atas pembangunan.

1. Kelompok *non derogable right* (hak yang tidak dapat dikurangi)³²
 - a. Hak untuk hidup.
 - b. Hak untuk tidak disiksa.
 - c. Hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani.
 - d. Hak beragama.
 - e. Hak untuk tidak diperbudak.
 - f. Hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum.
 - g. Hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut.

31 *Ibid.*

32 Pasal 28I ayat (1) UUD 1945.

2. Kelompok hak-hak sipil

- a. Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya (Pasal 28A).
- b. Setiap orang berhak membentuk keluarga dan melanjutkan keturunan melalui perkawinan yang sah (Pasal 28B ayat (1)).
- c. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal 28D ayat (1)).
- d. Setiap orang berhak atas status kewarganegaraan (Pasal 28D ayat (4)).
- e. Setiap orang bebas memeluk agama dan beribadat menurut agamanya (Pasal 28E ayat (1)).
- f. Setiap orang bebas memilih kewarganegaraan (Pasal 28E ayat (1)).
- g. Setiap orang bebas memilih tempat tinggal di wilayah negara dan meninggalkannya, serta berhak kembali (Pasal 28E ayat (1)).
- h. Setiap orang berhak atas kebebasan meyakini kepercayaan menyatakan pikiran dan sikap sesuai dengan hati nuraninya (Pasal 28E ayat (2)).
- i. Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang di bawah kekuasaannya, serta berhak atas rasa aman (Pasal 28G ayat (1)).

- j. Setiap orang berhak atas perlindungan dari ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi (Pasal 28G ayat (1)).
 - k. Setiap orang berhak untuk bebas dari penyiksaan atau perlakuan yang merendahkan derajat martabat manusia (Pasal 28G ayat (2)).
 - l. Setiap orang berhak memperoleh suaka politik dari negara lain (Pasal 28G ayat (2)).
 - m. Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu (Pasal 28I ayat (2)).
3. Kelompok hak-hak politik
- a. Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengeluarkan pikiran secara lisan dan tulisan, dan sebagainya (Pasal 28).
 - b. Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat (Pasal 28E ayat (3)).
4. Kelompok hak-hak ekonomi
- a. Setiap orang berhak untuk bekerja serta mendapat imbalan dan perlakuan adil dan layak dalam hubungan kerja (Pasal 28D ayat (2)).
 - b. Setiap orang bebas memilih pekerjaan (pasal 28E ayat (1)).
 - c. Setiap orang berhak mempunyai hak milik pribadi dan hak milik tersebut tidak boleh diambil alih secara sewenang-wenang oleh siapapun (Pasal 28H ayat (4)).

5. Kelompok hak-hak sosial

- a. Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan dan memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia (Pasal 28C ayat (1)).
- b. Setiap orang bebas memilih pendidikan dan pengajaran (pasal 28E ayat (1)).
- c. Setiap orang berhak untuk berkomunikasi dan memperoleh informasi untuk mengembangkan pribadi dan lingkungan sosialnya (Pasal 28F).
- d. Setiap orang berhak mencari, memperoleh, memiliki, menyimpan, mengolah, dan menyampaikan informasi dengan menggunakan segala jenis saluran yang tersedia (Pasal 28F).
- e. Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, serta bertempat tinggal (Pasal 28H ayat (1)).
- f. Setiap orang berhak mendapatkan lingkungan yang baik dan sehat (Pasal 28H ayat (1)).
- g. Setiap orang berhak memperoleh pelayanan kesehatan (pasal 28H ayat (1)).
- h. Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya serta utuh sebagai manusia yang bermartabat (Pasal 28H ayat (3)).

6. Kelompok hak-hak budaya

Identitas budaya dan hak masyarakat dihormati selaras

dengan perkembangan zaman dan peradaban (Pasal 28I ayat (3)).

7. Kelompok hak-hak khusus
 - a. Setiap anak berhak atas kelangsungan hidup, tumbuh, dan berkembang (Pasal 28B ayat (2)).
 - b. Setiap anak berhak atas perlindungan dari kekerasan dan diskriminasi (Pasal 28B ayat (2)).
 - c. Setiap orang berhak mendapat kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai kesamaan dan keadilan (Pasal 28H ayat (2)).
8. Kelompok hak-hak atas pembangunan
Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa, dan negaranya (Pasal 28C ayat (2)).

Selain HAM, dalam UUD NRI 1945 juga diatur HAW. HAW adalah hak yang lahir karena adanya pemberian dari negara atau pemerintah sehingga hanya berlaku bagi warga negara Republik Indonesia. Setidaknya, ada empat macam HAW yang diatur dalam UUD NRI 1945, sebagai berikut.

1. Setiap warga negara berhak ikut serta dalam upaya pembelaan negara (Pasal 27 ayat (3)).
2. Tiap-tiap warga negara berhak atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan (Pasal 27 ayat (2)).
3. Setiap warga negara berhak memperoleh kesempatan yang sama dalam pemerintahan (Pasal 28D ayat (3)).
4. Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pendidikan (Pasal 31 ayat (1)).

UUD NRI 1945 selain mengatur HAM dan HAW juga mengatur mengenai KAM dan tanggung jawab negara. Kewajiban asasi dan tanggung jawab negara tersebut sebagai berikut.

1. Kewajiban asasi manusia
 - a. Segala warga negara wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya (Pasal 27 ayat (1)).
 - b. Setiap warga negara wajib ikut serta dalam upaya pembelaan negara (Pasal 27 ayat (3)).
 - c. Setiap orang wajib menghormati hak asasi manusia orang lain dalam tertib kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara (Pasal 28J ayat (1)).
 - d. Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan oleh undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan dan penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain serta untuk memenuhi tuntutan keadilan sesuai dengan nilai-nilai agama, moralitas dan kesusilaan, keamanan, dan ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis (Pasal 28J ayat (2)).
 - e. Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar (Pasal 31 ayat (2)).
2. Tanggung jawab negara
 - a. Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah (Pasal 28I ayat (4)).

- b. Untuk menegakkan dan melindungi hak-hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundang-undangan (Pasal 28I ayat (5)).
- c. Negara menjamin kemerdekaan tiap-tiap penduduk untuk memeluk agamanya masing-masing dan untuk beribadat menurut agamanya dan kepercayaannya itu (Pasal 29 ayat (2)).
- d. Pemerintah wajib membiayai pendidikan dasar (Pasal 31 ayat (2)).

Pengaturan HAM dan HAW dalam UUD 1945 amandemen menandakan bahwa setiap orang di manapun berada harus dijamin hak-hak asasinya. Kewajiban asasi berarti setiap orang di manapun berada juga wajib menjunjung tinggi hak-hak asasi orang lain sebagaimana mestinya. Sementara itu, pengaturan hak dan kewajiban asasi dalam UUD 1945 amandemen merefleksikan bahwa bangsa dan negara Indonesia adalah manusia yang menjunjung tinggi nilai-nilai kemanusiaan yang adil dan beradab sebagaimana yang tercantum dalam sila kedua Pancasila.

Dengan demikian, negara hukum Pancasila telah memberikan kedudukan yang tinggi dan mulia atas potensi dan martabat manusia. Oleh karena itu, ajaran HAM berdasarkan negara hukum Pancasila dijiwai dan dilandasi asas normatif *theisme-religious* berikut.

1. Bahwa HAM adalah karunia dan anugerah Maha Pencipta (sila I dan II) sekaligus amanat untuk dinikmati

- dan disyukuri oleh umat manusia.
2. Bahwa menegakkan HAM senantiasa berdasarkan asas keseimbangan dengan kewajiban asasi manusia (KAM). Artinya, HAM akan tegak hanya berkat (umat) manusia menunaikan KAM sebagai amanat Maha Pencipta, sebagai integritas moral martabat manusia.
 3. Kewajiban asasi manusia (KAM) berdasarkan filsafat Pancasila adalah:
 - a. manusia wajib mengakui sumber (HAM: *life, liberty, property*) adalah Tuhan yang Maha Pencipta (sila I) yang menganugerahkan dan mengamankan potensi kepribadian jasmani dan rohani sebagai martabat (luhur) kemanusiaan;
 - b. Manusia wajib mengakui dan menerima kedaulatan Maha Pencipta atas semesta, termasuk atas nasib dan takdir manusia; dan
 - c. Manusia wajib berterima kasih dan berkhidmat kepada Maha Pencipta, atas anugerah dan amanat yang dipercayakan kepada (kepribadian manusia).³³

Sementara itu pemahaman HAM dalam negara hukum Pancasila oleh Albert Hasibuan didasarkan pada hal-hal berikut.

1. HAM dipahami dalam terminologi hubungan atau *relationship*. Hak harus dilihat dalam hubungannya dengan masyarakat secara keseluruhan, dan pada saat yang sama masyarakat atau suatu komunitas berhubungan dengan hak-hak seorang individu.

33 Prasetyo, Teguh & Barkatullah, Abdul Halim, *Loc.Cit.*, hlm. 392 – 393.

2. Dalam pengembangan hak asasi manusia, berarti menerima adanya kewajiban atau tanggung jawab manusia. Hak asasi manusia tidak dapat dibicarakan tanpa adanya implikasi langsung dari kewajiban masyarakat untuk menghormati HAM.
3. HAM harus dipahami sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Pemahaman ini menunjukkan bahwa pada akhirnya hanya ada satu hak, yaitu hak untuk menjadi manusia, atau *right to be human*.³⁴

34 Manan, Bagir, dkk., *Loc.Cit.*, hlm. 27.

Bab XIII

Persamaan di Depan Hukum

(Equality before the Law)

Dalam negara hukum, negara mengakui dan melindungi HAM setiap individu tanpa membedakan latar belakangnya. Dengan demikian, semua orang memiliki hak untuk diperlakukan sama dan menempatkan kedudukan bagi setiap orang tanpa kecuali pada posisi yang sama di hadapan hukum (*equality before the law*). Persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) adalah salah satu unsur terpenting dalam negara hukum modern.

Unsur ini menjadi salah satu sendi utama konsep *rule of law* yang juga diterapkan di Indonesia. Indonesia sebagai negara hukum juga menganut asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*). Bahkan, di Indonesia asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) mendapat landasan konstitusional dalam UUD. Ketentuan mengenai asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) diatur dalam UUD 1945, baik

pra maupun pascaamandemen. Dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) diatur dalam Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa:

Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

Selain diatur dalam Pasal 27 ayat (1), UUD 1945 amandemen mempertegas asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) sebagai bagian dari salah satu HAM bagi orang Indonesia. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 28D ayat (1) UUD NRI 1945.

Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.

Dalam asas persamaan hukum (*equality before the law*) segala tindakan diskriminatif sangatlah dilarang. Dengan demikian, pemerintah maupun warga negara jika melakukan pelanggaran hukum harus mempertanggungjawabkan perbuatannya di hadapan hukum. Dalam hal ini dapat dituntut di muka pengadilan.

Asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) di negara hukum Pancasila mempunyai arti memberlakukan semua warga negara, baik rakyat maupun pemerintah, adalah sama. Hal ini dipahami bahwa setiap perbuatan yang dilakukan oleh warga negara maupun oleh pemerintah harus di pertanggungjawabkan di hadapan hukum. Berkenaan dengan hal tersebut, pemerintah pun dapat dituntut di hadapan pengadilan untuk mempertanggungjawabkan perbuatannya. Pertanggungjawaban

terhadap pemerintah dapat dilakukan melalui dua cara, yaitu melalui peradilan tata usaha negara dan peradilan tata negara.

Di Indonesia yang menganut sistem *civil law* apabila pemerintah melakukan pelanggaran hukum (dalam hal ini berkaitan dengan kebijakan yang dikeluarkan oleh pejabat pemerintah), dituntut di pengadilan TUN. Penuntutan di muka pengadilan TUN berlaku bagi setiap pejabat, baik di level pusat maupun di level daerah. Hal ini berbeda dengan sistem *common law* yang memperlakukan sama antara warga negara dan pemerintah di pengadilan umum karena pada dasarnya dalam konsep *rule of law* hukum ditegakkan secara adil dan tepat.

Karena semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara, termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.¹ Dalam negara *common law* peradilan administrasi tidak diterapkan karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar pada peradilan umum. Oleh karena itu, dalam sistem *common law* tidak dikenal pemisahan antara peradilan umum dan peradilan administrasi negara.

Dalam negara hukum Pancasila, terkait dengan pertanggungjawaban pemerintah, untuk menegakkan persamaan hukum seorang presiden dan wakil presiden pun dapat dimintai pertanggungjawabannya di depan pengadilan jika melanggar hukum. Hal ini sesuai dengan perkembangan teori demokrasi bahwa seorang kepala negara atau kepala pemerintahan harus

¹ Azhary, Muhammad Tahir, *Loc. Cit.*, hal. 90 – 91. Lihat juga Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD 1945* (Semarang: IKIP Semarang Press, 1990) hal. 41 – 42.

mempertanggungjawabkan tindakannya kepada rakyatnya.² Pertanggungjawaban presiden dan/atau wakil presiden di muka pengadilan disebut dengan *impeachment* atau pemakzulan. Proses *impeachment* atau pemakzulan presiden dan/atau wakil presiden dilakukan melalui peradilan tata negara. Dalam hal ini, proses *impeachment* di Indonesia dilakukan dalam tiga tahap peradilan, yaitu peradilan di tingkat DPR, peradilan di tingkat MK, dan peradilan di tingkat MPR.³

Selain itu, asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*) juga mengandung arti bahwa setiap orang juga mendapatkan perlakuan yang sama (*equal treatment*) di hadapan hukum. Maksudnya, jika ada dua orang bersengketa datang ke hadapan hakim (pengadilan), kedua orang yang bersengketa tersebut harus diperlakukan sama oleh hakim (*audi et alteram partem*). Perlakuan yang sama ini bertujuan untuk memberikan jaminan adanya akses untuk memperoleh keadilan (*access to justice*) bagi semua orang tanpa memperdulikan latar belakangnya. Agar tercipta keadilan bagi semua orang dalam proses peradilan, setiap orang yang berperkara di pengadilan harus memperoleh pembelaan dari advokat.

Artinya, kalau orang yang mampu mempunyai masalah hukum, orang tersebut dapat menunjuk seseorang atau lebih advokat untuk membela kepentingannya. Sebaliknya, seorang yang tidak mampu juga dapat meminta pembelaan dari seorang atau lebih pembela umum (*public defender*) sebagai pekerja di lembaga bantuan hukum (*legal aid institute*) untuk membela

2 Fuady, Munir, *Loc.Cit.*, hlm. 151.

3 Pembahasan lebih lanjut mengenai impeachment dibahas tersendiri pada pembahasan mengenai asas impeachment (pemakzulan).

kepentingannya dalam suatu perkara hukum. Ketidakadilan akan terjadi jika hanya orang yang mampu yang dibela oleh advokat dalam masalah hukum, sedangkan orang tidak mampu (fakir miskin) tidak memperoleh pembelaan karena tidak sanggup membayar uang jasa (*fee*) seorang advokat.⁴

Dengan demikian, tidak ada diskriminasi di hadapan hukum. Di hadapan hukum semua orang diperlakukan sama. Setiap orang yang diajukan di muka pengadilan harus mendapatkan proses yang adil dengan tidak membeda-bedakan orang dan latar belakangnya, seperti latar belakang gender, sosial ekonomi, agama, ras, warna kulit, maupun keturunannya. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 4 UU nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

4 Winata, Frans H., "Bantuan Hukum sebagai Hak Konstitusional Fakir Miskin", Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.* (Bandung: Refika Aditama, 2008) hlm. 238.

Bab XIV

Impeachment atau Pemakzulan

Dalam suatu negara hukum demokratis diperlukan suatu mekanisme atau pranata untuk membatasi kekuasaan yang terdapat dalam negara. Pembatasan kekuasaan negara ini bertujuan untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh penguasa. Salah satu pranata untuk mencegah agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh penguasa adalah dengan mekanisme atau pranata *impeachment*.

Proses *impeachment* juga untuk menegaskan bahwa dalam negara hukum semua orang di hadapan hukum adalah sama, bahkan presiden sekalipun. Sebagai perwujudan dari negara hukum yang demokratis dalam hal presiden dan/atau wakil presiden diindikasikan atau diduga kuat telah melakukan

pelanggaran hukum, presiden dan/atau wakil presiden diproses melalui mekanisme ketatanegaraan. Proses melalui mekanisme ketatanegaraan ini biasanya disebut sebagai *impeachment*.

Impeachment menurut Asshidiqie adalah pemanggilan atau pendakwaan untuk meminta pertanggungjawaban atas persangkaan pelanggaran hukum yang dilakukan dalam masa jabatannya.¹ Dalam *impeachment* tersebut proses pendakwaan dilakukan oleh lembaga legislatif. Dengan demikian, *impeachment* merupakan bagian dari pemakzulan.

Hal ini sebagaimana dikatakan oleh Zoelva bahwa *impeachment* merupakan tingkat pertama dari dua tingkat dalam suatu proses yang spesifik pada lembaga legislatif untuk memakzulkan pejabat pemerintah tanpa persetujuan dari pejabat yang bersangkutan. Lebih lanjut, Zoelva menyatakan bahwa pada kenyataannya *impeachment* hanyalah pernyataan tuntutan hukum, sejajar dengan tuntutan atau dakwaan dalam suatu perkara pidana. Seorang pejabat yang didakwa melalui proses *impeachment* menghadapi dua putusan legislatif yang menentukan, yaitu dihukum atau tidak dihukum atas dakwaan yang diajukan.²

Pendapat Zoelva tersebut diperkuat oleh pendapat Asshidiqie yang menyatakan bahwa pranata *impeachment* lebih menitikberatkan pada prosesnya dan tidak mesti berakhir dengan berhenti atau turunnya presiden dan/atau wakil presiden

1 Soimin, *Impeachment Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2009) hlm. 9.

2 Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia, Cet. Pertama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) hlm. 8.

atau pejabat tinggi negara lain dari jabatannya.³ Sementara itu, pemakzulan mengandung makna berhentinya presiden dan/atau wakil presiden atau pejabat tinggi negara dari jabatannya.

Namun, dalam buku ini digunakan kedua istilah tersebut secara bersamaan, baik *impeachment* maupun pemakzulan. Berkaitan dengan *impeachment* atau pemakzulan, sebelum adanya amandemen terhadap UUD 1945, Indonesia tidak mengenal adanya pranata *impeachment* atau pemakzulan. Pranata *impeachment* atau pemakzulan baru dikenal di Indonesia setelah adanya amandemen terhadap UUD 1945.

A. *Impeachment* atau Pemakzulan dalam UUD 1945 Praamandemen

Dalam UUD 1945 praamandemen secara eksplisit maupun implisit tidak ditemukan ketentuan yang jelas dan tegas mengenai mekanisme *impeachment* atau pemakzulan. UUD 1945 hanya mengatur pergantian kekuasaan dari presiden kepada wakil presiden. Jika presiden meninggal, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya sebagai presiden, digantikan oleh wakil presiden. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 8 UUD 1945 yang mengatur jika presiden mangkat, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajiban dalam masa jabatannya, ia diganti oleh wakil presiden sampai habis waktunya.

Meskipun dalam UUD 1945 tidak ditemukan ketentuan tentang *impeachment* atau pemakzulan, bukan berarti presiden tidak dapat dimintai pertanggungjawabannya jika melakukan pelanggaran dalam menjalankan tugasnya. Dalam UUD 1945

3 Soimin, *Loc.Cit.*, hlm. 10.

presiden dapat dimintai pertanggungjawabannya oleh MPR jika presiden dan/atau wakil presiden dianggap telah melanggar haluan negara. Logikanya, MPR setiap saat dapat memakzulkan presiden ketika tidak dapat mempertanggungjawabkan pelaksanaan kekuasaan pemerintahan negara di hadapan MPR.⁴

Landasan hukum terhadap hal ini dinyatakan dalam penjelasan UUD 1945 berikut.

Presiden diangkat oleh Majelis, tunduk dan bertanggung jawab kepada Majelis.

Dewan Perwakilan Rakyat dapat senantiasa mengawasi tindakan-tindakan Presiden jika Dewan menganggap bahwa Presiden sungguh-sungguh melanggar haluan negara yang telah ditetapkan oleh Undang-Undang Dasar atau oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, maka Majelis itu dapat diundang untuk persidangan istimewa agar supaya bisa minta pertanggungjawaban kepada Presiden.

Terkait dengan Penjelasan UUD 1945 di atas, Soepomo pada sidang BPUPKI menjelaskan sebagai berikut.

Jikalau ada kejadian (karena kita semua hanya manusia saja) misalnya, bahwa pemerintahan atau kepala negara bertindak anti sosial, artinya melanggar pokok-pokok dasar pemerintahan yang telah termasuk dalam hukum dasar, sudah tentu hal itu dikoreksi dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat.⁵

4 Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia, Cet. Pertama* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011) hlm. 85.

5 Nasution, Adnan Buyung, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional, Loc. Cit.*, hlm. 95.

B. *Impeachment* atau Pemakzulan dalam UUD 1945 Amandemen

Ketentuan mengenai pemberhentian presiden dan/atau wakil presiden dalam masa jabatannya atau yang populer disebut dengan *impeachment* atau pemakzulan merupakan hal yang baru dalam kehidupan kenegaraan di Indonesia. Setelah diadakan beberapa kali amandemen, secara konstitusional *impeachment* atau pemakzulan telah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD 1945 amandemen.

Pengaturan mengenai pranta *impeachment* atau pemakzulan dalam UUD 1945 amandemen disebabkan presiden dan wakil presiden tidak dipilih lagi melalui MPR, tetapi dipilih secara langsung oleh rakyat. Dengan demikian, presiden dan wakil presiden yang dipilih secara langsung oleh rakyat tidak dapat dijatuhkan dalam masa jabatannya, kecuali jika presiden dan/atau wakil presiden melanggar hukum berdasarkan hal-hal yang tercantum dalam UUD.

Oleh karena itu, dalam UUD 1945 amandemen dimasukkan prosedur konstitusional tentang *impeachment* atau pemakzulan agar terlihat konsistensi penerapan negara hukum, yaitu tidak ada pengecualian penerapan hukum, bahkan terhadap presiden sekalipun.⁶ Dalam hal ini, *impeachment* merupakan salah satu pelaksanaan dari asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*).

⁶ Abdullah, Abdul Gani, dkk., *Laporan Akhir Tim Pengkajian Hukum tentang Impeachment dalam Sistem Hukum Tata Negara* (Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2005) hlm. 22.

Berkenaan dengan hal tersebut, Agun Gunandjar Sudarsa dari F-PG dalam rapat PAH BP MPR menyampaikan pendapat tentang mekanisme *impeachment* terhadap presiden sebagai berikut.

Presiden yang memang betul-betul dipilih secara langsung oleh rakyat, yang memiliki masa *fixed term* lima tahun. Tapi dia pun bisa diusulkan untuk diberhentikan apabila memang yang bersangkutan telah melampaui kewenangan atau melakukan pelanggaran hukum. Usulan itu juga berasal dari rakyat yang diwakili oleh DPR. Tapi dalam prinsip negara hukum tidak bisa penyelesaian itu hanya melalui mekanisme politik antara DPR dengan Presiden atau oleh Majelis, tapi justru dalam prinsip negara hukum harus ada pembuktian putusan hukumnya. Di sinilah dibutuhkan kekuasaan kehakiman kembali.⁷

Menurut F-PDIP, pemberhentian presiden tersebut diperlukan dalam rangka *checks and balances*.

Walaupun Presiden dalam menjalankan kekuasaan sebagai Kepala Negara dan sebagai Kepala Pemerintahan mempunyai Hak Prerogatif, dan tidak dapat dijatuhkan pada masa jabatan selama lima tahun. Tetapi jika di dalam proses *checks and balances* ditemukan suatu tindakan Presiden yang dapat dikategorikan sebagai pengkhianatan terhadap negara, melakukan tindak pidana kejahatan, melakukan tindak pidana penyuapan, dan/atau melakukan perbuatan yang tercela maka Presiden dapat di-*impeach*.⁸

7 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002*, Buku IV Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid I, Edisi Revisi (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 521.

8 *Op.Cit.*, hlm. 512.

Dengan pendapat dan usulan-usulan yang telah dikemukakan oleh fraksi-fraksi dalam rapat PAH BP MPR sebagaimana disebutkan di atas disepakati bahwa dalam UUD 1945 amandemen perlu adanya pengaturan mengenai pranata *impeachment* terhadap presiden dan wakil presiden. Landasan hukum bagi *impeachment* diatur dalam Pasal 7A dan Pasal 7B UUD 1945 amandemen.

Pasal 7A

Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Pasal 7B UUD 1945 amandemen mengatur mengenai mekanisme pelaksanaan *impeachment*.

Pasal 7B

- (1) Usul pemberhentian Presiden dan/atau wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili dan memutus pendapat Dewan perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden

dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

- (2) Pendapat DPR bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum tersebut ataupun telah tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden adalah dalam rangka pelaksanaan fungsi pengawasan DPR.
- (3) Pengajuan permintaan Dewan Perwakilan Rakyat kepada Mahkamah Konstitusi hanya dapat dilakukan dengan dukungan sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat yang hadir dalam sidang paripurna yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota Dewan Perwakilan Rakyat.
- (4) Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi.
- (5) Apabila Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau terbukti bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden, Dewan Perwakilan Rakyat menyelenggarakan sidang paripurna

untuk meneruskan usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

- (6) Majelis Permusyawaratan Rakyat wajib menyelenggarakan sidang untuk memutuskan usul Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lambat tiga puluh hari sejak Majelis Permusyawaratan Rakyat menerima usul tersebut.
- (7) Keputusan Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden harus diambil dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dihadiri oleh sekurang-kurangnya 3/4 dari jumlah anggota dan disetujui oleh sekurang-kurangnya 2/3 dari jumlah anggota yang hadir, setelah Presiden dan/atau Wakil Presiden diberi kesempatan menyampaikan penjelasan dalam rapat paripurna Majelis Permusyawaratan Rakyat.

Dengan demikian, pranata *impeachment* atau pemakzulan presiden dan/atau wakil presiden merupakan suatu unsur baru yang terdapat dalam negara hukum Pancasila karena sebelum adanya amandemen terhadap UUD 1945 tidak ada satu pasal pun yang mengatur mengenai pranata *impeachment*. Dalam UUD 1945 yang ada adalah pergantian presiden ke wakil presiden.

Dari hasil amandemen, *impeachment* (pemakzulan) diatur dalam Pasal 7A dan 7B UUD 1945 amandemen. Pasal 7A merupakan landasan hukum bagi *impeachment* sedangkan Pasal 7B merupakan mekanisme atau tata cara *impeachment* terhadap presiden dan/atau wakil presiden. *Impeachment* atau pemakzulan

berdasarkan Pasal 7A dan 7B UUD 1945 amandemen merupakan suatu proses peradilan. Dalam hal ini, peradilan ketatanegaraan bagi pertanggungjawaban presiden dan/atau wakil presiden secara hukum yang disebabkan pelanggaran hukum yang telah dilakukan oleh presiden dan/atau wakil presiden.

Menurut Suwoto Mulyosudarmo, pemberhentian presiden melalui pertanggungjawaban secara hukum (*impeachment*) berbeda dengan pemberhentian presiden melalui pertanggungjawaban secara politik. Berkaitan dengan hal tersebut, Suwoto Mulyosudarmo menegaskan sebagai berikut.

Pertanggungjawaban politik berawal dari pertanggungjawaban atas kebijakan (*policy*) Presiden, sehingga Presiden saja yang dapat diminta pertanggungjawaban. Sedangkan pertanggungjawaban hukum berawal dari tuduhan perbuatan pidana tertentu yang kemungkinan dapat dituduhkan kepada Presiden dan Wakil Presiden. Akhir dari proses pemberhentian itu harus ditindaklanjuti dengan keputusan pemberhentian oleh lembaga yang secara formal melakukan pengangkatan Presiden dan/atau Wakil Presiden.⁹

Pendapat Suwoto mengenai *impeachment* atau pemakzulan sebagai proses peradilan diperkuat oleh Zoelva melalui pernyataan berikut.¹⁰

Jika dilihat dari seluruh rangkaian proses pemakzulan, MPR sebagai forum pengambil putusan terakhir, maka keputusan MPR adalah suatu proses putusan peradilan paling akhir dari seluruh rangkaian proses pemakzulan.

9 Soimin, *Impeachment Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2009) hlm. 47 – 48.

10 Zoelva, Hamdan, *Pemakzulan Presiden di Indonesia, Loc.Cit.*, hlm. 210 – 211.

Putusan memakzulkan Presiden oleh MPR adalah suatu bentuk sanksi terhadap Presiden yang terbukti bersalah, atau keputusan akhir untuk menentukan Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden. Keputusan MPR berimplikasi hukum, karena itu proses pengambilan keputusannya harus memperhatikan prinsip negara hukum yang berlaku bagi proses peradilan, sehingga putusannya tidak semata-mata merupakan putusan politik. Oleh karena itu, bagi penulis keputusan MPR bukanlah putusan politik, tetapi keputusan final dari proses peradilan pemakzulan Presiden.¹¹

Dengan demikian, *impeachment* atau pemakzulan berdasarkan Pasal 7B UUD 1945 amandemen merupakan suatu rangkaian proses peradilan ketatanegaraan yang meliputi tiga tingkat peradilan. *Pertama*, peradilan di tingkat DPR. Pada tingkat ini DPR melakukan penyelidikan sekaligus melakukan penuntutan. *Kedua*, peradilan di MK. Dalam hal ini, MK yang mengadili apakah tuntutan DPR telah memenuhi syarat-syarat hukum dan konstitusi yang berlaku. *Ketiga*, peradilan di MPR. Dalam hal ini, MPR bertindak sebagai pengadilan yang mengadili dan memutuskan apakah presiden dan/atau wakil presiden dimakzulkan atau tidak dimakzulkan.

11 Penjelasan dari Hamdan Zoelva ini sekaligus untuk membantah pendapat dari M. Laica Marzuki yang menyatakan bahwa *impeachment* atau pemakzulan terhadap presiden bukan putusan yudisial (peradilan), melainkan keputusan politik (*politieke beslissing*). Lebih lanjut, M. Laica Marzuki mengatakan bahwa pemeriksaan dalam rapat paripurna MPR terhadap presiden bukan persidangan yudisial, melainkan merupakan forum politik ketatanegaraan sehingga pemeriksaan atas usul pemakzulan presiden dan/atau wakil presiden bukan bagian dari ranah kekuasaan kehakiman sebagaimana termaktub pada Pasal 24 UUD 1945 (Marzuki, M. Laica, "Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut UUD 1945", *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, Nomor 1, Februari 2010, hlm. 26).

Sebagai sebuah proses peradilan, pada satu sisi pemakzulan diproses dan diputuskan oleh institusi politik, yaitu DPR dan MPR. Pada sisi lain, pemakzulan harus melalui pengujian dan pemurnian aspek hukum dan konstitusi yang dilakukan oleh MK. Pelibatan MK sangat penting artinya untuk menghindari pertimbangan pemakzulan presiden hanya dari sisi politik tanpa memperhatikan aspek hukum dan keadilan.¹²

Berdasarkan ketentuan Pasal 7A UUD 1945 amandemen, alasan *impeachment* terhadap presiden dan/atau wakil presiden dapat dilakukan jika presiden dan/atau wakil presiden telah terbukti melakukan hal-hal berikut.

1. Melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara

Pengkhianatan terhadap negara berdasarkan Pasal 10 ayat (3) huruf a UU nomor 24 tahun 2003 tentang MK adalah tindak pidana terhadap keamanan negara sebagaimana diatur dalam UU.¹³

12 *Op.Cit.*, hlm. 215 – 216.

13 Tindak pidana terhadap keamanan negara berdasarkan KUHP mempunyai dua pengertian. Pertama, makar terhadap presiden atau wakil presiden. Dalam hal ini, ada tiga tindak pidana, yaitu (a) makar yang dilakukan dengan tujuan membunuh presiden atau wakil presiden, (b) makar yang dilakukan dengan tujuan untuk menghilangkan kemerdekaan presiden atau wakil presiden, dan (c) makar yang dilakukan dengan tujuan untuk meniadakan kemampuan presiden atau wakil presiden untuk memerintah. Kedua, makar untuk memasukkan Indonesia di bawah penguasaan asing. Dalam hal ini, ada 13 tindak pidana, yaitu (a) berusaha menyebabkan seluruh atau sebagian wilayah Indonesia menjadi tanah jajahan atau jatuh ke tangan musuh, (b) berusaha menyebabkan sebagian dari wilayah Indonesia menjadi negara atau memisahkan diri dari wilayah kedaulatan negara Indonesia, (c) makar untuk menggulingkan pemerintahan, (d) pemberontakan atau opstand, (e) permufakatan atau samenspanning serta penyertaan istimewa, (f) mengadakan hubungan dengan negara asing yang mungkin akan bermusuhan dengan Indonesia, (g)

2. Melakukan pelanggaran hukum berupa korupsi dan penyuapan

Berdasarkan Pasal 10 ayat (3) huruf b UU nomor 24 tahun 2003, korupsi adalah tindak pidana korupsi atau penyuapan sebagaimana diatur dalam UU. Tindak pidana yang termasuk dalam tindak pidana korupsi berdasarkan UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 20 tahun 2001 sebagai berikut.

- a. Perbuatan melawan hukum memperkaya diri sendiri atau orang lain atau suatu korporasi yang dapat merugikan keuangan atau perekonomian negara.¹⁴
- b. Perbuatan penyalahgunaan kewenangan, kesempatan, atau saran yang ada padanya karena jabatan atau kedudukan dengan tujuan menguntungkan diri sendiri atau orang lain atau korporasi yang dapat merugikan keuangan dan perekonomian negara.¹⁵

mengadakan hubungan dengan negara asing dengan tujuan negara asing membantu suatu penggulingan pemerintahan Indonesia, (h) menyiarkan surat-surat rahasia, (i) kejahatan mengenai bangunan-bangunan pertahanan negara, (j) merugikan negara dalam perundingan diplomatik, (k) kejahatan yang biasanya dilakukan oleh mata-mata musuh, (l) menyembunyikan mata-mata musuh, dan (m) menipu dalam hal jual barang-barang keperluan untuk tentara. Lebih lanjut lihat Yudho, Winarno, dkk., *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Kerja sama antara Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenaur Stiftung, 2005) hlm. 64 – 67.

14 Pasal 2 ayat (1) UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

15 Pasal 3 UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 20 tahun

- c. Tindak pidana korupsi yang sebelumnya merupakan tindak pidana suap yang terkait dengan jabatan pegawai negeri, hakim, dan advokat sebagaimana yang diatur dalam KUHP; jabatan penyelenggara negara serta pemborong, ahli bangunan, serta pengawas pembangunan terkait dengan kepentingan umum dan kepentingan TNI.¹⁶
 - d. Tindak pidana lain yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi, yaitu perbuatan yang dilakukan dengan sengaja mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung penyidikan, penuntutan, dan pemeriksaan di pengadilan terhadap tersangka, terdakwa, maupun para saksi dalam perkara korupsi, termasuk juga memberikan keterangan yang tidak benar dan tidak mau memberikan keterangan oleh tersangka, saksi, saksi ahli, dan petugas bank terkait dengan proses pemeriksaan tindak pidana korupsi.¹⁷
3. Melakukan pelanggaran hukum berupa tindak pidana berat lainnya
- Tindak pidana berat lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (3) huruf c UU nomor 24 tahun 2003 adalah tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara lima

2001 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

16 Pasal 5 sampai Pasal 12A UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

17 Pasal 21 sampai Pasal 24 UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

tahun atau lebih. Pengertian tindak pidana berat lainnya sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 10 ayat 3 huruf c UU nomor 24 tahun 2003 mempunyai arti bahwa presiden dan/atau wakil presiden telah melakukan perbuatan pidana yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih. Dengan demikian, jika DPR menemukan bahwa presiden dan/atau wakil presiden melakukan suatu perbuatan yang diancam dengan pidana penjara lima tahun atau lebih, DPR dapat mengajukan tuntutan *impeachment* ke MK.¹⁸

4. Melakukan pelanggaran hukum berupa perbuatan tercela Berdasarkan Pasal 10 ayat 3 huruf d UU nomor 24 tahun 2003 disebutkan bahwa perbuatan tercela adalah perbuatan yang dapat merendahkan martabat presiden dan/atau wakil presiden.
5. Sudah tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden
Maksud tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan wakil presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 10 ayat (3) huruf e UU nomor 24 tahun 2003 adalah syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 6 UUD 1945 amandemen. Syarat yang harus dipenuhi untuk dapat menjadi presiden atau wakil presiden berdasarkan Pasal 6 ayat (1) UUD 1945 amandemen adalah (a) harus warga negara Indonesia sejak kelahirannya, (b) tidak pernah menerima kewarganegaraan lain karena kehendaknya sendiri, (c) tidak pernah mengkhianati negara, dan (d) mampu secara rohani dan jasmani untuk melaksanakan kewajiban sebagai presiden

18 Yudho, Winarno, dkk., *Loc.Cit.*, hlm. 69.

dan wakil presiden.

Berdasarkan penjelasan di atas, ada dua alasan dilakukannya *impeachment* atau pemakzulan terhadap presiden dan/atau wakil presiden dari jabatannya. *Pertama*, apabila presiden dan/atau wakil presiden telah terbukti melakukan pelanggaran hukum. *Kedua*, apabila presiden dan/atau wakil presiden terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai presiden dan/atau wakil presiden. Alasan *impeachment* atau pemakzulan karena pelanggaran hukum oleh Zoelva dikelompokkan menjadi dua bentuk pelanggaran hukum, yaitu (1) perbuatan melanggar hukum yang termasuk tindak pidana berat, yaitu pengkhianatan terhadap negara, korupsi, suap, dan tindak pidana berat lainnya yang diancam pidana lima tahun atau lebih; dan (2) perbuatan melanggar hukum dalam bentuk perbuatan tercela.¹⁹

Dengan demikian, dalam proses *impeachment* atau pemakzulan di Indonesia setidaknya ada empat pihak yang terlibat langsung dalam proses *impeachment*. *Pertama*, presiden dan/atau wakil presiden. Presiden dan/atau Wakil Presiden merupakan pihak yang di-*impeachment*. *Kedua*, Dewan Perwakilan Rakyat. DPR merupakan pihak yang mengusulkan atau pihak yang mempunyai inisiatif atas *impeachment*. *Ketiga*, Mahkamah Konstitusi. MK merupakan pihak yang memberikan pertimbangan atas usul *impeachment*. *Keempat*, Majelis Permusyawaratan Rakyat. MPR merupakan pihak yang mengambil keputusan tentang *impeachment*.

19 Zoelva, Hamdan, *Loc.Cit.*, hlm. 206.

Bab XV

Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka

Dalam negara hukum Pancasila yang menempatkan hukum pada posisi tertinggi (*supremacy of law*) tata kehidupan berbangsa dan bernegara harus dilandasi oleh norma-norma hukum. Dalam rangka menegakkan dan menjamin berjalannya aturan-aturan hukum seperti yang diharapkan diperlukan suatu institusi yang dinamakan kekuasaan kehakiman (*judicial power*). Untuk itu diperlukan kekuasaan kehakiman yang kuat dan mandiri. Kekuasaan kehakiman yang kuat dan mandiri inilah yang bertugas untuk menegakkan dan mengawasi berlakunya peraturan perundang-undangan yang ada.¹

Dalam menjalankan tugas untuk menegakkan hukum dan keadilan, kekuasaan kehakiman harus bebas dan merdeka dari campur tangan pihak manapun. Oleh sebab itu, kekuasaan

1 Sutiyoso, Bambang & Puspitasari, Sri Hastuti, *Aspek-aspek Kekuasaan Kehakiman di Indonesia* (Yogyakarta: UII Press, 2005) hlm. 14.

kehakiman yang bebas dan merdeka merupakan salah satu unsur yang harus ada dalam suatu negara hukum. Itu karena dalam negara hukum, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka merupakan salah satu pendukung penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia.

Untuk itulah, para pendiri bangsa (*founding father*) yang menghendaki negara Indonesia sebagai negara yang berdasarkan hukum telah menempatkan asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka secara konstitusional telah mempunyai kedudukan yang kuat dalam UUD. Hal ini dapat terlihat dari pengaturan yang terdapat dalam UUD 1945 pra dan pascaamandemen.

A. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka dalam UUD 1945 Praamandemen

Jaminan asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dalam UUD 1945 praamandemen secara implisit diatur dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu dalam Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945. Secara eksplisit, landasan bagi asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka diatur dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 berikut.

Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.

Selain diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945, untuk memberikan jaminan terhadap kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka diundangkan UU nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1

nomor 14 tahun 1970 menyebutkan sebagai berikut.

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan Negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Penjelasan Pasal 1 UU nomor 14 tahun 1970 menyatakan sebagai berikut.

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka ini mengandung pengertian di dalamnya Kekuasaan Kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan Negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva atau rekomendasi yang datang dari pihak *extra judiciil*, kecuali dalam hal-hal yang diijinkan oleh Undang-undang.

Kebebasan dalam melaksanakan wewenang *judiciil* tidaklah mutlak sifatnya, karena tugas dari pada Hakim adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta azas-azas yang jadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya, sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan Bangsa dan Rakyat Indonesia.

B. Kekuasaan Kehakiman yang Bebas dan Merdeka dalam UUD 1945 Amandemen

Untuk lebih memperkuat dan lebih memberikan jaminan secara konstitusional terhadap kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka perlu dilakukan amandemen terhadap Pasal 24 UUD 1945. Banyak usulan yang mengemuka selama sidang di PAH BP MPR mengenai kekuasaan kehakiman bebas

dan merdeka. Ini agar supremasi hukum (*supremacy of law*) dapat segera terwujud, keadilan dan kepastian hukum dapat secepatnya dirasakan oleh seluruh lapisan masyarakat, serta MA dan badan-badan kehakiman secara institusional tidak mudah diintervensi oleh kekuatan apapun, termasuk kekuatan birokrasi dan kekuatan uang. Berkaitan dengan hal ini, Abdul Khaliq Ahmad dari F-KB berpendapat sebagai berikut.

Kekuasaan Kehakiman yang merdeka, mandiri dan profesional harus secara eksplisit tercantum di dalam Undang-Undang Dasar 1945 hasil perubahan kedua nanti. Hal ini dimaksudkan agar supremasi hukum dapat segera terwujud, keadilan dan kepastian hukum dapat secepatnya dirasakan oleh seluruh lapisan masyarakat, dan Mahkamah Agung dan Badan-badan Kehakiman secara institusional tak mudah diintervensi oleh kekuatan apapun, termasuk kekuatan birokrasi dan kekuatan uang. Kita merasakan selama ini, bahwa birokrasi tidak hanya sekedar alat penyelenggara administrasi negara, melainkan juga telah menjadi alat politik untuk mempengaruhi pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka itu. Demikian pula halnya dengan kekuatan uang dari elite bisnis maupun pemerintahan, sehingga hukum menjadi mandul dan tak mampu menjamahnya. Pada akhirnya hukum dan penegak hukum menjadi lemah dan tak berdaya. Hukum tunduk pada kekuasaan, bukan kekuasaan tunduk pada hukum. Kelemahan lain dari kekuasaan kehakiman selama ini adalah rancu dan tidak jelasnya kedudukan lembaga peradilan di Indonesia. Di satu pihak lembaga peradilan termasuk dalam lembaga eksekutif melalui Departemen Kehakiman. Di pihak lain ada Mahkamah Agung. Proses rekrutmen, penempatan, pembentukan karir seorang hakim dilakukan

dan ditangani oleh Departemen Kehakiman, tetapi dalam mekanisme peradilan ditentukan Mahkamah Agung.²

Usulan dari F-KB tersebut mendapat dukungan dari Asnawi Latief dari F-PDU. Dalam pengantar fraksinya, Asnawi Latief menyatakan melarang adanya segala bentuk campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, terhadap kekuasaan kehakiman dan meminta adanya pengkajian terhadap perlu tidaknya lembaga kepolisian dan kejaksaan agung diatur dalam konstitusi. Hal ini sebagaimana pernyataan Asnawi Latief berikut.

Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, lepas dari pengaruh badan negara yang lain atau pemerintah atau dari pihak manapun yang akan mempengaruhi dalam melaksanakan wewenangnya. Segala bentuk campur tangan baik langsung maupun tidak langsung terhadap kekuasaan kehakiman, dilarang.³

Usulan lain dikemukakan oleh Prof. Dewa Gede Atmadja melalui pernyataan berikut.

Kemudian yang kedua, hal yang berkait dengan ketentuan kebebasan kekuasaan kehakiman kali ini. Saya kira perlu diberi penjelasan lagi, kelengkapan lagi Pasal 24, Pasal 25 Undang-Undang Dasar 1945 khususnya barangkali kekuasaan kehakiman betul-betul tidak dapat dicampuri. Meskipun sekarang sudah ada perubahan Undang-undang pokok kekuasaan kehakiman menjadi Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999. Kemudian yang berkait dengan

2 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VI: Kekuasaan Kehakiman, Loc.Cit.*, hlm. 71 – 72.

3 *Op.Cit.*, hlm. 74.

ini juga kejelasan barangkali mengenai kedudukan hakim sebagai pejabat negara.⁴

Usulan perubahan terhadap Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 juga disampaikan AIPI melalui juru bicaranya, Isbodroini Soejanto. AIPI memberikan usulan sebagai berikut.

Nah, kemudian Pasal 24 dan Pasal 25 itu mengenai lembaga kehakiman. Ini juga barangkali perlu dirinci secara jelas agar lembaga kehakiman itu berdiri otonom. Jadi, tidak seperti pemerintahan yang lalu itu, lembaga kehakiman itu sudah terkooptasi ke dalam kekuasaan. Dia menjadi di bawah Presiden. Dia nggak punya lagi otonomi atau wewenang untuk melakukan tugasnya. Kalau saya lihat perbandingan di beberapa negara nggak usah jauh-jauh di Malaysia saja, ini lembaga kehakiman luar biasa dia mempunyai kekuasaan yang sangat mandiri, otonom, terlepas dari dikooptasi ke dalam kekuasaan. Karena salah satu rusaknya negara kita itu juga karena fungsi kehakiman yang amburadul, yang tidak bisa lagi otonom.⁵

Dengan usulan-usulan tersebut disepakati bahwa rumusan dalam penjelasan yang memberikan landasan hukum bagi kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dicantumkan dalam batang tubuh. Dengan demikian, asas kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka secara konstitusional diatur secara eksplisit dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 amandemen. Pasal tersebut mengatur bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

4 *Op.Cit.*, hlm. 85.

5 *Op.Cit.*, hlm. 112.

Dari pengaturan dalam UUD 1945 pra maupun pascaamandemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dalam negara hukum Pancasila mengandung dua arti. *Pertama*, kekuasaan kehakiman itu bebas dan merdeka dari intervensi dari pihak manapun. Artinya, kekuasaan kehakiman tersebut tidak hanya bebas dari intervensi kekuasaan eksekutif dan legislatif, tetapi juga bebas dari intervensi para pihak yang berperkara, pers, pendapat umum, dan sebagainya. Bahkan, kekuasaan kehakiman tersebut juga harus bebas dari intervensi kekuasaan yudisial itu sendiri, misalnya dari kekuasaan peradilan yang lebih tinggi. *Kedua*, kekuasaan yang bebas dan merdeka hanya dimaksudkan pada fungsi peradilan sebagai pelaksana kekuasaan yudisial, yaitu saat kekuasaan kehakiman tersebut menjalankan fungsi yudisial dalam menetapkan hukum yang konkret atau bebas dan merdeka dalam memutus suatu perkara.

Sementara itu, menurut Bagir Manan, kekuasaan kehakiman yang merdeka mempunyai empat maksud. *Pertama*, pemegang kekuasaan kehakiman harus netral terhadap segala bentuk sengketa antara pemegang kekuasaan dan rakyat sehingga kekuasaan kehakiman harus lepas dari pengaruh kekuasaan lainnya. *Kedua*, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang lemah dibanding kekuasaan legislatif dan eksekutif sehingga perlu penguatan secara normatif. Misalnya, larangan tentang segala bentuk campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman. *Ketiga*, kekuasaan kehakiman akan menjamin tidak dilanggarnya prinsip “setiap kekuasaan tunduk pada hukum”. *Keempat*, dalam konteks demokrasi, untuk menjamin terlaksananya undang-undang sebagai wujud kehendak rakyat diperlukan badan netral,

yaitu kekuasaan kehakiman yang mengawasi, menegakkan, atau mempertahankan undang-undang.⁶

Berkaitan dengan dengan hal tersebut, Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa, hakim dalam memeriksa dan memutus perkara bebas dari campur tangan pihak pihak lain, baik eksekutif, legislatif, maupun masyarakat. Artinya, dengan kebebasan yang dimilikinya diharapkan hakim dapat mengambil keputusan berdasarkan hukum yang berlaku dan juga berdasarkan keyakinan yang seadil-adilnya serta memberikan manfaat bagi masyarakat. Dengan demikian, hukum dan badan-badan pengadilan akan dapat berfungsi sebagai penggerak masyarakat dalam pembangunan hukum dan pembinaan tertib hukum.⁷

Hal ini dapat dimengerti karena lembaga peradilan mempunyai tugas untuk mengadili dan memutus suatu perkara. Dengan kebebasan peradilan itu diharapkan hakim dapat menangani setiap perkara secara objektif dan sejauh mungkin berusaha menentukan putusan sesuai dengan rasa keadilan masyarakat.⁸ Kondisi ini diharapkan dapat menciptakan putusan hakim yang berkualitas yang mengandung unsur keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan⁹ karena setiap orang berhak yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (Pasal

6 Puspitasari, Sri Hastuti, "Urgensi Independensi dan Restrukturisasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia", *Jurnal Hukum*, No. 1 Vol. 14, Januari 2007, hlm. 43.

7 Sutiyoso, Bambang, *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan* (Yogyakarta: UII Press, 2006) hlm. 6 – 7.

8 Arumanadi, Bambang & Sunarto, *Loc.Cit.*, hlm. 83.

9 Sutiyoso, Bambang, *Loc.Cit.*, hlm. 5.

28D ayat (1) UUD 1945 amandemen).

Menurut Muchsin, pada masa lalu, independensi kekuasaan kehakiman dapat dikategorikan menjadi dua hal, yaitu *independen normatif* dan *independen empiris*. Kedua independensi ini dalam praktiknya saling berkaitan satu sama lain sehingga di lapangan muncul beberapa bentuk independensi berikut.

1. Secara normatif independen dan realitanya juga independen. Di sini antara ketentuan yang ada dalam undang-undang dengan kenyataan yang ada di lapangan kekuasaan kehakiman sama-sama independen. Bentuk ini merupakan bentuk ideal yang seharusnya terjadi pada sebuah negara hukum.
2. Secara normatif tidak independen dan realitanya juga tidak independen. Di Indonesia model ini pernah terjadi pada tahun 1964 ketika UU nomor 19 tahun 1964 disahkan yang pada Pasal 19 disebutkan bahwa presiden dapat turut atau campur tangan dalam masalah pengadilan dan realitanya di lapangan hal itu terjadi. Model ini merupakan model terburuk dari model kekuasaan kehakiman karena kekuasaan kehakiman tidak merdeka dan tidak independen.
3. Secara normatif independen, tetapi realitanya tidak independen. Di Indonesia model ini pernah terjadi pada masa orde baru yang dalam peraturan undang-undang secara tegas dinyatakan kekuasaan kehakiman itu merdeka dan independen, tetapi pada kenyataan di lapangan para hakim dan pelaku kekuasaan kehakiman sering mendapat intervensi dari eksekutif dan

ekstrayudisial lainnya.¹⁰

Sementara itu, menurut Jimly Asshidiqie, independensi kekuasaan kehakiman dikonsepsikan dalam tiga pengertian berikut.

1. *Structural independence*, yaitu independensi kelembagaan yang dapat dilihat dari bagan organisasi yang terpisah dari organisasi lain seperti eksekutif dan yudikatif.
2. *Functional independence*, yaitu independensi dilihat dari segi jaminan pelaksanaan fungsi-fungsi kekuasaan kehakiman dari intervensi ekstrayudisial.
3. *Financial independence*, yaitu independensi dilihat dari segi kemandiriannya dalam menentukan sendiri anggaran yang dapat menjamin kemandiriannya dalam menjalankan fungsi.¹¹

Dalam negara hukum Pancasila, terutama dalam pembatasan kekuasaan pemerintahan, kemandirian dan independensi kekuasaan kehakiman perlu mendapatkan perhatian yang lebih jika dibandingkan dengan kekuasaan yang lain. Hal ini disebabkan di antara ketiga cabang kekuasaan, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang terlemah jika ditinjau dari aspek kemampuan untuk menjalankan kekuasaannya. Hamilton menyatakan bahwa independensi yudisial diperlukan karena di antara ketiga cabang kekuasaan, lembaga peradilan adalah *the least dangerous to the political rights of the constitution*. Lembaga peradilan tidak memiliki pengaruh, baik kekuasaan

10 Fanani, Ahmad Zaenal, "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Masa Depan Peradilan Agama (Analisis UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 50 Tahun 2009)", *Makalah*, Tanpa tahun.

11 *Ibid*.

(*sword*) maupun keuangan (*purse*), bila dibandingkan dengan kekuasaan eksekutif dan legislatif. Kekuasaan kehakiman hanya memiliki kekuatan dalam bentuk ‘putusan’ semata (*judgement*).¹²

Kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka juga dikaitkan dengan kekuasaan peradilan yang bebas dan tidak memihak. Ini karena kekuasaan kehakiman tersebut dalam praktiknya dilaksanakan oleh badan-badan peradilan. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 amandemen berikut.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Untuk mencapai kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dalam negara hukum Pancasila, menurut Sutiyoso & Puspitasari, kekuasaan kehakiman tersebut ditentukan oleh tiga faktor yang menjadi tolak ukur, sebagai berikut.

1. Kemandirian lembaga atau institusinya

Parameter mandiri atau tidaknya lembaga peradilan ditentukan oleh dua hal berikut.

- a. Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai ketergantungan dengan lembaga lain atau tidak. Kalau ternyata dapat dipengaruhi integritas dan kemandiriannya oleh lembaga lain, ini merupakan salah satu indikator bahwa lembaga peradilan tersebut

12 Azhari, Aidul Fitriadi, “Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Bertanggung Jawab di Mahkamah Konstitusi: Upaya Menemukan Keseimbangan”, *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005, hlm. 97 – 98.

kurang atau tidak mandiri.

- b. Apakah lembaga peradilan tersebut mempunyai hubungan hierarkis ke atas secara formal. Jika lembaga atasannya tersebut dapat campur tangan dan mempengaruhi kebebasan dan kemandirian terhadap keberadaan peradilan tersebut secara tidak sah di luar hal-hal yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan, lembaga peradilan tersebut kurang atau tidak bebas dan mandiri.

2. Kemandirian proses peradilannya

Kemandirian proses peradilan di sini terutama dimulai dari proses pemeriksaan perkara, pembuktian, sampai pada putusan yang dijatuhkan. Parameter mandiri atau tidaknya suatu proses peradilan ditandai dengan ada atau tidaknya campur tangan (intervensi dari pihak-pihak luar kekuasaan kehakiman yang dengan berbagai upaya mempengaruhi jalannya proses peradilan, baik secara langsung maupun tidak langsung), kemudian dengan adanya intervensi tersebut apakah dapat mempengaruhi proses peradilan atau tidak. Kalau ternyata berpengaruh, berarti proses peradilannya tidak atau kurang mandiri. Sebaliknya, kalau adanya campur tangan tersebut ternyata tidak berpengaruh, berarti proses peradilannya dapat dikatakan mandiri.

3. Kemandirian hakimnya

Parameter mandiri atau tidaknya hakim dalam memeriksa perkara dapat dilihat dari kemampuan dan ketahanan hakim dalam menjaga integritas moral dan komitmen kebebasan profesinya dalam menjalankan tugas dan wewenangnya dari

adanya campur tangan pihak lain dalam proses peradilan. Kalau para hakim terpengaruh oleh campur tangan pihak-pihak lain dalam menjalankan tugas dan wewenang yudisialnya, berarti hakim tersebut kurang atau tidak mandiri. Sebaliknya, kalau hakim tidak terpengaruh dan dapat tetap bersikap objektif meskipun banyak tekanan psikologis dan intervensi dari pihak lain, hakim tersebut adalah hakim yang memegang teguh kemandiriannya.¹³

Sementara itu, Manan menjelaskan untuk mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh pihak manapun maka diperlukan hal berikut.

1. Jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan dan kebebasan hakim. Kemerdekaan dan kebebasan hakim ini dalam arti luas, yaitu bebas dari pengaruh pemerintah maupun kekuatan-kekuatan di luar pemerintah (pendapat umum, pers, dan sebagainya).
2. Jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan hakim dibatasi pada kebebasan yudisial. Artinya, kebebasan dalam melaksanakan fungsi yudisialnya. Untuk menjamin kemerdekaan dan kebebasan tersebut, bukanlah semata-mata saat menjalankan fungsi yudisial tertentu, melainkan keseluruhan dalam suatu keadaan umum yang dapat mempengaruhi kemerdekaan dan kebebasan saat menjalankan fungsi yudisial.
3. Untuk menjamin dan melindungi kemerdekaan dan kebebasan hakim perlu diperhatikan tata cara penunjukan, masa jabatan, pemberhentian, sistem

13 Sutyoso, Bambang & Puspitasari, Sri Hastuti, *Loc.Cit.*, hlm. 53 – 54.

penggajian, kebebasan dari penilaian umum, dan kekuasaan di bidang kepegawaian pada pensiunan hakim.¹⁴

Dengan demikian, kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka tidak berarti bahwa hakim dalam menjalankan fungsi, tugas, dan wewenang dalam bidang yudisial bisa berbuat sebebas-bebasnya menurut kehendaknya sendiri. Hakim dalam menjalankan fungsi, tugas, dan wewenangnya tetap harus berlandaskan pada aturan hukum (peraturan perundang-undangan). Hal ini bertujuan agar hakim dapat mewujudkan kebenaran dan keadilan bagi para pihak atau para pencari keadilan.

Ini karena fungsi peradilan sendiri adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan sehingga diperlukan tanggung jawab yang tinggi bagi setiap hakim. Tanggung jawab yang tinggi sangat diperlukan karena putusan yang dikeluarkan oleh para hakim harus bisa dipertanggungjawabkan secara moral kepada semua manusia dan juga secara vertikal kepada Tuhan yang Maha Esa. Oleh karena itu, setiap putusannya dibuka dengan kalimat “Demi keadilan berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa”.

Pernyataan di atas diperkuat oleh Lotulung. Menurutnya, kekuasaan kehakiman yang dikatakan independensi atau mandiri pada hakikatnya diikat dan dibatasi oleh rambu-rambu tertentu. Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan terutama aturan-aturan hukum

14 Manan, Bagir & Magnar, Kunta, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi* (Bandung: Alumni, 1997) hlm. 91.

itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik segi prosedural maupun substansial atau material, sudah merupakan batasan bagi kekuasaan kehakiman agar dalam melakukan independensinya tidak melanggar hukum dan bertindak sewenang-wenang. Hakim adalah “*subordinated*” pada hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem*”.¹⁵

Lebih lanjut, Lotulung menyatakan harus disadari bahwa kebebasan dan independensi tersebut diikat pula dengan pertanggungjawaban atau akuntabilitas. Keduanya pada dasarnya merupakan kedua sisi koin mata uang saling melekat, tidak ada kebebasan mutlak tanpa tanggung jawab. Dengan kata lain, kebebasan hakim (*independency of judiciary*) harus diimbangi dengan pasangannya, yaitu akuntabilitas peradilan (*Judicial accountability*).¹⁶

Di sisi lain, meskipun kekuasaan kehakiman adalah bebas dan merdeka, dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya hakim juga mendapatkan pengawasan, baik eksternal maupun internal. Pengawasan internal dilakukan oleh lembaga peradilan itu sendiri yang berpuncak pada MA, sedangkan pengawasan eksternal dilakukan oleh KY. Namun demikian, dalam melakukan pengawasan tersebut tidak boleh terjadi intervensi atas independensi hakim dalam menjatuhkan putusan pengadilan.

15 Lotulung, Paulus Efendi, “Kebebasan Hakim dalam Penegakan Hukum”, *Makalah Seminar Hukum Nasional VIII, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia, Denpasar, 14 – 18 Juli 2003, hlm. 5.*

16 *Op.Cit.*, hlm. 5 – 6.

Bab XVI

Peradilan Tata Negara atau Mahkamah Konstitusi

Suatu negara hukum demokratis memerlukan suatu lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan pengujian konstitusionalitas terhadap undang-undang (*judicial review*). Hal ini dilakukan guna menciptakan sistem *check and balances* antara cabang-cabang kekuasaan dalam negara yang terpisah antara yang satu dan yang lain. Lazimnya dalam negara hukum demokratis lembaga yang mempunyai kewenangan tersebut diberikan pada lembaga peradilan tata negara. Keberadaan peradilan tata negara di berbagai negara demokrasi dewasa ini semakin dianggap penting sehingga dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya negara hukum modern.

Sebagaimana kebanyakan negara-negara di dunia dan khususnya di Indonesia, peradilan tata negara selalu dikaitkan dengan Mahkamah Konstitusi. Khusus Indonesia, Mahkamah

Konstitusi merupakan lembaga negara baru yang baru muncul setelah adanya amandemen UUD 1945. Meskipun demikian, ide terhadap lembaga yang mempunyai kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD (*judicial review*) pernah dikemukakan oleh Muhammad Yamin dalam sidang BPUPKI.

A. Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 Praamandemen

Dalam UUD 1945, tidak ada lembaga yang mempunyai kewenangan dalam hal pengujian UU terhadap UUD (*judicial review*). Meskipun demikian, gagasan untuk membentuk suatu lembaga yang mempunyai kewenangan untuk menguji UU terhadap UUD (*judicial review*) telah muncul dalam sidang-sidang di BPUPKI. Muhamad Yamin adalah orang yang pertama kali memunculkan gagasan agar Mahkamah Agung diberi kewenangan untuk membandingkan undang-undang. Hal ini sebagaimana yang dikatakan oleh Muhammad Yamin berikut.

Balai Agung janganlah saja melaksanakan kekuasaan kehakiman, tetapi juga hendaklah menjadi badan yang membanding, apakah UU yang dibuat oleh Dewan Perwakilan, tidak melanggar UUD Republik atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui, atautkah tidak bertentangan dengan syariah agama Islam. Jadi dalam Mahkamah Tinggi itu, hendaknya dibentuk badan sipil dan kriminil, tetapi juga Mahkamah Adat dan Mahkamah Islam Tinggi, yang pekerjaannya tidak saja menjalankan kehakiman, tetapi juga membanding dan memberi laporan tentang pendapatnya kepada Presiden Republik tentang segala hal yang melanggar hukum dasar, hukum adat, dan

aturan syariah.¹

Gagasan Muhammad Yamin tersebut mendapat penolakan dari salah satu anggota BPUPKI yang lain, yaitu Soepomo. Alasan Soepomo menolak gagasan dari Muhammad Yamin disebabkan oleh dua hal. *Pertama*, Soepomo menilai bahwa *judicial review* salah satu ciri dari pemisahan kekuasaan (*trias politica* Montesquieu), padahal UUD Indonesia tidak menganut teori pemisahan kekuasaan atau *trias politica*. *Kedua*, minimnya para ahli hukum di Indonesia sehingga mahkamah tidak bisa dilengkapi dengan kewenangan untuk menguji hukum (*judicial review*). Lebih lengkapnya Soepomo menyatakan sebagai berikut.

Pertama tentang yang dikehendaki oleh tuan Yamin supaya ditetapkan, bahwa sesuatu Undang-Undang bertentangan dengan Undang-Undang Dasar. Sistem demikian itu memang ada, yaitu di Amerika dan juga di negeri Jerman pada jaman konstitusi Weimar, jadi di Republik Jerman sesudah perang dunia. Ada juga di negeri Australia, di Cekoslavia sesudah perang dunia kesatu. juga di Australia. Tetapi apa artinya sistem itu? Sistem itu tidak ada di Perancis, tidak ada di Inggris, tidak ada di Belanda, di Dai Nippon juga tidak ada. Tetapi kita harus mengetahui apa arti sistem itu, sebab sudah tentu sebelum memakainya, kita harus mengetahui betul sistem itu. sistem yang dipakai di dalam negeri Belanda berdasarkan *materieell recht*, yaitu satu konsekuensi dari sistem *trias politica*, yang memang di Amerika betul-betul dijalankan dengan sesempurna-sempurnanya. Juga di Filipina, oleh karena Undang-Undang Dasarnya memang berdasar atas model sistem Amerika, yaitu

1 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 336.

dalam pengertian negara yang berdasarkan *liberale democratie*, yang memisah-misahkan badan penyelenggara semuanya; sebagai kesempurnaan sistem itu memang sudah selayaknya Mahkamah Agung, yaitu pengadilan tertinggi mempunyai hak seperti yang dianjurkan oleh tuan Yamin. Akan tetapi di negeri *democratie* perbedaan atau perpisahan antara ketiga jenis kekuasaan itu tidak ada. Menurut pendapat saya, tuan ketua, dalam rancangan undang-undang dasar ini kita memang tidak memakai sistem yang membedakan *principieel* tiga badan itu, artinya tidaklah bahwa kekuasaan kehakiman akan mengontrol kekuasaan pembentuk undang-undang. memang maksud sistem yang diajukan oleh Yamin, ialah supaya kekuasaan kehakiman mengontrol kekuasaan undang-undang.

Maka menurut pendapat saya sistem itu tidak baik buat negara Indonesia yang akan kita bentuk. Kecuali itu paduka tuan ketua, kita dengan terus terang akan mengatakan, bahwa para ahli hukum Indonesiapun sama sekali tidak mempunyai pengalaman dalam hal ini, dan tuan Yamin harus mengingat juga bahwa di Australia, Cekoslovakia, dan Jerman waktu Wiemar bukan Mahkamah Agung, akan tetapi pengadilan *special, constitutioneel hof* – suatu pengadilan spesifik – yang melulu mengerjakan konstitusi. Kita harus banyak mengetahui bahwa tenaga kita belum begitu banyak, dan kita harus menambah tenaga-tenaga, ahli-ahli tentang hal itu. Jadi, buat negara yang muda saya kira belum waktunya mengerjakan persoalan itu.²

Dengan penolakan yang dilakukan oleh Soepomo akhirnya gagasan Muhammad Yamin tentang Mahkamah Agung yang mempunyai kewenangan *judicial review* gagal untuk dirumuskan

2 *Op.Cit.*, hlm. 341 – 342.

dalam UUD 1945. Penolakan terhadap pembentukan lembaga yudikatif (MA/MK) yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *judicial review* diperkuat oleh pendapat dari mantan ketua MA, Oemar Seno Adji. Menurutnya, ada dua alasan tidak diperlukannya pembentukan MA/MK yang mempunyai kewenangan *judicial review* dalam negara hukum pancasila. *Pertama*, hanya MPR-lah alat konstitusional yang dapat mengawal konstitusi. *Kedua*, jika kewenangan *judicial review* tersebut diserahkan pada MA, akan meletakkan MA di atas lembaga legislatif dan MPR sebagai lembaga pemegang kedaulatan rakyat. Dalam kalimat lain pernah diungkapkan oleh Richard Dobbs Spaight (salah satu *framers of constitution* Amerika) bahwa telah terjadi perampasan kewenangan oleh lembaga peradilan terhadap kewenangan lembaga negara lain jika kewenangan *judicial review* itu diadakan.³

B. Mahkamah Konstitusi dalam UUD 1945 Amandemen

Akhirnya, setelah menunggu lebih dari setengah abad, gagasan pembentukan MK baru bisa diwujudkan setelah terjadinya amandemen terhadap UUD 1945. Gagasan pembentukan MK disebabkan tidak ada lagi MPR sebagai lembaga tertinggi negara sehingga mengakibatkan bergesernya supremasi MPR menjadi supremasi konstitusi.⁴ Akibat bergesernya supremasi MPR ke

3 Isra, Saldi, dkk., *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi* (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif) (Padang: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerja sama dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas, 2010) hlm. 73 – 74.

4 Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyebutkan bahwa kedaulatan

supremasi konstitusi diperlukan hal-hal berikut.

1. Perlu adanya mekanisme untuk memutus sengketa kewenangan yang mungkin terjadi antarlembaga yang mempunyai kedudukan yang satu sama lain bersifat sederajat yang kewenangannya ditentukan dalam UUD.
2. Perlu dilembagakan adanya peranan hukum dan hakim yang dapat mengontrol proses dan produk keputusan-keputusan politik yang hanya mendasarkan diri pada prinsip *the rule of majority*. Oleh karena itu, fungsi-fungsi *judicial review* atas konstitusionalitas UU dan proses pengujian hukum atas tuntutan pemberhentian terhadap presiden dan/atau wakil presiden dikaitkan dengan fungsi MK.
3. Mekanisme untuk memutuskan berbagai persengketaan yang timbul yang tidak dapat diselesaikan melalui proses peradilan yang biasa juga diperlukan, seperti sengketa hasil pemilu dan tuntutan pembubaran partai politik.⁵

Dengan perubahan tersebut dibentuklah satu lembaga yang menjaga agar konstitusi dilaksanakan dengan sebenarnya. Lembaga yang mempunyai tugas untuk menjaga agar konstitusi dilaksanakan dengan sebenarnya adalah MK. Dengan ditegaskannya prinsip supremasi konstitusi seluruh aturan hukum tidak boleh bertentangan dengan UUD

adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat. Namun, setelah amandemen, Pasal 1 ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.

5 Asshidiqie, Jimly, "Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia", *Makalah*, Tanpa tahun, hlm. 14.

1945 sebagai hukum tertinggi. Semua aturan hukum dan tindakan penyelenggara negara pada hakikatnya adalah untuk melaksanakan ketentuan UUD 1945. UUD 1945 sebagai hukum tertinggi mengikat seluruh penyelenggara negara dan segenap warga negara.

Dalam amandemen ketiga UUD 1945 dibentuklah sebuah lembaga baru di bidang kekuasaan kehakiman yang diberi nama Mahkamah Konstitusi. Pembentukan MK dapat ditelusuri dalam perdebatan pada rapat-rapat PAH I BP MPR yang membahas mengenai Pasal 25 tentang kekuasaan kehakiman. Dalam rapat PAH tersebut, pendapat mengenai pembentukan MK datang dari Fajrul Falakh, staf Pengajar FH UGM, yang menyatakan sebagai berikut.

Untuk membebaskan hokum dan keadilan dari kemungkinan terjadinya tirani oleh mayoritas wakil rakyat di lembaga legislatif. Hukum tertinggi di suatu negara (*konstitusi, basic law*) harus dihindarkan dari kesewenang-wenangan wakil rakyat di lembaga legislatif, dengan cara melakukan *constitutional review* terhadap produk legislatif dan eksekutif dengan menetapkan sebuah MK (*constitutional court*).⁶

Selanjutnya, ide pembentukan MK juga datang dari Prof. Suwoto Mulyodarmo, Guru Besar HTN Universitas Airlangga Surabaya, dan Antonius Sujata, Ketua Komisi Ombudsman Nasional. Keduanya mengemukakan pendapat sebagai berikut.

Saat ini Indonesia sangat membutuhkan sebuah MK. Hal ini, menurut mereka karena memang terlalu banyak

6 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VI: Kekuasaan Kehakiman, Loc. Cit.*, hlm. 492.

peraturan yang menyimpang atau tidak sesuai dengan perundang-undangan yang lebih tinggi termasuk konstitusi. Bahkan, lebih jauh disampaikan agar MK sebaiknya juga bisa melakukan penafsiran terhadap UUD sehingga bisa membantu mengakhiri apabila terjadi perbedaan pendapat mengenai isi konstitusi.⁷

Ide pembentukan MK mendapat apresiasi dari para anggota PAH I BP MPR. Anggota-anggota PAH dalam penyampaian pendapat fraksi terhadap hasil kajian tim ahli menyampaikan pula usulan agar membentuk MK yang memiliki kewenangan menguji UU dan kewenangan lainnya. Anggota PAH BP MPR yang menyampaikan usulan dalam rapat ini, antara lain Katin Subyantoro dari F-PDIP.

Kebutuhan untuk membentuk Mahkamah Konstitusi dalam Undang-Undang Dasar 1945 sangat penting dan mendesak dalam rangka menegakkan *constitutionality of law*. Sejak awal Fraksi PDI Perjuangan sudah mengusulkan agar di lingkungan kekuasaan kehakiman dibentuk Mahkamah Konstitusi. Seperti diketahui, masalah ketatanegaraan yang cukup rumit selama ini, yaitu mengenai kewenangan untuk menguji secara materiil atas undang-undang dan memberikan putusan atas pertentangan antar undang-undang, putusan atas persengketaan kewenangan antar lembaga negara atau antar Pemerintah pusat dengan Pemerintah daerah, memberikan keputusan akhir mengenai keputusan pembubaran suatu partai politik, memberikan keputusan atas gugatan yang berdasarkan Undang-Undang Dasar. Dengan dibentuknya Mahkamah Konstitusi maka masalah-masalah tersebut dapat diatasi.

7 *Ibid.*

Selain itu, Mahkamah Konstitusi juga bisa memberikan pertimbangan kepada Dewan Perwakilan Rakyat dalam hal meminta persidangan Majelis Permusyawaratan Rakyat, mengenai laporan perilaku Presiden yang mengkhianati negara dan/atau merendahkan martabat lembaga kepresidenan.⁸

Hal senada juga diungkapkan oleh Soetjipto dari F-UG. Soetjipto mengusulkan untuk membentuk MK yang mempunyai kewenangan bukan hanya menguji UU, melainkan juga mengadili persengketaan antara pemerintah pusat dan daerah, pembubaran partai politik, dan persengketaan dalam pelaksanaan pemilu.

Kita tahu bahwa undang-undang kita banyak produk-produk yang dihasilkan oleh Pemerintahan Belanda dan itu juga setingkat dengan UU, oleh karena itu Fraksi Utusan Golongan menganggap perlu adanya suatu Mahkamah Konstitusi yang menguji undang-undang. Jadi, punya hak menguji undang-undang. Fungsinya bukan hanya untuk hak uji undang-undang tetapi Mahkamah Konstitusi di negara lain juga mengadili persengketaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah dan juga mengadili persengketaan adanya pembubaran partai politik dan juga mengadili apabila terjadi persengketaan dalam pelaksanaan pemilu.

Oleh karena itu, Fraksi Utusan Golongan menganggap perlunya suatu Mahkamah Konstitusi.⁹

Pembentukan MK juga mendapat dukungan dari Asnawi Latief dari F-PDU. Menurutnya, MK dibentuk selain untuk hak uji material juga untuk mengadili persengketaan antarlembaga

8 *Op.Cit.*, hlm. 509.

9 *Op.Cit.*, hlm. 456.

negara dalam rangka menjalankan peraturan perundang-undangan. Lebih lengkapnya Asnawi Latief menyatakan sebagai berikut.

Kemudian yang menjadi masalah Fraksi kami melihat apabila Mahkamah Agung itu diberikan hak uji materiil seperti sekarang ini, jadi tetap dipertahankan maka Mahkamah Konstitusi itu tidak diperlukan. Tetapi apabila Mahkamah Agung itu betul-betul hanya difokuskan pada hal yang menyangkut soal apa itu peradilan *ansich* maka diperlukan Mahkamah Konstitusi itu. Sehingga tugas-tugas yang selama ini kita coba untuk diusulkan dalam rumusan Pasal 24A itu yang menyangkut hak uji materiil peraturan perundang-undangan itu, kita limpahkan kepada Mahkamah Konstitusi.

Di samping dia mempunyai wewenang terhadap putusan atas pertentangan atau persengketaan antar lembaga dalam menjalankan peraturan perundang-undangan. Soalnya kan yang kedua ini tempo hari, diperlukan adanya Mahkamah Konstitusi itu apabila terjadi pertentangan di dalam melaksanakan aturan perundang-undangan siapa yang berhak memberikan kata putus. Kita tidak sepakat memberikan kepada Mahkamah Agung. Sehingga lahir lah ide baru untuk menciptakan Mahkamah Konstitusi dan itu juga hasil dari studi banding di banyak negara diperlukan mahkamah seperti itu.

Oleh karena itu apabila wewenang-wewenang ini disepakati, Fraksi kami setuju ada Mahkamah Konstitusi juga menyangkut usulan tambahan penyelesaian sengketa Pemilu, *tob wong* tidak ada nanti di pasal berikutnya saya secara umum saja meninjau itu adalah menyangkut soal persengketaan itu wewenang Mahkamah Konstitusi.¹⁰

10 *Op.Cit.*, hlm. 470 – 471.

Menanggapi usulan dari Asnawi Latif tentang kewenangan MK untuk mengadili sengketa antar lembaga negara, Hamdan Zoelva dari F-PBB menyampaikan bahwa yang dapat bersengketa di MK hanya lembaga-lembaga negara yang diatur dalam UUD dan terkait dengan perbedaan penafsiran terhadap konstitusi. Jadi, lembaga-lembaga yang tidak diatur dalam konstitusi atau kewenangannya tidak diatur dalam konstitusi tidak diselesaikan oleh MK.

... Kalau kita melihat bahwa Mahkamah Konstitusi dalam kerangka negara kita ini memang kelihatannya hanya sekedar menjaga dan benteng terakhir untuk menjaga kemurnian Konstitusi. Karena itu kewenangannya adalah berkaitan dengan hanya masalah undang-undang, apakah undang-undang ini bertentangan dengan konstitusi atau tidak? Dengan demikian, walaupun terjadi perselisihan yang akan diputus Mahkamah ini hanya berselisihan antara lembaga-lembaga negara yang diatur Konstitusi. Jadi, lembaga-lembaga negara yang tidak diatur dalam konstitusi atau kewenangannya tidak diatur dalam konstitusi itu tidak diselesaikan oleh Mahkamah Konstitusi itu.¹¹

Dengan perdebatan-perdebatan dan usulan-usulan yang terjadi dalam rapat PAH BP MPR akhirnya disepakati pembentukan MK merupakan salah satu wujud nyata dari perlunya keseimbangan dan kontrol (*check and balances*) di antara lembaga-lembaga negara. Hal ini juga sebagai penegasan terhadap prinsip negara hukum Pancasila dan perlunya perlindungan hak asasi (hak konstitusional) yang telah dijamin konstitusi, serta sebagai sarana penyelesaian beberapa masalah

11 *Op.Cit.*, hlm. 473.

yang terjadi dalam praktik ketatanegaraan yang sebelumnya tidak ditentukan.¹² Akhirnya, pada amendemen ketiga UUD 1945 tahun 2001, MK secara resmi ditempatkan sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman di Indonesia selain MA dan badan-badan peradilan di bawahnya.

Pengaturan mengenai MK diatur dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, yaitu Pasal 24 ayat (2) dan Pasal 24C UUD 1945 amendemen. Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 amendemen mengatur sebagai berikut.

Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konsitusi.

Sementara itu, Pasal 24C UUD 1945 amendemen mengatur sebagai berikut.

- (1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.
- (2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden

12 *Op. Cit.*, hlm. 592 – 593.

menurut Undang-Undang Dasar.

- (3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.
- (4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.
- (5) Hakim Konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.
- (6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan Undang-Undang.

Dengan ketentuan di atas MK merupakan suatu unsur baru yang terdapat dalam negara hukum Pancasila yang muncul setelah amandemen terhadap UUD 1945. Pembentukan MK di negara hukum Pancasila dapat dipahami dari dua aspek, yaitu aspek politik ketatanegaraan dan aspek hukum konstitusi. Dari aspek politik ketatanegaraan, keberadaan MK adalah untuk mewujudkan mekanisme *checks and balances* antarcabang kekuasaan negara, terutama dalam mengimbangi kekuasaan membentuk undang-undang yang dimiliki oleh DPR dan presiden.

Ditinjau aspek hukum konstitusi, keberadaan MK merupakan konsekuensi dari bergesernya supremasi parlemen (MPR) ke supremasi konstitusi. Dalam supremasi konstitusi,

hierarki norma hukum atau peraturan perundang-undangan berpuncak pada konstitusi (*the supreme law of the land*). Oleh karena itu, dalam hierarki norma hukum, peraturan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan peraturan yang ada di atasnya yang berpuncak pada konstitusi atau UUD. Untuk menjaga agar norma hukum yang lebih rendah tidak bertentangan dengan konstitusi atau UUD diperlukan suatu lembaga yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *judicial review* yang disebut dengan MK.

Secara konstitusional, MK dilengkapi dengan empat kewenangan dan satu kewajiban. Dari ketentuan dalam Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 amandemen, kewenangan yang dimiliki oleh MK adalah mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji konstitusionalitas UU terhadap UUD, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilu.¹³ Selain kewenangan tersebut, MK berdasarkan pada Pasal 24C ayat (2) UUD 1945 amandemen juga mempunyai satu kewajiban, yaitu memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan pelanggaran oleh presiden dan/atau wakil presiden menurut UUD atau yang dikenal dengan proses

13 Namun, sejak diundangkannya UU nomor 12 tahun 2008 tentang Pemerintahan Daerah, kewenangan Mahkamah Konstitusi bertambah menjadi lima kewenangan. Satu kewenangan tambahan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi adalah memeriksa dan memutus perselisihan hasil pemilu kepala daerah. Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 236 huruf C UU nomor 12 tahun 2008 yang menyatakan bahwa penanganan sengketa hasil penghitungan suara pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah oleh Mahkamah Agung dialihkan kepada Mahkamah Konstitusi paling lama 18 (delapan belas) bulan sejak Undang-Undang ini diundangkan.

impeachment.¹⁴

Dengan kekuasaan yang dimilikinya MK Indonesia dibentuk dengan menjalankan empat fungsi. *Pertama*, sebagai pengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), yaitu fungsi yang memberikan jaminan agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dalam negara dapat dijalankan sebagaimana mestinya. *Kedua*, penafsir final konstitusi (*the final interpreter of constitution*). *Ketiga*, pengawal demokrasi (*the guardian of democracy*). *Keempat*, pelindung HAW dan HAM (*the protector of citizen's constitutional right and human rights*).

Oleh karena itu, menurut Asshidiqie, MK dikatakan sebagai lembaga negara yang mempunyai posisi unik dibandingkan dengan lembaga negara yang lainnya. Keunikan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi menurut Asshidiqie sebagai berikut.

1. MPR yang menetapkan Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Konstitusi yang mengawalnya.

¹⁴ Kewajiban Mahkamah Konstitusi dalam hal impeachment dikaitkan juga dengan Pasal 7B ayat (1) dan ayat (4).

Pasal 7B ayat (1).

Usul pemberhentian Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diajukan oleh Dewan Perwakilan Rakyat kepada Majelis Permusyawaratan Rakyat hanya dengan terlebih dahulu mengajukan permintaan kepada Mahkamah Konstitusi untuk memeriksa, mengadili, dan memutus pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela; dan/atau pendapat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Pasal 7B ayat (4)

Mahkamah Konstitusi wajib memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan seadil-adilnya terhadap pendapat Dewan Perwakilan Rakyat tersebut paling lama sembilan puluh hari setelah permintaan Dewan Perwakilan Rakyat itu diterima oleh Mahkamah Konstitusi.

2. DPR yang membentuk undang-undang, tetapi Mahkamah Konsitusi yang membatalkannya jika terbukti bertentangan dengan Undang-Undang Dasar.
3. Mahkamah Agung yang mengadili semua perkara pelanggaran hukum di bawah Undang-Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Konsitusi yang mengadili perkara pelanggaran Undang-Undang Dasar.
4. Jika DPR ingin mengajukan tuntutan pemberhentian terhadap presiden dan/atau wakil presiden dalam masa jabatannya, sebelum diajukan ke Majelis Permusyawaratan Rakyat untuk diambil putusan tuntutan tersebut diajukan dulu ke Mahkamah Konsitusi untuk pembuktiannya secara hukum.
5. Jika semua lembaga negara saling berselisih pendapat atau bersengketa dalam melaksanakan kewenangan konsitusionalnya satu sama lain, pihak yang memutus final dan mengikat atas persengketaan itu adalah Mahkamah Konstitusi.¹⁵

Dengan keistimewaan yang dimiliki oleh MK diperlukan kualitas hakim MK yang mempunyai integritas dan kepribadian tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.¹⁶ Untuk tegaknya negara hukum Pancasila kualitas ini harus terpenuhi untuk menjaga integritas dan netralitas hakim MK dalam memutus suatu perkara.

15 Asshidiqie, Jimly, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, *Loc.Cit.*, hlm. 134.

16 Lihat Pasal 24C ayat (5) UUD 1945 amandemen.

Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, MK dalam menjalankan tugas dan kewenangannya harus mandiri dan bebas dari intervensi pihak manapun. Ini sebagaimana diketahui dalam memutus perkara MK akan dihadapkan pada kekuasaan eksekutif, yudikatif, dan legislatif. Oleh sebab itu, untuk menjaga netralitas para hakim MK dipilih oleh tiga lembaga negara, yaitu oleh presiden, MA, dan DPR. Hal ini sebagaimana diatur dalam pasal 24C ayat (3) berikut.

Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan oleh masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.

Dengan komposisi tersebut diharapkan MK dalam menjalankan kekuasaannya bisa benar-benar independen dan netral dalam mengeluarkan putusan dan terhindar dari intervensi dan keberpihakan terhadap kepentingan salah satu lembaga negara tersebut.

Bab XVII

Peradilan Tata Usaha Negara

Dalam negara hukum diperlukan suatu lembaga peradilan yang mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara rakyat dan pejabat administrasi negara. Lembaga peradilan ini sangat diperlukan agar hak-hak rakyat atau warga negara tidak dirugikan dengan adanya keputusan yang dikeluarkan oleh pejabat administrasi negara. Lembaga peradilan ini juga bertujuan untuk memberikan jaminan agar para pejabat administrasi negara tidak sewenang-wenang dan melanggar hukum dalam mengeluarkan keputusan-keputusan tata usaha negara. Lembaga negara yang mempunyai kekuasaan seperti ini dalam konsep *rechtsstaat* disebut dengan peradilan tata usaha negara atau peradilan administrasi negara.

Sebagaimana *rechtsstaat*, Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pancasila juga memerlukan suatu sarana untuk melindungi rakyat dari perbuatan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemerintah.¹ Salah satu sarana untuk melindungi rakyat tersebut dilakukan melalui perlindungan hukum. Perlindungan hukum tersebut bisa berwujud dalam bentuk yang preventif dan represif. Menurut Hadjon, perlindungan hukum yang represif sangat besar artinya bagi tindakan pemerintahan yang didasarkan pada kebebasan bertindak karena dengan adanya perlindungan hukum yang represif pemerintah terdorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan yang didasarkan pada diskresi.²

Perlindungan hukum yang represif dalam negara hukum sangatlah penting. Hal ini bertujuan untuk menyelesaikan sengketa yang ditimbulkan akibat adanya perbuatan yang sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemerintah. Sarana perlindungan hukum yang represif di Indonesia penanganannya dilakukan oleh lingkungan peradilan yang disebut dengan Peradilan TUN karena Peradilan TUN merupakan salah satu asas dari negara hukum yang berkembang di negara-negara yang menganut *civil law system* (*rechtsstaat*).

1 Dalam hukum administrasi negara, bentuk perwujudan perbuatan yang sewenang-wenang dibedakan menjadi lima kelompok, yaitu (a) perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheidsdaad*), (b) perbuatan melawan undang-undang (*onwetmatige*), (c) perbuatan yang tidak tepat (*onjuist*), (d) perbuatan yang tidak bermanfaat (*ondoelmatige*), dan (e) perbuatan yang menyalahgunakan wewenang (*detournement de pouvoir*) (Muchsán, Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia, Cet. Keempat (Yogyakarta: Liberty, 2007) hlm. 15.

2 Hadjon, Philipus M., *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia* (Surabaya: Bina Ilmu, 1987) hlm. 2.

Dalam *civil law system* (*rechtsstaat*) penanganan perkara administrasi negara dilakukan oleh pengadilan tersendiri di luar peradilan umum, yaitu di peradilan administrasi. Sementara itu, dalam negara-negara yang menganut *common law system* (*rule of law*) tidak ada perbedaan dalam penanganan perkara sengketa administrasi negara. Penanganan sengketa administrasi negara dalam *common law system* dilakukan oleh *ordinary court*.

Peradilan TUN berkembang untuk melindungi hak-hak warga negara dari tindakan sewenang-wenang yang dilakukan oleh pemerintah. Jadi, Peradilan TUN adalah peradilan untuk mengadili sengketa yang terjadi antara masyarakat dan pemerintah (badan atau pejabat administrasi negara). Indonesia yang dipengaruhi oleh *civil law system* juga mempunyai peradilan TUN tersendiri di luar peradilan umum untuk menyelesaikan sengketa antara badan atau pejabat tata usaha negara dan masyarakat. Sebelum amandemen, pengaturan mengenai Peradilan TUN tidak ditemukan dalam UUD 1945. Ketentuan yang mengatur mengenai Peradilan TUN hanya diatur dalam UU. Hal ini sebagaimana yang diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 berikut.

Pasal 24 ayat (1)

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.

Pasal 24 ayat (2)

Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Dengan ketentuan di atas Peradilan TUN diatur dalam UU nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Landasan hukum bagi Peradilan TUN dalam UU nomor 14 tahun 1970 adalah Pasal 10 ayat (1) yang menyatakan sebagai berikut.

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan: Peradilan Umum; Peradilan Agama; Peradilan Militer dan Peradilan Tata Usaha Negara.

Dengan ketentuan dalam Pasal 10 ayat (1) UU nomor 14 tahun 1970 lahirlah UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. Untuk memperkuat kedudukan peradilan TUN secara konstitusional dilakukan amandemen terhadap pasal 24 UUD 1945. Usulan agar peradilan TUN dimasukkan dalam Pasal UUD 1945 dilakukan oleh IKAHI dan dari Fraksi PPP di PAH BP MPR. Usulan oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) sebagai berikut.

Ada beberapa hal yang menjadi penyebab kondisi hukum dan kinerja badan peradilan mengalami keterpurukan seperti saat ini. Beberapa penyebabnya yaitu:

Pertama, peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan dan kinerja badan peradilan tidak sesuai dengan amanat seperti tercantum dalam Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945.³

Fraksi PPP, sebagaimana diutarakan oleh Ali Marwan Hanan, menyampaikan pokok-pokok pikiran terkait pembahasan perubahan kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945.

3 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VI: Kekuasaan Kehakiman, Loc.Cit.*, hlm. 111.

Lalu prioritas kedua, yaitu Kekuasaan Kehakiman dijalankan oleh Mahkamah Agung dan pengadilan di lingkungan peradilan umum, peradilan tata usaha negara, peradilan agama, peradilan militer, atau lingkungan peradilan lain yang susunan tugas dan kewenangannya diatur dengan undang-undang.

Kami sengaja mengusulkan di dalam UUD ini secara eksplisit menyebutkan tentang peradilan, yang akan berada di dalam sistem kekuasaan kehakiman kita. Jadi, bagaimana nilai positif dan kekurangan dari cara ini barangkali dari fraksi lain juga dapat memberikan pendapatnya.⁴

Dengan adanya usulan dan perdebatan-perdebatan tersebut Peradilan TUN mendapat landasan konstitusional dalam UUD 1945 amandemen, yaitu dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, yakni dalam Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 amandemen.

Pasal 24 ayat (2)

Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan sebuah Mahkamah Konstitusi.

Dengan demikian, negara hukum Pancasila telah memberikan landasan hukum bagi Peradilan TUN, baik dalam UUD 1945 pra maupun pascaamandemen. Meskipun secara eksplisit UUD 1945, baik dalam pembukaan, batang tubuh, maupun penjelasan, tidak ada satupun pasal yang mengatur secara jelas dan tegas yang menyebutkan mengenai Peradilan TUN, tidak berarti bahwa UUD 1945 tidak menghendaki adanya

4 *Op.Cit.*, hlm. 118 – 119.

Peradilan TUN. Muchsan menjelaskan bahwa UUD 1945 juga menghendaki adanya Peradilan TUN meskipun ketentuan tersebut tidak diatur dalam UUD 1945. Alasan Muchsan tentang hal tersebut dilandasi beberapa alasan berikut.

1. Meskipun UUD 1945 tidak menyebut tentang peradilan TUN tidak berarti bahwa UUD tersebut tidak menghendaki kehadiran peradilan ini. Dengan menggunakan istilah kekuasaan kehakiman, dapat ditafsirkan luas, segala macam hakim dapat termasuk di dalamnya, termasuk hakim Peradilan TUN.
2. Dengan adanya ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, berarti ketentuan dalam Pasal 34 IS *jo.* Pasal 2 RO tetap masih dianggap berlaku, padahal kedua ketentuan tersebut merupakan dasar adanya peradilan administrasi negara.
3. UU nomor 14 tahun 1970 sebagai pelaksana ketentuan Pasal 24 *jo.* Pasal 25 UUD 1945 menyatakan bahwa ada empat macam peradilan di Indonesia, yakni peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Ini berarti bahwa negara Indonesia dalam sistem peradilannya menggunakan *multy jurisdiction system* (sistem pegadilan ganda) yang salah satunya adalah Peradilan TUN.⁵

Dengan penerapan Peradilan TUN yang terpisah dari peradilan umum negara hukum Pancasila menerapkan salah satu asas yang terdapat dalam *rechtsstaat*. Dengan demikian, Peradilan TUN dalam negara hukum Pancasila merupakan

5 Muchsan, *Loc.Cit.*, hlm. 55 – 56.

salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa TUN, yaitu sengketa yang timbul dalam bidang TUN antara orang atau badan hukum perdata dan badan atau pejabat TUN, baik di tingkat pusat maupun daerah, sebagai akibat dikeluarkannya keputusan tata usaha negara, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁶

Dengan demikian, Peradilan TUN adalah peradilan yang menyelesaikan sengketa atas dikeluarkannya keputusan TUN oleh badan atau pejabat TUN. Penyelesaian sengketa terhadap keputusan TUN oleh pengadilan TUN merupakan salah satu dari pemenuhan HAM, yakni hak untuk mengontrol potensi represi pejabat TUN yang menimbulkan kesewenang-wenangan dan ketidakadilan yang diterima oleh rakyat melalui birokrasi. Meskipun demikian, tidak semua keputusan TUN dapat disengketakan di Peradilan TUN. Berdasarkan Pasal 2 UU nomor 9 tahun 2004,⁷ setidaknya ada tujuh keputusan TUN yang tidak bisa disengketakan di Peradilan TUN, yaitu:

1. KTUN yang merupakan perbuatan hukum perdata;
2. KTUN yang merupakan pengaturan yang bersifat umum;
3. KTUN yang masih memerlukan persetujuan;
4. KTUN yang dikeluarkan berdasarkan ketentuan KUHP

6 Lihat Pasal 4 jo. Pasal 1 angka 4 UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan telah diubah kembali oleh UU nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

7 Sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

dan KUHAP atau peraturan perundang-undangan lain yang bersifat hukum pidana;

5. KTUN yang dikeluarkan atas dasar hasil pemeriksaan badan peradilan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. KTUN mengenai tata usaha TNI; dan
7. Keputusan KPU, baik di pusat maupun di daerah mengenai hasil Pemilu.

Di samping ketentuan-ketentuan dalam Pasal 2 tersebut, berdasarkan ketentuan dalam Pasal 49 UU nomor 5 tahun 1986,⁸ Peradilan TUN juga tidak mempunyai kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan sengketa TUN dalam hal Surat Keputusan TUN yang menjadi sumber sengketa dikeluarkan dalam keadaan (1) waktu perang atau bahaya, bencana alam, atau keadaan luar biasa yang membahayakan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan (2) mendesak untuk kepentingan umum berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dengan demikian, Peradilan TUN mempunyai kewenangan untuk mengoreksi tindakan-tindakan badan atau administrasi negara berupa keputusan TUN guna memberikan jaminan kepada masyarakat agar hak-haknya tidak terampas oleh pemerintah akibat dikeluarkannya keputusan TUN tersebut. Dengan kedudukan tersebut Peradilan TUN mempunyai

8 Sebagaimana telah diubah oleh UU nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara dan telah diubah kembali oleh UU nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas UU nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

karateristik atau ciri khas tersendiri jika dibandingkan dengan peradilan lainnya. Karakteristik peradilan TUN tersebut terletak pada asas-asas hukum yang melandasinya berikut.

1. Asas praduga *rehtmatig* (*vermoeden van rehtmatigheid = presumptio iustae causa*). Asas ini mengandung makna bahwa setiap tindakan pemerintah selalu harus dipandang *rehtmatig* sampai ada pembatalannya. Dengan asas ini gugatan tidak menunda pelaksanaan KTUN yang digugat.
2. Asas pembuktian bebas. Hakim yang menetapkan beban pembuktian.
3. Asas keaktifan hakim (*dominus litis*). Keaktifan hakim dimaksudkan untuk mengimbangi kedudukan para pihak karena tergugat adalah pejabat TUN, sedangkan penggugat adalah orang atau badan hukum perdata.
4. Asas putusan pengadilan mempunyai kekuatan mengikat “*erga omnes*”. Sengketa TUN adalah sengketa hukum publik. Dengan demikian, putusan Peradilan TUN berlaku bagi siapa saja, tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa.⁹

⁹ Hadjon, Philipus M., dkk., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cet. Kesepuluh (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2008) hlm. 313.

Bab XVIII

Negara Kesejahteraan (Welfare State)

Dalam negara hukum yang sudah modern seperti sekarang ini, negara tidak hanya bertugas mengurus masalah keamanan dan ketertiban (negara penjaga malam), tetapi juga mempunyai tugas dalam bidang penyelenggaraan kesejahteraan umum. Negara yang bertugas menyelenggarakan kesejahteraan umum dikenal dengan istilah negara kesejahteraan (*welfare state*). Negara kesejahteraan (*welfare state*) merupakan suatu negara modern yang memperhatikan kepentingan dan kesejahteraan seluruh rakyat.

Negara kesejahteraan adalah sebuah model ideal pembangunan yang difokuskan pada peningkatan kesejahteraan melalui pemberian peran yang lebih penting pada negara dalam memberikan pelayanan sosial secara universal dan komprehensif kepada warganya. Spicker, misalnya, menyatakan bahwa negara

kesejahteraan *stands for a developed ideal in which welfare is provided comprehensively by the state to the best possible standards.*¹ Peran aktif negara dalam mengurus urusan-urusan dalam masyarakat ini disebabkan gagalnya masyarakat itu sendiri dalam mencapai kesejahteraan dan kemakmuran dalam kehidupannya.

Oleh karena itu, negara dituntut untuk mengambil tanggung jawab untuk menyejahterakan dan memakmurkan rakyatnya. Konsekuensi dari negara kesejahteraan (*welfare state*) mengakibatkan pemerintah mempunyai tugas yang sangat luas dalam penyelenggaraan kepentingan umum, seperti masalah kesehatan rakyat, pendidikan, kehidupan yang layak, lingkungan yang sehat, dan sebagainya. Hal ini juga terjadi di Indonesia. Sebagai negara yang menganut konsep kesejahteraan, pemerintah Indonesia juga diwajibkan untuk menyejahterakan rakyatnya. Kewajiban untuk menyejahterakan rakyatnya sudah mendapatkan landasan konstitusional dalam UUD 1945, baik UUD 1945 pra maupun pascaamandemen.

A. Negara Kesejahteraan dalam UUD 1945 Praamandemen

Peran serta negara dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya juga telah mendapat apresiasi dalam sidang BPUPKI, terutama gagasan-gagasan dari Soekarno dan Soepomo. Dalam pidato tanggal 1 Juni 1945, Soekarno menggunakan istilah kesejahteraan sosial (*social welfare*). Soekarno mengusulkan Pancasila sebagai dasar negara dengan salah satu dasar, yakni

¹ Suharto, Edi, "Islam dan Negara Kesejahteraan", *Makalah Disampaikan pada Perkaderan Darul Arqom Paripurna (DAP) Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah Tahun 2008*, Jakarta, 18 Januari 2008, hlm. 5.

kesejahteraan sosial (*social welfare*). Dasar itu, menurut Soekarno, dimaksudkan agar negara memberikan jaminan kesejahteraan dan pemerataan pada seluruh rakyat. Berkenaan dengan kesejahteraan sosial, Soekarno menyatakan pendapatnya sebagai berikut.

Prinsip nomor 4 sekarang saya usulkan. Saya dalam tiga hari ini belum mendengarkan prinsip itu, yaitu prinsip kesejahteraan, prinsip: tidak akan ada kemiskinan di dalam Indonesia merdeka.

Saudara-saudara, saya usulkan: kalau kita mencari demokrasi hendaknya bukan demokrasi barat, tetapi permusyawaratan yang memberi hidup, yakni *politiek economische democratie* yang mampu mendatangkan kesejahteraan sosial! Rakyat Indonesia sudah lama bicara tentang hal ini. Apakah yang dimaksud dengan ratu adil? Yang dimaksud dengan faham ratu adil, ialah *social rechtvaardigheid*. Rakyat ingin sejahtera, rakyat yang tadinya merasa dirinya kurang makan, kurang pakaian, menciptakan dunia baru yang di dalamnya ada keadilan, di bawah pimpinan ratu adil. Maka oleh karena itu, jikalau kita memang betul-betul mengerti, mengingat, mencintai rakyat Indonesia, marilah kita terima prinsip hal *sociale rechtvaardigheid*, yaitu bukan saja persamaan politiek, saudara-saudara, tetapi pun di atas lapangan ekonomi kita harus mengadakan persamaan, artinya kesejahteraan bersama yang sebaik-baiknya.²

Selanjutnya, Soepomo menjelaskan bahwa hubungan antara negara dan perekonomian harus didasarkan pada asas kekeluargaan atau cita negara integralistik. Dalam negara integralistik, perusahaan-perusahaan yang penting bagi

2 Soekarno, *Lahirnya Pancasila* (Jakarta: Djawa Timur Press, 1961) hal. 18 – 19.

kemakmuran rakyat diurus oleh negara. Lebih lengkapnya, Soepomo menyatakan sebagai berikut.

Sekarang tentang perhubungan antara negara dan perekonomian. Dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai system sosialisme negara (*stats socialism*). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan tetapi pada hakekatnya negara yang akan menentukan di mana dan di masa apa dan perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada sesuatu badan hukum *prive* atau kepada seseorang, itu semua tergantung daripada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu lintas, *electriciteit*, perusahaan alas rimba harus diurus negara sendiri. Begitu pun tentang hal tanah. Pada hakekatnya negara menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk negara akan diurus oleh negara sendiri. Melihat sifat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat pertanian, maka dengan sendirinya tanah pertanian menjadi lapangan hidup dari kaum tani dan negara harus menjaga supaya tanah itu tetap dipegang oleh kaum tani.

Dalam lapangan ekonomi, negara akan bersifat kekeluargaan juga oleh karena kekeluargaan itu sifat masyarakat timur, yang harus kita pelihara sebaik-baiknya. Sistem tolong menolong, sistem koperasi hendaknya dipakai sebagai salah satu dasar ekonomi negara Indonesia.³

3 Yamin, Muhammad, *Loc.Cit.*, hlm. 120.

Dari gagasan-gagasan yang dicetuskan oleh Soekarno dan Soepomo tersebut dapat diketahui bahwa Indonesia merupakan negara kesejahteraan. Hal ini terlihat dari tujuan bernegara yang dianut di Indonesia yang termaktub dalam Pembukaan UUD 1945 berikut.

Suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum tersebut artinya kesejahteraan merupakan salah satu pilar dibentuknya NKRI. Salah satu *spirit* Indonesia merdeka adalah mentransformasi kondisi bangsa Indonesia yang terpuruk dan tereksploitasi akibat penjajahan sekian puluh tahun lamanya. Rakyat negeri ini banyak yang hidup dalam kemiskinan dan keterbelakangan.⁴ Sementara itu, kesejahteraan umum sendiri meliputi kesejahteraan sosial dan kesejahteraan ekonomi yang meliputi seluruh aspek kehidupan rakyat Indonesia. Konsep kesejahteraan umum selanjutnya dijabarkan dalam Pasal 33 yang mengatur mengenai kesejahteraan ekonomi dan Pasal 34 UUD 1945 yang mengatur mengenai kesejahteraan sosial.

4 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VII: Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, Edisi Revisi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010) hlm. 39.

Pasal 33

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.⁵

Pasal 34

Fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara.

5 Penjelasan Pasal 33 UUD 1945 menyebutkan sebagai berikut.

Dalam Pasal 33 tercantum dasar demokrasi ekonomi, produksi dikerjakan oleh semua, untuk semua di bawah pimpinan atau penilikan anggota-anggota masyarakat, bukan kemakmuran orang-seorang. Sebab itu perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan. Bangun perusahaan yang sesuai dengan itu ialah koperasi.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hidup orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Oleh sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

B. Negara Kesejahteraan dalam UUD 1945 Amandemen

Pengaturan asas kesejahteraan dalam UUD 1945 amandemen lebih banyak dan lebih luas daripada pengaturan dalam UUD 1945 praamandemen. Pengaturan ini bertujuan untuk lebih memberikan jaminan kepada rakyat Indonesia untuk mendapatkan hak-haknya di bidang kesejahteraan. Hal ini dapat diketahui dari salah satu agenda perubahan UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR adalah perubahan dalam pasal-pasal mengenai kesejahteraan sosial.

Dalam proses perubahan UUD 1945, ketentuan yang mengatur tentang kesejahteraan umum berkembang dalam rapat *ad hoc* PAH BP MPR. Perubahan terhadap pasal yang berkaitan dengan kesejahteraan umum sangat perlu dilakukan karena bertujuan untuk meningkatkan kualitas hidup rakyat Indonesia dan supaya hidup rakyat Indonesia tidak mengalami kesengsaraan. Hal ini sebagaimana gagasan yang dilontarkan oleh F-PG melalui juru bicaranya, Agun Gunandjar Sudarsa. Agun Gunandjar menyampaikan pengantar yang di dalamnya menyebutkan salah satu materi rancangan perubahan adalah kesejahteraan sosial. Hal itu dikemukakannya sebagai berikut.

Melalui forum Panitia *Ad Hoc* I Badan Pekerja MPR ini, Fraksi Partai Golkar siap membahas berbagai materi rancangan perubahan Undang-Undang Dasar 1945 bersama dengan fraksi-fraksi lainnya. Adapun materi rancangan itu meliputi hal-hal sebagai berikut:

...

Adanya jaminan kesejahteraan social untuk seluruh warga

negara. Hal ini penting untuk meningkatkan kualitas hidup manusia Indonesia sehingga tidak akan ada lagi kekhawatiran bagi setiap warga negara Indonesia yang mengalami suatu kekhawatiran akan kesengsaraan dalam hidupnya. Namun demikian penerapan berbagai fasilitas jaminan kesejahteraan social itu juga tentunya perlu mempertimbangkan kemampuan negara.⁶

Agar tercipta kesejahteraan dalam masyarakat, negara harus aktif dalam meningkatkan taraf hidup rakyatnya. Negara kesejahteraan mengacu pada peran pemerintah yang responsif dalam mengelola dan mengorganisasikan perekonomian sehingga mampu menjalankan tanggung jawabnya untuk menjamin ketersediaan pelayanan kesejahteraan dasar dalam tingkat tertentu bagi warganya. Fukuyama menyatakan bahwa kesejahteraan tidak mungkin tercapai tanpa hadirnya negara yang kuat yang mampu menjalankan perannya secara efektif. Begitu pula sebaliknya, negara yang kuat tidak akan bertahan lama jika tidak mampu menciptakan kesejahteraan warganya.⁷

Sebagai lembaga yang memiliki legitimasi publik yang dipilih dan dibiayai oleh rakyat, negara memiliki kewajiban (*obligation*) dalam memenuhi (*to fulfill*), melindungi (*to protect*), dan menghargai (*to respect*) hak-hak dasar, ekonomi, dan budaya warganya. Mandat negara untuk melaksanakan pelayanan sosial lebih kuat daripada masyarakat atau dunia usaha.⁸ Oleh karena

6 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VII: Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, Loc.Cit.*, hlm. 720 – 721.

7 Suharto, Edi, *Loc.Cit.*, hlm. 3.

8 *Op.Cit.*, hlm. 4.

itu, segala sesuatu yang menyangkut kesejahteraan sosial bagi rakyat, negaralah yang harus menguasainya dan juga negara wajib memenuhi kebutuhan hidup rakyat Indonesia. Ini sebagaimana yang dinyatakan dalam UUD 1945 amandemen Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3).

Pasal 33

- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
- (3) Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Masalah kesejahteraan sosial bukan hanya menyangkut kehidupan ekonomi, melainkan juga kewajiban negara untuk memelihara fakir miskin dan anak-anak yang terlantar. Ini sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 34 ayat (1) yang menyatakan bahwa fakir miskin dan anak-anak yang terlantar dipelihara oleh negara. Mengenai ketentuan fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara, Hendi Tjaswadi dari F-TNI/Polri mengemukakan pendapatnya sebagai berikut.

Dalam Pasal 34:

Fakir miskin dan anak-anak terlantar dipelihara oleh negara.

Ada dua hal yang kami soroti, yaitu anak-anak terlantar dan dipelihara. Melihat realita saat ini banyaknya pengungsi akibat kerusuhan massa di berbagai daerah, ternyata yang terlantar bukan hanya anak-anak tetapi juga orang dewasa. Orang yang semula memiliki rumah, harta benda dan tanah garapan bahkan pekerjaan tetap, menjadi musnah semua,

menjadi terlantar sehingga anak-anak diganti menjadi kata orang tua untuk mewedahi realita.

Yang kedua adalah kata *dipelihara*. Ada dua konteks kata dipelihara yaitu yang positif bahwa mereka ditanggung negara dan konteks negatif adalah bahwa dipelihara dalam arti kata dipertahankan keberadaan fakir miskin tersebut, sehingga perlu diganti menjadi ditanggung oleh negara. Dalam arti kata pemerintah membuka peluang masyarakat untuk aktif di dalamnya.⁹

Selain itu, negara juga mempunyai tugas dan tanggung jawab untuk mengembangkan sistem jaminan sosial dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu agar mempunyai kehidupan layak yang sesuai martabat manusia. Mohammad Iqbal dari F-UG menegaskan makna jaminan sosial yang diberikan negara untuk masyarakat lemah melalui pernyataan berikut.

Kami ingin juga mempertegas mengenai Pasal 34. Pasal 34 ini apabila kita teliti secara baik maka maksud dan tujuan Pasal 34 ini adalah memberikan satu sistem jaminan sosial kepada seluruh rakyat Indonesia terutama kepada masyarakat yang lemah, masyarakat lemah di negara-negara maju dikategorikan sebagai:

1. mereka-mereka yang masih kecil, anak-anak;
2. mereka yang sudah manula atau sudah tua;
3. mereka-mereka yang cacat, *handicap people*; dan
4. mereka-mereka yang tergolong fakir miskin.

9 Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VII: Keuangan, Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial, Loc.Cit.*, hlm. 723 – 724.

Dan, kepada mereka-mereka inilah, negara seharusnya memberikan jaminan sosial untuk itu. Oleh karenanya maka barangkali di dalam Pasal 34 ini perlu ada *restructure*. Mungkin Ayat (2)-nya adalah dinomorsatukan menjadi Ayat (1), kemudian kita masukkan baru ayat-ayat yang berikutnya. Sesuai dengan jaminan sosial yang harus dikembangkan oleh pemerintah atau negara kepada mereka-mereka yang lemah, apakah itu anak-anak, orang tua ataupun kepada mereka-mereka yang cacat dan termasuk di dalam hal ini adalah adanya pelayanan kesehatan dan pelayanan umum yang layak bagi mereka. Jangan lagi diartikan Pasal 34 ini hanya legitimasi bagi Departemen Sosial, tetapi Pasal 34 adalah pemberian jaminan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.¹⁰

Berkaitan dengan jaminan sosial, UUD 1945 amandemen telah mengaturnya dalam Pasal 28H ayat (3) *jo*. Pasal 34 ayat (2) yang menyatakan sebagai berikut.

Pasal 28H ayat (3)

Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan mengembangkan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat.

Pasal 34 ayat (2)

Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan.

Untuk mewujudkan jaminan sosial tersebut, negara mempunyai tugas dan tanggung jawab dalam penyediaan fasilitas-fasilitas pelayanan kesehatan dan pelayanan umum yang layak. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam UUD 1945 amandemen Pasal 28H ayat (1) *jo*. Pasal 34 ayat (3).

10 *Op.Cit.*, hlm. 758 – 759.

Pasal 34 ayat (3)

Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak.

Pasal 28H ayat (1)

Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Selain hal-hal di atas, untuk mencapai kesejahteraan rakyat dan untuk meningkatkan harkat dan martabat bangsa dan negara Indonesia tidak dapat dipisahkan dari kualitas pendidikan dalam suatu negara. Dengan pendidikan yang berkualitas negara dan bangsa Indonesia akan mempunyai daya saing dengan negara-negara lainnya. Untuk terciptanya suatu pendidikan yang berkualitas diperlukan peran serta dan tanggung jawab dari negara (pemerintah) sebagaimana telah diketahui bahwa salah satu tujuan negara Indonesia yang diamanatkan oleh pembukaan UUD 1945 adalah mencerdaskan kehidupan bangsa. Dalam pembukaan UUD 1945 dinyatakan sebagai berikut.

Suatu pemerintah negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, *mencerdaskan kehidupan bangsa*, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Pentingnya faktor peran serta dan tanggung jawab negara dalam pendidikan berkaitan dengan kesejahteraan rakyat dikemukakan oleh Boediono pada sidang PAH BP

MPR. Boediono, ketika mengulas masukan terkait Pasal 34, mempertanyakan mengapa hanya fasilitas kesehatan yang diangkat dalam ayat, padahal masih banyak masalah lain yang juga penting.

Pasal 34, Bapak-Bapak yang kami hormati, ada rancangan yang mengatakan bahwa negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak. Kami tidak tahu apa latar belakangnya, kenapa kesehatan itu di *single out* sebagai itu yang ditonjolkan. Karena masalah pendidikan, masalah gizi, ini semua adalah elemen atau unsure dari kehidupan yang sangat mendasar bagi anak-anak maupun masyarakat. Apakah itu sudah termasuk dalam fasilitas pelayanan umum lainnya, umum yang layak ini, kami serahkan kepada Panitia *Ad Hoc*. Tetapi pendapat kami kalau kesehatan saja di *single out* ini nampaknya perlu juga yang lain barangkali disebutkan pendidikan ataupun gizi.¹¹

Untuk mencapai tujuan mencerdaskan kehidupan bangsa diperlukan suatu sistem pendidikan yang berkualitas. Dalam hal ini, UUD 1945 sudah memberikan jaminan secara konstitusional dalam pasal-pasal berikut.

Pasal 28C ayat (1)

Setiap orang berhak mengembangkan diri melalui pemenuhan kebutuhan dasarnya, berhak mendapat pendidikan serta memperoleh manfaat dari ilmu pengetahuan dan teknologi, seni dan budaya, demi meningkatkan kualitas hidupnya dan demi kesejahteraan umat manusia.

11 *Op.Cit.*, hlm. 733.

Pasal 31

- (1) Tiap-tiap warga negara berhak mendapat pendidikan.
- (2) Setiap warga negara wajib mengikuti pendidikan dasar dan pemerintah wajib membiayainya.
- (3) Pemerintah mengusahakan dan menyelenggarakan satu sistem pendidikan nasional, yang meningkatkan keimanan dan ketakwaan serta akhlak mulia dalam rangka mencerdaskan kehidupan bangsa yang diatur dengan undang-undang.
- (4) Negara memprioritaskan anggaran pendidikan sekurang-kurangnya 20% dari anggaran dan pendapat belanja negara serta dari anggaran pendapatan belanja daerah untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan pendidikan nasional.
- (5) Pemerintah memajukan ilmu pengetahuan dan teknologi dengan menjunjung tinggi nilai-nilai agama dan persatuan bangsa untuk kemajuan peradaban dan kesejahteraan umat manusia.

Dengan demikian, Indonesia telah menempatkan dirinya sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) dengan negara (pemerintah) Indonesia telah mengambil bagian dalam urusan-urusan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Bahkan, sejak awal kemerdekaannya, Indonesia telah menyatakan dirinya sebagai negara kesejahteraan (*welfare state*) yang menempatkan peran serta dan tanggung jawab negara dalam mewujudkan kesejahteraan rakyatnya.

Meskipun demikian, konsep negara kesejahteraan Indonesia bukan semata-mata lahir berdasarkan asumsi dari tanggung jawab negara mengambil peran (intervensi) karena

kegagalan ekonomi pasar, melainkan lebih karena tanggung jawab yang diembannya sejak pertama didirikan sebagai negara bangsa (*nation state*).¹² Konsep ini yang membedakan antara negara kesejahteraan Indonesia dan konsep negara kesejahteraan negara-negara yang menganut faham liberal. Dalam faham liberal negara kesejahteraan lahir disebabkan kegagalan pasar yang terjadi di Eropa dan Amerika Serikat.

Negara kesejahteraan Indonesia mempunyai tujuan untuk memajukan kesejahteraan umum dan keadilan sosial. Keadilan sosial tersebut ditujukan untuk mewujudkan atau terciptanya kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Ini sebagaimana yang dinyatakan oleh Mahfud MD berikut.

Keadilan sosial dalam negara hukum Pancasila mempunyai makna bahwa pendistribusian sumber daya ditujukan untuk menciptakan kesejahteraan sosial terutama bagi kelompok masyarakat terbawah atau masyarakat yang lemah sosial ekonominya. Selain itu keadilan sosial juga menghendaki upaya pemerataan sumber daya agar kelompok masyarakat yang lemah dapat dihindarkan dari kemiskinan dan agar kesenjangan sosial ekonomi di tengah-tengah masyarakat dapat dikurangi. Dengan demikian, distribusi sumber daya yang ada dapat dikatakan adil secara sosial jika dapat meningkatkan kehidupan sosial ekonomi kelompok yang miskin sehingga tingkat kesenjangan sosial ekonomi antar kelompok masyarakat dapat dikurangi.¹³

12 Rosadi, Otong, "Memajukan Kesejahteraan Umum: Amanah Konstitusional", *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 5, No. 2 Tahun 2006. hlm. 247.

13 Mahfud MD, Moh. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2010) hlm. 10 – 11.

Konsep keadilan sosial tersebut dijabarkan dalam Pasal 33 UUD 1945. Oleh karena itu, Susetio menempatkan Indonesia sebagai negara yang menganut rezim konservatif dan rezim sosialis demokratis dalam kaitannya dengan negara kesejahteraan. Rezim konservatif lebih menekankan peran negara selaku penguasa, pemilik, sekaligus pengelola. Hal ini sebagaimana yang dijelaskan dalam Penjelasan Pasal 33 yang menyatakan bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sementara itu, rezim sosialis demokratis ditunjukkan oleh Pasal 33 ayat (2) yang mengatur bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara dengan sumber-sumber kemakmuran dijalankan bersama-sama antara negara dan anggota-anggota masyarakat sebagai *public agent of welfare state*.¹⁴

Sementara itu, dalam konsep keadilan sosial terutama dikaitkan dengan Pasal 33 UUD 1945, negara hukum Pancasila lebih cenderung pada konsep sosialis (*socialist legality*) jika dibandingkan dengan konsep keadilan *utilitarian* Jeremy Bentham. Alasannya, pada dasarnya dalam *socialist legality* yang dituju adalah memberikan kebahagiaan yang merata dan sebesar-besarnya bagi setiap manusia, menjamin setiap warga untuk memiliki mata pencaharian yang layak, pemerataan rezeki yang layak bagi setiap orang, serta penguasaan negara atas semua alat produksi dan distribusi yang penting dan menguasai hajat hidup

14 Susetio, Wasis, "Konsep Welfare State dalam Amandemen UUD 1945: Implementasinya dalam Peraturan Perundang-undangan (Beberapa Tinjauan dari Putusan MKRI)", *Lex Jurmalica*, Vol. 4, No. 2, April 2007, hlm. 59.

orang banyak.¹⁵

Tujuan konsep sosialis (*socialist legality*) tersebut sesuai dengan rumusan yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 yang mengatur bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, serta bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Mengenai hal ini, penjelasan UUD 1945 menjelaskan sebagai berikut.

Perekonomian berdasar atas demokrasi ekonomi, kemakmuran bagi semua orang. Sebab itu, cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hidup orang banyak harus dikuasai oleh negara. Kalau tidak, tampuk produksi jatuh ketangan orang-orang yang berkuasa dan rakyat yang banyak ditindasnya.

Hanya perusahaan yang tidak menguasai hidup hajat orang banyak boleh ada di tangan orang-seorang.

Bumi air dan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Namun demikian, dalam negara hukum Pancasila istilah dikuasai oleh negara yang terdapat dalam Pasal 33 bukanlah dimiliki oleh negara, melainkan dikelola oleh negara. Ini berarti bahwa negara hadir sebagai aktor utama dalam bidang perekonomian. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan oleh Mohammad Hatta berikut.

¹⁵ Tanya, Bernard L., *Politik Hukum: Agenda Kepentingan Bersama* (Yogyakarta: Genta Publishing, 2011) hlm. 15.

Ayat kedua dan ketiga menyebut dikuasai oleh negara. Dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri yang menjadi pengusaha, usahawan, atau *ondernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada pembuat peraturan guna melancarkan jalan ekonomi; peraturan yang melarang kaum bermodal “menghisap” orang yang lemah.

Jadi dari pendapat dari Hatta tersebut maka istilah dikuasai adalah mengelola bukan sebagai kepemilikan.¹⁶

Sementara itu, Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan, terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.¹⁷ Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan BPUPKI yang diketuai oleh Muhammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut.

1. Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat.
2. Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya penyertaan pemerintah.
3. Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara.
4. Perusahaan tambang yang besa dijalankan sebagai usaha negara.¹⁸

16 Tambunan, A. S. S., *UUD 1945 Sudah Melihat Jauh ke Depan* (Jakarta: Puporis Publisher, 2000) hlm. 165.

17 Yamin, Muhammad, *Proklamasi dan Konstitusi* (Jakarta: Djambatan, 1954) hlm. 42 – 43.

18 Ali, As'ad Said, *Negara Pancasila: Jalan Kemaslahatan Berbangsa* (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 2009) hlm. 219.

Bab XIX

Penutup

A. Kesimpulan

Pengaturan negara hukum dalam tiap UUD mempunyai perbedaan, terutama perumusan dalam UUD 1945 dan UUD 1945 amandemen. Pengaturan negara hukum dalam UUD 1945 diatur dalam penjelasan umum yang dirumuskan negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*). Pengaturan negara hukum dalam penjelasan tersebut menimbulkan perbedaan pendapat karena ada beberapa pihak yang menyatakan bahwa Penjelasan UUD 1945 bukan bagian dari UUD 1945 karena tidak disahkan oleh PPKI pada tanggal 18 Agustus 1945. Namun, pihak lain menyatakan bahwa penjelasan tersebut sah karena telah dimuat dalam Berita Republik Indonesia tahun II nomor 7 dan juga menjadi bagian tak terpisahkan dari UUD 1945 setelah dilampirkan dalam Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Pengaturan negara hukum dalam Konstitusi RIS 1949 digunakan rumusan Republik Indonesia Serikat yang merdeka berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi. Rumusan yang hampir sama digunakan oleh UUDS 1950. Dalam UUDS 1950 dinyatakan bahwa Republik Indonesia yang merdeka berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan. Sementara itu, dalam UUD 1945 amandemen negara hukum dirumuskan dengan kalimat negara Indonesia adalah negara hukum.

Pengaturan negara hukum dalam Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 amandemen lebih memberikan kejelasan karena diatur dalam batang tubuh. Selain itu, pengaturan ketiga UUD tersebut menunjukkan negara hukum yang lebih netral dibandingkan dalam UUD 1945. Netral dalam arti bahwa negara hukum yang terdapat dalam Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950, dan UUD 1945 amandemen merupakan konsep yang menggabungkan unsur yang terdapat di antara konsep *rechtstaat* maupun *rule of law*.

Konsep negara hukum yang terdapat dalam UUD 1945 maupun UUD 1945 amandemen menunjukkan bahwa konsep negara hukum Indonesia bukanlah konsep negara hukum sebagaimana konsep *rechtsstaat* maupun konsep *rule of law*, melainkan konsep negara hukum Pancasila. Hal ini disebabkan konsep negara hukum Pancasila lahir bukan karena adanya perlawanan terhadap absolutisme yang dilakukan oleh penguasa atau raja, melainkan lahir karena adanya keinginan bangsa Indonesia terbebas dari imperialisme dan kolonialisme yang

dilakukan oleh penjajah Belanda.

Selain itu, kata *rechtsstaat* yang terdapat dalam penjelasan UUD 1945 juga tidak identik dengan konsep *rechtsstaat* yang terdapat di negara-negara *civil law*. Kata *rechtsstaat* tersebut adalah istilah yang digunakan untuk menyebutkan istilah negara hukum dalam bahasa Indonesia. Ini sebagaimana diketahui bahwa istilah negara hukum dalam negara-negara *civil law* adalah istilah *rechtsstaat*, dalam negara *anglo saxon* digunakan istilah *rule of law*, di negara sosialis digunakan istilah *socialist legality*, dan di negara-negara Islam digunakan istilah nomokrasi Islam atau *siyasah diniyah*.

Kecenderungan penggunaan istilah *rechtsstaat* karena adanya pengaruh dari penjajahan Belanda yang menggunakan istilah *rechtsstaat* dalam negara hukumnya. Oleh karena itu, konsep negara hukum Pancasila juga bercirikan atau berlandaskan pada identitas dan karakteristik yang terdapat dalam falsafah Pancasila, yaitu ketuhanan yang Maha Esa, kekeluargaan, gotong royong, dan kerukunan. Selain itu, negara hukum Pancasila juga merupakan negara hukum yang prismatic, yaitu negara hukum yang menggabungkan konsep *rechtsstaat* maupun konsep *rule of law*.

Meskipun negara hukum Pancasila merupakan negara hukum prismatic, unsur-unsur negara hukum Pancasila menurut UUD 1945 pra dan pascaamandemen mempunyai perbedaan. Dalam UUD 1945 terdapat sepuluh unsur negara hukum Pancasila, sedangkan dalam UUD 1945 amandemen terdapat dua belas unsur negara hukum Pancasila. Perbedaan

tersebut terletak pada unsur *impeachment* dan peradilan tata negara (Mahkamah Konstitusi).

Unsur-unsur negara hukum Pancasila yang terdapat dalam UUD 1945 adalah (1) ketuhanan yang Maha Esa, (2) supremasi hukum (*supremacy of law*), (3) pemerintahan berdasarkan hukum, (4) demokrasi, (5) pembatasan kekuasaan negara, (6) pengakuan dan perlindungan HAM, (7) persamaan di depan hukum (*equality before the law*), (8) kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (9) peradilan tata usaha negara, dan (10) negara kesejahteraan (*welfare state*). Sementara itu, unsur negara hukum Pancasila yang terdapat dalam UUD 1945 amandemen adalah (1) ketuhanan yang Maha Esa, (2) supremasi hukum (*supremacy of law*), (3) pemerintahan berdasarkan hukum, (4) demokrasi, (5) pembatasan kekuasaan negara, (6) pengakuan dan perlindungan HAM, (7) persamaan di depan hukum (*equality before the law*), (8) *impeachment* (pemakzulan), (9) kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (10) peradilan tata negara (Mahkamah Konstitusi), (11) peradilan tata usaha negara, dan (12) negara kesejahteraan (*welfare state*).

Walaupun demikian, unsur-unsur negara hukum Pancasila dalam UUD 1945 lebih bercirikan pada nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila, tetapi setelah adanya amandemen UUD 1945 nilai-nilai Pancasila yang terkandung dalam unsur negara hukum Pancasila secara perlahan-lahan mulai terkikis oleh paham-paham dari barat, yaitu individualisme dan liberalisme. Dengan demikian, negara hukum Pancasila adalah suatu negara hukum yang dilandasi dan bercirikan pada nilai-nilai fundamental

Pancasila, yaitu ketuhanan, kekeluargaan, gotong royong, serta kerukunan yang diimplementasikan dalam unsur-unsur (1) ketuhanan yang Maha Esa, (2) supremasi hukum (*supremacy of law*), (3) pemerintahan berdasarkan hukum, (4) demokrasi, (5) pembatasan kekuasaan negara, (6) pengakuan dan perlindungan HAM, (7) persamaan di depan hukum (*equality before the law*), (8) *impeachment* (pemakzulan), (9) kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, (10) peradilan tata negara (Mahkamah Konstitusi), (11) peradilan tata usaha negara, dan (12) negara kesejahteraan (*welfare state*).

B. Saran

Dari rangkuman di atas, penulis memberikan empat rekomendasi atau saran mengenai permasalahan negara hukum Pancasila, sebagai berikut.

1. Agar lebih memperjelas negara Indonesia adalah negara hukum Pancasila, penulis menyarankan agar rumusan negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 amandemen diubah menjadi negara Republik Indonesia adalah negara hukum Pancasila yang demokratis dan berkesejahteraan.
2. Agar dalam bernegara hukum, bangsa dan negara Indonesia kembali pada falsafah Pancasila. Hal ini karena setelah adanya amandemen negara hukum menurut UUD 1945 amandemen telah mulai mengikis keberadaan falsafah Pancasila sebagai dasar negara. Oleh karena itu, amandemen kelima diperlukan dengan maksud memperkuat kedudukan Pancasila dalam kehidupan bernegara, terutama berkaitan dengan unsur-unsur negara hukum Pancasila.

3. Di negara hukum Pancasila, dalam hal kehidupan bernegara, terutama dalam pembuatan hukum positif atau pembuatan peraturan perundang-undangan, harus berlandaskan pada cita hukum dan nilai-nilai *staatsfundamentalnorm* Pancasila yang merupakan sumber dari segala hukum di Indonesia sehingga akan menghasilkan produk hukum yang berkualitas.
4. Dalam tataran kehidupan bernegara, pemerintah maupun rakyat Indonesia harus mengimplementasikan atau menerapkan nilai-nilai dan unsur-unsur yang terkandung dalam negara hukum Pancasila dalam setiap kehidupannya sehingga akan menghasilkan masyarakat madani yang berkeadilan sosial dan sejahtera.

Daftar Pustaka

- Abdullah, Abdul Gani, dkk.. 2005. *Laporan Akhir Tim Pengkajian Hukum tentang Impeachment dalam Sistem Hukum Tata Negara*. Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.
- Ali, Achmad. 2008. *Menguak Realitas Hukum: Rampai Kolom dan Artikel Pilihan dalam Bidang Hukum*. Jakarta: Kencana.
- _____. 2011. *Menguak Tabir Hukum, Edisi Kedua, Cet. Ketiga*. Bogor: Ghalia Indonesia.
- Ali, As'ad Said. 2009. *Negara Pancasila: Jalan Kemaslahatan Berbangsa*. Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia.
- Alrasyid, Harun. 1999. *Pengisian Jabatan Presiden*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.

- Amos, H. F. Abraham. 2007. *Sistem Ketatanegaraan Indonesia dari Orla, Orba, sampai Reformasi (Telaah Sosiologi Yuridis dan Yuridis Pragmatis Krisis Jati Diri Hukum Tata Negara)*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Anshori, Abdul Ghofur. 2006. *Filsafat Hukum, Sejarah, Alira, dan Pemaknaan*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Arumanadi, Bambang & Sunarto. 1990. *Konsepsi Negara Hukum Menurut UUD 1945*. Semarang: IKIP Semarang Press.
- Asshidiqie, Jimly. Tanpa Tahun. “Kedudukan Mahkamah Konstitusi dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia”. *Makalah*.
- _____. 1996. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. Jakarta: UI Press.
- _____. 2005. *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945, Cet. Kedua*. Yogyakarta: FH UII Press.
- _____. 2008. “Gagasan Dasar tentang Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi”. Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri (Penyunting). *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*. Bandung: Refika Aditama.

- _____. 2010. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia, Edisi kedua, Cet. Pertama*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2010. “Negara Hukum Indonesia”. *Ceramah Umum dalam Rangka Pelantikan Dewan Pimpinan Pusat Ikatan Alumni Universitas Jayabaya*. Jakarta, 23 Januari 2010.
- _____. 2010. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi, Edisi Kedua*. Jakarta: Sinar Grafika.
- _____. 2011. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Edisi Pertama, Cet. Ketiga*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Atmadja, I Dewa Gede. 2010. *Hukum Konstitusi (Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945) Edisi Revisi*. Malang: Setara Press.
- Atmoredjo, Sudjito bin. 2009. “Negara Hukum dalam Perspektif Pancasila”. *Makalah untuk Kongres Pancasila*. Kerja sama Mahkamah Konstitusi RI dan Universitas Gadjah Mada, tanggal 30 Mei – 1 Juni 2009 di Balai Senat UGM, Yogyakarta.
- Ayu W. P., Zendy Wulan. 2009. “Pemilihan Umum sebagai Salah Satu Mekanisme Pemenuhan Hak Sipil dan Politik bagi Warga Negara”. *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1, Juni 2009.
- Azhari, Aidul Fitriciada. 2005. “Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Bertanggung Jawab di Mahkamah Konstitusi:

Upaya Menemukan Keseimbangan”. *Jurisprudence*, Vol. 2, No. 1, Maret 2005.

Azhary, Muhammad Tahir. 2004. *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilibat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Madinah dan Masa Kini, Edisi Kedua, Cet. Kedua*. Jakarta: Kencana.

Budiardjo, Miriam. 2009. *Dasar-dasar Ilmu Politik, Edisi Revisi, Cet. Keempat*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Budiman, Arief. 2002. *Teori Negara (Negara, Kekuasaan, dan Ideologi)*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Busroh, Abu Daud & Busro, Abu Bakar. 1983. *Asas-asas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Darmodihardjo, Darji & Shidarta. 2008. *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

de Cruz, Peter. 2010. *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law, dan Socialist Law*. Bandung: Nusa Media.

Dicey, A. V. 2007. *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*. Bandung: Nusa Media.

Djafar, Wahyudi. 2010. “Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia”. *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, No. 5, Oktober 2010. Jakarta: Mahkamah

Konstitusi.

Efriza & Rozi, Syafuan. 2010. *Parlemen Indonesia Geliat Volkraad Hingga DPD: Menembus Lorong Waktu Doeloe, Kini, dan Nanti*. Bandung: Alfabeta.

El-Muhtaj, Majda. 2009. *Hak Asasi Manusia dalam Konstitusi Indonesia: Dari UUD 1945 sampai dengan Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Kencana.

Fadjar, A. Mukthie. 2005. *Tipe Negara Hukum*. Malang: Bayumedia Publishing.

Fanani, Ahmad Zaenal. Tanpa tahun. “Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Masa Depan Peradilan Agama (Analisis UU No. 48 Tahun 2009 dan UU No. 50 Tahun 2009)”. *Makalah*.

Friedmann, W. 1994. *Teori dan Filsafat Hukum: Hukum dan Masalah-masalah Kontemporer, Susunan III*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

Fuady, Munir. 2009. *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*. Bandung: Refika Aditama.

Gautama, Sudargo. 1983. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumnii.

Gusnadi, Kusnu. 2009. “Perkembangan Konsep Negara Hukum”. *Jurnal Reformasi Hukum*, Volume 10, Nomor 1, April 2009.

- Hadi, M. Masykuri. 2008. "Konsep Negara Hukum dan Pengaruh Nilai-nilai Hukum Islam dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia". *Syariah: Jurnal Ilmu Hukum*, No. 1, Volume 8, Juni, 2008.
- Hadjon, Philipus M.. 1987. *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia*. Surabaya: Bina Ilmu.
- _____. 2008. "Analisis terhadap UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan". Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri (Penyunting), *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidbarta, S.H.*. Bandung: Refika Aditama.
- Hadjon, Philipus M., dkk.. 2008. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cet. Kesepuluh. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Hakim, Abdul Aziz. 2011. *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.
- Hamidi, Jazim & Abadi, M. Husnu. 2001. *Intervensi Negara terhadap Agama: Studi Konvergensi atas Politik Aliran Keagamaan dan Reposisi Peradilan Agama di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Hardjono. 2009. *Legitimasi Perubahan Konstitusi, Kajian terhadap Perubahan UUD 1945*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar.

- Huijbers, Theo. 2011. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah, Cet. Kedelapan Belas*. Yogyakarta: Kanisius.
- Indrati S., Maria Farida. 2007. *Ilmu Perundang-undangan: Jenis, Fungsi, dan Materi Muatan, Cet. Kedelapan*. Yogyakarta: Kanisius.
- Indroharto. 1993. *Usaha Memahami Tata Usaha Negara, Buku I: Beberapa Pengertian Dasar Hukum Tata Usaha Negara, Edisi Revisi, Cet. Keempat*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Isra, Saldi. Tanpa tahun. "Negara Hukum dan Demokrasi: Sistem Peradilan dan Realitas Penegakan Hukum". *Makalah dalam Diskusi Terbatas dengan Topik "Negara Hukum dan Demokrasi: Sistem Peradilan dan Realitas Penegakan Hukum*. Jakarta: Komisi Yudisial RI.
- _____. 2010. *Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia*. Jakarta: Rajawali Press.
- Isra, Saldi, dkk.. 2010. *Perkembangan Pengujian Perundang-undangan di Mahkamah Konstitusi (Dari Berpikir Hukum Tekstual ke Hukum Progresif)*. Padang: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerja sama dengan Pusat Studi Konstitusi (Pusako) Fakultas Hukum Universitas Andalas.
- Kelsen, Hans. 2011. *Teori Umum tentang Hukum dan Negara, Cet. Keenam*. Bandung: Nusa Media.

Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan.

Ketetapan MPRS nomor XX/MPRS/1966 tentang Memorandum DPRGR Mengenai Sumber Tertib Hukum Republik Indonesia dan Tata Urutan Peraturan Perundangan Republik Indonesia.

Koentjoro, Diana Halim. 2004. *Hukum Administrasi Negara*. Bogor: Ghalia Indonesia.

Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949.

Kusnardi, Moh. & Ibrahim, Harmaily. 1988. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Cet. Ketujuh*. Jakarta: Sinar Bakti.

Kusnardi, Moh. & Saragih, Bintan R.. 1983. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945, Cet. Keempat*. Jakarta: PT Gramedia.

Latif, Abdul. 2007. *Fungsi Mahkamah Konstitusi dalam Upaya Mewujudkan Negara Hukum Demokratis*. Yogyakarta: Kreasi Total Media.

Lev, Daniel S.. 1990. *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES.

Lotulung, Paulus Efendi. 2003. "Kebebasan Hakim dalam Penegakan Hukum". *Makalah Seminar Hukum Nasional VIII*. Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen

Kehakiman dan Hak Asasi Manusia. Denpasar, 14 – 18 Juli 2003.

Lubis, M. Solly. 2002. *Ilmu Negara*. Bandung: Mandar Maju.

Mahfud MD, Moh.. 2003. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia (Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan)*, Cet. Kedua. Jakarta: Rineka Cipta.

_____. 2010. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers.

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku II: Sendi-sendi/ Fundamental Negara, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretaris Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999 – 2002, Buku III: Lembaga Permusyawaratan Perwakilan, Jilid II, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999 – 2002, Buku IV: Kekuasaan Pemerintahan Negara, Jilid I, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat

Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Perubahan 1999 – 2002, Buku V: Pemilihan Umum, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VI: Kekuasaan Kebakiman, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VII: Keuangan, Perekonomian Nasional, dan Kesejahteraan Sosial, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

_____. 2010. *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999 – 2002, Buku VIII: Warga Negara dan Penduduk, Hak Asasi Manusia dan Agama, Edisi Revisi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Manan, Bagir. 2004. *Teori dan Politik Konstitusi, Cet. Kedua*. Yogyakarta: FH UII Press.

- _____. 2006. *Lembaga Kepresidenan, Edisi Revisi, Cet. Kedua*. Yogyakarta: FH UII Press.
- Manan, Bagir, dkk.. 2006. *Perkembangan Pemikiran dan Pengaturan Hak Asasi Manusia di Indonesia*. Bandung: PT Alumnus.
- Manan, Bagir & Magnar, Kunta. 1997. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi*. Bandung: Alumnus.
- Marijan, Kacung. 2010. *Sistem Politik Indonesia: Konsolidasi Demokrasi Pasca Orde Baru*. Jakarta: Kencana.
- Marzuki, M. Laica. 2010. "Pemakzulan Presiden/Wakil Presiden Menurut Undang-Undang Dasar 1945". *Jurnal Konstitusi*, Volume 7, No. 1, Februari 2010.
- Mertokusumo, Soedikno. 2008. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar, Cet. Keempat*. Yogyakarta: Liberty.
- Montesquieu. 2011. *The Spirit of Laws: Dasar-dasar Ilmu Hukum dan Ilmu Politik, Cet. Keempat*. Bandung: Nusa Media.
- Muchsan. 2007. *Sistem Pengawasan terhadap Perbuatan Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara di Indonesia, Cet. Keempat*. Yogyakarta: Liberty.
- Nasution, Adnan Buyung. 1995. *Aspirasi Pemerintaban Konstitusional di Indonesia: Studi Sosio-Legal atas Konstituante 1956 – 1959, Cet. Kedua*. Jakarta: Pustaka Utama Grafiti.

- _____. 2007. *Arus Pemikiran Konstitusionalisme, Hak Asasi Manusia dan Demokrasi*. Jakarta: Kata Hasta Pustaka.
- Nasution, Bahder Johan. 2011. *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Bandung: Mandar Maju.
- Notohamidjojo, O.. 1970. *Makna Negara Hukum bagi Pembaharuan Negara dan Wibawa Hukum bagi Pembaharuan Masyarakat di Indonesia*. Jakarta: Badan Penerbit Kristen.
- _____. 1974. *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: BPK Gunung Mulia.
- _____. 2011. *Soal-soal Pokok Filsafat Hukum*. Editor: Tri Budiyo. Salatiga: Griya Media.
- Nurtjahjo, Hendra. 2008. *Filsafat Demokrasi, Cet. Kedua*. Jakarta: Bumi Aksara.
- Pandoyo, S. Toto. 1981. *Ulasan terhadap Beberapa Ketentuan Undang-Undang Dasar 1945: Proklamasi dan Kekuasaan MPR*. Yogyakarta: Liberty.
- Pranarka, A. M. W.. 1985. *Sejarah Pemikiran tentang Pancasila*. Jakarta: Yayasan CSIS.
- Prasetyo, Teguh & Barkatullah, Abdul Halim. 2012. *Filsafat, Teori, dan Ilmu Hukum: Pemikiran Menuju Masyarakat yang Berkeadilan dan Bermartabat*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.

- Prodjodikoro, Wirjono. 1974. *Azas-azas Hukum Tata Negara di Indonesia, Cet. Kedua*. Tanpa kota: Dian Rakyat.
- Purnomosidi, Arie. 2008. "Masalah-masalah yang Timbul Berkaitan dengan Pelaksanaan Pilkada Kabupaten Semarang dan Penyelesaiannya". *Skripsi*. Salatiga: Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana.
- Puspitasari, Sri Hastuti. 2007. "Urgensi Independensi dan Restrukturisasi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia". *Jurnal Hukum*, No. 1 Vol. 14, Januari 2007.
- Rahardjo, Satjipto. 2006. *Ilmu Hukum, Cet. Keenam*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- _____. 2009. *Negara Hukum yang Membahagiakan Rakyatnya, Cet. Kedua*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Ranawijaya, Usep. 1982. *Hukum Tata Negara Indonesia Dasar-dasarnya*. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Rasjidi, Lili. 2008. "Pembangunan Sistem Hukum dalam Rangka Pembinaan Hukum Nasional". Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri (Penyunting). *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidharta, S.H.*. Bandung: Refika Aditama.
- Ridwan H. R.. 2010. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Rajawali Pers.

- Ristawati, Rosa. 2009. “Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden Indonesia dalam Kerangka Sistem Pemerintahan Presidensiil”. *Jurnal Konstitusi*, Vol. II, No. 1, Juni 2009.
- Rosadi, Otong. 2006. “Memajukan Kesejahteraan Umum: Amanat Konstitusional”. *Jurnal Hukum Respublica*, Vol. 5, No. 2, tahun 2006.
- Rousseau, Jean Jacques. 2010. *Perihal Kontrak Sosial atau Prinsip Hukum Politik, Cet. Kedua*. Jakarta: Dian Rakyat.
- Sastrawijaya, Safiyudin. 1980. *Sekitar Pancasila, Proklamasi, dan Konstitusi*. Bandung: Alumni.
- Sidharta, Bernard Arief. 2000. *Refleksi tentang Struktur Ilmu Hukum: Sebuah Penelitian tentang Fundasi Kefilsafatan dan Sifat Keilmuan Ilmu Hukum sebagai Landasan Pengembangan Ilmu Hukum Nasional Indonesia, Cet. Kedua*. Bandung: Mandar Maju.
- Soche, H. Harris. 1985. *Supremasi Hukum dan Prinsip Demokrasi di Indonesia*. Yogyakarta: PT Hanindita.
- Soehino. 2008. *Ilmu Negara, Edisi Ketiga, Cet. Kedelapan*. Yogyakarta: Liberty.
- Soimin. 2009. *Impeachment Presiden dan Wakil Presiden di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Soekarno. 1961. *Labirnya Pancasila*. Jakarta: Djawa Timur Press.

- Soekanto, Soerjono & Purbacaraka, Purnadi. 1993. *Sendi-sendi Ilmu Hukum dan Tata Hukum, Cet. Keenam*. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Soemantri, Sri. 1992. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni.
- Strong, C. F. 2010. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern (Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk), Cet. Ketiga*. Bandung: Nusa Media.
- Subekti, Valina Singka. 2008. *Menyusun Konstitusi Transisi: Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945*. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Suharto, Edi. 2008. "Islam dan Negara Kesejahteraan". *Makalah disampaikan pada Perkaderan Darul Arqom Paripurna (DAP) Ikatan Mahasiswa Muhammadiyah tahun 2008*. Jakarta, 18 Januari 2008.
- Suherman, Ade Maman. 2008. *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, dan Hukum Islam*. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada.
- Sunny, Ismail. 1981. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif, Cet. Keempat*. Jakarta: Aksara Baru.
- _____. 1982. *Pembagian Kekuasaan Negara: Suatu Penyelidikan Perbandingan dalam Hukum Tata Negara Inggris, Amerika Serikat, Uni Soviet, dan Indonesia*. Jakarta: Aksara Baru.

- Suseno, Franz Magnis. 1999. *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Susetio, Wasis. 2007. “Konsep *Welfare State* dalam Amandemen UUD 1945: Implementasi dalam Peraturan Perundang-undangan (Beberapa Tinjauan dari Putusan MKRI)”. *Lex Journalica*, Vol. 4, No. 2, April 2007.
- Sutiyo, Bambang. 2006. *Metode Penemuan Hukum: Upaya Mewujudkan Hukum yang Pasti dan Berkeadilan*. Yogyakarta: UII Press.
- Sutiyo, Bambang & Puspitasari, Sri Hastuti. 2005. *Aspek-aspek Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Yogyakarta: UII Press.
- Syahrial, Ahmad. 2006. *Peradilan Konstitusi, Suatu Studi tentang Adjudikasi Konstitusional sebagai Mekanisme Penyelesaian Sengketa Normatif*. Jakarta: Pradnya Paramita.
- Syahuri, Taufiqurrohman. 2011. *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Tambunan, A. S. S.. 2000. *UUD 1945 Sudah Melihat Jauh ke Depan*. Jakarta: Puporis Publisher.
- Tanya, Bernard L.. 2011. *Politik Hukum: Agenda Kepentingan Bersama*. Yogyakarta: Genta Publishing.
- Thaib, Dahlan. 2000. *Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Konstitusi, Cet. Kedua*. Yogyakarta: Liberty.

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang nomor 9 tahun 2004 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang nomor 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang nomor 14 tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang nomor 20 tahun 2001 tentang Perubahan Pertama atas Undang-Undang nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang nomor 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang nomor 28 tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme.

Undang-Undang nomor 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi.

Undang-Undang nomor 42 tahun 2008 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden.

Undang-Undang nomor 51 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang nomor 5 tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Utrecht, E.. 1962. *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: Penerbit dan Balai Buku Ichtiar.

_____. 1962. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*. Jakarta: Balai Buku Ichtiar.

UU nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Wade, E. C. S. & Philips, G. Godfrey. 1958. *Constitutional Law: An Outline of the Law and Practice of the Constitution, Including Central and Local Government and the Constitutional Relations of the British Commonwealth, Fifth Edition*. London: Longmans, Green and Co Ltd..

Wahjono, Padmo. 1983. *Indonesia Negara berdasarkan atas Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia.

- Warasih, Esmi. 2005. *Pranata Hukum: Sebuah Telaah Sosiologis*. Semarang: Suryandaru Utama.
- Wattimena, Reza A. A.. 2011. *Melampaui Negara Hukum Klasik Locke-Rousseau-Habermas, Cet. Kelima*. Yogyakarta: Kanisius.
- Winata, Frans H.. 2008. “Bantuan Hukum sebagai Hak Konstitusional Fakir Miskin”. Sri Rahayu Oktoberina dan Niken Savitri (Penyunting). *Butir-butir Pemikiran dalam Hukum: Memperingati 70 Tahun Prof. Dr. B. Arief Sidbarta, S.H.*. Bandung: Refika Aditama.
- Wignjosoebroto, Soetandyo. 2002. *Hukum, Paradigma, Metode, dan Masalah, Cet. Pertama*. Jakarta: Elsam dan Huma.
- Yamin, Muhammad. 1954. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Djambatan.
- _____. 1959. *Naskah Persiapan Undang Undang Dasar 1945, Jilid Pertama*. Jakarta: Yayasan Prapanca.
- _____. 1960. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945, Jilid Ketiga*. Jakarta: Yayasan Prapanca.
- Yudho, Winarno, dkk.. 2005. *Mekanisme Impeachment dan Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kerja sama antara Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dengan Konrad Adenaur Stiftung.

Zoelva, Hamdan. 2011. *Pemakzulan Presiden di Indonesia, Cet. Pertama*. Jakarta: Sinar Grafika.

Indeks

A

Abadi 27, 173, 178, 414
absolute majority 228
ad hoc 223, 389
Akuntabilitas pemerintah 32
anglo saxon 7
a-religius 158, 166, 167
Asli 27

B

bestuurzorg 85, 86, 204
bicameral system 244

C

check and balances 35, 39, 41, 44,
45, 46, 121, 122, 135, 235,
236, 240, 245, 246, 253, 254,
255, 272, 276, 278, 355, 366
citizens right 292

civil law viii, 7, 65, 87, 92, 95, 96,
104, 143, 145, 147, 317, 374,
375, 405
common law v, viii, 7, 65, 88, 89,
92, 104, 148, 185, 317, 375
conservation 21
constitutionalism 31, 255

D

Dekrit Presiden 6, 128, 130, 403
democratische rechtsstaat 46, 100,
122, 211
development 21
Dewan Perwakilan Daerah xvii,
217, 218, 220, 225, 226, 244,
247, 256
Dewan Perwakilan Rakyat xvii,
159, 201, 202, 213, 217, 218,
222, 225, 226, 227, 237, 238,
239, 241, 242, 243, 247, 248,

251, 252, 254, 256, 257, 268,
275, 279, 324, 327, 328, 329,
337, 363, 367, 369, 371

Differentiation 43

distribution of power 35, 41, 42,
43, 44, 46, 97, 235, 272, 274,
275, 276

division of power 273

droit administratif 96

Du Contrat Social 29

E

eksekutif 16, 30, 35, 36, 37, 38, 39,
40, 41, 42, 43, 44, 45, 73, 78,
79, 86, 94, 112, 121, 227,
235, 236, 238, 249, 250, 254,
255, 258, 259, 260, 270, 275,
342, 345, 346, 348, 349, 361,
371

executive heavy 253, 255, 258, 259

external sovereignty 17

F

founding father 7, 126, 152, 231,
272, 340

freedom of assembly 292

freedom of association 292

freedom of expression 293

freies ermesen 41, 86, 206, 207

fungsi ekspresif 58

G

Gemeinschaftswerte 58

genus begrip 8, 87, 146

gezetzmassikeit 87

good governance 209, 210

H

handicap people 392

human creation 11

I

impeachment 45, 162, 318, 321,
322, 323, 325, 326, 327, 329,
330, 331, 332, 335, 336, 337,
369, 406, 407

imposed from outside 2, 142

independen empiris 347

independen normatif 347

Individualwerte 58

intern sovereignty 17

J

judicial 66, 89, 90, 245, 265, 270,
278, 339, 355, 356, 357, 359,
360, 368

justisia comutativa 53

justisia distributiva 53, 57

justizformigkei 87

K

kompetenzmassikeit 87

Konstitusi RIS 1, 5, 6, 126, 130,
131, 132, 133, 134, 135, 404

kontrollierbarkeit 87

L

legislative heavy 259

lo stato 12

M

machtsstaat 4, 7, 129, 130, 143,
145, 186, 234

Magna Charta 88, 89

mukaddimah 132, 133, 134, 135,
286

mulk siyasi 108

mulk tabi'i 108

N

negara hukum v, vii, viii, ix, xiii, 1,
2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 29, 30,
39, 46, 61, 62, 65, 66, 67, 68,
69, 70, 71, 72, 73, 77, 80, 81,
83, 84, 87, 88, 89, 91, 92, 95,
97, 99, 100, 102, 104, 106,
107, 108, 109, 113, 114, 115,
116, 117, 118, 119, 120, 121,
122, 123, 125, 126, 127, 128,
129, 130, 132, 133, 134, 135,
136, 137, 138, 139, 141, 142,
143, 144, 145, 146, 147, 148,
149, 150, 151, 152, 153, 154,
155, 157, 159, 160, 161, 162,
163, 165, 173, 174, 177, 178,
179, 180, 183, 185, 186, 188,
193, 199, 201, 204, 208, 210,
211, 212, 234, 235, 269, 274,
281, 282, 297, 303, 312, 313,
314, 315, 316, 317, 321, 325,
326, 329, 331, 339, 340, 345,
347, 348, 349, 355, 359, 366,
367, 371, 373, 374, 377, 379,
383, 397, 398, 399, 403, 404,
405, 406, 407, 408

non derogable right 306

non liquet 102

nyempal 179, 180

O

objektif 12, 57, 60, 70, 101, 170,
346, 351

P

Pancasila v, viii, ix, xi, xiii, 2, 3, 8,
20, 54, 55, 113, 114, 115,
116, 117, 118, 119, 126, 128,
143, 151, 152, 153, 154, 155,
156, 157, 159, 160, 161, 162,
163, 165, 166, 173, 174, 175,
176, 177, 178, 179, 183, 185,
188, 191, 193, 201, 220, 221,
231, 269, 273, 282, 293, 312,
313, 314, 316, 317, 329, 339,
341, 345, 348, 349, 366, 367,
371, 373, 377, 379, 384, 385,
397, 398, 399, 401, 404, 405,
406, 407, 408, 409, 411, 420,
422, 433

platform 178

polizei staat 82

primus inter pares 15

protection 21

R

rechtsidee 2, 125, 126, 143, 151,
152, 158

rechtsstaat v, vii, viii, ix, 3, 4, 7, 8,
9, 31, 46, 65, 68, 84, 87, 90,
95, 96, 97, 98, 99, 100, 104,
105, 117, 122, 123, 126, 129,
130, 133, 136, 139, 141, 143,
144, 145, 146, 147, 148, 149,
150, 211, 234, 373, 374, 375,
379, 403, 404, 405

revolutie grondwet 128, 129

rule of law viii, ix, 3, 7, 8, 9, 31,
65, 66, 67, 68, 88, 89, 90, 91,
92, 93, 94, 95, 104, 105, 115,
117, 118, 139, 141, 145, 146,
147, 148, 149, 150, 151, 185,

315, 317, 375, 404, 405

S

sempalan 179, 180

separation of power 35, 36, 38, 41,
42, 43, 44, 46, 97, 135, 235,
236, 272, 273, 275, 276, 277,
278

simbiosis mutualistik 281

simple majority 228

siyasah aqliyah 108

siyasah diniyah v, ix, 65, 88, 108,
109, 146, 405

siyasah madaniyah 108

social contract 29, 77

sociale rechtvaardigheid 284, 385

socialist legality ix, 65, 88, 104, 105,
106, 107, 115, 146, 398, 399,
405

staat 12, 82, 97, 99, 106, 286

staatsfundamentalnorm 189, 190,
191, 408

staatsgrundgesetz 190, 191

Staatsidee 158

state 3, 12, 13, 17, 18, 31, 34, 88,
147, 162, 163, 178, 204, 250,
258, 383, 384, 396, 397, 398,
406, 407

Structural independence 348

subjectief recht 289

subjektif 12

supremacy of constitution 187

supremacy of law 89, 91, 119, 135,
136, 138, 151, 162, 185, 187,
188, 339, 342, 406, 407

T

teori teokrasi 23

the mainstream 179

Tidak dapat dibagi-bagi 27

trias politica 36, 38, 39, 40, 42, 43,
78, 97, 99, 235, 236, 238,
249, 259, 272, 273, 357

Tunggal 27

V

vulnerable rights 306

W

welfare state 162, 163, 204, 383,
384, 396, 398, 406, 407

Werkwerte 58

wetmatig bestuur 83, 84

written law 205

written rule 205

Y

yudikatif 16, 30, 35, 36, 37, 38, 39,
40, 42, 43, 44, 73, 78, 80, 94,
235, 236, 254, 255, 259, 260,
261, 266, 348, 359, 371

Z

zoon politicon 52

Biodata Penulis

Piatur Pangaribuan, A.Md., S.H., M.H. lahir di Sei Simujur, Sumatera Utara, 30 Mei 1973. Penulis saat ini tinggal di Jl. Bukit Niaga No. 28 RT 16, Klandasan Ilir, Balikpapan Selatan, Balikpapan. Penulis menyelesaikan pendidikan dasar dan menengah di Sumatera Utara, yaitu di SDN Tanjung Seri, Asahan, Sumatera Utara; SMP Negeri Laut Tador, Asahan, Sumatera Utara; dan SMA Mulawarman, Kota Samarinda (lulus tahun 1993). Setelah lulus SMA, penulis melanjutkan pendidikan ahli madya (A.Md.) di Politeknik Negeri Samarinda pada bidang *Accounting* (lulus tahun 1996). Penulis kemudian melanjutkan studi S-1 pada Program Studi Ilmu Hukum Universitas Abdurachman Saleh Situbondo (lulus tahun 2004), melanjutkan studi S-2 pada Program Magister Hukum Universitas Brawijaya Malang (lulus tahun 2010), dan melanjutkan studi S-3 pada Program Doktor Ilmu Hukum Universitas 17 Agustus 1945

Surabaya (lulus tahun 2013 dengan predikat *cumlaude*).

Penulis saat ini menjabat sebagai Direktur Pascasarjana Magister Hukum Universitas Balikpapan (2013 – sekarang). Selain itu, penulis juga menjabat sebagai Direktur LBH Universitas Balikpapan (2013 – sekarang), Konsultan Hukum pada beberapa perusahaan (nasional dan multinasional), dan Sekretaris Yayasan pada Yayasan Pendidikan Tinggi Dharma Wiran Kalimantan Timur (Universitas Balikpapan). Penulis juga pernah menjabat sebagai Hakim Ad Hoc di PHI PN. Kendari, Senior Manager HRD PT. Bima Nusa Internasional, Manager HRD & GA PT Pasindo, Asst. Tax Corporate and Customs Officer PT Eka Dharma Jaya Sakti Tbk. (VOLVO), dan Kepala gudang PT Graha Kartika Kencana (LG Electronics). Penulis juga aktif di berbagai organisasi dan pernah menjabat sebagai Sekjen KOSGORO Kalimantan Timur (2006 – 2016), Anggota Majelis Pemuda Indonesia (MPI) Kota Balikpapan (2004 – 2007), Panwascam Pilkada Kota Balikpapan 2006, Mantan Ketua SBSI Kota Balikpapan (2006 – 2008), Pengurus APINDO Kalimantan Timur Bidang Hukum dan Advokasi, dan Wakil Sekretaris Ikatan Pencak Silat Indonesia (IPSI) Kota Balikpapan Periode 2005 – 2009. Pembaca yang ingin menjalin silaturahmi dengan penulis dapat menghubungi Hp.: 081346443110 atau melalui *e-mail*: pangaribuan_csltn_hrd@yahoo.com.

Arie Purnomosidi, S.H., M.H. lahir di Kab. Semarang pada tanggal 23 November 1985. Penulis memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Kristen Satya Wacana, Salatiga pada tahun 2008 dan gelar Magister Hukum

diperoleh di Program Pascasarjana Universitas Kristen Satya Wacana Salatiga pada tahun 2012. Penulis adalah dosen di Sekolah Tinggi Ilmu Hukum IBLAM Jakarta.

Karya penelitian yang dipublikasikan antara lain (1) “Masalah-masalah yang Timbul Berkaitan dengan Pelaksanaan Pilkada Kabupaten Semarang dan Penyelesaiannya”, *Skripsi* (2008); dan (2) “Negara Hukum Pancasila (Analisis terhadap UUD 1945 Pra dan Pasca Amandemen)”, *Tesis* (2008). Penulis juga menjadi editor buku (1) *Hukum dan Sistem Hukum Pancasila*, (2) *Hukum dan Undang-Undang Perkebunan*, dan (3) *Sistem Peradilan Pidana Anak di Indonesia*.