

HUKUM TATA NEGARA I

KERANGKA DASAR MEMAHAMI TEORI HUKUM TATA NEGARA

PEGANGAN BAGI MAHASISWA GUNA MENGIKUTI
MATA KULIAH HUKUM TATA NEGARA
DI UMSIDA

DISUSUN OLEH:

RIFQI RIDLO CHALIEVY, S.H., M.H.

KATA PENGANTAR

Hadirnya buku ajar yang anda pegang saat ini adalah bagian dari ikhtiar penulis untuk menghadirkan satu rujukan yang mudah, murah dan berkualitas bagi tercapainya tujuan Pendidikan di Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945. Secara substansial, buku ini berisi kajian yang disusun secara sistematis dan relative komprehensif terkait aspek teoritis yang harus difahami oleh mahasiswa dalam mengikuti perkuliahan Hukum Tata Negara.

Materi dalam buku ini disampaikan dalam 7 (tujuh) BAB yang secara sistematis terdiri atas: BAB I tentang Hukum Tata Negara dan Ruang Lingkup Kajiannya, yang membicarakan perihal ruang lingkup kajian dan peristilahan yang terdapat didalamnya, termasuk pula perbedaan ruang kajian HTN dengan beberapa cabang kajian hukum dan keilmuan lain. BAB II berisi Perkembangan Konstitusi dan Perubahannya. BAB III berisi tentang Konstitusi dan Perubahannya di Indonesia. BAB IV berisi kajian tentang Konstitusionalisme dan Negara Hukum di Indonesia. BAB V berisi kajian tentang Teori Pemisahan Kekuasaan dan Struktur Kekuasaan Negara. BAB VI berisi kajian tentang teori Demokrasi dan Demokratisasi Di Indonesia. BAB VII berisi kajian tentang implementasi Sistem Pemilihan dan Penyelesaian Sengketa Di Indonesia.

Buku ini adalah jilid 1 dari dua buku yang sedang kami siapkan sebagai referensi bagi mahasiswa untuk memahami bangunan hukum tata negara secara komprehensif, karenanya Materi yang terdapat dalam buku ini masih bersifat umum dan dasar, yang memungkinkan untuk menjadi bacaan dan referensi bagi masyarakat luas dengan berbagai latar yang berkeinginan memahami konsep dasar hukum tata negara.

Atas terbitnya buku ini penulis menghaturkan rasa syukur yang sedalam-dalamnya kepada Allah atas segala yang melekat dan mengiringi kehidupan penulis yang menjadi modal bagi penulis

menyelesaikan tulisan ini. Ucapan terima kasih juga kami sampaikan kepada para pihak yang tidak dapat kami sebutkan satu per satu, atas sumbangsih tak ternilai yang menjadikan tulisan ini hadir.

Atas terbitnya buku ini penulis juga menyampaikan permohonan maaf atas kekuarangan yang dimungkinkan hadir dalam tiap sisi kajian yang disajikan dalam buku ini. Koreksi akan penulis lakukan sesuai dengan kebutuhan perkembangan keilmuan dan masukan yang disampaikan oleh berbagai pihak, karenanya penulis mengharap adanya saran begi pengembangan materi buku ini kedepan.

Hormat kami,

Penulis.

DAFTAR ISI

PENGANTAR	i
	
DAFTAR ISI	ii
	
BAB I	PENGANTAR HUKUM KONSTITUSI	1
	
BAB II	BENTUK NEGARA DAN BENTUK PEMERINTAHAN ...	12
	
BAB III	NEGARA HUKUM INDONESIA	41
	
BAB IV	DEMOKRASI INDONESIA	61
	
BAB V	KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME	78
	
BAB VI	FASE DAN POLA PERUBAHAN KONSTITUSI	92
	
BAB VII	PERKEMBANGAN KONSEP PEMISAHAN	109
	KEKUASAAN NEGARA	
DAFTAR PUSTAKA	120
	

BAB I

PENGANTAR HUKUM KONSTITUSI

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu **memahami** pengertian, Kedudukan dan Ruang lingkup kajian Hukum Konstitusi dengan benar dan cermat. (c.2)

Indikator Keberhasilan:

1. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat mengemukakan beberapa peristilahan hukum tata negara dalam berbagai sistem hukum berdasarkan pandangan para sarjana; (c2)
2. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat menjelaskan lingkup pengertian Hukum Tata Negara dalam ilmu hukum berdasarkan pandangan para tokoh; (c2)
3. Setelah perkuliahan Mahasiswa dapat mengemukakan ruang lingkup kajian Hukum Tata Negara dalam ilmu hukum berdasarkan pandangan Para ahli; (c2)
4. Setelah perkuliahan Mahasiswa dapat Menjelaskan Ruang Lingkup Kajian HTN berdasarkan literatur yang berkembang. (c2)

Kriteria Penilaian:

1. Pemahaman terhadap konsep, ruang lingkup dan kedudukan kajian HTN dalam hazanah keilmuan hukum;
2. Kesadaran akan hak dan kewajiban mereka untuk dapat lulus dalam MK HTN.

A. Konsep Hukum Tata Negara.

a. Istilah.

Hukum tata negara secara umum dianggap sebagai salah satu bidang kajian hukum tentang negara. HTN dapat dilihat sebagai sebuah cabang keilmuan hukum, juga dapat dilihat sebagai cabang hukum, kendatipun demikian terasa tidak lazim menempatkan kata ilmu didepan HTN, dan memang hanya beberapa sarjana saja yang menyematkan kata ilmu didepan HTN salah satunya Prof. Jimly Asshiddiqie dalam bukunya Pengantar Ilmu Hukum tata Negara. Dalam tulisan ini hanya akan digunakan istilah HTN, disamping untuk meminimalisir kebingungan dalam proses pengkajian, juga bagian dari pandangan kami bahwa kajian HTN tidak akan efektif dilakukan secara dikotomis.

Istilah HTN dalam hazanah pemikiran hukum di indonesia tidaklah tunggal, disamping istilah "Ilmu HTN", Moh Koesnardi dalam bukunya mengetengahkan istilah "Hukum Negara", dan ada juga beberapa tokoh yang memberi istilah "Hukum konstitusi". Keberagaman istilah tersebut dapat dimaklumi, mengingat istilah "HTN", "Ilmu HTN", "Hukum Negara" dan "Hukum Konstitusi" itu hadir sebagai bentuk penafsiran dari beberapa istilah yang muncul pada kajian keilmuan hukum kenegaraan yang muncul di beberapa negara Eropa. Istilah "Hukum Negara" dan Hukum Tata Negara merujuk pada istilah "Staatsrecht" dalam kepustakaan belanda, yang meliputi *staatsrecht in rumere zin* (arti luas) dan *staatsrecht in*

engere zin (arti sempit).¹ Istilah hukum konstitusi beranjak dari istilah Constitutional Law dalam tradisi hukum Inggris, dan Droit Constitutionnel dalam tradisi hukum perancis. Adapun istilah Ilmu HTN sebagaimana diistilahkan Prof Jimly beranjak dari analisis atas konsep Verfassungslehre yang secara harfiah dapat juga diterjemahkan sebagai teori konstitusi.²

Hazanah pemikiran islam juga mengenal adanya istilah *Siyasah Syar'iyah* atau *Fiqhuddaulah* yang didalamnya juga mengkaji tentang keseluruhan urusan negara dan pemerintahan, namun perbedaan mendasarnya terletak pada pokok kajian atas bangunan negara dan pemerintah yang dilakukan terhadap wahyu,³ yakni bagaimana ketentuan dan konstruksi norma agama dalam wahyu dan sunnah menata kelola urusan-urusan negara dan pemerintahan.

b. Pengertian.

¹ (*HTN diletakkan sebagai interpretasi dari staatsrecht in engere zin, sedangkan staatsrecht in ruimere zin difahami sebagai kajian Hukum kenegaraan yang didalamnya terdiri atas Hukum konstitusi dan hukum administrasi*) Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, 5 ed. (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, 1983). hal. 22.

² (*Prof. Jimly merujuk pada pandangan Prof. Dr. Djokosoetono yang menyatakan bahwa verfassunglehre memiliki cakupan lebih luas dari sekedar hukum tata negara (verfassungsrecht), tidak hanya kajian terhadap aspek hukum konstitusi semata, tetapi mengkaji permasalahan negara secara luas*). Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*, 1 ed. (Jakarta: Konstitusi Pers, 2006). hal. 16.

³ Ahmad Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Fikih Siyasah*, 2 ed. (Jakarta: Sinar Grafika, 2012). hal. 9.

Keragaman istilah HTN secara teoritis juga bersimbiosis dengan keragaman pemahaman tentang hakikat keilmuan Hukum tata Negara, yang tentunya tidak terlepas dari akar sejarah dan tradisi yang melatarbelakangi lahirnya pemikiran tersebut. Sebagai contoh yang dapat dikemukakan disini adalah diskursus yang dikemukakan oleh Prof. Djokosoetono tentang tepat – tidaknya penggunaan istilah HTN untuk mewakili konstruksi pengkajian dalam HTN, dengan bertolak dari adanya istilah *verfassunglehre* dan *verfassungsrecht* dalam hasanah keilmuan hukum di belanda. Penggunaan Ilmu HTN dianggap lebih tepat untuk menggambarkan proses pengkajian dan pengajaran HTN yang tidak sekedar mengetengahkan aspek hukum dari konstitusi negara, sedangkan istilah HTN lebih dekat pada konsep *verfassungsrecht* yang substansi kajiannya lebih fokus pada aspek hukum konstitusi suatu negara.

Hakikat keilmuan HTN dalam tradisi *anglo saxon* dengan konsep constitutional law-nya berakar dari kata *constitution* yang secara sederhana dapat difahami sebagai keseluruhan sistem pemerintahan negara yang terdiri atas kumpulan aturan-aturan yang mendasari dan menata kelola pemerintahan negara.⁴ dalam kamus

⁴ “*the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government*” Nick Howard, *Beginning Constitutional Law* (New York: Routledge, 2013). hal. 14. Secara rinci KD Ewing dan AW Bradley mengungkapkan dua lingkup makna konstitusi “*Applied to the system of law and government by which the affairs of a modern state are administered, the word constitution has two meanings. In its narrower meaning, a constitution means a document*

Black Law, istilah constitution diartikan sebagai *“The fundamental and organic law of nation or state that establishes the institutions and apparatus of government, defines the scope of governmental sovereign powers, and guarantees individual civil rights and civil liberties”*⁵.

Constitutional Law dalam Black Law diartikan sebagai *“is the body of legal rules that determine the constitution of a state, dealing primarily with governmental powers, civil rights, and civil liberties”*⁶.

Dalam konteks constitutional law ini AW Bradley dan KD Ewing juga berpandangan bahwa kajian hukum konstitusi idealnya sama dengan kajian filsafat politik atau tata hukum dan pemerintahan di dalam masyarakat, terkait issue hak sipil yang berhimpitan dengan keadilan sosial dan daya cengkeram kekuasaan negara. Hukum Konstitusi

having a special legal sanctity which sets out the framework and the principal functions of the organs of government within the state and declares the principles by which those organs must operate... By constitution we mean, whenever we speak with propriety and exactness, that assemblage of laws, institutions and customs, derived from certain fixed principles of reason, directed to certain fixed objects of public good, that compose the general system, according to which the community hath agreed to be governed”. A W Bradley dan K D Ewing, *Constitutional and Administrative Law*, 14 ed. (Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2007). hal. 4.

⁵ (Hukum dasar dan organik dari sebuah bangsa atau negara yang menjadi sandaran bagi institusi dan pejabat pemerintahan, mendefinisikan lingkup dari kedaulatan kekuasaan pemerintahan, dan menjamin hak-hak serta kemerdekaan sipil). Bryan A. Garner, *Blacks Law Dictionary*, ed. oleh Bryan A. Garner, 9 ed. (Minnesota, 2009). hal. 353

⁶ Garner. hal. 354.

mencurahkan kajiannya pada hubungan antara negara dan individu warganegara juga mengkaji struktur dan kekuasaan dari pada negara⁷. adapun Wade dan Phillips dalam konteks yang sama memahami Hukum Tata Negara *“sebagai kumpulan peraturan yang dimaksudkan untuk pengaturan alat-alat perlengkapan negara termasuk tugas-tugas dan hubungan antar alat perlengkapan negara tersebut”*⁸.

Beberapa ahli hukum belanda dengan latar tradisi hukum yang berbeda juga memberikan pandangan diantaranya: van Vollenhoven, JHA. Logemann, dan Van der Pot. Van Vollen hoven berpandangan bahwa *“HTN mengatur semua masyarakat hukum atasan dan bawahan menurut tingkatannya dan dari masing-masing itu menentukan wilayah lingkungan, rakyatnya dan akhirnya menentukan badan-badan dan fungsinya masing-masing yang berkuasa dalam lingkungan masyarakat hukum itu, serta menentukan susunan dan wewenangnya dari badan-badan tersebut”*⁹. JHA Logemann menyatakan bahwa *“HTN merupakan hukum yang mengatur organisasi negara, atau dengan kata lain adalah serangkaian kaidah hukum mengenai jabatan atau kumpulan jabatan di dalam negara dan mengenai lingkungan*

⁷ Bradley dan Ewing, *Constitutional and Administrative Law*. hal. 3.

⁸ R.G. Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*, 2 ed. (Jakarta: Rineka Cipta, 1993). hal. 2.

⁹ Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*.

berlakunya hukum dari suatu negara"¹⁰. Adapun Van der Pot menyatakan bahwa "*HTN adalah peraturan-peraturan yang menentukan badan-badan yang diperlukan serta wewenangnya masing-masing, hubungannya dengan individu-individu (dalam kegiatannya)*"¹¹.

B. Ruang Lingkup Kajian HTN.

a. Lingkup Kajian HTN.

Beranjak dari beberapa pandangan tokoh tentang lingkup pengertian HTN diatas, kiranya kita dapat membuat suatu batasan terhadap lingkup kajian HTN, bahwa kajian HTN adalah kajian hukum kenegaraan yang didalamnya melakukan kajian atas fundamental tata kehidupan berbangsa-bernegara yang ada dalam konstitusi, berkaitan dengan:

1) Konstruksi kedaulatan negara;

Kajian konstitusi secara filosofis membahas tentang eksistensi kedaulatan sebagai dasar mengadanya negara, dalam lingkup kajian ini dipelajari tentang konsep bentuk negara dan alasan penentuan bentuk negara. Pemahaman atas konstruksi kedaulatan menjadi dasar untuk memahami konsep bentuk dan sistem pemerintahan negara.

¹⁰ Sukardja, *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Fikih Siyasah*. hal. 11.

¹¹ Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*.

2) *Asal-struktur-kekuasaan-fungsi institusi kenegaraan;*

Kajian HTN mengkaji latar filosofis, aspek kesejarahan dan dasar struktur kelembagaan lembaga-lembaga negara, juga dikaji lingkup dan batasan kekuasaan lembaga-lembaga negara, serta wewenang dan fungsinya dalam tata tata kelola kehidupan bernegara (menjalankan fungsi pemerintahannya).

3) *Konstruksi pembagian dan pembatasan kekuasaan negara;*

Pembagian dan pembatasan kekuasaan adalah salah satu topik utama yang diatur dalam konstitusi, bahkan oleh beberapa tokoh menjadikannya sebagai tolak ukur bagi eksistensi konstitusi di suatu negara. Kajian HTN lebih banyak mengkaji pilihan model, sistem dan sistematika pembagian dan pembatasan kekuasaan di suatu negara, serta berbagai permasalahan yang timbul dalam praktek tata pemerintahan di suatu atau beberapa negara.

4) *Asas dan prinsip kehidupan bernegara; dan*

Kajian HTN terhadap konstitusi negara tidak terbatas pada konsepsi normatif yang berada dalam naskah undang-undang dasar (grundwet, writen law), lebih dari itu juga mengkaji prinsip-prinsip dan asas-asas yang bersumber dari nilai-nilai luhur dan adat-istiadat suatu bangsa. Arti penting dari kajian atas prinsip-prinsip tersebut adalah untuk menentukan kerangka dalam menakar dan menilai keselaras serasian

praktek ketatanegaraan dengan falsafah dan nilai keadaban bangsa.

5) *Hak dan kewajiban warga negara dalam hubungannya dengan kewajiban dan tugas negara.*

Hubungan antara warganegara dan negara dikaji dalam kaitannya dengan bagaimana negara menjalankan tugas dan kewajibannya menjamin hak dan kewajiban warga negara sebagaimana ditetapkan dalam konstitusi, kepada siapa dan dalam kerangka apa jaminan itu diberikan oleh negara, serta batasan kewenangan negara ikut serta dalam kehidupan warganegara.

b. Bahan Kajian HTN.

Menilik pada lima lingkup kajian HTN tersebut, kiranya dapat dikemukakan beberapa bahan kajian yang wajib ditelaah oleh mahasiswa maupun peneliti untuk dapat menguasai konstruksi HTN secara komprehensif, yakni konstitusi, Filsafat Hukum, teori-teori konstitusi, undang-undang yang berkaitan dengan Susunan, Kedudukan dan Kewenangan lembaga-lembaga negara, Traktat dan konvensi Internasional, serta beberapa produk hukum yang menjadi piranti tata kelola pemerintahan negara lainnya.

c. Kedudukan HTN Dalam Keilmuan Hukum.

Merujuk pada pembidangan ilmu hukum klasik, Kedudukan HTN berada dalam bidang hukum publik, dan karenanya yang paling penting dari identifikasi kedudukan keilmuan HTN adalah terkait penentuan garis demarkasi antar cabang ilmu hukum yang berada pada bidang hukum publik, dalam hal ini kaitan HTN dengan Ilmu Negara, HTN dengan Ilmu Politik, dan HTN dengan Hukum Administrasi.

Perbedaan HTN dengan Ilmu Negara terletak dari sifat kajiannya, bahwa kajian HTN lebih bersifat kajian hukum praktis, dalam pengertian produk kajian HTN tidak semata bersifat teoritis, tetapi lebih dari itu diarahkan untuk adanya kemanfaatan praktis, yakni dalam rangka mengatasi permasalahan hukum faktual yang muncul dalam praktek kehidupan berbangsa dan bernegara. Adapun pengkajian dalam Ilmu Negara lebih diarahkan untuk mendapatkan pengetahuan dan pemahaman filosofis-teoritis, oleh karenanya kajian lebih banyak dilakukan pada ranah pemikiran dan perkembangan pemikiran kenegaraan dengan sumber bahan kajian adalah pemikiran-pemikiran para ahli.

Perbedaan HTN dengan Ilmu Politik terletak pada sudut pandang kajian diantara keduanya, bahwa HTN sebagai cabang keilmuan hukum memiliki sudut pandang normatif sebagai karakter keilmuannya yang bersifat sui-generis, adapun pendekatan ilmu politik terhadap permasalahan kenegaraan adalah dengan menggunakan sudut pandang metode dan metode ilmu sosial.

Kendatipun obyek dan subyek kajiannya sama-sama negara, namun produk kajiannya dengan perbedaan paradigma dan metode tersebut melahirkan kesimpulan dan saran yang juga berbeda, namun dalam tataran praktis hasil dari kedua bidang ilmu ini menjadi kombinasi yang saling melengkapi untuk menjawab permasalahan-permasalahan praktis ketatanegaraan. Hal itu tidak dapat dilepaskan dari realitas bahwa setiap cabang keilmuan dan metode, memiliki titik butanya (blind spot) yang hanya dapat ditutupi dengan penggunaan atau pemanfaatan hasil kajian dalam keilmuan yang lain.

Perbedaan HTN dengan Hukum Administrasi sebagaimana dikemukakan oleh banyak tokoh bahwa kedua cabang keilmuan hukum tersebut tidak secara asasi dan “nyata” memiliki perbedaan, bahkan perbedaan itu hanya terdapat pada tatara teoritis semata, sedangkan dalam konteks kepraktisan ilmu hukum, membedakan ranah kajian keduanya adalah suatu pekerjaan yang sulit untuk dilakukan. Pada dasarnya ada pula yang membedakan keduanya secara tegas karena beranggapan ada perbedaan prinsipil diantara keduanya, namun pandangan tersebut kiranya berhenti pada konstruksi akademis, yang untuk saat ini kiranya kurang relevan diketengahkan.

BAB II

BENTUK NEGARA DAN BENTUK PEMERINTAHAN

Kompetensi akhir:

Mahasiswa mampu memahami konsep bentuk dan sistem pemerintahan dan bentuk negara (c.2)

Indikator Keberhasilan:

- a. Mahasiswa setelah perkuliahan dapat menjelaskan konsep bentuk negara dan pergeseran bentuk negara berdasarkan pandangan para tokoh; (c.2)
- b. Mahasiswa setelah perkuliahan dapat membedakan konsep sistem pemerintahan dan bentuk pemerintahan berdasarkan pandangan para ahli; (c.2)
- c. Mahasiswa setelah perkuliahan dapat menjelaskan konsep NKRI dengan sistem otonomi luas berdasarkan UUD RI 1945. (c2)

Kriteria Penilaian:

1. Pemahaman karakteristik negara;
2. Kemampuan membedakan bentuk negara kesatuan dan bentuk negara serikat;
3. Kemampuan membedakan sistem pemerintahan presidensiil dengan parlementer;
4. Pemahaman terkait konsep NKRI dengan Otonomi Luas.

A. Konsep Negara.

Konsep negara dalam perspektif hukum internasional dapat digali dari hasil konvensi montevideo tentang Hak dan Tugas Negara pada tahun 1933, yakni pada Pasal 1 yang menyatakan bahwa dikatakan sebuah negara jika terdapat didalamnya empat ciri sebagai berikut: *pertama*, sebuah batas wilayah tertentu; *kedua*, sebuah populasi permanen; *ketiga*, sebuah pemerintahan efektif; *keempat*, adanya kapasitas untuk melakukan hubungan dengan negara-negara lain. Adapun menurut G.W.F. Hegel, negara merupakan sebuah komunitas etis yang didukung oleh sikap yang saling simpati, sebagai perwujudan ekspresi tertinggi dari kebebasan manusia.¹²

Negara dalam perspektif hukum tata negara dapat difahami sebagai kesatuan masyarakat hukum yang dipersatukan oleh persamaan kepentingan dan idealisme tentang kehidupan yang bermartabat, yang didalamnya terdiri atas rakyat sebagai kumpulan masyarakat yang kemudian memberntuk pemerintahan sebagai elemen instrumen penatakelola kehidupan masyarakat dalam suatu lingkup wilayah kekuasaan yang tertentu batas-batasnya. Dalam konteks pemahaman tersebut, elemen pengakuan sebagai berada pada tataran yang tidak wajib ada untuk menjadikan sebuah kesatuan masyarakat hukum itu beridentitas negara, terlebih dengan perkembangan aktual dunia internasioal yang memperlihatkan tidak

¹² Andrew Heywood, *Politik*, 4 ed. (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014). Hal. 100.

terlalu pentingnya pengakuan bagi mengadanya suatu negara. Contoh sederhana untuk itu mungkin dapat dilihat dari proses kelahiran Israel dan eksistensi RRT.

Dalam perspektif politik, negara dapat difahami sebagai *“Sebuah kesatuan politik yang membentuk wilayah hukum berdaulat di dalam batas-batas wilayah tertentu, dan menyelenggarakan otoritas melalui serangkaian lembaga permanen”*¹³. Dalam konstruksi ini, suatu negara dapat diidentifikasi dengan lima ciri berikut:

- 1) *Negara adalah penguasa, dalam pengertian bahwa negara adalah institusi dengan kekuasaan tertinggi, yang membawahi kekuasaan institusi selainya pada wilayahnya;*
- 2) *Lembaga negara bersifat publik, yang bertanggung jawab membuat dan menyelenggarakan keputusan dan kepentingan bersama;*
- 3) *Negara adalah sebuah ukuran legitimasi, yakni peraturan dan keputusan yang dikeluarkan oleh negara diterima sebagai yang mengikat dan yang dipatuhi oleh setiap yang berada di wilayah negara;*
- 4) *Negara adalah sebuah perangkat dominasi, dalam pengertian bahwa otoritas yang dimiliki oleh negara disokong oleh pemaksaan, baik dalam bentuk sanksi maupun bentuk lain guna memastikan dipatuhinya hukum yang dibuat;*
- 5) *Negara adalah kesatuan teritorial, karena secara elementer eksistensi negara dikenali dari eksklusifitas batas-batas geografis yang ditundukkan pada otoritas negara tersebut.*¹⁴

¹³ Heywood. Hal. 96.

¹⁴ Heywood. Hal. 97-98.

Terdapat empat teori tentang negara dalam konteks pemikiran politik, yakni negara pluralis, negara kapitalis, negara leviathan, dan negara patriarkhal. *Negara pluralis* lahir dari asumsi dasar bahwa negara bertindak sebagai wasit atau pengadil di dalam masyarakat, yang mampu melindungi tiap warga dari pelanggaran-pelanggaran yang dilakukan anggota warga yang lain. Konsep negara pluralis ini beranjak dari teori-teori kontrak sosial, yang memandang bahwa negara muncul atau terbentuk dari sebuah kesepakatan sukarela, atau kontrak sosial, yang dibuat oleh individu-individu yang mengakui bahwa hanyalah pembentukan sebuah kekuasaan yang berdaulat yang dapat menjaga mereka dari ketidakamanan, ketidaktertiban dan brutalitas dari keadaan alami.¹⁵

Negara kapitalis beranjak dari pandangan kaum Marxis yang menyatakan bahwa negara adalah institusi yang terikat pada kelas (struktur ekonomi) dalam masyarakat, negara tidak lebih dari instrumen penindasan kelas (penguasa diambil dari kelas yang diistimewakan yang berkecenderungan mengamankan kepentingan kelasnya). Kritik dan refleksi atas marxisme melahirkan neo-Marxisme yang merekonstruksi struktur kekuasaan ekonomi dan sosial sebagai yang membatasi otonomi negara. Negara menurut neo-Marxis dilihat sebagai ajang di mana persaingan diantara kepentingan, kelompok dan kelas berlangsung, sebuah entitas dinamis yang merefleksikan keseimbangan kekuatan di

¹⁵ Heywood. Hal. 103-104.

dalam masyarakat setiap saat, dan persaingan yang terus berlangsung untuk meraih hegemoni¹⁶.

Pemaknaan *negara Leviathan* merujuk pada negara sebagai sebuah monster yang rakus yang terus berusaha memperluas dan memperbesar kekuasaannya. Teori ini berpandangan bahwa negara mengejar kepentingan yang bukan kepentingan dari masyarakat, dan bahwa kepentingan tersebut menuntut peningkatan yang terus-menerus dalam peran atau kewenangan dari negara itu sendiri.¹⁷ Negara dipandang sebagai institusi otonom yang memperjuangkan kepentingannya sendiri, namun kepentingan sendiri ini sesungguhnya bersifat ambigu, karena secara sistematis kepentingan negara difahami sebagai kepentingan-diri dari birokrasi yang memunculkan intervensi negara pada banyak aspek.

B. **Bentuk Negara.**

Berbicara tentang bentuk negara, baiknya kita mencerna pandangan Jimly Asshiddiqie yang menyatakan bahwa "*Karena yang dibicarakan adalah bentuk negara berarti bentuk organ atau organisasi negara itu sebagai keseluruhan*"¹⁸. pandangan tersebut cukup menggambarkan tentang ranah pemahaman bentuk negara yang tidak berada pada ranah pemerintahan (government) dan

¹⁶ Heywood. Hal. 110.

¹⁷ Heywood. Hal. 111.

¹⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme* (Jakarta: Konstitusi Pers, 2005). Hal. 202-203.

kepemerintahan (governance), melainkan pada ranah negara (state) sebagai lembaga kekuasaan. Perkembangan bentuk negara sepanjang sejarah peradaban dunia berkisar pada 3 (tiga) bentuk utama, yakni:

1. *bentuk negara Kesatuan (unitarisme);*
2. *bentuk negara serikat (federalisme); dan*
3. *bentuk negara persemakmuran (konfederasi).*

Bentuk negara pertama dan tertua adalah bentuk negara kesatuan, yakni suatu bentuk negara yang bersusun tunggal dengan meletakkan kedaulatan dan/atau kekuasaan asal pada negara. Konsepsi negara kesatuan dicirikan dengan konstruksi tata laksana kekuasaan negara yang dikelola secara hierarkhis atau atas bawah,¹⁹ dalam artian kekuasaan yang ada pada pemerintahan atau lembaga tingkat bawah pada prinsipnya adalah pemberian atau pelimpahan dari negara²⁰, begitu pula dalam kaitannya dengan konstruksi

¹⁹ Jimly Asshiddiqie terkait hal ini menyatakan bahwa “*Sebagai negara kesatuan, maka konsep kekuasaan asal atau sisa (residual power) pada pokoknya tetap dapat dikatakan berada di tangan Pemerintah Pusat. Akan tetapi, ‘authority’ sebagai ‘legalized power’ dapat dikatakan berada di daerah*”. Asshiddiqie. hal. 214.

²⁰ Konstitusi Inggris juga dianggap bersandar pada prinsip negara kesatuan, diidentifikasi sebagai “*one in which power is concentrated in one central authority, and local government exists only to the extent that central government chooses to allow*”. Howard, *Beginning Constitutional Law*. Hal. 22 ... Dalam literatur lain dikemukakan “*A constitution with power concentrated in central government. Local government may exist but not with the constitutional status of the states under a federal constitution*”. Christopher W Taylor, *Constitutional and Administrative Law*, 1st ed. (Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2008). Hal 5.

perundang-undangan. Sebuah negara dikatakan berbentuk negara kesatuan jika negara tersebut sekurangnya memenuhi 5 (lima) unsur berikut²¹:

1. *Kedaulatan hanya ada pada negara;*
2. *Tidak ada pembagian kedaulatan kepada daerah (sebagai negara bagian), hanya ada pembagian kewenangan yang menghasilkan daerah otonom;*
3. *Hanya ada satu otoritas legislatif tertinggi di dalam negara;*
4. *Tata kelola kekuasaan negara dilakukan secara hierarkhis;*
5. *Pelimpahan kewenangan kepada daerah hanya atas fungsi kekuasaan eksekutif.*

Konstruksi negara kesatuan bersandar pada letak kedaulatan internal maupun kedaulatan eksternal yang berada pada satu tangan dan tidak terbatas, disatu sisi penguasa (negara) dengan kedaulatan hukumnya, disisi lain rakyat dengan kedaulatan politiknya yang tidak dapat dicabut dan menjadi sumber legitimasi kedaulatan hukum penguasa.²² Konsepsi tersebut mengandaikan kedaulatan negara sebagai yang terikat oleh kedaulatan politik rakyatnya, tertuang dalam bentuk konstitusi negara (terlepas dari sifatnya yang tertulis atau tidak tertulis).

²¹ Bandingkan dengan pandangan C.F. Strong yang menyatakan bahwa terdapat 2 (dua) sifat penting dari negara kesatuan, yakni “(1) *Supremasi parlemen pusat, dan (2) tidak adanya badan berdaulat tambahan*”. C.F. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk* (Jakarta: Nusa Media, 2012). hal. 111-112.

²² Strong. hal. 106-107.

Konsep negara kesatuan biasanya diperhadapkan dengan konsep negara serikat atau federal, yakni sebuah negara yang tersusun atas wilayah-wilayah yang sejatinya berdaulat sebagai sebuah negara, namun mempersatukan diri dalam satu wadah dibawah koordinasi dan kontrol pemerintah federal (dalam terma unitary disebut pemerintah pusat). Chris Taylor dalam bukunya mengidentifikasi negara federal sebagai negara yang didalamnya terdapat pembagian peran dan kekuasaan antara negara pusat dan negara-negara bagian yang terdapat dalam wilayahnya,²³ sedangkan Nick Howard beranjak dari kajiannya terhadap konstitusi USA, berkesimpulan bahwa negara federal adalah :

“one in which a union of individual states recognises the supremacy of a central authority, while retaining some powers of local self- government. The laws set out in the Constitution (such as the abolition of slavery) apply throughout the USA and cannot be changed or modified at state level. On matters in relation to which the Constitution is silent, individual states are free to legislate as they wish – for example, capital punishment (the death penalty), which is currently legal in 34 of the 50 states, but not, for example, in Iowa, New Jersey or Vermont”²⁴

²³ “A constitution which has a division of powers between the central government and the government of individual states or regions”. Taylor, *Constitutional and administrative law*.

²⁴ “dimana kesatuan masing-masing negara mengakui supremasi Kekuasaan pemerintah pusat, sambil tetap mempertahankan beberapa kekuasaan pemerintah lokal yang dikelola secara mandiri. Ketentuan hukum yang ditetapkan dalam Undang-Undang Dasar (seperti penghapusan perbudakan) berlaku di seluruh Amerika Serikat dan tidak dapat diubah atau dimodifikasi pada tingkat negara (bagian). Pada hal

Sudut pandang berbeda tentang federalisme dikemukakan oleh C.F. Strong yang mengidentikkan negara federal sebagai “*suatu alat politik yang dimaksudkan untuk merekonsiliasikan kekuasaan dan persatuan nasional dengan pemeliharaan ‘hak-hak negara’, singkatnya negara yang otoritas legislatifnya dibagi antara kekuasaan pusat (kekuasaan federal) dengan unit-unit yang lebih kecil. Unit-unit ini terkadang disebut negara bagian atau kanton atau propinsi, sesuai dengan kesempurnaan kekuasaannya*”²⁵. Negara federal yang dalam bahasa Jerman difahami sebagai *Bundesstaat*, memiliki beberapa ciri. *Pertama*, terbentuk dengan adanya perjanjian diantara unit unit yang membentuk federasi; *kedua*, konstitusi federal yang secara langsung atau tidak langsung diterima dan mengikat warga negara yang berada dalam wilayahnya;²⁶*ketiga*, adanya kekuasaan simpanan (reserve of power) yang berada di tangan otoritas federal; *keempat*, adanya otoritas tertinggi dalam apapun bentuknya yang didudukkan sebagai pengawal konstitusi dan pengawas keberlakuan konstitusi oleh negara federal dan negara bagian serta sebagai penyelesaian sengketa antar keduanya.

dalam kaitannya terjadi konstitusi diam (ketiadaan aturan hukum dalam konstitusi), masing-masing negara bebas untuk mengatur seperti yang mereka inginkan - misalnya, hukuman mati (hukuman mati), yang saat ini sah berlaku di 34 dari 50 negara, tetapi tidak, misalnya, dalam Iowa, New Jersey atau Vermont.” Howard, Beginning Constitutional Law.

²⁵ Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*. hal. 105.

²⁶ Strong. hal. 138.

Adapun syarat bagi terbentuknya sebuah negara federal adalah adanya perasaan kebangsaan yang sama diantara para negara pembentuknya, namun perasaan kebangsaan dan semangat persatuan (*union*) tersebut tidak diiringi dengan niatan untuk menjadi satu kesatuan (*unity*). Dalam konstruksi ini kedaulatan dalam negara federal terdiri atas kedaulatan nasional yang berada di tangan pemerintahan federal dan kedaulatan yang berada di tangan negara bagian.²⁷ Beranjak dari syarat untuk terbentuknya negara federal inilah kita dapat melihat adanya kemungkinan bentuk perserikatan negara yang lain dalam istilah Konfederasi.

Konfederasi yang oleh Strong terjemahkan sebagai "*perserikatan negara-negara*", sejatinya adalah bentuk sempalan dari konsep federalisme yang dalam proses pembentukannya juga merupakan wadah bergabungnya negara-negara yang merasa memiliki satu ikatan historis maupun kepentingan yang sama. Yang membedakan diantara keduanya ada pada ketiadaan otoritas tertinggi diantara negara-negara pembentuk konfederasi tersebut.²⁸ Ketiadaan konstitusi bersama dan otoritas tertinggi dalam konfederasi berimplikasi pada ketiadaan garis komando diantara negara-negara

²⁷ "*Segala sesuatu yang berhubungan dengan bangsa sebagai suatu keseluruhan diserahkan kepada pemerintah nasional atau pemerintah federal; segala sesuatu yang berhubungan dengan negara bagian masing-masing dan bukan momen vital bagi kepentingan bersama, diserahkan di bawah kekuasaan pemerintah negara bagian masing-masing.*" Strong, hal. 139.

²⁸Strong, hal. 140-142.

anggota, hal mana juga berimplikasi pada daya ikat kebijakan konfederasi yang hanya sebatas MoU.

C. **Bentuk Pemerintahan.**

Berbeda dengan bentuk negara yang berkaitan dengan bentuk organ atau institusi, maka bentuk pemerintahan berkaitan dengan penyelenggaraan pemerintahan atau bentuk dari tatalaksana kekuasaan negara.²⁹ Jimly Asshiddiqie mengidentifikasi ada beberapa bentuk pemerintahan yang berkembang di sepanjang peradaban masyarakat dunia, yakni bentuk pemerintahan Kerajaan (*Monarchi*) dan bentuk pemerintahan republik.

1. Bentuk Kerajaan (Monarchi).

Suatu bentuk pemerintahan dikatakan sebagai bentuk kerajaan bergantung pada letak kekuasaan dan cara pergantian kekuasaannya. Kerajaan pada umumnya diperintah oleh seorang raja yang dipilih berdasarkan kelebihan individual dan/atau keturunannya, dapat pula dikatakan bahwa suatu kerajaan diperintah oleh seorang penguasa yang diangkat secara turun

²⁹ Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. hal. 259... Moh Kusnardi dkk. Menggunakan istilah “susunan negara” untuk konsep bentuk negara versi Jimly dan istilah “bentuk negara” untuk konsep bentuk pemerintahan versi Jimly. Selengkapnya baca Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*. hal. 166-167.

temurun.³⁰ Contoh sempurna untuk bentuk pemerintahan ini adalah pemerintahan kerajaan Brunai darussalam dan Kerajaan Arab Sa'udi yang diperintah oleh seorang raja yang diangkat secara turun temurun.

2. Bentuk Republik.

Kata republik berasal dari kata dasar *res* (pemerintah) *publica* (umum, masyarakat) atau pemerintahan rakyat. Bentuk pemerintahan Republik adalah negasi dari bentuk pemerintahan kerajaan (monarki), sebagai sebuah pemerintahan yang digerakkan berdasarkan kehendak, kepentingan bersama masyarakat pembentuk negara tersebut, lebih tepatnya suatu negara yang kekuasaannya tidak hanya berada dan berpusat ditangan satu orang. Pemegang kekuasaan tertinggi dalam bentuk republik ini diangkat berdasarkan pilihan dari masyarakat negara.

Menilik dari sejarah perkembangan konsepsi republik sebagai bentuk pemerintahan, dimungkinkan adanya dua bentuk pemerintahan republik, yakni Aristokrasi dan Demokrasi. Aristokrasi sebagai sebuah bentuk pemerintahan yang meletakkan pelaksanaan kekuasaan ditangan sekelompok orang cerdas pandai yang dipilih

³⁰ Berbeda dengan Jimly Asshiddiqie yang mengedepankan mekanisme penggantian kekuasaan, Hans Kelsen lebih mengedepankan pada aspek pemegang kekuasaan negara dari sebuah Monarki yang meletakkan kekuasaan tertinggi suatu negara di tangan seorang penguasa. Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, 8 ed. (Bandung: Nusa Media, 2013). hal. 401.

untuk mewakili masyarakat negara. Demokrasi sebagai sebuah bentuk pemerintahan yang meletakkan pelaksanaan kekuasaan negara ditangan segenap masyarakat negara, baik diselenggarakan secara langsung (demokrasi langsung) maupun dilakukan melalui proses perwakilan (demokrasi tidak langsung).

Ketiga konsepsi tersebut adalah konsep ideal, dalam pengertian negara sebagai cita hidup berbangsa dan bernegara. Terdapat bentuk penyimpangan konsep yang bersumber dari kecenderungan dasar manusia pada saat berkuasa, suatu kecenderungan yang digambarkan oleh Lord Acton dalam suatu adagium "*Power tend to corrupt, absolute power corrupt absolutely*". Ketiga bentuk penyimpangan konsep itu adalah Tirani sebagai bentuk penyimpangan dari Monarchi, Oligarchi sebagai bentuk penyimpangan dari Aristokrasi dan Mobokrasi/anarchi sebagai bentuk penyimpangan dari demokrasi/politi.

D. **Sistem Pemerintahan.**

Sistem dalam pandangan Carl J. Friederich adalah "suatu keseluruhan, terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional baik antara bagian-bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan ketergantungan kinerja antar bagian penyusunnya"³¹.

³¹ Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*. hal. 171

Adapun makna pemerintahan dapat diklasifikasikan secara luas sebagai keseluruhan pelaksanaan kekuasaan negara guna mewujudkan cita kebangsaannya, maupun secara sempit sebagai keseluruhan urusan yang berkaitan dengan pelaksanaan fungsi kekuasaan eksekutif suatu negara.

Berbeda dengan bentuk negara dan bentuk pemerintahan yang berkaitan dengan “the nature of” atau “the Body of”, sistem pemerintahan terkait dengan persoalan “how to” dalam tata kelola pemerintahan negara. Terkait hal ini dikenal adanya dua konsepsi dasar dan satu konsep kembangan yang hadir dalam hazanah tata kelola pemerintahan negara, yakni sistem pemerintahan presidensiil, sistem parlementer dan sistem quasi parlementer/presidensiil atau sistem campuran.

1. Sistem Presidensiil.

Identifikasi klasik atas sistem presidensiil yang lazimnya dikenal adalah dengan melihat kedudukan presiden, apakah presiden didudukkan sebagai kepala pemerintahan merangkap kepala negara, ataukah hanya diposisikan sebagai kepala negara? Dikatakan presidensiil jika presiden berkedudukan sebagai kepala negara sekaligus kepala pemerintahan, dengan mandat kekuasaannya yang langsung bersumber dari rakyat melalui mekanisme pemilihan secara langsung. Kedudukan presiden

dalam sistem ini adalah sebagai pemegang (penanggungjawab) kekuasaan eksekutif.

Presiden atas kekuasaannya berhak membentuk kabinet yang didalamnya terdiri atas menteri-menteri yang bertugas sebagai pembantu presiden. Para menteri bertanggung jawab kepada presiden, bilamana dirasa kinerja menteri tidak sesuai dengan keinginan presiden maka presiden dapat sewaktu-waktu memberhentikan menteri tanpa membutuhkan persetujuan pihak manapun (termasuk legislatif). Kekuasaan eksekutif terpisah secara tegas dari kekuasaan legislatif yang didudukkan secara setara dengan eksekutif. Legislatif adalah mitra sekaligus penyeimbang kekuasaan eksekutif, namun sebagai penyeimbang legislatif tidak memiliki kewenangan untuk melakukan impeachment terhadap presiden.

2. Sistem Parlemerter.

Identifikasi paling sederhana yang dibuat atas sistem parlementer adalah kedudukan kepala negara tidak disandang oleh orang yang atasnya disandangkan kedudukan kepala pemerintahan, kepala negara dalam apapun sebutannya bukanlah kepala pemerintahan. Dalam konsepsi parlemen ini yang dinyatakan sebagai pemegang (karenanya penanggungjawab) kekuasaan eksekutif adalah kabinet yang didalamnya terdapat perdana menteri, sedangkang kepala negara berkedudukan

sebagai mahkota, yang tidak bisa dipersalahkan dan karenanya tidak dapat dijatuhkan atas dasar kesalahan dalam pelaksanaan kekuasaan pemerintahan.

Berbeda dengan sistem presidensial yang melakukan pemisahan ruang kekuasaan eksekutif dan legislatif secara tegas, sistem parlementer tidak secara tegas memisahkan ruang kekuasaan eksekutif dan legislatif, hubungan antara organ kekuasaan eksekutif dengan parlemen sebagai organisasi perwakilan sekaligus pemegang kekuasaan legislatif lebih erat, hal mana pertanggungjawaban kabinet dibawah kendali perdana menteri dilakukan kepada parlemen.³²dalam konstruksi ini, bandul kekuasaan atas negara cenderung lebih berat di legislatif.

Beberapa ciri dari pemerintahan parlementer sebagaimana disimpulkan oleh Moh. Kusnardi dkk³³ adalah sebagai berikut :

- 1) *Raja/Ratu atau Presiden adalah sebagai Kepala negara yang tidak bertanggungjawab kepada Parlemen atas kebijaksanaan yang diambil kabinet;*
- 2) *Eksekutif (Kabinet) bertanggungjawab kepada legislatif. Kabinet harus mengembalikan mandat kepada Kepala negara, manakala parlemen mengeluarkan mosi tidak percaya;*
- 3) *Pembentuk kabinet sekaligus sebagai perdana menteri dalam sistem dua partai adalah Ketua Partai Politik Pemenang Pemilu, yang kalah adalah oposisi.*

³² Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim. hal. 172.

³³ Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim. hal. 175.

- 4) *Pada sistem banyak partai, formatur kabinet harus membentuk kabinet secara koalisi, sebagai bagian dari upaya mendapat dukungan dari parlemen;*
- 5) *Kepala Negara dapat membubarkan Parlemen manakala dirasa parlemen dalam perselisihannya dengan Kabinet dianggap sebagai pihak yang bersalah, karenanya diadakanlah pemilihan untuk membentuk parlemen baru.*

3. Sistem Quasi Parleментар/Presidensiil (campuran).

Sistem ketiga ini adalah sistem yang bersifat kontekstual, artinya tidak dapat samaratakan konstruksinya, karena sistem quasi di setiap negara yang menerapkannya berbeda-beda. Ada yang berkecenderungan lebih berkarakter presidensiil (quasi presidensiil) dan adapula yang lebih berkarakter parlementer (quasi parlementer). Jika ditilik perkembangan ketatanegaraan dewasa ini, penerapan sistem quasi ini sejatinya lebih dominan diterapkan di banyak negara daripada negara yang menganut presidensiil murni atau parlementer murni.

Contoh sempurna untuk menggambarkan kedua model quasi tersebut adalah Indonesia. Negara ini dalam rentang sejarahnya pernah menerapkan tiga dua sistem pemerintahan secara bergantian, dimulai dari penerapan sistem pemerintahan presidensiil pada awal kemerdekaan, digantikan dengan penerapan sistem pemerintahan parlementer pada masa UUDS dan beralih ke sistem presidensiil. Pilihan quasi terjadi pada era penerapan kedua UUD 1945, diawali pada masa soekarno dan

soeharto yang lebih berkarakter quasi parlementer, terlihat nyata dari pemilihan presiden yang dilakukan oleh/melalui MPR selaku parlemen, kewajiban pelaporan kinerja pemerintahan oleh presiden kepada Parlemen dan kewenangan MPR untuk menjatuhkan Presiden dengan alasan mosi tidak percaya, disisi lain presiden berhak atas pemilihan menteri sebagai pembantunya.

Perubahan dari quasi parlementer ke quasi presidensiil terjadi pasca amandemen UUD RI 1945 yang secara substansial memperkuat kedudukan presiden, menegaskan sekat kekuasaan antara eksekutif dan legislatif dalam kerangka check and balances dan penetapan prosedur pemilihan Presiden secara langsung. Implikasi sistemis dari penerapan sistem pemilihan Presiden secara langsung adalah pada pola pelaporan presiden yang tidak lagi kepada MPR/DPR, serta pintu impeachment yang tadinya menjadi arena pilihan (kewenangan) bagi MPR/DPR, berpindah ke tangan Pengadilan.

E. Konsep Negara Kesatuan Dengan Otonomi Luas.

Indonesia sebagaimana diungkapkan dalam UUD 1945 diatas adalah negara kesatuan, karenanya tidak mengenal konsep negara dalam negara. Kendati demikian, bukan berarti NKRI adalah negara sentralistik dengan seluruh pengurusan hajat hidup orang banyak berada di tangan pemerintahan pusat, karena sesuai ketentuan

Pasal 18 UUD 1945 ditegaskan bahwa Indonesia adalah negara kesatuan dengan sistem penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan yang terdesentralisasi, yakni adanya pembagian kewenangan kepada daerah untuk mengurus urusan rumah tangganya.

Konsepsi *eenheidsstaat* di dalam Pasal 1 *juncto* pasal 18 UUD 1945 menegaskan bahwa asal kekuasaan dan kekuasaan tertinggi ada pada negara, yang dalam pelaksanaannya kekuasaan tersebut didesentralisasikan kepada daerah untuk mengelola sebagian urusan pemerintahan menjadi urusan rumah tangganya sendiri, atau dengan kata lain pemerintahan daerah merupakan sub sistem dari hierarki pemerintahan negara. beberapa alasan yang mendasari kebijakan desentralisasi di Indonesia adalah :

- (1) *Efisiensi-Efektifitas Penyelenggaraan Pemerintahan.* Indonesia adalah entitas yang amat kompleks dengan warga dan luas wilayah yang begitu luas, sehingga adalah sebuah kemustahilan bila penyelenggaraan pemerintahan dan pelayanan kesejahteraan masyarakat hanya dijalankan oleh pusat, karena dengan kemajemukan sosial serta sumber daya yang dimiliki oleh bangsa ini kiranya dengan pola pemerintahan yang *bottom-up* lah pembangunan dan usaha kesejahteraan lainnya dapat dilaksanakan dengan baik dan sesuai dengan kebutuhan masyarakat setempat.
- (2) *Pemberdayaan dan Pendidikan Politik.* Pelaksanaan pemerintahan secara desentralistik akan secara sistematis berdampak pada adanya transformasi kecerdasan bagi masyarakat daerah dalam berpolitik dan berpemerintahan, karena pada locus desentralisasi tersebutlah dibuka ruang kebebasan yang luas bagi partisipasi politik warga.

- (3) *Stabilitas negara*. Pengalaman yang lalu memberi pelajaran berharga bahwa sentralisasi kekuasaan telah menggerus kepercayaan (legitimasi) masyarakat daerah pada negara dan memancing pemberontakan daerah sebagai akibat dari ketidakmerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, sehingga desentralisasi yang berarti juga pemerataan wewenang dalam pengelolaan dan pemanfaatan sumber kekayaan di daerah telah menutup peluang bagi adanya instabilitas politik berdasar alasan tersebut.
- (4) *Akuntabilitas Publik*. Pengalihan locus kewenangan dalam mengurus urusan rumah tangga daerah kepada daerah, dapat semakin mendekatkan proses berpemerintahan kepada masyarakat, yang artinya pelaksanaan berpemerintahan semakin transparan bagi masyarakat, sehingga akan mempermudah masyarakat dalam mengawasi dan melakukan tanggung gugat (atas ketidak benaran) pada proses yang berjalan.³⁴

Sistem pemerintahan daerah sebagai keseluruhan dan merupakan satu kesatuan tata laksana penyelenggaraan urusan pemerintahan di daerah oleh lembaga-lembaga pemerintahan di daerah, sebagai akibat dari penyerahan kekuasaan oleh pusat kepada daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan. Sebagai sebuah sub sistem pemerintahan negara, kebijakan pemerintahan daerah harus selaras, serasi dan sejalan dengan kebijakan pemerintahan di atasnya.

³⁴ H. Syauckani H.R., Affan Ghaffar, dan Ryaas Rasyid, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, v (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005). hal. 20-32.

Desentralisasi dapat dilaksanakan dengan dua cara, yakni devolusi dan dekonsentrasi. Devolusi oleh A.W Bradley dan K.D Ewing didefinisikan sebagai “*the delegation of central government powers without the relinquishment of sovereignty*”.³⁵ Bentuk devolusi inilah yang biasa diistilahkan desentralisasi, dengan pengertian sebagai penyerahan kepada atau membiarkan satuan pemerintahan yang lebih rendah mengatur dan mengurus urusan pemerintahan tertentu. Adapun dekonsentrasi difahami sebagai pelimpahan wewenang dari pemerintah atau kepala wilayah atau juga kepala instansi vertikal tingkat atas kepada pejabat bawahannya di daerah.³⁶

Desentralisasi dalam pengertian devolusi dapat bersifat penuh atau tidak penuh. Dikatakan desentralisasi penuh jika sifat penyerahannya mencakup kewenangan untuk mengatur atau mengurus baik mengenai asas maupun cara menjalankannya, umumnya sifat desentralisasi ini di istilahkan desentralisasi territorial atau otonomi. Sedangkan tidak penuh atau juga diistilahkan tugas pembantuan adalah jika penyerahan hanya terbatas pada wewenang untuk mengatur dan mengurus cara menjalankannya.³⁷

³⁵(pendelegasian kekuasaan pemerintahan pusat tanpa adanya pelepasan kedaulatan), Bradley dan Ewing, *Constitutional and Administrative Law*. hal. 42.

³⁶ Philipus M Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, 10 ed. (Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2001). hal. 112-113.

³⁷*Hadjon*.

Pelaksanaan prinsip-prinsip desentralisasi melahirkan sistem otonomi daerah, yang pada intinya adalah tatanan dan tata kelola daerah dalam kemandiriannya untuk menjalankan serta mengurus urusan rumah tangganya sendiri atas dasar prinsip kebaikan demokrasi. Tinggi-rendah derajat otonomi suatu daerah bergantung pada luas-sempit kewenangan yang menjadi urusan rumah tangganya, dalam hal ini ada tiga ajaran dalam menentukan pembagian kewenangan pemerintahan dari pusat ke daerah, yakni : *ajaran rumah tangga formil, ajaran rumah tangga materiil dan ajaran rumah tangga riil.*

Ajaran rumah tangga materiil menyatakan bahwa luas dan bagian kewenangan yang menjadi urusan rumah tangga daerah ditentukan secara rinci oleh pemerintah pusat, ditentukan dan diserahkan dengan berdasar Peraturan perundang-undangan. Dalam hal ini daerah hanya berhak atas urusan yang telah diserahkan saja.³⁸ Berbeda dengan ajaran materiil, Ajaran rumah tangga formil tidak menentukan secara pasti isi atau macam urusan yang menjadi kewenangan daerah dalam undang-undang, luas-sempit urusan diserahkan sepenuhnya kepada daerah untuk mengatur dan menetapkannya, karena pusat dalam ajaran ini telah secara formal menyerahkan kewenangan pengurusan kepentingan masyarakat

³⁸Suko Wiyono, *Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia (Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif)* (Jakarta: Faza Media, 2006). hal. 31.

kepada daerah dalam bentuk rumusan umum yang mengandung asas-asas saja.³⁹

Sebagai sintesis dari kedua ajaran tersebut adalah ajaran rumah tangga riil, berpandangan bahwa luas-sempit urusan rumah tangga yang menjadi kewenangan otonomi dari daerah didasarkan pada kebutuhan dan keadaan yang senyatanya, yakni Pusat menetapkan terlebih dahulu urusan-urusan yang menjadi kewenangan daerah melalui undang-undang, dengan pula memberikan kemungkinan adanya penambahan atau pengurangan urusan pada daerah atas dasar kebutuhan dan kemampuan daerah dalam pengelolaannya.⁴⁰ Dalam sistem ini pemerintah daerah diberi keleluasan kewenangan untuk mengembangkan otonominya dengan mengingati fungsi pengendalian dan pengawasan oleh Pemerintah pusat.

Adapun beberapa prinsip yang terdapat dalam faham negara kesatuan yang terdesentralisasi adalah sebagai berikut :

- (1) Sistem pemerintahan terdiri dari satuan pemerintahan nasional (pemerintah pusat) dan satuan pemerintahan Sub-Nasional (pemerintah di daerah). Kedaulatan (sovereignty) adalah melekat (berada) pada negara, sehingga karenanya daerah sebagai pemerintahan sub-nasional tidak memiliki kedaulatannya sendiri.
- (2) Karena kedaulatan ada pada negara (pemerintahan di pusat), maka kekuasaan membuat UUD dan undang-undang

³⁹ Kartasapoetra, *Sistematika Hukum Tata Negara*. hal. 93.

⁴⁰ Kartasapoetra. hal. 94.

- (kekuasaan legislatif) ada pada pemerintahan pusat.
- (3) Keberadaan pemerintahan di daerah adalah merupakan bagian dari sistem pemerintahan nasional, sehingga keberadaannya adalah bergantung (dependent) dan dibawah (sub-ordinat) dari pemerintahan nasional.
 - (4) Sifat dari Pembagian kekuasaan negara dalam kerangka demokrasi adalah pembagian kewenangan berkeperintahan (authority of governance), bukan kedaulatan negara (sovereignty). pembagian kewenangan pemerintahan dari pusat kepada daerah tersebut dapat berupa desentralisasi territorial, dekonsentrasi dan madebewind.
 - (5) Pemberian desentralisasi kepada daerah adalah dalam rangka efektifitas dan efisiensi penyelenggaraan kehidupan bernegara, yakni guna terselenggaranya pemerintahan sendiri oleh daerah yang sesuai dengan potensi dan kebutuhan masyarakat setempat.⁴¹

Dari kelima prinsip tersebut perlu ditegaskan kembali bahwa desentralisasi pemerintahan di Indonesia hanyalah melingkupi desentralisasi kekuasaan eksekutif negara,⁴² sehingga makna dari sistem pemerintahan daerah disini adalah hanya meliputi pengertian pemerintahan daerah sebagai sub sistem dari tata pemerintahan eksekutif negara.

⁴¹ HAW Wijaya, *Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Indonesia*, 1 ed. (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005). hal. 37-38.

⁴² Emanuel Sujatmoko, "Pembagian Kekuasaan Secara Vertikal," *Yuridika* 20, no. 1 (2005).

Bersandar pada logika pasal 1 angka 7 dan 5 UU No. 32 tahun 2004, implikasi sistemis dari desentralisasi sebagai proses penyerahan kekuasaan pemerintahan dari pemerintah kepada daerah adalah lahirnya otonomi daerah dan daerah otonom. Istilah otonomi itu sendiri dalam pandangan David Held,⁴³ dinyatakan sebagai sesuatu yang lahir sebagai konsekwensi dari demokrasi yang memberikan penghargaan yang begitu tinggi terhadap kedaulatan rakyat dan Hak Azasi Manusia, dimana rakyat seharusnya memegang peranan penentuan diri dan gagasan bahwa kekuasaan pemerintahan harus dibatasi, karena menurut Held, prinsip otonomi menyatakan bahwa:

“orang seharusnya menikmati hak yang sama dan karena itu, kewajiban yang sama dalam penetapan kerangka kerja politik yang menghasilkan dan membatasi kesempatan yang tersedia buat mereka, yakni mereka seharusnya bebas dan sama dalam menentukan kondisi kehidupan mereka sendiri, sepanjang mereka tidak menyebarkan kerangka-kerangka untuk meniadakan hak orang lain”

Held dalam tulisannya kemudian menyejajarkan makna otonomi sebagai kemandirian dan kebebasan asasi, dimana dia mengutarakan bahwa konsep otonomi mengandung pengertian;

“kemampuan manusia untuk melakukan pertimbangan secara sadar-diri, melakukan perenungan diri dan melakukan penentuan diri. otonomi mencakup kemampuan untuk berunding,

⁴³ David Held, *Demokrasi dan Tatanan Global, Dari Negara Modern Hingga Pemerintahan Kosmopolitan* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004). hal 180-189.

mempertimbangkan, memilih dan melakukan (atau tidak melakukan) tindakan yang berbeda baik dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan publik, dengan mencamkan kebaikan demokrasi atau, dalam istilah rousseau, 'kebajikan umum'."

Otonomi daerah dengan paradigma pemahaman otonomi sebagaimana Held diatas difahami sebagai kemandirian daerah untuk menentukan nasib dan mengurus urusan rumah tangganya sendiri, dengan berpijak pada kearifan budaya bangsa yang tersimbolkan oleh Pancasila sebagai dasar negara. Secara spesifik Suko Wiyono dengan menukil pandangan Logemann menyatakan bahwa otonomi daerah adalah kebebasan bergerak yang diberikan kepada daerah otonom dengan tujuan memberikan kesempatan kepada Daerah untuk mempergunakan prakarsanya sendiri dari segala macam kekuasaannya, untuk mengurus kepentingan umum (penduduk).⁴⁴

Sedangkan arti dari daerah otonom itu sendiri dengan mengambil pemikiran yang tertuang dalam UU No. 32 tahun 2004 pasal 1 ayat (6) difahami sebagai :

"kesatuan masyarakat hukum yang mempunyai batas wilayah yang berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat menurut prakarsa sendiri berdasarkan aspirasi masyarakat dalam sistem Negara Kesatuan Rrepublik Indonesia."

⁴⁴Wiyono, *Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia (Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif)*. hal. 30.

beranjak dari konsepsi undang-undang diatas, maka kewenangan otonomi pada daerah harus difahami sebagai kemandirian dan kebebasan sebagai sub sistem dari negara kesatuan, bukan kemerdekaan.⁴⁵ Pilihan sistem otonomi daerah bukan hanya sekedar atas pertimbangan efisiensi dan efektivitas pelaksanaan pemerintahan negara semata, tetapi lebih dari itu juga didasarkan pada pertimbangan bahwa Indonesia merupakan negara hukum yang wajib menjamin adanya kesejahteraan rakyat, serta terlaksananya tata pemerintahan yang baik (demokratis) dan mampu menghidupi semua keragaman yang ada

Adapun struktur kekuasaan negara yang terdesentralisasikan, dengan merujuk pada ketentuan Pasal 18 UUD 1945 maka secara hierarkhis tersusun atas Pemerintah pusat sebagai pucuk tertinggi kekuasaan negara. Kekuasaan pusat tersebut dibagi atas provinsi-provinsi yang kemudian juga kekuasaannya dibagi atas kabupaten-kabupaten dan kota-kota yang ke pemerintahannya otonom.

Hierarki pemerintahan negara juga mengakui adanya pemerintahan yang bersifat asli di dalam konstitusinya. Konsepsi UUD 1945 menempatkan desa sebagai kesatuan masyarakat hukum asli berdasar adat-istiadat dan hak asal-usul, sebagaimana yang dikemukakan oleh M. Yamin bahwa desa merupakan struktur

⁴⁵ Phillipus M. Hadjon, "Sistem Pembagian Kekuasaan Negara (Analisis Hukum Tata Negara)," *Yuridika* 14, no. 6 (1999): 1–14.

Pemerintahan negara terbawah dan bersifat asli.⁴⁶

Pemerintahan desa sebagai struktur pemerintahan terbawah merupakan bagian dari sistem pemerintahan daerah, memiliki kewenangan otonomi dalam mengurus urusan rumah tangganya. Sebagai bagian dari sistem pemerintahan di daerah, pola hubungan yang terbentuk antara desa dengan struktur pemerintahan yang lain bersifat hierarkhis dan berkeadilan.

Sifat hierarkhis artinya desa berada dibawah kontrol dan koordinasi pemerintahan daerah sebagai pemegang mandat dan pelaksana kekuasaan pemerintah pusat di daerah, dengan kewajiban bagi desa untuk menyelaraskan kebijakannya dengan kebijakan pemerintahan daerah dan pusat. Berkeadilan artinya desa dalam hubungan antar struktur pemerintahan harus ditempatkan pada posisi setara, dihormati keberadaannya sebagai institusi pemerintahan yang berotonomi aseli berdasar hak asal-usul.

⁴⁶ Mohammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, 1 ed. (Jakarta: Pradnya Paramita, 1959). hal. 230-231.

BAB III

NEGARA HUKUM INDONESIA

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu **memahami** konsep bentuk dan sistem pemerintahan dan bentuk negara (c.2)

Indikator Keberhasilan:

- a. Setelah perkuliahan Mahasiswa dapat **membandingkan** konsep negara hukum rechtsstaat dengan negara hukum the rule of law berdasarkan pandangan Para ahli. (c.2)
- b. Setelah perkuliahan Mahasiswa dapat **menjelaskan** konsep negara hukum Indonesia dengan mendasarkan pada ketentuan UUD RI 1945 dan pandangan para ahli. (c.2)

Kriteria Penilaian:

1. Kejelian dalam membedakan karakteristik Rechtsstaat dan The Rule Of Law;
2. Kemampuan mengidentifikasi konsep negara hukum Indonesia.

Perkembangan ketatanegaraan di Indonesia dan juga dunia sejak abad ke XIX mengarah pada pembentukan satu konsep negara bangsa yang ideal, dimulai dari idealitas tentang konstruksi kekuasaan negara yang bertransformasi pada ide dan lahirnya faham negara hukum (rechtsstaat - The Rule Of Law) sebagai anti tesis dari faham negara kekuasaan (Machtsstaat). Ide negara hukum dianggap sebagai satu ide tentang konstruksi kekuasaan negara yang

ditundukkan kepada hukum sebagai satu-satunya parameter keabsahan tindakan pemerintahan. Sepanjang sejarah perkembangan negara hukum, terlihat bahwa negara dengan ketundukan pada hukum masih dimungkinkan menghadirkan satu bangunan kekuasaan negara yang destruktif terhadap nilai-nilai keadilan dan kemanusiaan, memungkinkan pula lahirnya satu diktatoriat versi baru yang memeralat hukum sebagai legitimasi kekuasaannya, suatu negara hukum formalistik yang tidak berkeadilan substantif.

Realitas tersebut memunculkan pemikiran tentang satu konsep pemerintahan yang menjamin terselenggaranya satu sistem negara hukum yang mensejahterakan rakyatnya. Beranjak dari idealitas negara hukum tersebut maka berkembanglah ide demokrasi sebagai satu paket perbaikan atas bangunan negara hukum, sehingga memunculkan suatu terma negara hukum demokratis. Kendatipun saat ini terdapat dua konsep negara hukum demokratis yang menjadi rujukan banyak bangsa untuk membangun negara hukumnya, namun sejatinya terma negara hukum demokratis adalah konsep negara yang tidak tunggal, karena nilai yang tertanam didalamnya dapat diunggah dari kekhasan nilai dan budaya negara bangsa dimana konsep negara hukum demokratis itu nantinya akan diterapkan.

Berikut akan diulas beberapa pemikiran hegemonik terkait dengan negara hukum dan demokrasi.

F. **Negara Hukum.**

Literatur hukum mengenal istilah “Ubi Societas ibi ius” (dimana ada masyarakat disitu ada hukum) yang mmeberi pemahaman dasar bahwa eksistensi hukum setarikan nafas dengan eksistensi masyarakat dimana hukum itu berada, disisi lain dapat dimaknai bahwa keberadaan hukum di suatu masyarakat menjadi penanda eksistensi masyarakat tersebut. Negara dalam konstruksi sosiologis diletakkan sebagai salah satu wujud masyarakat dalam pengertian (keanggotaan) luas. Negara terdiri atas satuan-satuan masyarakat yang lebih kecil yang berbeda-beda klasifikasi dan karakterisasinya, mulai dari satuan masyarakat politik, satuan masyarakat ekonomi, satuan masyarakat budaya, dan selainnya.

Sebagai sebuah organisasi masyarakat, negara adalah bagian dari fenomena hukum, didudukan sebagai sebuah badan hukum. Sebagai sebuah badan hukum maka negara dikelola oleh suatu sistem kekuasaan yang coraknya bergantung pada corak masyarakat dan/atau kelompok kepentingan yang berada di dalamnya. Sepanjang sejarah peradaban dunia dikenal dua corak managerial kekuasaan negara, *pertama* corak negara kekuasaan dan *kedua* adalah corak negara hukum. Corak negara kekuasaan (machtsstaat) ditandai dengan dominasi kepentingan seseorang atau suatu kelompok berkuasa atas tata kelola pemerintahan dan penetapan capaian-tujuan negara. Bisa jadi di suatu negara kekuasaan tersebut

terdapat struktur kekuasaan dengan pembagian kerja yang jelas, juga terdapat struktur peraturan perundang-undangan untuk mengatur negara tersebut, tetapi eksistensi keduanya tidak bersifat substansial dalam pengertian hanya formalitas belaka, karena keduanya tunduk dibawah kehendak dan kepentingan seseorang atau sekelompok orang yang menguasai negara tersebut.

Corak berbeda dari negara kekuasaan adalah negara hukum (the rule of law, rechtsstaat). Suatu negara hukum meletakkan kepentingan dan kekuasaan tertinggi tidak berada pada individu atau sekelompok orang yang mungkin berkuasa dalam negara tersebut, melainkan pada kekuasaan negara itu sendiri.⁴⁷ Oleh karena suatu negara adalah entitas hukum yang mengadanya didasarkan atas adanya kontrak (kesepakatan anggota negara), maka kontrak pendirian negara itulah yang diletakkan sebagai kuasa tertinggi yang menentukan tata kelola dan tata laksana kekuasaan negara. Kontrak itu secara lazim difahami sebagai konstitusi negara, suatu dokumen berisikan alasan sekaligus tujuan dari pendirian negara yang jika merujuk pada Hans Kelsen diletakkan sebagai sumber hukum tertinggi dari suatu hierarkhi perundang-undangan suatu negara.

⁴⁷“*The rule of law confronts questions in turn concerning justice, the problem of liberty and non-domination, the balance between the right and the good, and of course, the validity of law*”. Gianluigi Palombella, “The Rule of Law as an Institutional Ideal,” in *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, ed. oleh Leonardo Morlino dan Gianluigi Palombella (Leiden: Koninklijke Brill NV, 2010), 3–38.

Secara ringkas konsepsi negara hukum ini oleh Alex Caroll didefinisikan sebagai *“This is neither a rule nor a law. It is now generally understood as a doctrine of political morality which concentrates on the role of law in securing the correct balance of rights and powers between individuals and the state in free and civilised societies”*⁴⁸. Dalam sudut pandang hukum sebagai instrumen pembatasan kekuasaan dalam penataan hidup bernegara, Arthur Goodhart menulis *“I am not speaking about rule by law which can be the most efficient instrument in the enforcement of tyrannical rule: I am speaking about rule under the law which is the essential foundation of liberty. The two are totally distinct”*⁴⁹. secara simultan kedua pandangan tersebut menyiratkan tentang esensi dari sebuah negara hukum, yakni negara yang ditata dan dikelola dengan menjadikan hukum sebagai kerangka utama sekaligus sumber legitimasi kekuasaannya.

⁴⁸ Secara bebas dapat diterjemahkan (Suatu tatanan yang tidak akan berjalan selain dengan adanya hukum (yang mendasarinya- pen), sesuatu yang umumnya difahami sebagai ajaran tentang moralitas politik yang berkonsentrasi pada tatanan berdasarkan hukum dalam mengamankan keseimbangan yang tepat terkait hak dan kewajiban diantara individu-individu dan negara dalam suatu tatanan masyarakat yang berkemerdekaan). Alex Carroll, *Constitutional and Administrative Law*, 4 ed. (Harlow: Pearson Education Limited, 2007). hal. 45.

⁴⁹ Secara bebas dapat diterjemahkan (saya tidak membicarakan tentang rule by law (aturan oleh hukum) yang dapat menjadi instrumen yang paling efisien dalam penguatan tatanan tirani; saya berbicara tentang rule under the law (tatanan dibawah kendali hukum) yang merupakan esensi dasar dari kemerdekaan. Keduanya secara keseluruhan distinct). Palombella, “The Rule of Law as an Institutional Ideal.” hal. 6.

Sejarah tumbuh kembang konsep negara hukum mencatat adanya dua corak negara hukum, pertama corak *the rule of law* yang dikembangkan di sistem hukum anglo saxon, kedua negara hukum *Rechtsstaat* yang dikembangkan di sistem hukum eropa kontinental.

1. The rule of law.

Konsep the rule of law beranjak dari sistem hukum anglo saxon dengan salah satu tokohnya adalah Albert Vent Dicey. Ide dasar yang dikemukakan oleh Dicey bertolak pada pemikiran bahwa tidak boleh ada satupun orang yang dapat dihukum atau dapat secara sah dibuat menderita fisik dan hartanya melainkan atas kesalahannya yang layak untuk dihukum atasnya berdasarkan aturan hukum yang berlaku umum⁵⁰. Terkait dengan konsep the rule of law, AV Dicey mengemukakan tiga pengertian pokok:

“Pertama, supremasi absolut dari ‘regular law’ untuk menentang pengaruh dari ‘arbitrary power’ dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau ‘discretionary authority’ yang luas dari pemerintah; Kedua, persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ‘ordinary law of the land’ yang dilaksanakan oleh ‘ordinary court’; ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum...tidak ada peradilan administrasi negara; Ketiga, konstitusi adalah hasil dari ‘the ordinary law of the land’, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekwensi

⁵⁰ David Herling dan Ann Lyon, *Briefcase on constitutional & administrative law*, 4 ed. (London: Cavendish Publishing Limited, 2004). hal. 5.

dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan.”⁵¹

AW Bradley dan KD Ewing menjelaskan bahwa pokok pemikiran Dicey tentang konsep *the rule of law* tersebut beranjak dari pokok pandangannya tentang prinsip-prinsip dasar yang harus ada dalam konstitusi, tiga prinsip pokok yang membangun konsep *the rule of law* dalam budaya hukum Kerajaan Inggris.⁵² Beranjak dari paparan tersebut, dapat disimpulkan bahwa pokok definisi dari Dicey terhadap konsep *the rule of law* sebagai suatu sistem kenegaraan yang didalamnya berprinsip :⁵³

- 1) *No arbitrary power* (tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang-wenang);
- 2) *State power should be specified in law* (kekuasaan negara harus secara spesifik diatur dalam Undang-undang);
- 3) *No punishment except for breach of the law* (tidak ada hukuman tanpa adanya kejahatan/pelanggaran hukum);
- 4) *Equality before the law - Law applies to all persons equally* (hukum berlaku untuk seluruh manusia secara berksetaraan).⁵⁴

⁵¹ Philipus M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, 1 ed. (Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987). hal. 80.

⁵² Bradley dan Ewing, *Constitutional and Administrative Law*. hal. 96-97.

⁵³ Taylor, *Constitutional and administrative law*. Op.Cit.

⁵⁴“*In Dicey’s view, this implied that no one was above the law; that officials like private citizens were under a duty to obey the same law; and that there were no administrative courts to decide claims by the citizens against the state or its officials*”. Bradley dan Ewing, *Constitutional and Administrative Law*. Loc. Cit.

Konsepsi the rule of law sebagaimana dikemukakan oleh Dicey tersebut secara substansial mendapat kritik dari beberapa pemikir hukum kontemporer, diantaranya adalah oleh Joseph Raz yang berpandangan bahwa konsep the rule of law adalah konsep yang dapat ditafsirkan beragam oleh banyak orang didalam sistem dan budaya politik yang beragam. Konsep the rule of law dapat dipahami tidak lebih hanya sebagai perangkat untuk mengamankan keberlakuan hukum, terlepas dari hukum itu baik atau buruk. Konsep the rule of law mengemukakan hal-hal terkait tentang bagaimana hukum harus dibuat, apakah oleh oleh tiran, mayoritas demokratis, atau cara lain. Konsep ini juga mengemukakan hal-hal yang berkaitan tentang hak-hak dasar, kesetaraan, dan keadilan.⁵⁵

Definisi the rule of law menurut Joseph Raz yang lebih lebih berorientasi pada sisi prosedural, sebagaimana dijelaskan pada 1977 mengandung 8 (delapan) postulat (prinsip), yakni :⁵⁶

- 1) *Law should be general (not discriminate), Prospective, open and clear.*
- 2) *The law should be relatively stable (i.e. should not be subject to frequent and unnecessary alteration).* (hukum harus stabil/kokoh).
- 3) *Open, stable, clear and general rules should govern executive law-making (i.e. The law should identify the jurisdictional limits to the exercise of delegated legislative powers).*

⁵⁵ Hilaire Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, 4 ed. (London: Cavendish Publishing, 2002). hal. 76.

⁵⁶ Carroll, *Constitutional and Administrative Law*. hal. 45-46.

- 4) *The independence of the judiciary should be guaranteed* (peradilan harus mandiri).
- 5) *The application of the law should accord with the rules of natural justice (i.e. The rule against bias and the right to a fair hearing -Law should not be biased).* (hukum tidak boleh berat sebelah).
- 6) *Courts able to review state powers* (The courts should have a power of review over law-making and administrative action to ensure compliance with these principles/ Pengadilan dapat meninjau kekuasaan negara).
- 7) *The courts should be easily accessible (i.e. individual recourse to justice should not be hindered by excessive delays and expense/ pengadilan harus dapat diakses oleh masyarakat).*
- 8) *The discretion of the crime preventing agencies should not be allowed to pervert the law(i.e. such agencies should not be able to choose which laws to enforce and when).*

Kritik atas pandangan Dicey juga dilakukan oleh Wade dan Phillips, yang menyatakan bahwa dalam sistem hukum common law yang tunduk pada modifikasi parlemen, dimungkinkan banyak kebebasan fundamental yang digantikan oleh “statute”, common law juga tidak memberikan jaminan atas keadaan sosial ekonomi warga negaranya, sehingga perlu meletakkan batasan terhadap kekuasaan legislatif agar tidak melanggar hak asasi warga negara.⁵⁷ Sebagai bagian dari konklusinya tentang konsep *the rule of law*, Wade dan Phillips mengetengahkan pandangannya sebagai berikut:

⁵⁷ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Op.Cit.*, Hal. 80-81.

- a) *Rule of law* mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarki; dalam pandangan ini konsep *the rule of law* merupakan suatu pandangan filosofis terhadap masyarakat yang dalam tradisi barat berkenaan dengan konsep demokrasi;
- b) *The rule of law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum;
- c) *The rule of law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus diperinci dalam peraturan hukum, baik hukum substantif maupun hukum acara, misalnya apakah pemerintah mempunyai kekuasaan untuk menahan warganegara tanpa melalui proses peradilan dan mengenai proses misalnya adanya "*presumption of innocent*".⁵⁸

Dari paparan diatas terlihat bahwa implikasi sistemik dari budaya hukum anglo saxon, hadir dalam karakter dan/atau ciri negara hukum *the rule of law* yang meletakkan eksistensi hukum sebagai sovereign di tangan kekuasaan lembaga peradilan.

2. Rechtsstaat.

Rechtsstaat merupakan konsep negara hukum yang lahir dalam sistem (budaya) hukum eropa kontinental (*civil law system*), perbedaan latar budaya hukum inilah yang menjadikan konsep negara hukum rechtsstaat berbeda dengan konsep negara hukum *the rule of law*. Latar belakang sosial politik di negara-negara eropa abad pertengahan yang feodalistik dengan tata pemerintahan

⁵⁸ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, 1 ed. (Jakarta: Kencana, 2014). hal. 60-61.

bersifat otoriter dan/atau absolut, menghasilkan sistem negara hukum yang berkarakter administratif.⁵⁹ Perkembangan ide rechtsstaat diarahkan pada satu usaha untuk membatasi dan mengontrol kekuasaan raja, berimplikasi pada konsep pembagian (pemisahan) kekuasaan negara⁶⁰ dan ide tentang perlindungan hukum kepada rakyat dari tindakan (kebijakan) penguasa.

Ide perlindungan hukum bagi rakyat atas tindakan penguasa bersandar dari perkembangan pemikiran tentang HAM (pandangan Jhon Locke tentang *live, liberty and property*)⁶¹, secara implementatif dilaksanakan melalui pembentukan suatu lembaga peradilan administrasi yang secara khusus menjadi forum untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara penguasa atas kebijakannya dengan rakyat atas kerugian dan derita (*injury*) yang ditanggung rayat dari kebijakan penguasa. Implementasi perlindungan hukum tersebut juga hadir dalam bentuk kontrak sosial antara penguasa dan rakyat, berbentuk pengikatan dan penundukan diri pada suatu sistem hukum yang diberlakukan dan

⁵⁹ Watak administratif dari sistem hukum eropa kontinental tumbuh dari realitas kekuasaan raja pada masa romawi, *“dimana kekuasaan yang menonjol dari raja ialah membuat peraturan melalui dekrit. Kekuasaan itu kemudian didelegasikan kepada pejabat-pejabat administratif sehingga pejabat-pejabat administratif yang membuat pengarah-pengarah tertulis bagi hakim tentang bagaimana memutus suatu sengketa”*. Phillipus M. Hadjon, 1987, *Op.Cit.*, hal. 73.

⁶⁰ Montesquieu mengenalkan sistem pembagian kekuasaan raja (negara) kedalam tiga bentuk kekuasaan yang bersifat terpisah (*separating of power*), yakni kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif.

⁶¹ Aminuddin Ilmar, 2014, *Op.Cit.*, hal. 53.

mengikat penguasa dan rakyat. Kontrak penundukan diri pada suatu sistem hukum berimplikasi pada lahirnya tata aturan perundangan yang hadir sebagai kerangka pembatasan kekuasaan penguasa, dimana penguasa hanya boleh melaksanakan kekuasaannya sepanjang kekuasaan itu mendapatkan legitimasinya dari undang-undang yang dibuat bersama oleh rakyat.

Perjalanan konsepsi rechtsstaat mengenal adanya Liberal democratische rechtsstaat dan sociale rechtsstaat. dikatakan liberal democratische karena ide negara hukum bertumpu atas liberty dan equality. Liberty sebagai kebebasan yang melekat pada diri seseorang untuk melaksanakan kehendaknya, dibatasi hanya oleh kebebasan dari semua orang sebagai bagian dari usaha untuk menjaga harmoni sosial, memunculkan satu prinsip "*freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*", adapun equality terimplementasikan dalam prinsip "*one man one vote*".⁶² S.W Couwenberg menyebutkan adanya 10 prinsip dasar dari rechtsstaat yang bersifat liberal, yakni :

- a) *Pemisahan antara negara dengan gereja;*
- b) *Pemisahan antara negara dengan masyarakat sipil; pemisahan antara kepentingan umum dengan kepentingan khusus perorangan; pemisahan antara hukum publik dengan hukum privat;*
- c) *Adanya jaminan atas hak-hak kebebasan sipil;*
- d) *Persamaan terhadap undang-undang;*

⁶² Phillipus M. Hadjon, 1987, *Op.Cit.*, hal. 75.

- e) Adanya konstitusi tertulis sebagai dasar kekuasaan negara dan dasar sistem hukum;
- f) Pemisahan kekuasaan berdasarkan trias politica dan sistem check and balances
- g) Asas legalitas;
- h) Ide tentang aparat pemerintahan dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan netral;
- i) Prinsip perlindungan hukum bagi rakyat terhadap penguasa oleh peradilan yang bebas dan tidak memihak dan berbarengan dengan prinsip-prinsip tersebut diletakkan prinsip tanggung-gugat negara secara yuridis;
- j) Prinsip pembagian kekuasaan, baik teritorial sifatnya maupun vertikal (sistem federasi maupun desentralisasi).⁶³

Adapun asas-asas demokratis dari rechtsstaat menurut S.W.

Couwenberg meliputi 5 asas, yakni:

- a) Asas hak-hak politik;
- b) Asas Mayoritas;
- c) Asas perwakilan;
- d) Asas pertanggungjawaban; dan
- e) Asas publik (openbaarheidsbeginsel/keterbukaan)⁶⁴

Beranjak dari asas demokrasi dan prinsip liberal dari konsep rechtsstaat tersebut, Couwenberg mengemukakan ciri *liberal democratische rechtsstaat* sebagai berikut :

- 1) Adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;

⁶³*Ibid.*

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 76.

- 2) Adanya pembagian kekuasaan negara, yang meliputi kekuasaan pembuatan undang-undang yang ada pada parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas yang tidak hanya menangani sengketa antara individu rakyat tetapi juga antara penguasa dan rakyat, dan pemerintah yang mendasarkan tindakannya atas undang-undang (*wetmatig bestuur*);
- 3) Diakui dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat (*vrijheidsrechten van de burger*).⁶⁵

Konsep rechtsstaat tersebut setelah resesi ekonomi global dan meletusnya Perang Dunia II, mengalami pergeseran karakteristik dari yang awalnya bersifat liberal demokratis yang lebih mengedepankan perlindungan terhadap kebebasan individu, ke sociale rechtsstaat yang bersandar pada konsep *welfartsstaat* (negara kesejahteraan). Konsep *welfartsstaat* beranjak dari suatu ide tentang konsep negara yang hadir secara nyata dan berperan aktif dalam mengurus nasib dan kesejahteraan rakyatnya, fokus utama bukan sekedar hak fundamental melainkan lebih fokus pada hak-hak sosial, ekonomi dan budaya. Arah perlindungan hukum terhadap rakyatpun tidak bersifat individual, melainkan lebih “diarahkan pada perlindungan hak sosial, hak ekonomi dan hak-hak kultural”⁶⁶.

⁶⁵*Ibid.*

⁶⁶ Di dalam konsep *welfartsstaat*, “*pengaruh negara menjelma dalam tiga cara: pertama, pengaruh langsung sebagai akibat dari pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak sosial; kedua, pengaruh tidak langsung sebagai akibat dari pembentukan aparat pemerintah yang dilengkapi dengan kekuasaan jabatan dan keahlian; ketiga, harapan bahwa*

Friederich J. Stahl sebagaimana dikutip oleh Miriam Budiharjo dalam bukunya Dasar-dasar Ilmu Politik menyatakan adanya empat unsur negara hukum rechtsstaat, yakni: “(1) hak-hak asasi manusia; (2) pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu; (3) pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan; dan (4) peradilan administrasi dalam perselisihan”⁶⁷. Secara umum kedua variant konsep negara hukum rechtsstaat tersebut dapat digambarkan sebagai berikut:

Kriteria	Liberal democratische	social
Konsep kebebasan dan persamaan	Formal yuridis	Kebebasan dan persamaan riil dalam masyarakat
Hak-hak asasi yang dilindungi	Hak-hak klasik	Hak klasik dan hak sosial ekonomi
Kekuasaan	Primernya adalah legitimasi kekuasaan politik	Kekuasaan ekonomi + hubungannya dengan kekuasaan politik
Posisi Wet	Ratio scripta	Alat hukum untuk wujudkan kebijaksanaan (beleids)
Letak kepentingan umum	Kepentingan negara atau kepentingan borjuis	Kepentingan seluruh rakyat (demokratis)

problema-problema masyarakat dapat dipecahkan melalui campur tangan penguasa.” Ibid, hal. 79.

⁶⁷ Majda El Muhtaj, *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia* (Jakarta: Kencana, 2012). hal. 23.

G. Negara Hukum Indonesia.

Kedudukan Indonesia sebagai negara hukum secara simbolik pada masa pra amandemen UUD RI 1945 mungkin tidak tercantum resmi dalam konstitusi negara, karena substansi dari konsep negara hukum itu lahir dalam bentuk penjelasan umum UUD RI 1945 yang menyatakan bahwa "*Indonesia adalah negara berdasar atas hukum (rechtsstaat) bukan negara kekuasaan (machtsstaat)*". Penegasan Indonesia sebagai negara hukum melalui amandemen Pasal 1 UUD RI 1945, dilakukan dengan menambahkan ayat (3) dalam pasal tersebut yang berbunyi "*Negara Indonesia adalah negara hukum*". Dalam keterangan resminya, MPR menyatakan bahwa penggunaan istilah "negara hukum" tanpa tambahan "rechtsstaat" sebagaimana penjelasan umum yang telah dihapus, adalah untuk menegaskan identitas sistem hukum Indonesia yang tidak condong pada satu sistem hukum tertentu.⁶⁸

Negara hukum Indonesia adalah negara hukum yang lahir dengan latar sejarah kebangsaan yang sama sekali berbeda dengan kedua sistem negara hukum di atas, baik the rule of law yang lahir sebagai proses evolusi sistem hukum suatu bangsa penjajah yang menganut paham liberalisme, maupun konsep rechtsstaat yang lahir sebagai bentuk perlawanan dari rakyat terhadap

⁶⁸ Baca: Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar RI 1945 dan Ketetapan MPR RI, Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2012, hal. 67-71.

kesewenang-wenangan penguasa. Indonesia lahir sebagai bentuk refleksi kritis bangsa Indonesia akan eksistensi dirinya sebagai makhluk ciptaan Allah yang diciptakan merdeka dan karenanya berkesetaraan dengan bangsa lainnya.

Refleksi kritis bangsa Indonesia akan eksistensi dirinya lahir dalam bentuk perjanjian kebangsaan yang kemudian didudukkan sebagai ideologi kebangsaan yakni Pancasila (lima dasar nilai kebangsaan). Pancasila menjiwai segenap kehidupan kebangsaan, didalamnya tersembul nilai-nilai yang menjadi kerangka hidup berbangsa dan bernegara, yakni pengakuan akan eksistensi ketuhanan, pengakuan dan penghargaan terhadap eksistensi kemanusiaan, menjunjung tinggi nilai persatuan sebagai bagian dari budaya gotong royong, penegasan prinsip demokrasi dengan mengedepankan penghormatan terhadap keragaman bangsa Indonesia yang dibingkai dalam bentuk permufakatan dalam permusyawaratan serta penegasan konstruksi negara Indonesia sebagai negara kesejahteraan (welfare state) dengan menjadikan kesejahteraan (keadilan) sosial yang adil dan merata sebagai capaian akhir dari proses hidup berbangsa dan bernegara Indonesia.

Terlepas dari latar sejarah kebangsaan yang berbeda, penjajahan Belanda yang berabad-abad lamanya telah begitu membekas dan berpengaruh besar bagi pembangunan sistem hukum nasional, terlihat dari bangunan perlindungan hukum bagi rakyat dalam ruang kekuasaan yudisial. Sebagaimana diketahui

bahwa kekuasaan yudisial di Indonesia mengenal adanya pengadilan administrasi (PTUN)⁶⁹ sebagai instrumen perlindungan hukum bagi rakyat terhadap tindakan penguasa, suatu kerangka perlindungan hukum yang hadir sebagai infiltrasi budaya hukum belanda dalam konsep negara hukum Indonesia.

Infiltrasi sistemik dari konsep *rechtsstaat* kedalam sistem hukum indonesia tidak kemudian menjadikan identitas negara hukum indonesia dapat diidentikkan dengan *rechtsstaat*, mengingat pertautan itu hanya terkait kerangka luarnya, bukan substansi dari bentuk negara hukumnya.⁷⁰ Substansi dari negara hukum Indonesia adalah Pancasila yang didalamnya mengandung watak kekeluargaan dan kegotongroyongan, suatu prinsip hidup bangsa yang bersumber dari nilai budaya bangsa. Phillipus M. Hadjon dalam bukunya menyebutkan adanya tiga karakteristik negara hukum Pancasila :

- 1) *Hubungan antara Pemerintah dan Rakyat berdasarkan asas kerukunan* (bahwa adanya sarana perlindungan hukum bagi rakyat bukanlah sebagai kerangka perlawanan rakyat atas

⁶⁹ Pasal 24 ayat (2) UUD RI 1945 “*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.*”

⁷⁰ Dapat dilihat bahwa dalam Pasal 28 UUD RI 1945 yang menyatakan bahwa “*Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*” secara substansial memuat prinsip *equality before the law*, suatu prinsip yang ada dalam konsep *the rule of law*.

kekuasaan negara, tetapi sebagai kerangka untuk merekatkan dan memulihkan hubungan baik diantara keduanya, meluruskan kembali eksistensi asal keduanya);

- 2) *Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara* (pembagian kekuasaan negara diarahkan untuk menciptakan efektifitas dan efisiensi fungsi negara, sehingga harus saling berkolaborasi sebagai satu kesatuan sistemik untuk mewujudkan cita kesejahteraan sosial);
- 3) Penyelesaian sengketa melalui musyawarah dan peradilan merupakan sarana terakhir;
- 4) Keseimbangan antara hak dan kewajiban.⁷¹

Perkembangan negara hukum pasca amandemen kedua UUD RI 1945 memperlihatkan pergeseran signifikan dengan dimasukkannya klausul-klausul HAM yang secara latar filosofis bersifat liberal (individual) kedalam UUD RI 1945. Klausul dalam BAB XA tersebut secara substantif berimplikasi terhadap bangunan perlindungan hukum bagi rakyat Indonesia, khususnya berimplikasi terhadap dinamika instrumen perlindungan hukumnya. Pertanyaan yang muncul adalah, apakah dengan konteks HAM yang dimasukkan dalam konstitusi tersebut masih dimungkinkan penyelesaian sengketa di depan peradilan sebagai sarana terakhir? sesuatu yang tentunya sulit untuk dilakukan.

⁷¹ Phillipus M. Hadjon, 1987, *Op. Cit.*, hal. 90.

BAB IV

DEMOKRASI INDONESIA

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu Memahami Konstruksi Demokrasi Pancasila

Indikator Keberhasilan:

Setelah perkuliahan mahasiswa dapat menjelaskan konstruksi demokrasi Pancasila berdasarkan pandangan para tokoh dan Konstitusi RI. (c2)

Kriteria Penilaian:

1. Penguasaan ragam pemahaman terkait konsep demokrasi;
2. Kejelian dalam membedakan konsep demokrasi indonesia dengan konsep demokrasi lainnya.

A. Demokrasi.

Demokrasi dalam teori kenegaraan (menurut aristoteles maupun polybius) didudukkan sebagai salah satu ragam bentuk pemerintahan republik, yakni sebagai bentuk pemerintahan yang meletakkan kekuasaannya di tangan banyak orang, atau yang lebih dikenal dengan konsep pemerintahan dari, oleh dan untuk rakyat. Membicarakan demokrasi, perlu diawali dari perbincangan terkait konsepsi bahasa pembentuknya. Demokrasi diadopsi dari bahasa latin yakni *demos* (*Rakyat*, yang dalam konteks masyarakat yunani lebih diidentikkan dengan “*kaum miskin*” atau “*orang banyak*”) dan *kratos* (kekuasaan, pemerintahan), secara bebas diartikan sebagai

pemerintahan (oleh) rakyat. Konstruksi demokrasi sebagai pemerintahan oleh rakyat, mengidealkan suatu kekuasaan negara yang dikelola berdasarkan kehendak orang banyak yang menjadi bagian dari negara tersebut, dalam kaitan ini demokrasi berkaitan dengan konsep kedaulatan yang diletakkan di tangan rakyat.

Kedaulatan yang berakar dari kata *daulat* dalam bahasan arab, secara harfiah diartikan sebagai pergantian, peralihan atau peredaran (kekuasaan), adapun dalam bahasa inggris digunakan istilah *sovereignty* yang berakar kata dari bahasa latin *superanus*, berkaitan dengan kata *supreme* dan *supremacy* yang bermakna penguasa dan/atau kekuasaan tertinggi. Beberapa filsuf memberi pengertian berbeda tentang kedaulatan ini, Jean Bodin dalam bukunya memaknai kedaulatan "*sebagai kekuasaan tertinggi yang mengatasi warga negara, anak buah, dan undang-undang*".⁷² Terkait dengan pandangan Jean Bodin tersebut Muhammad Yamin mengemukakan tiga syarat bagi sesuatu untuk dinyatakan sebagai kedaulatan:

- a) Bulat dalam artian tidak terpecah-pecah sehingga dalam suatu negara hanya ada satu kedaulatan atau kekuasaan tertinggi;
- b) Asli, karena kekuasaan tertinggi itu tidaklah dialirkan dari kekuasaan yang lebih tinggi lagi, dan
- c) Sempurna dan tidak terbatas, karena tidak ada kekuasaan yang lebih tinggi yang dapat membatasinya.⁷³

⁷² Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. hal. 97.

⁷³ Asshiddiqie., hal. 98.

Kedaulatan dalam konteks demokrasi dapat difahami sebagai sumber legitimasi kekuasaan negara berada di tangan rakyat, kedaulatan ditangan rakyat dapat pula dimaknasi bahwa sumber kekuasaan dan keabsahan pelaksanaan kekuasaan negara ada pada rakyat.⁷⁴ Memikirkan demokrasi sebagai sebuah pemerintahan berkedaulatan rakyat menjadi penting, mengingat memori sejarah masa Athena memperlihatkan bahwa kekeliruan dalam tafsir kedaulatan menjadikan demokrasi berubah menjadi anarkhi, akibat dari tiadanya otoritas politik dan timbulnya kekacauan diantara pemegang kedaulatan yang dirinya merasa berhak atas negaranya.⁷⁵

Kembali pada pemaknaan demokrasi, demokrasi dalam pemaknaan yang sempit didefinisikan sebagai sebuah metode politik, sebuah mekanisme untuk memilih pemimpin politik yang memberi kesempatan kepada pada setiap warga negara untuk berpartisipasi di dalamnya. Pengertian tersebut meletakkan

⁷⁴ Terkait dengan legitimasi ini, Max Weber mengemukakan adanya tiga otoritas sebagai sumber legitimasi, yakni legitimasi yang bersandar pada otoritas tradisional, legitimasi bersandar otoritas karismatik dan legitimasi bersandar otoritas legal rasional. Adapun Bentham menegaskan bahwa kekuasaan baru dapat dikatakan absah jika mengadanya kekuasaan tersebut memenuhi tiga kondisi: pertama, kekuasaan harus diselenggarakan menurut aturan-aturan yang telah baku; kedua, aturan-aturan tersebut harus dapat dibenarkan dalam sudut pandangan keyakinan-keyakinan bersama dari yang memerintah dan yang diperintah; ketiga, legitimasi harus dibuktikan oleh adanya ekspresi persetujuan dari pihak (rakyat) yang diperintah. Heywood, *Politik*. Hal. 139-142.

⁷⁵ Georg Sorensen, *Demokrasi dan Demokratisasi (Proses dan Prospek Dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah)* (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003). hal. 3-4.

demokrasi sebagai sebuah metode untuk melakukan penataan kelembagaan yang dilakukan dengan menetapkan figur penguasa yang nantinya diberikan wewenang untuk mengambil keputusan yang berkaitan dengan harkat dan martabat warga negara.⁷⁶ Pandangan lain disampaikan oleh Robert Dahl, bahwa demokrasi dicirikan dengan sifat responsif pemerintah terhadap preferensi warga negaranya yang setara secara politis, suatu pemerintahan yang didalamnya terdapat 8 (delapan) jaminan kelembagaan atas kondisi berikut :

- 1) *Kebebasan untuk membentuk dan menjadi anggota organisasi;*
- 2) *Kebebasan mengeluarkan pendapat;*
- 3) *Hak memilih;*
- 4) *Kesempatan menjadi pejabat pemerintah;*
- 5) *Hak bagi pemimpin politik untuk bersaing dalam mencari dukungan (meraih suara);*
- 6) *Sumber-sumber informasi alternatif;*
- 7) *Pemilihan umum yang bebas dan adil;*
- 8) *Lembaga yang membuat kebijakan pemerintah tergantung pada perolehan suara dan pengungkapan preferensi lainnya.*⁷⁷

⁷⁶Georg Sorensen. hal. 14.

⁷⁷Georg Sorensen. hal. 18-19. Robert Dahl Juga mengajukan 7 (tujuh) indikator bagi demokrasi secara empirik:

- a) *Control over governmental decisions about policy is constitutionally vested in elected officials;*
- b) *Elected officials are chosen and peacefully removed in relatively frequent, fair and free elections in which coercion is quite limited;*
- c) *Practically all adults have the right to vote in these elections;*
- d) *Most adults have the right to run for public offices for which candidates run in these elections;*

Demokrasi secara konseptual dapat difahami dalam beragam makna sesuai dengan kontekstualitasnya, sebagai berikut:

- a) *Sebuah sistem kekuasaan oleh yang miskin dan yang kurang beruntung;*
- b) *Satu bentuk pemerintahan dimana rakyat memerintah diri mereka sendiri secara langsung dan terus-menerus, tanpa membutuhkan para politisi profesional atau pejabat-pejabat publik;*
- c) *Sebuah masyarakat yang didasarkan pada kesetaraan kesempatan dan kebaikan individu, daripada hierarki dan hak istimewa;*
- d) *Sebuah sistem kesejahteraan dan redistribusi yang bertujuan untuk mengurangi ketidaksetaraan-ketidaksetaraan sosial;*
- e) *Sebuah sistem pembuatan-keputusan yang didasarkan pada prinsip aturan mayoritas;*
- f) *Sebuah sistem kekuasaan yang menjamin hak-hak dan kepentingan dari minoritas dengan memberlakukan pengawasan dan pemeriksaan pada kekuasaan dari mayoritas;*
- g) *Sebuah cara dalam mengisi jabatan-jabatan publik melalui kompetisi untuk memperoleh suara rakyat;*

e) *Citizens have an effectively enforced right to freedom of expression, particularly political expression, including criticism of the officials, the conduct of the government, the prevailing political, economic, and social system, and the dominant ideology;*

f) *They also have access to alternative source of information that are not monopolized by the government or any other single group;*

g) *Finally they have and effectively enforced right to form and join autonomous associations, including political associations, such as political parties and interest groups, that attempt to influence the government by competing in elections and by other peaceful means.*

h) *Sebuah sistem pemerintahan yang melayani kepentingan-kepentingan dari rakyat tanpa memandang partisipasi mereka dalam kehidupan politik.*⁷⁸

Menilik dari ragam pemaknaan demokrasi tersebut, kiranya rakyat hadir sebagai fokus utama dari demokrasi dalam menata kelola negara, sehingga dari sini menimbulkan dua pertanyaan mendasar terkait dengan rakyat sebagai poros pemerintahan, *pertama* terkait siapakah yang disebut dengan rakyat itu? *Kedua*, bagaimanakah seharusnya rakyat itu berkuasa? Untuk pertanyaan pertama, kiranya dapat dijawab dengan melihat kembali pada konteks lahirnya kata *demos* pada masa Yunani. Bahwa kata *demos* merujuk pada masyarakat pada umumnya, masyarakat kebanyakan yang didalamnya terdiri atas kaum miskin, berpendidikan menengah kebawah yang dalam praktek pemerintahan Yunani sebelumnya diletakkan sebagai obyek pemerintahan, sebagai kelompok yang tidak memiliki akses terhadap politik dan kekuasaan (pemerintahan). Demokrasi dalam konstruksi tersebut hendak mendudukan manusia secara setara, meletakkan kaum miskin dan berpendidikan rendah dalam posisi sebagai (juga) subyek politik dan pemerintahan dan karenanya punya akses terhadap kekuasaan (pemerintahan). Rakyat dalam konteks kini dapat difahami sebagai segenap warga negara, yakni seluruh populasi yang menduduki wilayah suatu negara.

⁷⁸ Heywood, *Politik*. Hal. 152-153.

Terkait dengan permasalahan metode, cara, dan kerangka rakyat dalam mendapatkan dan menjalankan kekuasaannya sebagai yang demokratis, terdapat dua jawaban yang bisa diajukan. Jawaban *pertama* terkait akses kekuasaan, bahwa suatu sistem dikatakan demokratis manakala rakyat mendapatkan akses untuk mempengaruhi keputusan (kebijakan) pemerintahan, baik dalam konteks akses terhadap pembuatan perundang-undangan (law making), maupun terhadap kekuasaan eksekutif (pelaksanaan pemerintahan/undang-undang). Akses ini dapat terjadi secara langsung berupa keterlibatan secara langsung dan terus-menerus dalam pembuatan keputusan, melalui sarana-sarana pemilihan seperti halnya referendum, juga dapat dilaksanakan secara tidak langsung melalui proses pemilihan dalam konstruksi masyarakat modern seperti halnya Pemilu, Pilkada, dan Pilpres. Pilkada maupun Pilpres mungkin terlihat sebagai bentuk aspirasi langsung rakyat, namun sejatinya konstruksi pemilihan Kepala daerah maupun presiden tersebut bukanlah bentuk partisipasi langsung rakyat dalam kebijakan pemerintahan, namun bentuk pemandatan maupun pendelegasian hak berkuasa rakyat kepada Presiden dan Kepala Daerah untuk mewakili pelaksanaannya.

Jawaban *kedua* terkait dengan batasan kekuasaan rakyat dalam konstruksi demokrasi, bahwa pelaksanaan kedaulatan rakyat dalam konteks urusan yang bisa didasarkan pada kesepakatan bersama harus mendapatkan pembatasan yang jelas, sehingga dapat

dipastikan tidak akan terjadi intervensi secara berlebihan terhadap kehidupan private (hak) individu-individu warga negara. Kendati dalam konstruksi demokrasi sosial dikenal adagium “kepentingan individu dibatasi oleh kepentingan bersama”, tetap saja ada ruang yang secara private ditetapkan peruntukan dan pengaturannya secara otonom kepada setiap individu tanpa kemungkinan adanya intervensi pihak luar, termasuk negara didalamnya. Penetapan lingkup demokrasi ini secara prinsipil harus ditetapkan dalam konstitusi, dan secara substantif harus diatur secara tegas dalam suatu perundang-undangan. Dalam konteks ini saya ingin menyatakan bahwa demokrasi bukan berarti menyerahkan semua hal pada mekanisme kepentingan mayoritas, karena walaupun penetapan batas demokrasi itu juga harus menggunakan mekanisme demokratis (kesepakatan rakyat), namun tidak semua hal bisa diatur dalam penetapan bersama, ada kalanya keputusan bersama itu hanya sebagai bentuk pengabsahan atas hak-hak individual.

B. Demokrasi Sebagai Sarana.

Demokrasi secara etimologis beranjak dari kata demos (rakyat) dan kratein (pemerintahan), dalam perspektif inilah demokrasi dimaknai secara mudah sebagai pemerintahan yang diselenggarakan oleh rakyat. Pernyataan Abraham Lincoln dalam salah satu pidatonya kemudian digunakan untuk merepresentasikan makna demokrasi, yakni “pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk

rakyat". Berdasarkan konsep historisnya, kata demos merujuk pada rakyat kebanyakan yang biasa-biasa saja, kelompok terbesar penghuni polis yang didominasi kalangan menengah kebawah dengan tingkat Pendidikan, ekonomi dan kapasitas yang rendah. Dalam konteks ini demokrasi sejatinya bukan pilihan utama dan ideal untuk mewujudkan peradaban yang mensejahterakan, sehingga pada tahap awal pemikiran ketatanegaraan, bentuk yang diunggah untuk merepresentasikan konsep pemerintahan adalah Aristokrasi. Konsep aristokrasi meletakkan penyelenggaraan negara ditangan kaum filosof dan cendikian, dengan tetap membuka ruang diskursus bagi rakyat luas untuk berbincang dan beraspirasi terkait penyelenggaraan pemerintahannya.

Konsep demokrasi berkembang pasca Abad ke XVII, terlebih pasca revolusi Perancis. Pada masa itu demokrasi dipromosikan sebagai bentuk perlawanan sekaligus solusi bagi kegagalan konsep kerajaan dalam mewujudkan kesejahteraan dan perlindungan hukum yang berkeadilan bagi segenap warganya. Konsep demokrasi kemudian berkembang semakin pesat pasca Perang Dunia I, dimana Amerika dan Inggris sebagai "pemenangnya" membawa demokrasi sebagai satu-satunya pilihan terbaik dalam kapanye peradabannya. Demokrasi dalam framing negara adidaya tersebut tidak lagi mengacu pada demokrasi sebagai bentuk pemerintahan, demokrasi dimaknai sebagai sebuah nilai pemerintahan yang kemudian berkembang mengejawantah dalam konsep *one men one vote, the*

greatest happiness for the greatest number, good government dan *the principles of good governance*. Tidak lagi penting suatu negara itu kerajaan atau republik, selama dikelola berdasarkan tata nilai tersebut, maka negara itu adalah negara demokrasi.

Menyimak perkembangan konsep demokrasi sejak awal muncul di era Yunani hingga hari ini, perlu dilihat bahwa demokrasi tidak pernah diletakkan sebagai tujuan dan muara akhir bagi capaian tata kelola pemerintahan. Bahkan Aristoteles sendiri tidak pernah melihat demokrasi sebagai bentuk ideal pemerintahan negara, karena masa depan sebuah bangsa melalui tata kelola pemerintahan tidak bisa digantungkan pada proyeksi suara mayoritas, melainkan harus didasarkan atas kebijaksanaan dan kebajikan tertinggi anak bangsa. Demokrasi dalam konteks ini harus dilihat sebagai sebuah sarana atau mungkin lebih tepatnya kendaraan bagi sebuah negara untuk mewujudkan tujuan dan cita-citanya. Sebagai sebuah sarana, demokrasi hanyalah pilihan yang bisa jadi dapat diganti dan dimodifikasi, menyesuaikan dengan kebutuhan dan tuntutan pengguna untuk mencapai tujuan dan cita-citanya.

Pilihan demokrasi sebagai sarana harusnya dilihat sebagai sebuah pilihan sadar, melalui satu proses pemikiran yang panjang dengan mempertimbangkan berbagai aspek, mulai dari aspek kesejarahan, filosofis, sosiologis dan kebutuhan prospektif Indonesia sebagai sebuah negara kesejahteraan kedepan. Pada masa awal kemerdekaan Indonesia, melalui satu dialektika yang panjang di

BPUPKI, konstruksi demokrasi kita sebagai demokrasi perwakilan, tertuang dalam ketentuan Pasal 1 UUD 1945 “kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan rakyat”. Disana , konsep kedaulatan dan permusyawaratan perwakilan tidak bisa dilepaskan, yang artinya bahwa prinsip mayoritas yang menjadi tulang punggung bagi demokrasi liberal dibatasi oleh nilai-nilai kekeluargaan, kegotong royongan dan kebijaksanaan sosial yang muncul dalam sebuah permusyawaratan. Demokrasi dalam konteks ini diletakkan sebagai koridor dalam berbangsa bernegara, bukan sebagai cita-cita dan tujuan berbangsa, karena cita dan tujuan berbangsa telah ditegaskan sebelumnya dalam Pembukaan UUD RI 1945.

Demokrasi dalam hal ini permusyawaratan merupakan sarana sekaligus mekanisme untuk 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. Konstruksi demokrasi kita secara asali tidak mengehendaki prinsip mayoritas dan suara mayoritas sebagai mekanisme dan sarana utama dalam kehidupan berbangsa bernegara. Tujuan berbangsa dan tanggungjawab pemerintahan kita telah jelas sejak awal, sehingga sarana dan mekanisme untuk mencapainya merupakan arena pilihan yang

harusnya bisa selalu diperbincangkan setiap saat sesuai kebutuhan bernegara kita.

C. **Demokrasi Ditengah Pergumulan Tiga Pilar Kekuasaan.**

Pasca reformasi, terjadi perubahan signifikan dalam konstruksi ketatanegaraan kita, salah satunya adalah dengan direduksinya kedudukan dan peran MPR sebagai pelaksana kedaulatan sekaligus forum dimana aspirasi rakyat dikelola secara musyawarah mufakat. Degradasi peran MPR sebagai lembaga tertinggi negara secara esensial merupakan representasi dari perubahan paradigma berbangsa dan bernegara kita, dari demokrasi berbasis musyawarah mufakat ke demokrasi liberal. Perubahan tersebut juga merepresentasikan perubahan tata nilai dalam diri sebagian besar masyarakat indonesia pasca reformasi. Konsep dan definisi demokrasi tidak lagi bersandar pada konsep permusyawaratan, tetapi mengarah pada ide pengarus-utamaan HAM dan tata kelola pemerintahan yang baik berdasar prinsip good governance. Konsep demokrasi yang dibangun pasca reformasi juga mengarah pada pengurangan peran dan fungsi negara dalam kehidupan pribadi dan hajat hidup warganya.

Liberalisasi demokrasi indonesia tidak lepas dari problem pra dan awal reformasi, diantaranya adalah kondisi perekonomian yang lemah, hutang yang menumpuk, kepercayaan atas lembaga pemerintahan yang rendah serta ketimpangan sosial yang terjadi

antar daerah. Problem tersebut yang menjadi Indonesia hidup dibawah panduan IMF dan mulai dekat dan rekat dengan paradigma kapitalisme dan liberalism yang dikembangkan oleh IMF. Dibawah panduan IMF terjadi liberalisasi tata kelola pemerintahan dan ekonomi yang luar biasa, khususnya dalam pengelolaan sumber daya alam dan perdagangan. Pada masa ini pula terjadi proses pendelegasian kekuasaan yang begitu massif kepada pemerintah daerah, yang berujung pada hadirnya otonomi daerah seperti saat ini. Ditengah desentralisasi yang begitu massif terjadi hingga ruang pedesaan dan penguatan peran pasar yang begitu massif melalui konstruksi ekonomi berbasis nilai kapitalisme inilah demokrasi Indonesia pasca reformasi dibangun. Demokrasi kita yang tadinya berwatak kekeluargaan dan kegotong royongan berubah watak menjadi kapitalistik.

Konsep demokrasi modern yang mengandaikan adanya relasi kuasa yang setara antara penguasa (pemerintah), pengusaha (korporasi) dan rakyat, secara signifikan bergeser. Pada awal berdirinya negara hingga pertengahan orde baru negara memegang peran dan posisi terkuat dalam relasi kuasa, namun pasca reformasi ini korporasi lah pemegang kekuasaan tertinggi dan pemilik posisi terkuat dalam skema relasi kuasa tersebut. Demokrasi yang seharusnya menghadirkan ruang public yang menjamin adanya interaksi yang berkesetaraan dan proses transaksi berbasis kesadaran dan kemerdekaan, secara esensial tidak pernah bisa

terwujud. Demokrasi dipertengahan orde baru hingga pra reformasi menampilkan wajah otoriter penguasa yang maha kuasa dalam menentukan proses serta kesimpulan akhir dari tiap interaksi diantara mereka dengan korporate dan rakyat. Demokrasi di era rofermasi secara perlahana menampilkan pengusaha dan para pemilik modal sebagai sosok yang maha kuasa dalam mempengaruhi kepentingan dan keputusan dalam keseluruhan aspek berbangsa dan bernegara kita.

Rakyat dalam skema demokrasi masa pertengahan orde baru hingga pasca reformasi ini sejatinya tidak pernah berada pada posisi yang signifikan dalam mempengaruhi kebijakan kenegaraan. Ketakutan Aristoteles akan bobrohnya demokrasi terjadi di Indonesia 14 tahun terakhir, ketika suara rakyat yang seharusnya merepresentasikan suara Tuhan (*vox populi vox dei*), dalam prakteknya tidak lebih dari representasi pemilik modal, karena mereka menyerahkan mandate kekuasaan untuk mengatur dan mengelola negara ini berdasarkan besaran rupiah yang masuk ke kantong mereka. Ketika pejabat terpilih adalah yang dipilih berdasarkan besaran uang yang mampu mereka alokasikan untuk membeli suara rakyat, maka penyelenggaraan negara dan pemerintahan berada di tangan dan untuk kepentingan para pemilik modal. Dalam skema demokrasi kapitalistik tersebut, terjadi transfer kedaultana dari rakyat pemilik suara kepada korporate dan pemilik modal. Di sini, keberadaan Kepala Daerah, Anggota Dewan dan

Presiden sekalipun, tidak ubahnya agen dan makelar yang menjadi perantara bagi proses jual beli kedaulatan tersebut.

Harapan sejatinya muncul pada penguatan peran pers selaku pilar keempat demokrasi untuk mampu menjaga relasi kuasa yang berimbang dan tata kelola negara dan pemerintahan yang transparan dan bertanggungjawab. Kendalanya, 10 tahun terakhir keberadaan media di Indonesia tidak dapat dipisahkan dari eksistensi pemilik modal itu sendiri. Diantara sekian media mainstream yang ada di tanah air dan mempengaruhi opini masyarakat, lebih dari 90% diantaranya adalah milik korporat yang berkepentingan atas kekuasaan negara. Kondisi serupa juga terjadi pada Parta Politik yang saat ini hampir keseluruhannya menggnatungkan diri pada para pemilik modal. Dalam suasana demikian, demokrasi kita terjerumus pada konsep demokrasi transaksional dengan obyek transaksi berupa suara pemilih dan mandate kedaulatan rakyat.

Secara konseptual, berdemokrasi dan bernegara adalah proses transaksional, setidaknya JJ Rousseau menyatakan bahwa terbentuknya masyarakat dan negara merupakan hasil dari proses kontrak sosial, dimana rakyat dengan aspirasi, cita-cita dan kepentingannya bersepakat membentuk organ kekuasaan dan memilih penguasa untuk menjalankan amanah yang dibebankan kepadanya. Kekuasaan pemerintahan hadir sebagai bagian dari proses kontraktual antara rakyat dan orang yang ditunjuk oleh

rakyat. Namun, dalam skema demokrasi yang bersifat kontraktual tersebut, tidak ada pengalihan kedaulatan rakyat. Yang terjadi adalah pemandatan kedaulatan rakyat, dengan jaminan kemampuan untuk melaksanakan. Adapun demokrasi transaksional berdiri diatas prinsipjual beli, dimana terjadi transfer kedaulatan dan kekuasaan, yang berakibat pada tiadanya hak rakyat untuk menuntut pertanggungjawaban atas penggunaan kedaulatan pada negara.

Realitas demokrasi indonesia saat ini tentunya bukan wajah demokrasi yang dicitakan oleh reformasi yang kita perjuangkan bersama. Di satu sisi perubahan revolusioner untuk merubah sistem yang ada kiranya sulit dilakukan, karena proses yang berjalan sudah begitu massif dan sistemis. Yang bisa dilakukan hanya berdoa memohon kehamakuasaannya, dan mencoba konsisten menjadi pribadi yang berintegritas dan mencerahkan.

BAB V

KONSTITUSI DAN KONSTITUSIONALISME

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu **memahami** hakikat Konstitusi dan Konstitusionalisme dengan benar. (c.2)

Indikator Keberhasilan:

- a. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat **menjelaskan** konsep dan substansi Konstitusi berdasarkan pandangan para tokoh; (c2)
- b. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat **Mengkategorikan** jenis-jenis konstitusi berdasarkan pandangan C.F. Strong dan beberapa tokoh lainnya; (c2)
- c. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat **mencirikan** konstitusionalisme dengan merujuk pada pandangan C.F. Strong dan Jimly Asshiddiqie; (c.2)
- d. Setelah mengikuti perkuliahan Mahasiswa dapat **Membedakan** antara negara yang menganut konstitusionalisme dengan negara yang tidak menganut konstitusionalisme berdasarkan parameter yang dikemukakan oleh para tokoh. (c2)

Kriteria Penilaian:

1. Kejelasan uraian terkait konsep konstitusi;
2. Kejelian dalam melakukan klasifikasi pandangan beberapa tokoh tentang konstitusi dan konstitusionalisme;
3. Kemampuan dalam mengkategorisasi suatu negara sebagai negara konstitusional atau bukan.

A. **Istilah dan Pengertian Konstitusi.**

Konstitusi berakar dari bahasa Perancis *constituer* yang berarti membentuk, yakni pembentukan suatu negara atau menyusun dan

menyatakan suatu negara.⁷⁹ dalam referensi lain, term konstitusi bersandar dari kata *constitution* yang berakar dari bahasa latin, yakni *cume* yang berarti “bersama dengan...” dan *statuere* yang berarti “membuat sesuatu agar berdiri/mendirikan/menetapkan”, sehingga dapat disimpulkan bahwa *constitutio* bermakna “menetapkan sesuatu secara bersama-sama”, dan *constitutiones* sebagai “sesuatu yang telah ditetapkan”⁸⁰.

Konstitusi dalam kamus Black’s Law Dictionary⁸¹ memiliki dua pengertian, sebagai berikut:

- 1) *The fundamental and organic law of nation or state that establishes the institutions and apparatus of government, defines the scope of governmental sovereign powers, and guarantees individual civil rights and civil liberties.* (hukum dasar dan bersifat organik dari sebuah bangsa atau negara yang menetapkan (bentuk) lembaga dan aparatur pemerintahan, mendefinisikan ruang lingkup kedaulatan kekuasaan pemerintahan, dan menjamin hak-hak individual rakyat sipil dan kemerdekaan sipil);
- 2) *The written instrument embodying this fundamental law, together with any formal amendments.* (Instrumen tertulis yang mewujudkan hukum fundamental, bersama dengan amandemen resmi)

Beranjak dari kedua pengertian tersebut, dapat disimpulkan bahwa konstitusi dapat difahami sebagai sebuah produk hukum

⁷⁹ Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta: Rajawali Pers, 2006). hal. 7.

⁸⁰ Thaib..

⁸¹ Garner, *Blacks Law Dictionary*. hal. 353.

yang berisikan kesepakatan kebangsaan tentang pembangunan sebuah negara yang diatur didalamnya bentuk dan aparatur pemerintahan, ruang lingkup kekuasaan pemerintahan, sumber kedaulatan dan porsi kekuasaan yang dimiliki oleh penguasa serta penetapan jaminan perlindungan terhadap hak individual dan kemerdekaan warganegara.

Pengertian yang lebih luas tentang makna konstitusi dapat dilihat dari pandangan Brian Thompson, bahwa *"...a constitution is a document which contains the rules for the operation of an organization"* (konstitusi adalah naskah yang berisikan tata aturan yang dibuat untuk menjalankan organisasi), dimaksudkan dengan organisasi di sini tidak hanya terbatas pada bentuk negara.⁸² Sir Kenneth Wheare dalam pendekatan sistemik mengartikan konstitusi sebagai *"the whole system of government of a country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government"* (keseluruhan sistem pemerintahan suatu negara, kumpulan aturan yang menetapkan dan mengatur atau memerintah pemerintahan).⁸³

James Bryce dalam konteks yang sama mendefinisikan konstitusi sebagai *"suatu kerangka masyarakat politik yang diorganisir dengan dan melalui hukum. Dengan kata lain, hukum*

⁸² Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. hal. 19.

⁸³ Howard, *Beginning Constitutional Law*. hal. 13-14. Nick Howard sendiri mendefinisikan konstitusi sebagai *"A constitution is a body of rules that sets out how an organisation is run, who runs it, and what powers they have to do so"*.

menetapkan adanya lembaga-lembaga permanen dengan fungsi yang telah diakui dan hak-hak yang telah ditetapkan". Adapun C.F. Strong lebih menekankan pengertian konstitusi sebagai *"kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak yang diperintah dan hubungan yang terjalin diantara keduanya"*.⁸⁴

Pengertian yang terurai diatas menyiratkan keragaman pemikiran para tokoh terkait dengan konsep konstitusi, sebagai bagian dari keragaman sistem hukum yang melatarbelakangi pemikiran mereka. Kendati demikian, dari beberapa pengertian populer tersebut dapat ditarik benang merah terkait dengan substansi konstitusi, setidaknya ada empat substansi pokok yang harus ada dalam konstitusi:

- 1) Jaminan hak asasi manusia;
- 2) Penetapan susunan utama ketatanegaraan;
- 3) Pembatasan dan pembagian kekuasaan negara;
- 4) Prosedur mengubah Undang-undang Dasar dan ketentuan larangan merubah sifat tertentu dari Undang-Undang Dasar.

Konstitusi dengan sifat muatan didalamnya tersebut memiliki kedudukan yang tertinggi, baik sebagai sebuah konsensus kebangsaan, maupun sebagai sebuah landasan hukum normatif, bergantung kepada seting bentuk konstitusi yang dianut oleh negara

⁸⁴ *"Constitution is a collection of principles according to which the power of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted"*. Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*. hal. 14-15.

tersebut. Pemikiran hukum kontemporer menempatkan konstitusi bukan sekedar sebagai konsensus kebangsaan yang mendasari atau mengawali pembentukan negara, melainkan juga sebagai fondasi bagi pembangunan sistem perlindungan hukum bagi rakyat terhadap kemungkinan tindakan sewenang-wenang penguasa.

B. **Jenis-Jenis Konstitusi.**

1. Konsepsi CF. Strong.

Jenis-jenis konstitusi dapat diperoleh dari pola-pola klasifikasi yang dibuat sebelumnya tentang konstitusi, sedangkan pola klasifikasi itupun didasarkan pada beberapa dasar kualifikasi. Setidaknya terdapat beberapa dasar klasifikasi yang dikemukakan oleh CF Strong, yakni :⁸⁵

- a) Bentuk Negara tempat konstitusi itu diberlakukan;
- b) Bentuk konstitusi itu sendiri;
- c) Bentuk lembaga legislatif;
- d) Bentuk lembaga eksekutif;
- e) Bentuk lembaga yudikatif,

Model klasifikasi berdasarkan bentuk negara tempat konstitusi itu diberlakukan mengenal adanya dua jenis konstitusi, konstitusi federalisme (federalism constitutions) dan konstitusi negara kesatuan (unitary constitutions). Secara fundamental perbedaan mendasarnya ada pada perbedaan bentuk dan organisasi kekuasaan

⁸⁵ Strong. *Ibid.*

yang didasari dan mendasari keberadaan konstitusi. Dalam sebuah negara dimana struktur kekuasaannya berada dibawah kendali pemerintah pusat, negara kesatuan hanya mengenal satu konstitusi yang berada di struktur hukum tertinggi dari sebuah negara, berlaku untuk keseluruhan struktur kekuasaan di negara tersebut.

Konstitusi di negara federal lebih di dudukkan sebagai piagam atau konsensus dasar pendirian sebuah negara oleh para raja atau presiden negara yang juga berfungsi sebagai sarana untuk mengikat negara-negara bagian dalam satu eksistensi bersama, karenanya konstitusi berperan sebagai supreme dalam tata kelola pemerintahan negara yang didalamnya ditetapkan bagian-bagian kekuasaan antara pemerintah federal dengan negara bagian. Konstitusi dalam kedudukannya yang sepreme itu juga berfungsi sebagai satu-satunya sumber kewenangan tertinggi guna menyelesaikan permasalahan yang timbul diantara pemerintahan federal dengan pemerintahan negara bagian.

Berdasarkan bentuk konstitusi itu sendiri umumnya diklasifikasikan atas konstitusi tertulis (written constitution) dan konstitusi bukan tertulis (unwritten constitution), suatu klasifikasi yang oleh Strong sendiri dianggap tidak tepat, karena pada kenyataannya tidak ada satupun konstitusi yang tidak tertulis dan tidak pula ada konstitusi yang secara keseluruhan tertulis. Kita ambil contoh negara penganut konstitusi tidak tertulis seperti Inggris, dalam kenyataannya inggris bukannya tidak memiliki konstitusi

tertulis karena konstitusi yang dikembangkan di Inggris sejatinya dipengaruhi oleh keberadaan *Bill Of Rights* sebagai landasan pengakuan dan perlindungan hak-hak dasar warga negara.⁸⁶

Konstitusi Indonesia yang secara umum dinyatakan sebagai bentuk konstitusi tertulis, dalam konstruksi hukum positif Hans Kelsen konstitusi Indonesia sejatinya tidak tertulis, karena UUD bukanlah konstitusi melainkan hukum dasar yang tertulis, disamping hukum dasar lain yang tidak tertulis, meliputi segenap norma yang berlaku dalam masyarakat. Sebagai sebuah hukum dasar (*grund wet*), UUD RI 1945 berada di bawah konstitusi yang dipersamakan dengan istilah *Grund Norm*. Letak konstitusi dalam konteks Indonesia sesungguhnya bisa diletakkan pada Pancasila, bisa juga diletakkan pada teks Proklamasi, jika melihat konsep konstitusi sebagai sesuatu yang membangun atau menjadikan berdiri suatu negara atau bangsa.

Klasifikasi kedua adalah terkait dengan watak dari bentuk konstitusi tersebut, apakah rigid (kaku, rinci) ataukah fleksibel (lentur). Dikatakan suatu konstitusi rigid jika isi konstitusi yang berada didalamnya disajikan secara lengkap berikut pola-pola yang menyertai pelaksanaannya. Sifat rigid juga dapat dilihat dari seberapa konstitusi tersebut mengatur tentang bagaimana dirinya dirubah, rigid jika diatur secara limitatif dengan persyaratan tertentu yang tidak memungkinkan adanya perubahan secara cepat. Adapun

⁸⁶ *Strong.*

jenis konstitusi fleksibel didasarkan dari isi konstitusi yang hanya bersifat garis besar, nilai-nilai umum yang pelaksanaannya menjadi ranah kebijakan atau aturan perundang-undangan bisa, dengan kemungkinan untuk melakukan perubahan atas konstitusi yang diatur tidak secara rinci serta memungkinkan perubahan dengan cepat dan kondisional.

Klasifikasi ketiga yang diajukan oleh Strong terkait dengan bentuk lembaga legislatif, yakni lembaga yang diberi kekuasaan pembentukan perundang-undangan. Klasifikasi berdasarkan bentuk lembaga legislatif ini dapat dilakukan dengan menggunakan tiga pendekatan, *pertama*, legislatif dapat dibagi menurut sistem pemilihan yang dipergunakan untuk memilih anggota Majelis Rendah⁸⁷. *Kedua*, legislatif dapat dibagi menurut bentuk Majelis Tinggi, terkait apakah Majelis tinggi itu hasil pemerilihan atau bukan hasil pemilihan, dan pendekatan *ketiga* terkait ada-tidak adanya *Direct Popular Check* (pemeriksaan oleh rakyat secara langsung).⁸⁸

Klasifikasi keempat adalah didasarkan pada bentuk lembaga eksekutif negara, dibagi atas konstitusi parlementer atau konstitusi

⁸⁷ Terdapat keragaman dalam penentuan jenis hak suara (pilih) pada setiap konstitusi negara, begitu juga dengan jenis konstituensi yang mengenal adanya sistem *proportional representation* dan *sistem single member constituency*. Strong. hal. 93-94.

⁸⁸ Strong. hal 95-97. Model *Direct popular check* yang biasa digunakan adalah referendum/plebisit, inisiatif (*memberi kewenangan pada pemilih untuk mengusulkan undang-undang, perubahannya atau bahkan amandemen konstitusi*) dan recall (*penarikan kembali wakil oleh rakyat pemilih*).

non parlementer. Pola klasifikasi ini oleh Strong diajukan sebagai konsekwensi terhadap perkembangan kedudukan konstitusi dan faham konstitusionalisme. Suatu kekuasaan pemerintahan sebagai kekuasaan menyelenggarakan amanat undang-undang dalam konstruksi negara hukum modern pastilah berpijak pada pertanggungjawaban kepada rakyat, namun ada kalanya pertanggungjawaban itu oleh konstitusi ditentukan secara langsung kepada wakil rakyat (parlemen dan karenanya konstitusi negara parlementer), ada pula konstitusi yang menentukan bahwa pertanggungjawaban kepada rakyat itu dilakukan melalui mekanisme pergantian jabatan secara berkala, karenanya parlemen tidak berhak atas pertanggungjawaban dan pemberhentian jabatan (konstitusi non-parlementer).⁸⁹

Pembagian kelima berdasar bentuk lembaga yudikatif, dibagi atas konstitusi yang bersandar pada prinsip *the rule of law* dan konstitusi berdasar prinsip *administrative law* dalam sistem hukum eropa kontinental. Konstitusi yang menganut prinsip *the rule of law* tidak mengenal adanya pengistimewaan terhadap jabatan tertentu, semua ditundukkan dan tidak memiliki kekebalan atas hukum. Konstitusi pada negara hukum eropa kontinental mengakui adanya kedudukan eksekutif yang dilindungi dengan kewenangan istimewa dalam menjalankan tugas-tugasnya yang karenanya membutuhkan

⁸⁹ Strong. hal. 97-99.

wadah peradilan yang juga istimewa atas kesalahan yang dituduhkan kepada mereka.⁹⁰

2. K. C. Wheare.

Konstitusi oleh Wheare didefinisikan dalam dua kategori.⁹¹ Pertama, dalam pengertian luas kata konstitusi merepresentasikan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara, kumpulan berbagai peraturan yang membentuk dan mengatur atau mengarahkan pemerintahan, suatu pengertian yang dalam prakteknya dapat merujuk pada konstruksi ketatanegaraan Inggris. Kedua, dalam pengertian yang lebih sempit kata konstitusi merepresentasikan kumpulan peraturan yang biasanya dihimpun dalam suatu dokumen atau dalam beberapa dokumen yang berkaitan dengan tata kelola pemerintahan suatu negara, suatu pengertian yang lazim digunakan di negara-negara civil law system.

C. **Konstitusionalisme.**

Konstruksi negara modern adalah negara yang di dalamnya didasarkan atas suatu tatanan konstitusional dan hukum yang impersonal dan mempunyai hak-hak istimewa, yang membatasi suatu struktur otoritas bersama, yang menetapkan sifat dan bentuk

⁹⁰ Strong. hal. 100-102.

⁹¹ K.C. Wheare, *Konstitusi-Konstitusi Modern (Modern Constitutions)*, 5 ed. (Bandung: Nusa Media, 2015). Hal. 2-3.

kontrol serta administrasi atas komunitas yang ada⁹², dalam konteks pemahaman tersebut maka negara modern adalah suatu negara yang menganut konstitusionalisme. Konstitusionalisme sendiri menurut *Carl J. Friedrich* mengandung gagasan, pemerintahan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat dikarenakan beberapa pembatasan, yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diselenggarakan tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah.

Konstitusionalisme atau sering pula dipadankan dengan konsep negara konstitusional adalah konsep yang sudah ada sejak zaman Yunani atau lebih tepatnya sejak munculnya pemikiran tentang konsep negara hukum. Dalam konteks demikian, maka pada periode awal konstitusionalisme adalah tentang kekuasaan negara untuk memerintah, hak-hak pihak diperintah (rakyat), dan hubungan diantara keduanya. Dalam perkembangan saat ini konstitusionalisme menjadi ide yang terbaru dengan bersandarkan pada konstruksi masyarakat modern yang berpegang pada nilai-nilai nasionalisme dan demokrasi representatif.

Masa awal konstitusionalisme dapat dirunut dari era Yunani, suatu era dengan konteks negara kota berpenduduk sedikit dan pola demokrasi langsung. dalam konteks ini negara diletakkan sebagai institusi yang bertujuan tidak sekedar memungkinkan adanya

⁹² Held, *Demokrasi dan Tatahan Global, Dari Negara Modern Hingga Pemerintahan Kosmopolitan*. hal. 45.

kehidupan, tapi lebih dari itu adalah untuk membuat kehidupan bisa berjalan dengan baik. Hukum digambarkan sebagai suatu patokan kebajikan yang pasti dan niversal, yang diletakkan sebagai instrumen pembaik warga negara (yang digambarkan sebagai individu yang labil) dan pelindung warga negara dari anarki. Negara terbaik bukanlah negara yang diperintah berdasarkan insting individual atau bahkan kehendak terbanyak masyarakat yang malah dapat memunculkan tirani, melainkan suatu pemerintahan berdasarkan hukum yang disusun oleh kaum aristokrat atau oleh kelas menengah⁹³.

Perkebangan konstitusionalisme selanjutnya adalah pada masa kerajaan romawi, bahwa imperium romawi mengembangkan pemerintahannya berdasarkan prinsip demokrasi, dengan meletakkan gagasan pembagian kekuasaan sebagai piranti pelaksanaan demokrasi. sistem pemerintahan di Imperium romawi mengembangkan adanya tiga lembaga pelaksana kekuasaan negara,

D. **Konstitusi demokratik.**

Beranjak dari analisis de Tocqueville tentang masyarakat Amerika yang disebutnya masyarakat dengan kultur demokratik yang kuat, dimana tidak ada orang yang memiliki kedudukan lebih tinggi dari yang lain, tidak karena kekayaan, asal-usul atau ras.

⁹³ Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*. Op.Cit. Hal. 25.

Kesetaraan yang hadir di masyarakat mencerminkan kondisi sosio budaya masyarakat Amerika yang memiliki tingkat keragaman yang tinggi dengan asal-usul yang begitu beragam, bahkan seorang yang kaya sekalipun tidak akan dianggap lebih terhormat dari mereka yang berada di kelas pekerja, karena penghargaan setiap orang adalah privasi, dan kecenderungan atas penghargaan itu ada pada derajat keilmuan (pendidikan) dan keahlian seseorang.

Analisa tersebut dapat dijadikan rujukan, bahwa dalam masyarakat demokratik tidak mengenal perbedaan kelas berdasarkan klasifikasi masyarakat feodal kuno, melainkan berdasarkan pencapaian individual yang bersandar pada prinsip egalitarian. Suatu konstitusi dikatakan demokratik atau tidak dapat dilihat dari seberapa besar kemungkinan yang disediakan oleh konstitusi untuk suatu negara membuka akses yang berkesetaraan bagi setiap warganegaranya untuk berprestasi.

BAB VI

FASE DAN POLA PERUBAHAN KONSTITUSI

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu **Menggambarkan** fase dan pola perubahan konstitusi Indonesia sejak awal kemerdekaan. (c.3)

Indikator Keberhasilan:

- a. Mahasiswa setelah perkuliahan dapat **menjelaskan** ragam pola perubahan konstitusi yang dimungkinkan terjadi berdasarkan pandangan para tokoh; (c2)
- b. Setelah mengikuti perkuliahan mahasiswa dapat **menjelaskan** fase-fase perubahan konstitusi di Indonesia berdasarkan data kepustakaan negara; (c2)
- c. Mahasiswa setelah mengikuti perkuliahan dapat **menentukan** pola perubahan konstitusi yang dimungkinkan untuk diterapkan pada negara hukum demokratis; (c.3)

Kriteria penilaian:

1. Penguasaan teori CF Strong terkait 4 pola perubahan konstitusi;
2. Keruntutan penjelasan terkait fase perubahan konstitusi; dan
3. Ketepatan dalam menentukan konsep perubahan konstitusi yang sesuai bagi Indonesia.

A. **Ragam Pola Perubahan Konstitusi.**

Merujuk pada pandangan *Bryce* bahwa konstitusi merupakan hukum dasar yang menjadi sumber pengorganisasian negara dimana lembaga-lembaga negara beserta batasan-batasan kekuasaannya ditetapkan, maka dapat dilihat bahwa konstitusi adalah suatu kerangka kesepahaman politik kebangsaan, yang memungkinkan adanya perkembangan (perubahan) selayaknya sosio-budaya dan

ekonomi masyarakat bangsa juga dapat berubah seiring berjalannya waktu.

Berkait dengan cara timbulnya suatu konstitusi, *Bryce* menyatakan adanya empat kemungkinan, yakni:

- 1) Konstitusi dikeluarkan oleh raja kepada rakyatnya guna sebagai janji bahwa raja serta para penerusnya akan memerintah dengan tata cara yang tetap dan konstitusional serta mencegah penyalahgunaan kekuasaan sebagaimana yang telah dilakukan oleh pendahulunya, semisal Piagam Prancis oleh Louis XVIII (1814);
- 2) Konstitusi yang dibuat oleh suatu bangsa yang mencoba untuk beralih bentuk negara dan/atau pemerintahan ke suatu bentuk yang sama sekali baru;
- 3) Konstitusi yang terbentuk oleh suatu komunitas baru, ketika komunitas itu sudah mulai aktif di pergaulan internasional dan diakui sebagai bagian dari subyek hukum internasional. Konstitusi tersebut bukan buatan lembaga pemerintahan yang ada sebelumnya. Contoh untuk konstitusi ini mungkin Piagam Jakarta dan dalam konsepsi lain bisa juga naskah proklamasi di Indonesia.
- 4) Konstitusi yang terbentuk karena semakin kuatnya ikatan diantara komunitas-komunitas berpemerintahan sendiri (*self-governing community*) yang semula hubungannya tidak terlalu dekat. Contoh yang dapat dikemukakan disini adalah lahirnya negara-negara federal layaknya USA dengan kapasitas konstitusinya sekarang.⁹⁴

Banyak teori yang mengemukakan beberapa model pergantian konstitusi, kebanyakan teori tersebut muncul dari pemikiran tentang

⁹⁴ Strong. hal. 182-183.

adanya pembatasan terhadap kekuasaan lembaga legislatif oleh suatu hal diluar kekuasaan lembaga itu yang berkedudukan lebih tinggi dari legislatif, produk hukum tertinggi ini disematkan pada konstitusi. Teori perubahan konstitusi dengan demikian berkecenderungan untuk memperjelas wewenang pengubah konstitusi, diantaranya sebagaimana dikemukakan oleh C.F. Strong dan K.C. Wheare.

K.C. Wheare berpendapat bahwa ada 4 (empat) cara yang bisa digunakan untuk melakukan perubahan terhadap konstitusi, yakni melalui :

- 1) *Beberapa kekuatan yang bersifat primer (some primary force)*. Dapat diinterpretasikan sebagai lembaga yang secara khusus diberi wewenang untuk merubah atau mengganti konstitusi, yang keberadaannya merepresentasikan rakyat atau negara, dan berada diluar kekuasaan salah satu kekuatan *trias politica*. Dapat juga ditafsirkan bahwa kewenangan merubah konstitusi itu ada pada ketiga unsur kekuatan/kekuasaan negara secara bersama;
- 2) *Perubahan yang diatur dalam konstitusi (formal amendment)*;
- 3) *Penafsiran secara hukum (judicial interpretation)*, yakni perubahan konstitusi atau perubahan makna konstitusi yang bersumber dari lembaga peradilan;
- 4) *Kebiasaan dan kesepakatan-kesepakatan yang terdapat dalam ketatanegaraan (usage and convention)*.⁹⁵

⁹⁵ Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*. hal. 68.

C.F. Strong dalam pandangannya juga mengategorikan cara perubahan konstitusi ke dalam empat cara, yakni :⁹⁶

1) *Melalui lembaga legislatif biasa, tetapi di bawah batasan-batasan tertentu;*

Terdapat tiga cara yang memungkinkan bagi lembaga legislatif untuk mendapatkan izin melakukan amandemen terhadap konstitusi, terlepas dari kasus jika amandemen itu dilakukan dengan cara layaknya prosedur penyusunan/pembuatan perundang-undangan biasa, *pertama* adalah dengan menetapkan batas representasi minimal (kuorum) tetap anggota untuk mempertimbangkan usulan amandemen, dengan ketentuan bahwa amandemen baru dapat dilakukan jika tercapai mayoritas suara (hak istimewa) untuk pengesahan usulan amandemen tersebut.

Kedua melalui kewajiban adanya pembubaran legislatif yang ada dilanjutkan dengan penyelenggaraan pemilihan umum untuk memilih wakil-wakil rakyat yang baru dengan mandat untuk melakukan perubahan konstitusi, melalui pembahasan atas usulan perubahan konstitusi yang diajukan sebelumnya. Kedudukan legislatif bentukan pemilu baru tersebut pada asalnya didudukkan setara dengan majelis konstitusi, dan setelah

⁹⁶ Strong, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*. hal.

purnanya amandemen, kedudukan mereka kembali menjadi lembaga legislatif biasa.

Ketiga adalah perubahan konstitusi yang dilakukan dengan menggunakan sistem suara mayoritas dari kedua majelis dalam sidang gabungan, dalam pengertian perubahan konstitusi baru dapat dilakukan jika dua majelis yang ada dalam lembaga legislatif duduk bersama dan menyetujui adanya perubahan konstitusi. Model yang ketiga ini dimungkinkan bagi sebuah negara yang menganut adanya sistem bikameral dalam model kelembagaan legislatif mereka.

2) *Melalui rakyat secara langsung dengan konsepsi referendum;*

Referendum atau pengambilan suara rakyat ini jamak dilakukan di banyak negara sejak era kekaisaran Louis Napoleon di Perancis pada era reformasi Perancis. Mekanisme referendum sejatinya fleksibel bergantung pada akar budaya masyarakat setempat, sehingga tidak ada model baku untuk melaksanakan proses referendum ini. Contoh paling mutakhir adalah referendum konstitusi yang dilakukan pada awal reformasi Mesir, dilakukan dengan membuka tawaran (opsi) kepada rakyat untuk memilih salah satu dari dua model/draft naskah perubahan konstitusi, perubahan didasarkan atas naskah yang menjadi pilihan mayoritas masyarakat.

3) *Melalui suara mayoritas dari seluruh unit pada negara federal;*

Cara ini tentunya hanya dimungkinkan untuk negara dengan bentuk serikat (federal). Konstruksi yang dibangun adalah dengan mewajibkan adanya persetujuan suara mayoritas atau seluruh unit federasi untuk terlaksananya amandemen, dimana pengambilan suara tentang usulan itu dapat dilakukan melalui suara rakyat (popular vote) atau lewat lembaga legislatif negara bagian yang berkepentingan.

4) *Melalui konvensi istimewa.*

Dimaksud dengan konvensi istimewa ini adalah melalui pembentukan badan/lembaga khusus bersifat ad hoc yang diberi wewenang perubahan konstitusi, dapat terjadi bahwa lembaga ini adalah bentuk majelis yang didalamnya terdiri atas dua lembaga (dari unsur kekuasaan legislatif) yang melakukan sidang gabungan (joint session) dengan batasan tertentu, namun dimungkinkan pula konsepsi majelis ini memiliki bentuk yang berbeda dengan diantara satu negara dengan negara lain. Pandangan lain yang mengemuka adalah model perubahan konstitusi yang berkarakter renewal (pembaharuan) dan karakter amendment (perubahan).

Corak renewal yang banyak dianut oleh negara-negara eropa yakni pembaharuan konstitusi yang menjadikan konstitusi yang lama tidak diberlakukan, dalam pengertian ini pembaharuan adalah perubahan secara menyeluruh terhadap isi konstitusi.

Adapun corak amendment atau perubahan adalah pola perubahan konstitusi terhadap sebagian atau sebagian besar isi konstitusi dengan menambahkan poin perubahan konstitusi tersebut dalam naskah konstitusi yang asli, sebagaimana diterapkan di USA.⁹⁷

B. Pergeseran Karakteristik Konstitusi.

Konstitusi sebagai konsep bernegara dan produk hukum tertinggi memiliki karakteristik yang beragam, seiring dengan perkembangan sejarah ketatanegaraan di dunia, setidaknya terdapat beberapa fase perkembangan konstitusi dunia yang monumental, yakni perkembangan konstitusi masa Yunani, masa Romawi, masa Islam dan masa negara kebangsaan.

Pada masa Yunani fokus dari pemikiran para filsufnya adalah untuk pengaitan secara analogis antara manusia dengan organisasi negara, sehingga tampak beberapa pandangan yang meletakkan eksistensi negara menjelma sebagai bagian dari eksistensi manusia, semisal pandangan Plato tentang konsep konstitusi bahwa "*our whole state is an imitation of the best and noblest life*" (keseluruhan dari negara kita adalah tiruan/cerminan dari yang terbaik dan termulia dari hidup), juga sebagaimana Socrates menyatakan "*the politeia is the 'soul of the polis' with power over it like that of the mind over the body*" (Politeian adalah jiwa dari sebuah polis/kota

⁹⁷ Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi. Op.Cit.*, hal. 67.

yang bersemayam kekuasaan atasnya layaknya pikiran yang berkuasa atas tubuh manusia).⁹⁸

Kedua pandangan tersebut secara eksplisit diterjemahkan oleh Aristoteles tentang klasifikasi konstitusi, bahwa terdapat dua sebuah konstitusi dapat dinilai sebagai *good constitutions* dan *wrong constitutions* bergantung pada dua parameter, yakni *the ends pursued by states* (capaian yang hendak dikejar oleh negara) dan *the kind of authority exercised by their government* (jenis kewenangan yang dijalankan oleh pemerintahan mereka). Suatu konstitusi bernilai baik, jika arah konstitusi adalah untuk mewujudkan kepentingan bersama, sedangkan konstitusi yang buruk adalah konstitusi yang meletakkan kepentingan penguasa negara sebagai tujuan akhir dari dibuatnya konstitusi tersebut.⁹⁹

Berbeda dengan karakteristik konstitusi oleh pemikir Yunani, konsep konstitusi pada pemikiran bangsa Romawi yang bersandar pada pemikiran Cicero lebih berwatak hukum dengan mengemukakan konsep "lex".¹⁰⁰ Jika dalam sudut pandang filosof Yunani konstitusi diletakkan sebagai *interdependent of existence* yang sifatnya adalah bagian dari pemerintahan dan karenanya dilahirkan oleh pemerintahan, maka konstitusi dalam konstruksi masyarakat Romawi berdasarkan pemikiran Cicero ini diletakkan

⁹⁸ Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*. hal. 96.

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ *Ibid.*, hal. 102.

sebagai sesuatu yang mendasari dan karenanya berada di atas pemerintahan bahkan diatas negara. Sesuatu yang bersifat supreme dan karenanya menjadi dasar mengada dalam konstruksi pemerintahan negara.

C. **Fase Perubahan Konstitusi Indonesia.**

Sepanjang sejarah kemerdekaan Indonesia, telah terjadi beberapa kali perubahan undang-undang dasar negara (*grund wet*),¹⁰¹ mulai dari rumusan Undang-Undang Dasar 1945 versi BPUPKI yang disahkan pada 18 Agustus 1945, rumusan Konstitusi Republik Indonesia Serikat (Konstitusi RIS) yang disahkan pada 14 Desember 1949 melalui UU No. 11 Tahun 1949 tentang pengesahan Konstitusi RIS, rumusan Undang-Undang Dasar Sementara 1950 (UUDS 1950) berdasarkan pengesahan UU Republic Indonesia Serikat Nomor 7 Tahun 1950 tanggal 15 agustus 1950, dan terakhir adalah UUD 1945 versi amandemen ke I, II, III, dan IV.

A. **Perubahan Konstitusi Indonesia 1945-1958**

¹⁰¹ Term *grund norm* berada pada ranah yang sejatinya berbeda dengan *grund wet*. Jika *grund norm* dipadankan dengan konstitusi sebagai yang nilai keadaban tertinggi yang membentuk Negara, maka *grund wet* adalah undang-undang yang dibentuk oleh suatu lembaga Negara sebagai aturan dasar tertinggi tata kelola kekuasaan Negara. Dalam konteks Indonesia, UUD hanyalah *grund wet* bagian dari konstitusi Negara yang bersifat tertulis, yang disampingnya juga terdapat nilai-nilai agama dan kearifan bangsa yang tidak tertulis sebagai bagian lain dari konstitusi.

1. UUD RI 1945.

UUD RI 1945 adalah salah satu unsur konstitusi negara yang tertulis, sebagaimana dinyatakan dalam penjelasan umum UUD RI 1945 *“Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar negara itu. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, sedang di sampingnya Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara meskipun tidak ditulis”*. Keberadaan rumusan UUD RI 1945 adalah bagian dari proses persiapan kemerdekaan Indonesia, yakni sebagai bentuk rumusan yang lama digodok oleh BPUPKI dan PPKI sebagai lembaga yang oleh pemerintahan jepang diberi wewenang untuk mengurus (menyusun) proses kemerdekaan Indonesia.

Rumusan UUD RI 1945 tersebut disusun melalui proses dua masa persidangan BPUPKI, yakni pada masa sidang tanggal 29 Mei-1 Juni 1945 dan masa sidang tanggal 10 Juni-16 Juni 1945. Pada masa persidangan pertama BPUPKI melalui panitia kecilnya dibahas mengenai dasar negara, daerah negara dan sistem pemerintahan negara yang berkedaulatan rakyat, dengan bersandar pada nilai-nilai keadaban asli bangsa Indonesia. Pada masa persidangan kedua disusunlah rumusan utuh UUD RI 1945, yang mencantumkan di dalamnya klausul-klausul sebagaimana kita lihat saat ini, dengan beberapa hasil perubahan,

penambahan dan perombakan yang terjadi pada saat persidangan PPKI tanggal 18 Agustus 1945.¹⁰²

UUD 1945 versi 18 Agustus 1945 terdiri atas naskah Pembukaan UUD berisikan 4 Alinea, dan batang tubuh UUD yang berisikan 37 Pasal, 4 Pasal Aturan Peralihan, dan 1 Pasal Aturan Tambahan. Berdasarkan pandangan C.F. Strong tentang pola perubahan konstitusi, dapat saya katakan bahwa perumusan UUD RI 1945 versi 18 Agustus tersebut menganut pola penyusunan konstitusi oleh lembaga khusus, dalam hal ini lembaga khusus yang ditugaskan untuk merumuskan dasar dan konstitusi negara itu adalah BPUPKI dan PPKI.

Proses kemerdekaan Indonesia dan terbentuknya UUD RI 1945 kiranya berbeda dengan proses pembentukan negara-negara lain, khususnya negara-negara yang proses kemerdekaannya tidak melalui fase perlawanan dan peperangan layaknya Malaysia, Singapura maupun India. BPUPKI kendatipun dalam teori Strong dapat didudukkan sebagai lembaga khusus pembentuk konstitusi, namun sejatinya mandat kekuasaan yang diberikan oleh Jepang kepada BPUPKI dan PPKI tidaklah secara tegas ditujukan untuk membentuk sebuah konstitusi, melainkan

¹⁰² Pada tanggal 18 Agustus 1945 inilah disahkan dan ditetapkan UUD RI 1945 sebagai konstitusi tertulis Negara, yang kemudian dimuat dalam Berita Republik Indonesia, tanggal terbit 15 Februari 1946 Tahun II No. 7. R. Joeniarso, *Perkembangan Pemerintahan Lokal* (Jakarta: Bumi Aksara, 1992). hal. 31.

untuk menggali data dan kemungkinan bagi pembentukan Indonesia merdeka.¹⁰³

2. UUD RIS.

Konstitusi RIS mungkin akan menjadi satu-satunya konstitusi negara dengan format Indonesia sebagai negara federal, mengingat saat ini perubahan bentuk negara kesatuan sudah tidak lagi dimungkinkan. Pada masa pemberlakuan konstitusi ini, terjadi perubahan kondisi wilayah kekuasaan negara Republik Indonesia, serta kedudukan Republik Indonesia yang tidak lagi sebagai negara induk, melainkan sebagai salah satu dari beberapa negara bagian pembentuk negara RIS. RIS lahir sebagai bagian dari kesepakatan dalam KonperensiMeja Bundar, yang berhasil menyepakati tiga hal, yakni:

- 1) Mendirikan Negara Republik Indonesia Serikat;
- 2) Penyerahan kedaulatan kepada RIS yang berisi 3 hal, yaitu
(a) piagam penyerahan kedaulatan dari kerajaan Belanda kepada Pemerintahan RIS; (b) status Uni; dan (c) persetujuan perpindahan;
- 3) Mendirikan uni antara Republik Indonesia Serikat dengan Kerajaan Belanda.

103

http://www.uptpendidikan.kapuas.org/2014/01/sejarah-pembentukan-pbupki_22.html.

Rumusan konstitusi RIS dipersiapkan oleh delegasi RI yang didalamnya terdapat Prof. Dr. Soepomo, yang kemudian rumusan tersebut disepakati bersama oleh pihak RI dan Belanda untuk diberlakukan sebagai konstitusi negara yang baru.¹⁰⁴

Merunut pada proses kelahiran konstitusi RIS ini, dengan mengacu pada teori Strong, kiranya pola kelahiran konstitusi ini adalah dengan pendekatan permufakatan negara-negara pembentuk RIS dalam suatu forum perundingan, yang kemudian disusun dan diformalkan dalam bentuk undang-undang dengan pengesahan dari pemerintah federal. Pola ini sejatinya sejalan dengan model dan pola yang dilazimkan oleh CF Strong untuk kebanyakan negara-negara penganut federalisme, dengan beberapa variasi yang terkadang berbeda satu dengan lainnya.

3. UUD Sementara.

Kelahiran UUDS secara prosedural dapat dikatakan tidak berbeda dengan proses kelahiran UUD RI 1945 yang dibuat dalam keadaan "darurat", mengingat proses kelahiran UUDS 1950 tersebut adalah buah dari kesepakatan antara Negara Bagian Republik Indonesia (NRI) dengan Negara Republik Indonesia Serikat (NRIS) yang mewakili negara Indonesia timur dan negara Sumatera timur, untuk kembali pada bentuk negara

¹⁰⁴ Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. hal. 45.

kesatuan, yang salah satu butir kesepakatannya adalah perubahan konstitusi dan peleburan kembali wilayah negara kedalam Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI). Sifat sementara ini dipertegas melalui ketentuan Pasal 134 UUDS 1945 yang mengharuskan segera adanya rumusan baru hasil pembahasan konstituante guna menggantikan UUDS tersebut.¹⁰⁵

Berbeda dengan pandangan Prof. Dr. Jimly Asshiddie yang menyatakan bahwa konstruksi UUDS 1950 berbeda sama sekali dengan UUD RIS,¹⁰⁶ dalam pandangan saya masih terdapat beberapa rumusan dalam UUDS yang merupakan bentuk pemindahan dari ketentuan UUD RIS, hal mana dapat dilihat dari ketentuan terkait dengan HAM dan Asas-asas Dasar. Ketentuan tentang Hak dan Kebebasan Dasar Manusia dalam Bagian 5 Konstitusi RIS yang berisikan 27 Pasal, diadopsi kedalam ketentuan UUDS dengan hanya memberi penambahan 2 pasal baru, yang berisikan penegasan tentang prinsip NKRI dan prinsip Ketuhanan Yang Maha Esa.

Penetapan berlakunya UUDS 1950 inilah yang sejatinya mengakhiri keberlakuan UUD RI 1945 sebagai sebuah konstitusi (negara/negara bagian), karena dengan kembalinya bentuk

¹⁰⁵ “Konstituante (Sidang Pembuat Undang-undang Dasar) bersama-sama dengan Pemerintah selekas-lekasnja menetapkan Undang-undang Dasar Republik Indonesia jang akan menggantikan Undang-undang Dasar Sementara ini.”

¹⁰⁶ Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I. Op. Cit.*, hal. 56.

negara Indonesia kepada bentuk negara kesatuan, maka secara formil maupun materiil keberadaan UUD RI 1945 yang pada masa RIS berkedudukan sebagai konstitusi negara bagian RI menjadi tidak berlaku. Perlu pula dicermati bahwa pola kelahiran UUDS 50 ini menggunakan instrumen undnag-undang, dalam pengertian disahkan dan ditetapkan oleh lembaga legislatif (DPR) atas persetujuan presiden.

B. Perubahan Konstitusi Indonesia 1959-1999.

Periode ini ditandai dengan permemberlakuan kembali konstitusi UUD RI 1945 sebagai konstitusi negara, yakni dengan dikeluarkannya Dekrit Presiden tertanggal 5 Juli 1959, yang secara garis besar berisikan pembubaran konstituante dan pengembalian konstitusi negara kepada naskah konstitusi UUD RI 18 Agustus 1945.

C. Perubahan Konstitusi Indonesia 1999-2002

1. Amandemen I.

Perubahan pertama dilakukan dalam Sidang Umum MPR Tahun 1999. Arah perubahan pertama UUD 1945 adalah membatasi kekuasaan Presiden dan memperkuat kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai lembaga legislatif.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Jimly Asshiddiqie, “Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis” (Lamongan: Universitas Darul Ulum (Unisda), 2007). hal. 2.

2. Amandemen II.

Perubahan kedua dilakukan dalam sidang Tahunan MPR Tahun 2000. Perubahan kedua menghasilkan rumusan perubahan pasal-pasal yang meliputi masalah wilayah negara dan pembagian pemerintahan daerah, menyempumakan perubahan pertama dalam hal memperkuat kedudukan DPR, dan ketentuan-ketentuan terperinci tentang HAM

3. Amandemen III.

Perubahan ketiga ditetapkan pada Sidang Tahunan MPR 2001. Perubahan tahap ini mengubah dan atau menambah ketentuan-ketentuan pasal tentang asas-asas landasan bernegara, kelembagaan negara dan hubungan antar lembaga negara, serta ketentuan-ketentuan tentang Pemilihan Umum.

4. Amandemen IV.

Perubahan Keempat tersebut meliputi ketentuan tentang kelembagaan negara dan hubungan antar lembaga negara, penghapusan Dewan Pertimbangan Agung (DPA), pendidikan dan kebudayaan, perekonomian dan kesejahteraan sosial, dan aturan peralihan serta aturan tambahan.

BAB VII

PERKEMBANGAN KONSEP PEMISAHAN KEKUASAAN NEGARA

Kompetensi Akhir:

Mahasiswa mampu **Mengemukakan** model pemisahan kekuasaan negara yang selama ini berkembang di dunia (c.3)

Indikator Keberhasilan:

- a. Setelah mengikuti perkuliahan mahasiswa dapat **menjelaskan** ragam teori pemisahan kekuasaan berdasarkan pandangan para ahli; (c.2)
- b. Setelah mengikuti perkuliahan mahasiswa dapat **menjelaskan** hubungan diantara pola pemisahan kekuasaan dengan corak fungsi kekuasaan negara; (c.4)
- c. Setelah mengikuti perkuliahan mahasiswa dapat **Menggambarkan** Mekanisme check and balance diantara struktur kekuasaan negara. (c.4)

1. Teori Pemisahan Kekuasaan.

Ide dasar pemisahan kekuasaan adalah pembatasan kekuasaan dan kedaulatan rakyat. Ide pembatasan kekuasaan negara (pemerintahan) berkembang setelah runtuh dan gagalnya rezim diktatoriat kerajaan-kerajaan eropa pada abad pertengahan.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Konsep Diktator atau tirani itu sendiri sebagaimana dikemukakan oleh James Madison “*The accumulation of all powers, legislative, executive and judiciary, in the same hands, whether of one, a few or many, and whether hereditary, self appointed, or elective, may justly be pronounced the very definition of tyranny*” (penumpukan kekuasaan legislative, eksekutif dan peradilan ditangan seorang penguasa, baik penguasa itu lahir dari pengangkatan diri maupun hasil dari pemilihan umum). Jhon Alder, *General Principles of Constitutional and administrative Law*, 4 ed. (New York: Palgrave McMillan, 2002). Hal. 109.

Keruntuhan rezim diktator eropa sejatinya adalah bagian dari gerakan perlawanan yang dilatarbelakangi oleh kesadaran baru tentang makna HAM sebagai hak yang melekat sebagai bagian dari eksistensi manusia.

Contoh paling sederhana untuk membuktikan bahwa ide pembatasan kekuasaan diilhami oleh perkembangan pemikiran HAM adalah proses kelahiran Magna Charta dan Bill of Rights di Inggris serta *declarations des droits de l'home et du citoyen* (deklarasi tentang hak asasi manusia dan warga negara). Ketiga piagam tersebut lahir dari sebuah perlawanan melawan penindasan dan kesewenangan penguasa, perjuangan yang melahirkan satu sistem pemerintahan baru baik di Inggris maupun di Perancis dengan tidak meletakkan kekuasaan secara mutlak tanpa batas di tangan seorang raja. Inggris dengan konstitusi demokratisnya yang kita kenal sekarang adalah bagian dari proses pergumulan infiltrasi nilai dan semangat perlindungan HAM dalam piagam bill of rights, begitu juga dengan perubahan konstitusi perancis.

Proses perkembangan konstitusi dan ide pembatasan kekuasaan di Perancis kiranya menjadi suatu yang paling menarik untuk dicermati hingga saat ini, mengingat dari sanalah lahir konsep *trias politica montesquieu*. **Baron de La Brède et de Montesquieu** (lahir 18 Januari1689 – meninggal 10 Februari1755 pada umur 66 tahun), atau lebih dikenal dengan **Montesquieu**, adalah pemikir politik Perancis yang hidup pada Era Pencerahan (bahasa Inggris:

Enlightenment).¹⁰⁹ Ia terkenal dengan teorinya mengenai pemisahan kekuasaan yang banyak disadur pada diskusi-diskusi mengenai pemerintahan dan diterapkan pada banyak konstitusi di seluruh dunia.¹¹⁰

Teori Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan Negara kedalam tiga fungsi kekuasaan negara, yakni legislatif, eksekutif dan yudikatif, sejatinya bukanlah konsep pemisahan kekuasaan pertama dan satu-satunya yang pernah ada, karena dalam sejarah perkembangan teori ketatanegaraan tercatat bahwa sebelum Montesquieu telah ada ide tentang pemisahan kekuasaan negara, yakni pada peradaban Yunani dan Roma. Ide pembatasan kekuasaan juga dikemukakan oleh John Locke dengan membagi kekuasaan negara atas tiga fungsi kekuasaan negara, yakni:¹¹¹

- 1) *Lembaga eksekutif*, yang berfungsi sebagai lembaga yang menangani pembuatan peraturan dan perundang-undangan,
- 2) *Lembaga legislatif*, yang berfungsi sebagai lembaga yang menjalankan peraturan dan perundang-undangan, termasuk

¹⁰⁹<http://id.wikipedia.org/wiki/Montesquieu>

¹¹⁰ Ide dasar pemisahan kekuasaan Montesquieu beranjak dari asumsinya “*when the legislative and executive powers are united in the same person or the same body . . . there can be no liberty. Again there is no liberty if the power of judging is not separated from the legislative and the executive*”. Howard, *Beginning Constitutional Law*. hal. 19.

¹¹¹ Locke, John. Online. 1690. Two Treatises on Civil Government. Lonang Library (<http://www.lonang.com>)

lembaga yang bekerja untuk mengadili pelanggaran peraturan dan perundang-undangan, dan

- 3) *Lembaga federatif*, yang menjalankan fungsi dalam hubungan diplomatik dengan negara lain, seperti mengumumkan perang dan perdamaian terhadap negara-negara lain dan mengadakan perjanjian.

Disamping kedua pemikiran tersebut, muncul pula pemikiran lain tentang pembagian kekuasaan negara, salah satunya adalah apa yang dikemukakan oleh Hans Kelsen, dalam bukunya, Hans Kelsen menyatakan bahwa pembagian kekuasaan negara atas tiga lembaga kekuasaan negara sejatinya bersifat ambigu, menurut dia pembagian kekuasaan atas tiga lembaga kekuasaan tersebut tidak mencerminkan proporsi fungsi kekuasaan negara itu sendiri. Proporsi kekuasaan negara milik dari fungsi kekuasaan negara sejatinya hanya terdiri atas dua fungsi saja, yakni fungsi pembentukan peraturan perundang-undangan dan fungsi pelaksanaan (menjalankan) undang-undang.¹¹²

M.J.C. Vile dalam bukunya “Constitutionalism and The Separation of Power” menjelaskan, bahwa ide pemisahan kekuasaan negara beranjak dari kesadaran tentang cara yang terbaik

¹¹² “Tetapi dalil ini tidak dilahirkan oleh fakta. Seperti telah kita ketahui, fungsi dasar Negara bukannya tiga melainkan dua: pembentukan dan penerapan (pelaksanaan) hokum, dan fungsi-fungsi ini bukan dikoordinasikan melainkan disusun secara berjenjang (*super-ordinasi* dan *sub-ordinasi*)”. Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. hal. 382-383.

untuk menjamin adanya perlindungan hukum terhadap rakyat dari kekuasaan pemerintahan, adalah dengan melakukan pemisahan kekuasaan negara itu atas beberapa divisi.¹¹³ Vile menyatakan bahwa terdapat tiga elemen penting yang membangun doktrin pemisahan kekuasaan, *pertama* pengelompokan penyelenggara pemerintahan kedalam tiga kelompok, yakni legislature, eksekutif dan judiciary (*the assertion of a division of the agencies of government into three categories: the legislature, the executive, and the judiciary*); *kedua*, pembagian fungsi pemerintahan kedalam tiga fungsi pemerintahan (*the assertion that there are three specific "functions" of government*); *ketiga*, pemisahan personel penyelenggara pemerintahan (*we shall describe as the "separation of persons."*).¹¹⁴

2. Corak dan Fungsi Kekuasaan Negara

¹¹³ "The doctrine of the separation of powers is clearly committed to a view of political liberty an essential part of which is the restraint of governmental power, and that this can best be achieved by setting up divisions within the government to prevent the concentration of such power in the hands of a single group of men" (Doktrin pemisahan kekuasaan jelas berkomitmen pada pandangan kemerdekaan politik menjadi bagian penting dari yang menahan diri dari kekuasaan pemerintahan, dan bahwa ini terbaik dapat dicapai dengan mendirikan divisi dalam pemerintahan untuk mencegah konsentrasi kekuasaan tersebut di tangan satu kelompok orang). M.J.C. Vile, *Constitutionalism and the Separation of Powers*, 2 ed. (Indiana Polis: Liberty Fund, 1998). Hal. 15.

¹¹⁴ *Ibid*, hal. 15-18.

Sebagaimana dikemukakan dimuka bahwa setidaknya terdapat dua pandangan yang berbeda terkait dengan ide pemisahan kekuasaan, yakni ide pembagian kekuasaan Jhon Locke dan ide Pemisahan kekuasaan Baron de Montesquieu, yang tentunya berimplikasi terhadap perbedaan corak kekuasaan negara bagi negara yang menganutnya. Pandangan Jhon Locke bertumpu pada pemikiran bahwa kekuasaan negara perlu dibatasi melalui pembagian fungsi kekuasaan negara atas tiga bentuk kekuasaan, yakni legislative, eksekutif dan federative.

Pemikiran Locke tersebut dibangun dalam suatu sistem pembagian kekuasaan, yang meletakkan kedudukan legislative dalam posisi yang lebih dominan dan tinggi dibandingkan dengan kekuasaan eksekutif dan federative. Legislative dipandang memiliki kedudukan lebih tinggi dikarenakan oleh asal kekuasaan yang merupakan representasi rakyat dan fungsi kekuasaan sebagai yang menentukan tata aturan yang mendasari pembentukan kekuasaan dan pelaksanaan fungsi kekuasaan. Eksekutif diletakkan sebagai fungsi kekuasaan pelaksana undang-undang, yang didalamnya juga diletakkan fungsi peradilan sebagai penerjemahan undang-undang dalam permasalahan hukum konkrit. Adapun kekuasaan federative terkait dengan institusi negara yang bertanggungjawab terhadap

pelaksanaan urusan luar negeri, dalam kaitannya dengan lalu-lintas hubungan internasional.¹¹⁵

Berbeda dengan Locke, Montesquieu (yang ternyata adalah follower dari Locke) meletakkan pembagian kekuasaan secara tegas kedalam tiga fungsi kekuasaan, yakni legislative sebagai institusi pemegang fungsi kekuasaan pembuatan undang-undang dan pengawasan (control) kekuasaan eksekutif; kekuasaan eksekutif sebagai pemegang fungsi kekuasaan pelaksanaan undang-undang yang didalamnya juga mencakup fungsi manajemen sumber daya, pelaksanaan dan penegakan hukum, pembuatan kebijaksanaan dan pelaksanaan urusan luar negeri; dan kekuasaan yudikatif sebagai lembaga kekuasaan yang berfungsi untuk melakukan penafsiran undang-undang guna menyelesaikan permasalahan hukum konkret (*in-concreto*). Tidak diletakkannya yudikatif sebagai bagian dari eksekutif, karena menurut Montesquieu dengan diletakkannya dua kekuasaan tersebut (menjalankan dan menegakkan hukum) pada satu tangan dapat berimplikasi pada lahirnya kekuasaan yang tirani.

116

¹¹⁵ “*Distinguished between legislative, executive and what he called federative functions, these being concerned with the conduct of foreign affairs. He treated the judicial function as a particular aspect of the executive*”. Alder, *General Principles of Constitutional and administrative Law. Ibid*, hal. 108

¹¹⁶ Dengan merujuk pada konstruksi pemerintahan Inggris, Alder menunjukkan implementasi konsep pembagian kekuasaan sebagai berikut: “*In the UK we do have three bodies with broadly different functions and our arrangements are certainly influenced by the separation of powers.*”

Vile dan Alder berdasarkan pengkajian atas teori pemisahan kekuasaan yang dicetuskan oleh Montesquieu, menyatakan bahwa ada 3 (tiga) karakteristik dasar pemisahan kekuasaan, yakni: *Pertama*, pemisahan kekuasaan harus dimaknai sebagai pembagian agen (lembaga) pemerintahan kedalam tiga divisi pemerintahan, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Tiga divisi pemerintahan ini sejatinya adalah bentuk pengembangan dari pemikiran klasik yang cenderung membagi lembaga kekuasaan negara atas dua divisi pemerintahan, yakni divisi pembuatan undang-undang dan divisi pelaksanaan undang-undang¹¹⁷. Arti penting dari pemisahan agen kekuasaan adalah terkait dengan pemenuhan kebutuhan atas adanya mekanisme pemeriksaan internal lembaga kekuasaan

Parliament is the legislature with the roles of making law and controlling the executive. The executive is the Crown which manages the resources of the state, implements and enforces the law, develops policy, conducts foreign affairs and is the last resort in an emergency. The judiciary is independent of both Parliament and the executive in relation to particular disputes before it". Ibid, hal. 109.

¹¹⁷ *"The earliest versions of the doctrine were, in fact, based upon a twofold division of government, or at any rate upon a twofold division of government functions, but since the mid eighteenth century the three-fold division has been generally accepted as the basic necessity for constitutional government...As far as the actual institutional development is concerned, of course, the basis of the threefold structure had been laid In England by the thirteenth century... is an essential element in a theory which assumes that the government must be checked internally by the creation of autonomous centres of power that will develop an institutional interest. Without the other elements of the doctrine of the separation of powers being present we might still expect some limitation on the ability of a single group to dominate the government If separate agencies are established."* Vile, *Op.Cit*, hal. 16.

sebagai bentuk dari control kekuasaan, sehingga tidak memungkinkan adanya dominasi oleh satu kelompok dalam tata laksana pemerintahan negara.

Elemen kedua, Pemisahan fungsi pemerintahan negara. Berbeda dengan pembadaan agen pemerintahan yang berkaitan dengan institusi pelaksana kekuasaan, pemisahan fungsi ini berkaitan dengan klasifikasi tindakan hukum pemerintahan oleh para agen pemerintahan yang secara umum diklasifikasikan kedalam pelaksanaan fungsi legislative, pelaksanaan fungsi eksekutif dan pelaksanaan fungsi peradilan.¹¹⁸ Fungsi sebagai klasifikasi tindakan pemerintahan tidak berkaitan dengan jumlah institusi (agen) pemerintahan sebagai pelaksananya, karena dalam praktek ketatanegaraan pelaksanaan satu fungsi pemerintahan dapat dijalankan oleh beberapa agen pemerintahan, semisal di Indonesia, pasca amandemen UUD RI 1945, fungsi kekuasaan peradilan bukan hanya dipegang oleh Mahkamah Agung, melainkan oleh sebuah mahkamah konstitusi, dengan pembagian peran yang jelas dan saling melengkapi.

Elemen ketiga adalah pembagian orang (*personal*) pelaksana fungsi pemerintahan, bahwa pelaksana fungsi pemerintahan idealnya harus diletakkan secara terpisah dan spesifik pada

¹¹⁸ “*It is possible broadly to identify the separate functions of lawmaking, administering and judging and to ensure that each is carried out only by the proper body according to an appropriate procedure*”. Alder, John, *Op.Cit*, hal. 17.

orang-orang tertentu, dengan tidak membuka kemungkinan ada dua atau lebih lembaga dan fungsi pemerintahan yang diselenggarakan oleh satu orang yang sama. Elemen ketiga ini menjadi penting guna melengkapi doktrin pemisahan kekuasaan, karena, pemisahan kelembagaan dan fungsi tidak akan memiliki arti signifikan dalam kerangka membatasi kekuasaan pemerintahan, manakala orang sebagai subyek pelaksana kekuasaan tidak pula dibatasi ruang partisipasinya pada lembaga dan fungsi tertentu.

Inti dari doktrin pemisahan kekuasaan adalah ide tentang mekanisme check and balances, bahwa dengan dipisahkannya lembaga, fungsi dan orang-orang pelaksana kekuasaan pemerintahan, berarti tercipta suatu iklim kekuasaan di suatu negara yang memungkinkan adanya setiap organ kekuasaan secara mandiri menjalankan fungsinya, tidak sekedar menjalankan kekuasaan yang ada padanya, melainkan juga mengawasi (cek) pelaksanaan fungsi organ kekuasaan yang lain¹¹⁹. Berjalannya sistem check and balances memberikan jaminan rasa aman kepada seluruh elemen negara, bahwa tidak akan ada pelaksanaan kewenangan dari organ kekuasaan yang bersifat sewenang-wenang, serta jaminan bagi suatu mekanisme kekuasaan yang transparan bebas, mandiri dan berkeadilan.

DAFTAR PUSTAKA

Alder, Jhon. *General Principles of Constitutional and administrative*

¹¹⁹ Vile, M.J.C., *Op.Cit.*, hal. 19.

Law. 4 ed. New York: Palgrave McMillan, 2002.

Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi dan Konstitusionalisme*. Jakarta: Konstitusi Pers, 2005.

———. “Membangun Budaya Sadar Berkonstitusi Untuk Mewujudkan Negara Hukum Yang Demokratis.” Lamongan: Universitas Darul Ulum (Unisda), 2007.

———. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*. 1 ed. Jakarta: Konstitusi Pers, 2006.

Barnett, Hilaire. *Constitutional and Administrative Law*. 4 ed. London: Cavendish Publishing, 2002.

Bradley, A W, dan K D Ewing. *Constitutional and Administrative Law*. 14 ed. Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2007.

Carroll, Alex. *Constitutional and Administrative Law*. 4 ed. Harlow: Pearson Education Limited, 2007.

Garner, Bryan A. *Blacks Law Dictionary*. Diedit oleh Bryan A. Garner. 9 ed. Minnesota, 2009.

Georg Sorensen. *Demokrasi dan Demokratisasi (Proses dan Prospek Dalam Sebuah Dunia yang Sedang Berubah)*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2003.

H. Syauckani H.R., Affan Ghaffar, dan Ryaas Rasyid. *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*. v. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2005.

Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. 10 ed. Yogyakarta: Gajah Mada University Press, 2001.

———. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. 1 ed. Surabaya: PT. Bina Ilmu, 1987.

Hadjon, Phillipus M. “Sistem Pembagian Kekuasaan Negara (Analisis

- Hukum Tata Negara).” *Yuridika* 14, no. 6 (1999): 1–14.
- Held, David. *Demokrasi dan Tataanan Global, Dari Negara Modern Hingga Pemerintahan Kosmopolitan*. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2004.
- Herling, David, dan Ann Lyon. *Briefcase on constitutional & administrative law*. 4 ed. London: Cavendish Publishing Limited, 2004.
- Heywood, Andrew. *Politik*. 4 ed. Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2014.
- Howard, Nick. *Beginning Constitutional Law*. New York: Routledge, 2013.
- Ilmar, Aminuddin. *Hukum Tata Pemerintahan*. 1 ed. Jakarta: Kencana, 2014.
- Joeniarto, R. *Perkembangan Pemerintahan Lokal*. Jakarta: Bumi Aksara, 1992.
- Kartasapoetra, R.G. *Sistematika Hukum Tata Negara*. 2 ed. Jakarta: Rineka Cipta, 1993.
- Kelsen, Hans. *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*. 8 ed. Bandung: Nusa Media, 2013.
- Moh Kusnardi; Harmaily Ibrahim. *Hukum Tata Negara Indonesia*. 5 ed. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan CV Sinar Bakti, 1983.
- Muhtaj, Majda El. *Hak Asasi Manusia Dalam Konstitusi Indonesia*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Palombella, Gianluigi. “The Rule of Law as an Institutional Ideal.” In *Rule of Law and Democracy: Inquiries into Internal and External Issues*, diedit oleh Leonardo Morlino dan Gianluigi

- Palombella, 3–38. Leiden: Koninklijke Brill NV, 2010.
- Strong, C.F. *Konstitusi-konstitusi Politik Modern, Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*. Jakarta: Nusa Media, 2012.
- Sujatmoko, Emanuel. "Pembagian Kekuasaan Secara Vertikal." *Yuridika* 20, no. 1 (2005).
- Sukardja, Ahmad. *Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara dalam Perspektif Fikih Siyasah*. 2 ed. Jakarta: Sinar Grafika, 2012.
- Taylor, Christopher W. *Constitutional and administrative law*. 1 ed. Harlow Essex: Pearson Education Limited, 2008.
- Thaib, Dahlan. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2006.
- Vile, M.J.C. *Constitutionalism and the Separation of Powers*. 2 ed. Indiana Polis: Liberty Fund, 1998.
- Wheare, K.C. *Konstitusi-Konstitusi Modern (Modern Constitutions)*. 5 ed. Bandung: Nusa Media, 2015.
- Wijaya, HAW. *Penyelenggaraan Otonomi Daerah Di Indonesia*. 1 ed. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Wiyono, Suko. *Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia (Pembentukan Peraturan Daerah Partisipatif)*. Jakarta: Faza Media, 2006.
- Yamin, Mohammad. *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*. 1 ed. Jakarta: Pradnya Paramita, 1959.