

ILMU NEGARA

Sebuah Kajian dalam Perspektif Teori Kenegaraan
di Indonesia

UU No 28 tahun 2014 tentang Hak Cipta

Fungsi dan sifat hak cipta Pasal 4

Hak Cipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf a merupakan hak eksklusif yang terdiri atas hak moral dan hak ekonomi.

Pembatasan Pelindungan Pasal 26

Ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 23, Pasal 24, dan Pasal 25 tidak berlaku terhadap:

- i. penggunaan kutipan singkat Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait untuk pelaporan peristiwa aktual yang ditujukan hanya untuk keperluan penyediaan informasi aktual;
- ii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk kepentingan penelitian ilmu pengetahuan;
- iii. Penggandaan Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait hanya untuk keperluan pengajaran, kecuali pertunjukan dan Fonogram yang telah dilakukan Pengumuman sebagai bahan ajar; dan
- iv. penggunaan untuk kepentingan pendidikan dan pengembangan ilmu pengetahuan yang memungkinkan suatu Ciptaan dan/atau produk Hak Terkait dapat digunakan tanpa izin Pelaku Pertunjukan, Produser Fonogram, atau Lembaga Penyiaran.

Sanksi Pelanggaran Pasal 113

1. Setiap Orang yang dengan tanpa hak melakukan pelanggaran hak ekonomi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf i untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp100.000.000 (seratus juta rupiah).
2. Setiap Orang yang dengan tanpa hak dan/atau tanpa izin Pencipta atau pemegang Hak Cipta melakukan pelanggaran hak ekonomi Pencipta sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) huruf c, huruf d, huruf f, dan/atau huruf h untuk Penggunaan Secara Komersial dipidana dengan pidana penjara paling lama 3 (tiga) tahun dan/atau pidana denda paling banyak Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah).

Dr. Sugianto, S.H., M.H.

ILMU NEGARA

**Sebuah Kajian dalam Perspektif Teori Kenegaraan
di Indonesia**



**ILMU NEGARA: SEBUAH KAJIAN
DALAM PERSPEKTIF TEORI KENEGARAAN DI INDONESIA**

Sugianto

Desain Cover : Herlambang Rahmadhani

Tata Letak Isi : Indah Nuraini

Sumber Gambar: <https://www.avanade.com/en/about-avanade/approach/global-delivery-network>

Cetakan Pertama: Maret 2018

Hak Cipta 2018, Pada Penulis

Isi diluar tanggung jawab percetakan

Copyright © 2018 by Deepublish Publisher
All Right Reserved

Hak cipta dilindungi undang-undang
Dilarang keras menerjemahkan, memfotokopi, atau
memperbanyak sebagian atau seluruh isi buku ini
tanpa izin tertulis dari Penerbit.

**PENERBIT DEEPUBLISH
(Grup Penerbitan CV BUDI UTAMA)**

Anggota IKAPI (076/DIY/2012)

Jl.Rajawali, G. Elang 6, No 3, Drono, Sardonoharjo, Ngaglik, Sleman

Jl.Kaliurang Km.9,3 – Yogyakarta 55581

Telp/Faks: (0274) 4533427

Website: www.deepublish.co.id

www.penerbitdeepublish.com

E-mail: cs@deepublish.co.id

Katalog Dalam Terbitan (KDT)

SUGIANTO

Ilmu Negara: Sebuah Kajian dalam Perspektif Teori Kenegaraan di Indonesia
/ oleh Sugianto.--Ed.1, Cet. 1--Yogyakarta: Deepublish, Maret 2018.

x, 146 hlm.; Uk:14x20 cm

ISBN 978-602-453-926-9

1. Negara

I. Judul

320.1

KATA PENGANTAR

Segala fuji dan syukur penulis panjatkan kehadirat Allah swt, yang maha mengetahui. Atas rahmat dan hidayahnya Penulis dapat menyelesaikan Program doktor Hukum , hanya dia-lah merupakan sumber dari segala ilmu pengetahuan. Dia memiliki jangkauan ilmu yang sangat luas , maka ilmu yang dia berikan ibarat setitik air di samudra yang luas.

Kiranya pada tempat nyalah, apabila di sini penulis mengenang kembali almarhum kedua orang tuaku (Ibu dan Ayah) yang telah lama meninggalkan sanak keluarganya berpulang ke rahmatullah yaitu Almarhumah ayah anda H. Niran dan ibunda HJ Saemi, semasa hidupnya mereka telah penuh kasih sayang mengasuh, membesarkan dan mendidik penulis. Dan juga di samping itu dorongan dari mertua telah memberikan banyak dorongan pada penulis untuk mencapai cita-cita yang mulia ini. Penulis tidak mampu membalas jasa mereka semua, Semoga Allah swt senantiasa berkenan melimpahkan rahmat dan magfirohnya kepada mereka semua.

Semoga dalam penyusunan hasil karya ini dalam bentuk Buku dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu Khususnya dalam Buku *ILMU NEGARA “Sebuah kajian dalam Perspektif Teori Kenegaraan di Indonesia “*

Diharapkan dengan terbitnya Buku tersebut dapat bermanfaat bagi kalangan Sivitas Akademika Perguruan Tinggi , Penyelenggara Pemerintahan dan masyarakat Pada Umumnya. Untuk itu mohon sekiranya penulis/penyusun dapat masukan dari Pembaca untuk perbaikan yang akan datang.

Penulis/Penyusun menyadari dengan sepenuhnya bahwa Penulisan buku ini tidak terlepas dari bantuan pihak lain, oleh karena itu dalam kata pengantar ini penulis/penyusun ingin menyampaikan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah membantu penyelesaian buku ini.

Cirebon, Februari 2018

Penulis/Penyusun

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI.....	vii
BAB I	
ISTILAH DAN PENGERTIAN	
NEGARA.....	1
BAB II	
NEGARA HUKUM, DEMOKRASI,	
DAN PEMISAHAN KEKUASAAN	10
A. Negara Hukum	10
B. Demokrasi.....	13
C. Pemisahan Kekuasaan.....	15
D. Teori Negara Hukum.....	18
1. Istilah Negara Hukum.....	18
2. Negara Hukum Konsep	
Anglo Saxon.....	19
3. Negara Hukum Konsep	
Eropa Kontinental	23
4. Negara Hukum Konsep	
Sosialisme	27
5. Konsep Negara Hukum di	
Indonesia	28
E. Teori Demokrasi	33
1. Konsepsi Demokrasi	33
2. Demokrasi di Indonesia.....	35

	3. Pemisahan Kekuasaan Dalam UUD 1945.....	36
	F. Teori Pengawasan Terhadap Pemerintah	39
BAB III	ASAL MULA DAN BERAKHIRNYA NEGARA.....	42
	1. Teori yang Bersifat Spekulatif.....	42
	2. Teori yang bersifat histories atau evolusionistis.....	55
BAB IV	BENTUK NEGARA DAN SISTEM PEMERINTAHAN.....	60
	A. Bentuk dan Susunan Negara.....	60
	1. Bentuk Negara Republik.....	60
	2. Susunan Negara Kesatuan	63
	B. Prinsip Demokrasi dan Negara Hukum	66
	1. Pemerintahan Demokrasi.....	66
	2. Prinsip Negara Hukum	70
	C. Sistem Pemerintahan	79
	D. Pemerintahan Eksekutif.....	85
BAB V	BENTUK-BENTUK PRODUK HUKUM INDONESIA	88
	A. Peraturan Dasar dan Perundang-Undangan	88
BAB VI	UNSUR-UNSUR NEGARA.....	109

BAB VII	PARTAI POLITIK DAN PEMILIHAN	
	UMUM	121
A.	Partai Politik	121
1.	Partai Politik dan Demokrasi	121
2.	Fungsi Partai Politik.....	124
B.	Pemilihan Umum	127
DAFTAR PUSTAKA		135
INDEKS.....		139
BIODATA PENULIS		143

deepublish / publisher

BAB I

ISTILAH DAN PENGERTIAN NEGARA

Istilah Negara merupakan istilah terjemahan dari bahasa Belanda dan Jerman yaitu dari istilah "*Sthat*"; "*state*" dalam bahasa Inggris dan orang-orang Perancis menyebutnya "*etat*". Di dalam perkembangan dan pertumbuhannya dari istilah tersebut dimulai pada abad ke-15, di Eropa Barat terdapat suatu anggapan umum bahwa istilah "*Steat*", "*State*", atau "*Etat*" adalah suatu istilah yang diturunkan dari bahasa Latin yaitu dari kata "*Status*" atau "*Statum*". Adapun dari kata "*Status*" atau "*Statum*" itu merupakan pengertian yang abstrak yang menunjukkan suatu keadaan yang tetap dan tegak. Dalam pengertian tersebut/kaisar *Opiatats* menggunakan kata "*State*" di dalam ucapannya: "*Publicus dus quad ad statum ei Romanae Spoctat*", sedangkan George Jellinek yang kemudian dikenal sebagai Bapak Ilmu Negara, menyatakan bahwa kata "*Statum*" pada ketika itu diartikan sebagai konstitusif atau "*died Verfassungrecht die ordnung*".

Lain halnya ketika zaman Cicaro, yaitu seorang filosofi kenamaan yang hidup sekitar tahun 104 – 43 B.CI, para ahli pada waktu itu mengartikan kata-kata tersebut sebagai "*Station*" atau "*Standing*" yang dihubungkan dengan

kedudukan orang perorangan seperti dalam kata – kata “*Status Republicae*” atau “*Res-publica*” saja. Demikian, dari kata ini selanjutnya diturunkan pula dicampur kata “*Staat*”, “*State*” atau “*Etat*”, yaitu seperti kata “*Estate*” misalnya untuk “*Real estate*” atau “*Personal estate*” yang berarti suatu majelis perwakilan rakyat. Suatu dewan golongan sosial masyarakat.

Sehubungan dengan hal ini/**Rudolf Kranenburg**¹ menyatakan bahwa kata “*Lo stato*” dari bahasa Italia juga diturunkan dari kata “*Status*” yang mempunyai dua arti yaitu yang pertama merupakan keseluruhan jabatan-jabatan tetap dan yang kedua merupakan pejabat-pejabat dari jabatan tersebut.

Di dalam kepustakaan ilmu politik kemudian kita kenal “*Stato dei Macici*”, “*n'teto di firano*”, dan “*Stato dulle Chiesa*”. Sedangkan **Fred Isywar**² menyatakan bahwa kata “*Lo stato*” tidak dapat dipergunakan bagi “Polis” Yunani maupun Negara feodal dari abad menengah yang pada waktu itu masih merupakan “*Estate-stata*” atau “*Standen-Steat*”. Istilah “*Lo Stato*” itu tepat untuk menunjukkan sistem fungsi dan segenap organ umum yang tersusun rapih yang mendiami suatu teritorial tertentu dan muncul pada abad ke-17.

¹ Rudolf Kranenburg / Tk. B. Soebaroes, “Algemeen Staatsleer”/ “Ilmu Negara Umum” S. Gravenhags/ J.B. Wolters, cet. V/II, tahun 1955/1959, kaca 77.

² Fred Isywar, “Pengantar Ilmu Politik” Dhiwantara, cet I, th 1963, kaca 79.

Orang yang pertama menggunakan dan mengalihkan kata “*State*” dari kata “*Status*” adalah **Niccolo Machiavelli** dalam bukunya yang termasyhur “*Il Principe*” atau yang sudah diterjemahkan kedalam bahasa Inggris dengan judul “*The Prince*”.

Akan tetapi walaupun Machiavelli sebagai orang yang pertama menggunakan dan mengalihkan kata “*State*” dari kata “*Status*” tersebut sebagai pengertian “Negara” yang konkrit, tidaklah berarti bahwa pengertian Negara ketika zaman Machiavelli itu sama seperti apa yang kita kenal sekarang: pengertian “Negara” ketika zaman Machiavelli tersebut diartikan sebagai “*Negara Kota*” atau “Republik Kota”, karena Italia ketika itu terbagi dalam Negara-negara kota atau republik-republik kota.

Demikianlah arti-kata dan perkembangan istilah Negara, dari suatu istilah yang mula-mula tidak relevant hubungannya dengan pengertian “Negara” kemudian dipergunakan sampai sekarang sebagai suatu istilah yang menunjukkan suatu organisasi politik teritorial bangsa-bangsa.

Kemudian, sehubungan dengan pertumbuhan dan perkembangan istilah Negara ini lalu kita bertanya bagaimanakah pengertian atau apakah sebenarnya Negara itu?

Andaikan para Sarjana Hukum menyatakan bahwa betapa sulitnya membuat perumusan atau batasan tentang apakah “hukum” itu, seperti dikatakan oleh seorang filosofi

dari Königsberg Imanuel Kant pada 150 tahun yang lalu :*"Noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe vom Recht"*³. Maka demikian pula kesulitan tersebut dirasakan pula oleh para Sarjana ilmu-ilmu kenegaraan untuk merumuskan apakah "Negara" itu? Kesulitan tersebut disebabkan karena:

1. Terlalu banyaknya dan beraneka ragamnya bentuk-bentuk Negara
2. Terlalu besarnya perbedaan-perbedaan luasnya daerah Negara
3. Berbagai macam sistem organisasi kekuasaan Negara.

Sehingga sukar untuk dapat menemukan suatu rumusan dari pada definisi Negara yang dapat berlaku secara tepat dan menyeluruh, baik untuk suatu Negara kecil yang mempunyai sistem pemerintahan yang sederhana maupun untuk Negara yang besar dengan sistem birokrasi yang luas sekali.....⁴

Dan karena beraneka-ragam aspek yang dipunyai Negara itu, maka peninjauan terhadap Negara pun demikian pula seperti dikatakan oleh Prof. Nasroen: "Padahal pada masalah Negara itu melekat bermacam-macam element yaitu, element agama, element sosiologi, ekonomi, falsafah,

³ Van Appeldoorn, "Pengantar Ilmu Hukum" Pradnya Paramita, cet. XI, th 1981, kaca 13.

⁴ Muchtar Affandi "Himpunan Kuliah Ilmu-ilmu Kenegaraan", th 1970, kaca 96.

hukum, dan sebagainya. Maka dengan sendirinya agar mendapat hasil penyelidikan yang memuaskan, maka Negara itu harus ditinjau sebagai satu keseluruhan dari faktor-faktor itu”.⁵

Akan tetapi, para sarjana dalam memandang Negara tidaklah demikian, mereka memandang Negara berdasarkan kacamatanya sendiri akibatnya maka setiap perumusan Negara satu sama lain adalah berbeda-beda tergantung pada titik tolak dan pada konseptornya masing-masing. Oleh karena itu, sebenarnya kesulitan dari pada pendefinisian Negara itu selain bahwa Negara itu terlampaui banyak aspeknya yang harus dicakup dalam satu pendefinisian, di lain pihak juga karena terlampaui banyaknya pendefinisian Negara yang berbeda-beda disebabkan karena approach-nya yang berbeda-beda pula.

Prof. Nasroen dengan approach sosiologisnya memandang Negara sebagai suatu pergaulan hidup dinyatakan: ”Berhubung dengan ini berdasarkan kenyataannya bahwa Negara itu adalah suatu bentuk pergaulan hidup juga, maka proses lahirnya Negara itu adalah sebenarnya perpindahan tingkatan dari pergaulan hidup. Pergaulan hidup yang mendahului Negara itu meningkat kepada taraf pergaulan hidup yang khusus dan yang lebih tinggi, yaitu Negara.”⁶

⁵ Nasroen, “Asal Mula Negara” Ichtiar, th 1957, cet. I, kaca 62.

⁶ Ibid

Demikian pula pendapat dari Mac Iver maupun Rudolf Kranenburg. Mac Iver beranggapan bahwa negara tidak lain dari pada suatu persekutuan hukum; karena bibit negara adalah keluarga "*from family to state*". In the simplest societies we know the main focus of government is the family circle⁷

Di dalam bukunya yang lain Mac Iver mengatakan bahwa: "The state is an association, which, acting through law as promulgated by a government endowed to this and with coercive power maintains within community territorially demarcated the universal external conditions of sosial order".⁸

Juga pendapat Rudolf Kranenburg, negara baginya tidak lain dari pada suatu ikatan perkelompokan atau golongan atau *groeps verband*, atau *groeps gemeenschap*, dikatakannya: "Apabila suku menjadi sedentair dengan kata lain perkataan, segolongan manusia telah mendiami sebidang tanah yang tertentu, maka untuk anggota-anggotanya segolongan, serupa pula sejumlah keadaan hidup dan beberapa kepentingan. Kepentingan paling utama yang bersama-sama dimiliki terdapat dalam memberantas bahaya-bahaya yang mengancam kehidupan mereka, keamanan dan kesentosaan mereka, barang-barang milik mereka bahaya-bahaya yang khusus mengancam dari

⁷ Mac Iver "The Fob of Government" the mac millan coy, th 1953, cet. XI, kaca 33.

⁸ Muchtar Affandi, op cit, kaca 92.

pihak golongan-golongan musuh yang lain. Bahaya-bahaya bersama itu menghasilkan tujuan untuk mencari daya upaya memberantasnya dst. Apabila bahaya mengancam, timbullah kemauan bersama, "*Gesamtwille*", unsur darurat golongan tertentu".⁹

Lain halnya dengan Hans Kelsen; seorang pemuka dari Aliran Kota Wina dengan ajarannya yang terkenal "*Reine Rechtelehre*", memandang negara dari satu segi yaitu segi yuridis belaka. Bagi Hans Kelsen, negara tidak lain dari pada suatu "*normenordening*" semata-mata, suatu ketertiban norma-norma hukum. Ketertiban negara adalah tidak lain dari pada ketertiban hukum, dengan demikian negara adalah identik dengan hukum dan organ negara adalah identik pula dengan hukum..... "An organ of the state is tantamount to an organ of the law".¹⁰

Bergin Jollinult yang memandang negara dari dua segi ialah segi sosial dan segi yuridis dalam "*Zwei seiten theoris*" nya, maka negara tidak lain dari pada suatu kesatuan ikatan dari orang-orang yang bertempat tinggal/kediaman tertentu dan diperlengkapi dengan kekuasaan yang sifatnya asli untuk memerintah "Der Staat ist die mit ursprunglicher Herrschermacht ausgestatto Verbandseinheit seschafter Manschen".¹¹

⁹ Rudolf Kranenburg / Tk. B. Sabaroedin, op cit, kaca 47.

¹⁰ Muchtar Affandi op cit, kaca 89.

¹¹ Rudolf Kranenburg / Tk. B. Soebaroesdin, op cit, kaca 22.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

Demikianlah beberapa approach para sarjana terhadap negara, dirasakan bahwa betapa sulitnya untuk memberikan suatu perumusan yang lengkap yang memenuhi segala element dari pada negara itu. Akan tetapi walaupun demikian, walau dirasakan kesulitan tersebut, para sarjana telah berusaha merumuskan tentang “negara” sekadar untuk pedoman dalam mempelajari Ilmu-ilmu Kenegaraan. Beberapa sarjana telah mencoba merumuskan apakah negara itu, sebagai berikut:

Bellefroid beranggapan bahwa:

“Negara itu suatu persekutuan hukum yang menempati suatu wilayah untuk selama-lamanya dan yang dilengkapi dengan suatu kekuasaan tertinggi untuk menyelenggarakan kemakmuran rakyat sebesar-besarnya.”¹²

Logemann dalam bukunya “Staatsrecht van Nederlands Indie” mengatakan bahwa:

“De staat is een maatschappelijke organisatie die tot doel heeft om met haargezag een bepaalde samenleving te ordenen en te verzorgen” (“Negara adalah suatu organisasi kemasyarakatan yang bertujuan untuk dengan kekuasaannya mengatur dan mengurus satu masyarakat tertentu.”

Soenarko menyatakan dalam bukunya “Susunan Negara Kita” bahwa

¹² N. Utrecht “Pengantar dalam Hukum Indonesia” Ichtiar th 1959, cet V, kaca 327.

“Negara itu ialah organisasi masyarakat yang mempunyai daerah atau teritorir sepenuhnya sebagai *souverein*”.

Dengan membaca perumusan-perumusan tersebut, kita dapat mencoba menarik kesimpulan bahwa negara tidak lain dari pada suatu organisasi, yaitu suatu organisasi masyarakat atau perkelompokan dengan diperlengkapi suatu kekuasaan yang berdaulat untuk mengatur kemasyarakatan tersebut.

BAB II

NEGARA HUKUM, DEMOKRASI, DAN PEMISAHAN KEKUASAAN

A. Negara Hukum

Manusia dalam pergaulan hidupnya cenderung untuk selalu hidup bersama dengan manusia lainnya, Aristoteles menyebutnya sebagai “Zoon Politicon”¹³ dan setiap manusia menemukan dirinya sendiri dalam suatu masyarakat, dapat membentuk negara atau tidak. Berdasarkan kenyataan bahwa tiap-tiap masyarakat yang tidak merupakan negara selalu merupakan bagian dari negara.¹⁴

Dalam pandangan Socrates (470-399 SM) “Negara bukanlah suatu organisasi yang dibuat untuk manusia demi kepentingan pribadinya, melainkan negara itu sebagai suatu tata susunan yang objektif, termuat keadilan bagi umum, dan tidak hanya melayani kebutuhan pada penguasa Negara yang berganti-ganti orangnya”.¹⁵

Hans Kelsen dalam pandangannya bahwa “Negara itu merupakan kesatuan tata hukum atau norm ordening

¹³ Sjachran Basah, Op Cit, hlm. 54

¹⁴ Ibid, hlm. 82 ...pada zaman Yunani Purba, terdapat beberapa filsuf yakni Socrates, Aristoteles di samping masih ada Epicurus serta Zero.

¹⁵ Ibid, hlm. 85

(behoren ordening) yaitu tata yang memberikan pedoman tingkah laku manusia apa yang seharusnya dijalankan, dan tidak dijalankan sehingga dengan demikian negara itu identik dengan hukum; staatslehre identik dengan Rechtslehre, maka objek dari pada *staatlehre* sama dengan objek dari pada *rechtslehre*.¹⁶

Berkenaan dengan konsep negara hukum dalam kepustakaan Indonesia, diterjemahkan *rechtsstaat* atau *the rule of law* sama dengan negara hukum. Muh Yamin menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat, government of law*).¹⁷ Disamping penggunaan kata *rechtsstaat*, juga dipakai istilah *the rule of law* sebagaimana dikemukakan oleh Mauro Cappelletti.¹⁸

Konsep negara hukum dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl mempunyai ciri-ciri:

1. Adanya perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak asasi manusia;
3. Pemerintah berdasarkan peraturan-peraturan;

¹⁶ Ibid, hlm. 160

¹⁷ Muh Yamin, Proklamasi dan konstitusi Republik Indonesia, Ghaliah Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.

¹⁸ Mauro Cappelletti, Judicial Review in the Contemporari Word, the Bobbs-Marill Company, Inc New York, 1971, hlm. 42, dengan menyatakan "...it has since come to considered by many as essential to the rule of law any where".

4. Peradilan administrasi Negara dalam perselisihan;¹⁹

Sri Soemantri menguraikan bahwa unsur-unsur terpenting dari Negara Hukum, yaitu:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*Rechterlijke Controle*).²⁰

Lebih lanjut Padmo Wahyono menyatakan bahwa di dalam Negara hukum terdapat suatu pola sebagai berikut :

1. Menghormati dan melindungi hak – hak manusia;
2. Mekanisme kelembagaan Negara yang demokratis;
3. Tertib hukum;
4. Kekuasaan Kehakiman yang bebas.²¹

Hal ini berarti bahwa ajaran Negara berdasarkan atas hukum mengandung esensi bahwa hukum adalah “*supreme*”

¹⁹ SF Marbun & Moh Mahfud MD, Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 44.

²⁰ Sri Soemantri, M., Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 29-30.

²¹ Padmo Wahyono, Indonesia Negara yang Berdasarkan Atas Hukum, Pidato Pengukuhan Guru Besar Tanggal 17 Nopember 1979, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 6, Sjachran Basah, Eksistensi dan Tolok Ukur Badan Peradilan Administrasi Di Indonesia, Alumni, Bandung, 1985, hlm. 148.

dan kewajiban bagi setiap penyelenggara Negara atau pemerintah untuk tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan hukum (*above to the law*), semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*).²²

Dalam hubungan inilah tidak boleh ada kekuasaan yang sewenang – wenang (*arbitrary power*) atau penyalahgunaan kekuasaan (*misuse of power*)²³. Karena itu ajaran Negara berdasar atas hukum memuat unsur pengawasan terhadap kekuasaan agar tidak terjadi kesewenang – wenangan.

B. Demokrasi

Demokrasi sebagai asas yang dipergunakan dalam sistem ketatanegaraan berasal dari Yunani yang terdiri dari 2 suku kata yaitu *demos* yang berarti rakyat dan *cratein* yang berarti pemerintah dengan demikian dilihat dari arti kata-katanya demokrasi adalah pemerintah rakyat, yang kemudian diartikan pemerintah dari rakyat oleh rakyat untuk rakyat. Dalam perkembangannya pengertian demokrasi pada dasarnya tidak terjadi perubahan yaitu suatu sistem pemerintah dimana dipegang oleh rakyat diikutsertakan dalam pembicaraan masalah-masalah pemerintahan.²⁴

Secara praktis demokrasi dikemukakan oleh **Abraham Lincon** sebagai “as government of people, by the

²² Bagir Manan, Lembaga....., Op Cit, hlm.11

²³ Ibid

²⁴ Juniarto, Op Cit, hlm. 22

people, for the people”²⁵, yang mengandung arti bahwa pemerintah dimiliki dan dijalankan sendiri oleh rakyat (rakyat memerintah diri sendiri).

Dalam hubungan ini, Sri Soemantri menyatakan:

“Kita telah mengetahui bahwa Demokrasi pancasila mempunyai 2 macam pengertian, yaitu baik yang formal maupun yang materil. Sebagai realisasi pelaksanaan demokrasi pancasila dalam arti formal, UUD 1945 menganut apa yang dinamakan *indirect democracy*, adalah suatu demokrasi dimana pelaksanaan kedaulatan rakyat tidak dilaksanakan oleh rakyat secara langsung melainkan melalui lembaga-lembaga perwakilan rakyat seperti DPR dan MPR; dan demokrasi dalam arti pandangan hidup atau demokrasi sebagai falsafah bangsa (*democracy in philosophy*)”²⁶.

Demokrasi yang dikembangkan di Indonesia adalah demokrasi yang mengacu pada nilai normatif konstitusi, sebagaimana yang dikemukakan oleh Miriam Budiardjo, bahwa “ciri khas demokrasi konstitusional ialah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas kekuasaannya dan tidak diizinkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya”²⁷.

²⁵ William Ebenstein et al, *American Democracy In world Perspective*, Harper & Row Publisher, New York, Evanston London, 1967, hlm. 3

²⁶ Sri Soemantri, *Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Alumni Bandung, 1971 hlm. 26, terpetik dari Sobirin Melian, *Op Cit*, hlm. 47

²⁷ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, hlm. 52

Hal ini berbunyi kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.²⁸

C. Pemisahan Kekuasaan

Salah satu unsur terpenting dari negara hukum adalah dengan adanya pembagian kekuasaan atau pemisahan kekuasaan dalam negara. John Locke (1690) dalam bukunya *Two Treatises on The Government*, memisahkan kekuasaan negara yakni legislatif, eksekutif, dan federatif.²⁹ Teori John Locke kemudian dikembangkan oleh Montesquieue (1748) dalam bukunya *L'Esprit de Lois*, yang membagi dalam tiga kekuasaan yakni kekuasaan legislative, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif, masing-masing kekuasaan mempunyai lapangan pekerjaan sendiri yang harus dipisahkan antara satu dengan yang lain dan kekuasaan tersebut dipegang oleh tiga badan kenegaraan yang berbeda.³⁰

Ajaran Trias Politica tersebut terus berkembang yang kemudian oleh Van Vollenhoven dalam bukunya *Staatsrecht Overzee* membagi kekuasaan menjadi empat kekuasaan

²⁸ Pasal 1 ayat 2 UUD 1945 sebelum amandemen ketiga tahun 2001 menyatakan Kedaulatan ada di tangan rakyat dalam dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang berarti implementasi ajaran demokrasi di Indonesia masih dan terus mengalami perkembangan.

²⁹ M.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi hukum Tata Negara Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, Jakarta, 1998, Hlm.3

³⁰ Ibid

yang di sebut dengan catur praja, keempat kekuasaan tersebut adalah :

1. Membuat peraturan (regeling)
2. Pemerintahan dalam arti sempit (bestuur);
3. Mengadili (rechtspraak);
4. Polisi (politie)³¹

UUD 1945 memberikan kedudukan kepada presiden, selain mempunyai kekuasaan eksekutif, presiden juga mempunyai kekuasaan membentuk undang - undang, kekuasaan yang berkaitan dengan penegakan hukum (grasi, amnesti dan abolisi)³². Hal seperti ini tidak hanya berlaku menurut sistem UUD 1945 akan tetapi juga berlaku di negara lain seperti Amerika Serikat, namun Presiden Amerika sebagai penyelenggara pemerintahan tidak dibekali dengan kekuasaan untuk membentuk Undang - undang akan tetapi Presiden Amerika Serikat mempunyai kekuasaan memberi persetujuan atau memveto rancangan undang - undang yang sudah disetujui oleh congress.³³

Kekuasaan presiden dalam menjalankan pemerintahan itu di batasi oleh UUD, sehingga ia dapat berbuat menyimpang dari padanya. Dalam menjalankan pemerintahan itu Presiden dibantu oleh Menteri - menteri

³¹ Van Vollenhoven, Staatsrecht Overzee, H.E. Stenfert Kroese's, Uitgevers Maatschappij N.V., Leiden-Amsterdam, 1934, Hlm.105, Kuncoro Purbopranoto, Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan, Alumni, Bandung, 1985, Hlm.27

³² Bagir Manan, lembaga....., Op Cit. Hlm. 32

³³ Ibid

negara dan tanggung jawab tetap di tangan presiden. Hal ini menunjukkan bahwa UUD 1945 menganut sistem presidential, karena kekuasaan dan tanggungjawab pemerintahan terletak di tangan presiden.³⁴

Dewan perwakilan Rakyat mempunyai fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan, dan dalam melaksanakan fungsinya Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat. Selain itu juga setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas.³⁵

Dengan fungsi tersebut Dewan Perwakilan Rakyat berfungsi sebagai pengawas terhadap pemerintah. Jika dalam tugas pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat menganggap, bahwa tindakan presiden terbukti melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi atau tindak pidana berat atau ternyata tidak lagi memenuhi syarat menjadi Presiden, DPR dapat mengusulkan pemberhentian Presiden.³⁶

Teori negara hukum, teori demokrasi, teori pemisahan kekuasaan sebagai teori dasar fungsi pengawasan DPR dan BPK. Hal ini didasarkan pada suatu pemikiran bahwa paham negara hukum tidak dapat dipisahkan dari paham demokrasi atau kedaulatan rakyat, demikian pula dengan

³⁴ Moh. KUsnardi dan Hamaily Ibrahim, Op Cit. Hlm.198

³⁵ Baca pasal 20A UUD 1945 setelah Amandemen ke dua AThun 2000

³⁶ Baca Pasal 7A Undang-undang Dasar 1945

ajaran pemisahan kekuasaan, dan pada akhirnya dipahami bahwa hukum yang mengatur pembatasan kekuasaan negara atau pemerintah dibuat atas dasar demokrasi.

Fungsi pengawasan DPR maupun BPK, tidak lain dimaksudkan untuk pembatasan kekuasaan agar pemerintah dalam melaksanakan fungsinya tidak menyimpang dari asa – asas negara hukum dan konstitusi sebagai hukum yang mengatur negara. Demikian pula dengan DPR dan BPK sebagai lembaga negara dalam melaksanakan fungsinya juga tidak boleh menyimpang dari konstitusi.

D. Teori Negara Hukum

1. Istilah Negara Hukum

Istilah negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia telah ditegaskan dalam pasal 1 ayat (3) yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum “ yang ditetapkan pada tanggal 9 november 2001, rumusan seperti ini juga terdapat dalam konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.³⁷ secara kosepsional terdapat lima konsep negara hukum yaitu; “Rechtsstaat”, Rule Of Law, Socialist Legality, Nomokrasi Islam, dan Negara Hukum (Indon-esia),³⁸ dan

³⁷ Jimly Assididqie, Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat, Pusat Studi humkum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002, hlm.3

³⁸ Muhammad Thir Azhari, Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Impelemntasinya pada Periode Negara Madinah dan MAsa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, Hlm. 73-74

kelima istilah negara hukum tersebut masing – masing mempunyai karakteristik tersendiri.

Sekalipun ada perbedaan latar belakang paham antara *rechstaat* atau *the rule of law*, namun lahirnya istilah “negara hukum” tidak terlepas dari pengaruh kedua paham tersebut. Dalam usaha untuk lebih mencerminkan paham Indonesia maka dilakukan personifikasi, sehingga dalam kepustakaan Indonesia, dijumpai istilah lain, yang memberikan atribut “Pancasila”, sehingga menjadi “demokrasi pancasila”. Demikian juga istilah “negara hukum pancasila”. Dengan tidak mengecilkan usaha untuk mencerminkan istilah yang khas Indonesia, istilah negara hukum sudah cukup jelas, untuk menunjukkan bahwa istilah negara hukum itu adalah paham Indonesia, sebagaimana ditegaskan pada perubahan ketiga UUD 1945 yang tercantum dalam pasal 1 ayat (3) yaitu “ negara Indonesia adalah negara hukum”.

Dalam konsepsi Islam, istilah negara hukum dikenal dengan nama “ nomokrasi “, adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip kekuasaan sebagai amanah, musyawarah, keadilan , persamaan, pengakuan dan perlindungan terhadap hak – hak asasi manusia, perdamaian, peradilan bebas, kesejahteraan , dan ketaatan rakyat.

2. Negara Hukum Konsep Anglo Saxon

Pemikiran tentang “negara hukum” telah dilakukan oleh plato dalam tulisannya tentang “*nomoi* “. Kemudian

berkembang konsep di Eropa Kontinental dengan *rechtsstaat*, konsep anglo saxon dengan *therule of law* dan konsep – konsep lainnya.³⁹ Dalam perkembangan konsep – konsep tersebut, muncul pandangan – pandangan para sarjana tentang negara hukum, misalnya kant memaparkan prinsip negara hukum formil, J. Stahl mengemukakan pandangan negara hukum material, dicey dengan konsepnya tentang the rule of law , dan sebagainya.

Pemikiran negara hukum (*the rule of law*) di inggris sebenarnya sudah tampak sejak Henry II, yakni pada tahun 1164 menghasilkan konstitusi yang di kenal dengan *Constitution of clarendon*, yang di susul dengan *Magna Charta* pada tahun 1215, sebagai cikal bakal munculnya *Bill of rights*, memberi jaminan terhadap hak – hak asasi dijamin dan pengaturan tentang kewajiban raja mentaati hukum.⁴⁰ Dengan demikian ketentuan tentang apa yang hendak dijamin oleh hukum atau apa yang ingin diselamatkan dengan *Rule of law* itu, merupakan latar belakang awal munculnya konsep Anglo Saxon, yang kemudian terkenal dengan the rule of law. Dalam konsep Anglo Saxon, ungkapan “ *The rule of law* “ pada dasarnya sama maknanya dengan apa yang oleh sistem hukum Eropa Kontinental

³⁹ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, Hlm. 73

⁴⁰ Ibid, Hlm.39

disebut “rechstaat”, “concept of legality”, atau “etat de droit”, yang artinya “the laws which govern and not men”.⁴¹

Konsep negara hukum Anglo Saxon atau the rule of law, dapat dipahami dengan mengacu kepada pendekatan Dicey, dalam usahanya membahas the rule of law di Inggris. Sejarah pemerintahan Inggris yang absolut yang dijalankan berabad – abad telah memberikan inspirasi yang sangat berharga bagi Albert Ve4nn of the law of the melahirkan karyanya Introduction to the study of the law of the constitution, yang terbit pada tahun 1885, yang merupakan karya yang sangat berharga dalam memahami paham Anglo Saxon. Pemikiran tentang negara hukum sudah lama ada, dan diawali dengan tulisan Plato tentang “nomoi”, kemudian berkembang paham – paham tentang negara hukum diantaranya “the rule of law”. Sesuai dengan yang diungkapkan Brewer – Carias, yaitu: Dicey did not invent notion of the rule of law although he was the first writer to systematize and analyze the principle”. (... Dicey tidak menciptakan gagasan the rule of law meskipun ia adalah penulis pertama yang Menyusun dan menganalisis asas tersebut). Oleh karena itu tidak mungkin untuk membicarakan the rule of law tanpa mengacu kepada pendekatan Dicey, Sebab dialah yang pertama kali menulis secara sistematis paham the rule of law.

Equality before the law dalam pandangan Dicey, bahwa semua warga negara sama kedudukannya di hadapan

⁴¹ Brewer-Carias, Op Cit, Hlm.36

hukum, penundukan yang sama dari semua golongan kepada "ordinary law of the land" yang dilaksanakan oleh "ordinary court".⁴² Juga dapat berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat pemerintahan negara maupun warga negara biasa, berkewajiban untuk mentaati hukum yang sama. The rule of law dalam pengertian ini bahwa para pejabat negara tidak bebas dari kewajiban untuk mentaati hukum yang mengatur warga negara biasa atau dari yurisdiksi peradilan biasa.⁴³ Dengan demikian tidak dikenal peradilan administrasi negara dalam sistem Anglo Saxon. Brewer – Carias mengatakan : "...Dicey's concept of the rule of law ensures that all individuals, including public official, are governed by the ordinary law in ordinary courts, it naturally includes any idea of special administrative courts in the French manner"⁴⁴ Berdasarkan konsep the rule of law, konsekuensi dari hak – hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh pengadilan.⁴⁵

Konsep negara hukum Dicey, sebagai pandangan murni dan sempit, oleh karena dari ketiga pengertian dasar yang diketengangkannya tentang the rule of law, Intinya adalah "common law" sebagai dasar perlindungan kebebasan individu terhadap kesewenang – wenangan penguasa. Perlindungan Common law hanya dapat meluas

⁴² Philipus m. Hadjon, *Perlindungan Hukum....op cit*, Hlm.80

⁴³ Brewer-Carias, *OP Cit*. Hlm.38

⁴⁴ Philipus M. Hardjon, *Loc. Cit*

⁴⁵ Brewer-Carias, *Op.Cit.*, Hlm.40; Yang dikutip dari A.V.Dicey, *Op.Cit.*, Hlm.203

kepada kebebasan pribadi tertentu seperti kebebasan berbicara tetapi tidak dapat “assure the citizen’s economic or sosial well being”⁴⁶ (menjamin kesejahteraan ekonomi atau sosial warga negara) seperti perlindungan fisik yang baik, memiliki rumah yang layak, pendidikan, Pemberian jaminan sosial atau lingkungan yang layak; Kesemuanya itu membutuhkan peraturan yang kompleks.

Dengan demikian H.W.R Wade, telah mengidentifikasi lima pilar negara hukum sebagai berikut:

- 1) Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum;
- 2) Pemerintah harus berperilaku di dalam suatu bingkai yang diakui peraturan perundang – undangan dan prinsip – prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi;
- 3) Sengketa mengenai keabsahan (*legality*) tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independent dari eksekutif;
- 4) Harus seimbang (*even – handed*) antara pemerintah dan warga negara; dan
- 5) Tidak seorang pun dapat dihukum kecuali atas kesejahteraan yang ditegaskan menurut Undang – Undang.

3. Negara Hukum Konsep Eropa Kontinental

Lahirnya konsep negara hukum adalah akibat dari sistem pemerintahan absolutisme pada negara – negara di benua Eropa. Pemikiran yang reaktif ini lahir sebagai suatu

⁴⁶ Ibid

sistem rasional yang menggantikan absolutisme yang tiranik.⁴⁷ Paham *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan terhadap absolutisme sehingga perkembangannya bersifat revolusioner, yang bertumpu pada sistem hukum *continental* yang di sebut “civil law” atau “*Modern Romawi Law*”.⁴⁸ Ciri negara hukum pada masa itu dilukiskan sebagai “negara penjaga malam” (*nachtwakerstaat*), tugas pemerintah di batasi pada mempertahankan ketertiban umum dan keamanan (*de openbare orde en veiligheid*).⁴⁹

Konsep Negara hukum Kant adalah sering disebut sebagai paham Negara hukum dalam pengertian yang sempit, karena menempatkan fungsi *recht* pada *staat*, yang hanya berfungsi sebagai alat perlindungan hak – hak individual. Dalam konsep tersebut, kekuasaan Negara dipahami secara *passive*, yang hanya bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan. Paham kant ini dikenal dengan istilah *nachtwakerstaat* atau *nachtwachertaat*⁵⁰, yang sering diterjemahkan dengan “Negara hukum jaga malam”⁵¹.

Konsep Negara hukum abad ke 19 di Eropa *continental* adalah Negara hukum liberal. Sifat liberalnya didasarkan pada *liberty* (*virjheid*) dan asas demokrasi

⁴⁷ Van der Pot-Donner, Op.Cit, Hlm.159

⁴⁸ Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum ...op cit, hlm 72.

⁴⁹ P. de Haan, Th.G.Druksteen, R.Fernhout, R.Fernhout, Bestuursrecht in de Sociale Rechstaat, Deel I, Kluwer-Deventer, 1986, hlm. 8.

⁵⁰ Muhammad Tahir Azhari, op.cit., hlm. 73-74.

⁵¹ Azhari, Negara Hukum Indonesia, UI-Press, 1995, 46.

didasarkan pada *equality* (*gelijkheid*). Sebagaimana telah disebutkan di atas, menurut *Kant*, *liberty* adalah “*the free self-assertion of each – limited only by the like liberty of all*”. Dari prinsip *liberty* ini, kemudian melahirkan prinsip selanjutnya yaitu “*freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*”.⁵² Negara hukum yang demokratis, adalah Negara saling percaya antara rakyat dan penguasa, sebagaimana diungkapkan vander pot-Donner, yaitu : “*De rechtstaat is de staat van het wederzijds verwen,...*”.⁵³ (Negara hukum adalah Negara kepercayaan timbale balik,...).

Perkembangan konsep Negara hukum liberal sebagaimana dikemukakan oleh *Kant*, terjadi penyempurnaan karena dianggap kurang memuaskan. Dalam hubungan ini muncul pemikiran untuk penyempurnaan paham Negara hukum liberal itu, yaitu dengan munculnya pemikiran paham Negara hukum formal yang diungkapkan oleh Frederich Julius Stahl yang berkebangsaan Jerman, dengan karyanya berjudul *Philosophie des Rechts*, terbit pada tahun 1878, Stahl mengetengahkan paham Negara hukum formal, dengan unsur-unsur utamanya, yaitu: mengakui dan melindungi hak – hak asasi manusia;

⁵² Phillipus, M.Hadjon, op.cit.,hlm 74-75; yang dikutipnya dari Roscoe Pound, *The Development of Constitutional Guarantees of Liberty*, New Haven-London, Yale University Press, 1957, hlm. 1-2.

⁵³ Van der Pot - Donner, op.cit., hlm. 159.

- (a) Untuk melindungi terhadap hak – hak asasi tersebut maka penyelenggara Negara harus berdasarkan atas teori trias politica;
- (b) Dalam menjalankan tugasnya, pemerintah harus berdasarkan atas undang – undang, (*wetmatig-bestuur*);
- (c) Jika dalam menjalankan tugasnya berdasarkan undang – undang, pemerintah masih melanggar hak asasi (campur tangan pemerintah dalam kehidupan pribadi seseorang), maka ada pengadilan administrasi yang akan menyelesaikannya.⁵⁴

Asas Negara hukum menurut paham *Scholten* adalah

- (a) ada hak warga Negara terhadap Negara, yang mengandung dua aspek: pertama, hak individu pada prinsipnya berada di luar wewenang Negara; kedua, pembatasan terhadap hak tersebut hanyalah dengan ketentuan undang – undang, berupa peraturan yang berlaku umum; (b) adanya pemisahan kekuasaan.

Scholten, dengan mengikuti *Montesquieu* mengemukakan tiga kekuasaan warga Negara yang harus dipisahkan satu sama lain, yaitu kekuasaan pembentuk undang – undang, kekuasaan melaksanakan undang – undang, dan kekuasaan mengadili.⁵⁵ *Scholten* mengkritik

⁵⁴ Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, Jakarta, In – Hill Co., 1989, hlm 51; Muhammad Tahir Azhari, *op.cit.*, hlm. 66

⁵⁵ Paul Scholten, *Verzamelde Geschriften*, Zwolle, WEJ Tjeenk Willink, Deel, 1949, hlm. 383-384, terpetik dari Azhari, *op.cit.*, hlm. 48-49.

pandangan montesquie, yang menganggap sebagai pelaksana tunggal dalam penerapan undang – undang. Menurutnya pandangan tersebut sudah ditinggalkan, dengan memberi contoh sistem Amerika Serikat, sebagai Negara yang paling konsekuen dalam menerapkan konsep trias politica, yang menetapkan bahwa presiden sebagai pelaksana undang – undang. Selain itu, unsur khas Amerika Serikat, yaitu Supreme Court, disamping tugasnya mengadili, juga mempunyai tugas pengawasan terhadap undang – undang.⁵⁶

4. Negara Hukum Konsep Sosialis

Konsep socialist legality yang dianut di Negara – Negara komunis adalah suatu konsep yang hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang diterapkan di Negara – Negara *Anglo Saxon*. Konsep ini pertama kali berkembang di Uni Soviet selama masa *New Economic Policy* (1921-1928), sedangkan pada masa paham komunisme revolusioner tidak diakui.⁵⁷ Pengakuan terhadap asas legalitas di Soviet, karena rasa takut terhadap unsur– unsur kapitalis yang ada dalam masyarakat, berusaha untuk menggunakan undang – undang untuk tujuan – tujuan individual atau kelompok, dan dengan demikian dapat merugikan sosialisme.

Konsep Socialist legality mempunyai prinsip – prinsip yang berbeda dengan konsep *rechstaat* dan *the rule of law*.

⁵⁶ Ibid.

⁵⁷ Rene David&John EC Brieley, op.cit., hlm 184.

Ciri menempatkan hukum sebagai alat untuk mewujudkan sosialisme. Hak-hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip – prinsip sosialisme.⁵⁸ Tidak ada kesempatan bagi individu untuk memperjuangkan hak pribadinya, karena dianggap bertentangan dengan hak masyarakat (*sosialist property*). Hak – hak individu harus melebur dalam tujuan sosialisme, yang mengutamakan kepentingan kolektif (kolektivisme) di atas kepentingan individu. Dalam konsep *sosialist legality* ada suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari Negara komunis bahwa agama adalah candu bagi rakyat.⁵⁹

5. Konsep Negara Hukum di Indonesia

Konsep Negara hukum yang digunakan di Indonesia dan pernah populer adalah istilah (*rechtsstaat*).⁶⁰ Sementara itu untuk memberikan ciri “ke Indonesianya”, juga di kenal istilah Negara hukum dengan menambah atribut “pancasila” sehingga menjadi “Negara Hukum Pancasila”,⁶¹ dalam

⁵⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum ... op.cit.*, hlm 91.

⁵⁹ Ibid

⁶⁰ Digunakan dalam penjelasan UUD 1945 yakni Negara berdasar atas hukum.

⁶¹ Istilah ‘Negara hukum Pancasila’, diantaranya digunakan oleh Philipus M.Hadjon, *op.cit.*, hlm. 24; Sjachran Basah, menggunakan istilah ‘negara hukum berdasarkan Pancasila’, Sjachran Basah, *Eksistensi ... op cit.*, hlm. 4.

hubungan ini, M. Scheltema⁶² mengungkapkan, ciri khas Negara hukum bahwa Negara memberikan perlindungan kepada warganya dengan cara yang berbeda – beda.

Negara hukum adalah suatu pengertian yang berkembang, dan terwujud sebagai reaksi masa lampau, karena itu unsur negara hukum berakar pada sejarah dan perkembangan suatu bangsa. Setiap Negara memiliki sejarah yang tidak sama, oleh karenanya pengertian Negara hukum di berbagai Negara akan berbeda.

Dalam kedua UUD tersebut istilah Negara hukum dicantumkan dengan tegas, dan pengertian “Negara hukum” dikaitkan dengan pengertian “demokratis” dengan rumusan “Negara hukum yang demokratis” (*demokratische rechtsstaat*). Rumusan yang digunakan oleh konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950, merupakan suatu rumusan yang lazim dalam system parlementer di Negara-negara Eropa.⁶³

Ungkapan “*rechstaat*” dapat diartikan sama dengan “Negara yang berdasarkan atas hukum”, juga sering diartikan atau diterjemahkan dengan “Negara hukum”.⁶⁴ Oleh karena itu penulis lebih cenderung menggunakan ungkapan “Negara hukum”, dimaksudkan “*rechstaat*”. Istilah “Negara hukum” menurut penulis adalah istilah Indonesia, yang mengandung makna yang khas atau paham

⁶² M. Scheltema, *De Rechtsstaat* H.Erdacht, WEJ Tjeenk Willink, Zwolle, 1989, hlm. 16, dalam Azhari, *op.cit.*, hlm. 49-50.

⁶³ Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cet. Ke-2, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 8.

⁶⁴ Bandingkan dengan Pasal 3 UUD 1945 (Amandemen ketiga 2001)

Indonesia, tanpa harus menambahkan atribut yang lain, setelah kata “negara hukum”.

Pengertian yang mendasar dari Negara hukum, dimana kekuasaan tumbuh pada hukum dan semua orang sama di hadapan hukum;⁶⁵ atau Negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan Negara dan penyelenggara kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.⁶⁶

Kesejahteraan hukum atau Negara hukum sosial (*sosiale rechstaat*) adalah Negara bertujuan mewujudkan kesejahteraan rakyatnya, dan Negara dituntut untuk memberikan pelayanan sebaik – baiknya dan seluas – luasnya kepada rakyatnya. Sehubungan dengan ciri tersebut, maka muncul dua konsekuensi dalam Negara kesejahteraan, yaitu:

- (1) Campur tangan pemerintah terhadap kehidupan rakyat sangat luas, hingga hampir semua aspek kehidupan rakyat ;
- (2) Dalam pelaksanaannya fungsinya, pemerintah menggunakan asas *Freies Ermessen* atau diskresi.

Dalam suatu Negara hukum modern, hak – hak warga Negara harus dapat diwujudkan melalui hukum, yakni: dalam pembentukan hukum dan dalam penegakan hukum.

⁶⁵ Mochtar Kusumaatmadja, Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang, Makalah, Jakarta, 1995, hlm. 1 dan 2.

⁶⁶ A.HAmid S. Attamimi, op.cit., hlm. 74.

Bagir Manan, menyatakan bahwa dalam ajaran Negara hukum memuat tiga dimensi penting, yaitu dimensi politik, hukum, dan sosial ekonomi.⁶⁷ Dalam dimensi politik, Negara hukum memuat prinsip pembatasan kekuasaan, yang menjelma dalam keharusan paham berkonstitusi, pembagian (pemisahan) kekuasaan, kemerdekaan kekuasaan kehakiman, dan jaminan dan penghormatan terhadap hak asasi. Dimensi hukum, dalam Negara hukum harus tercipta suatu tertib hukum dan perlindungan hukum bagi setiap orang tanpa diskriminasi. Dimensi sosial ekonomi Negara hukum berupa kewajiban Negara atas pemerintah untuk mewujudkan dan menjamin kesejahteraan sosial.

Untuk menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan tujuan hukum, fungsi lembaga – lembaga penegak hukum sangat berperan penting, terutama fungsi penegakan hukum dan fungsi pengawasan.

Pengawasan dimaksud adalah pengawasan yang dapat bersifat preventif dan represif melalui lembaga – lembaga penegak hukum, guna untuk menjamin tertib hukum, penegakan hukum, dan pencapaian tujuan hukum, ketertiban dan keadilan sosial bagi seluruh warga Negara.

Dari uraian negara hukum di atas telah memunculkan beberapa tipe Negara hukum dengan gambar seperti pada halaman berikut :

⁶⁷ Bagir Manan, "Pemikiran Negara Berkonstitusi di Indonesia", Makalah, yang disampaikan pada Temu Ilmiah Nasional Mahasiswa Hukum se-Indonesia, FH Unpad, Bandung, 6 April 1999, hlm. 2.

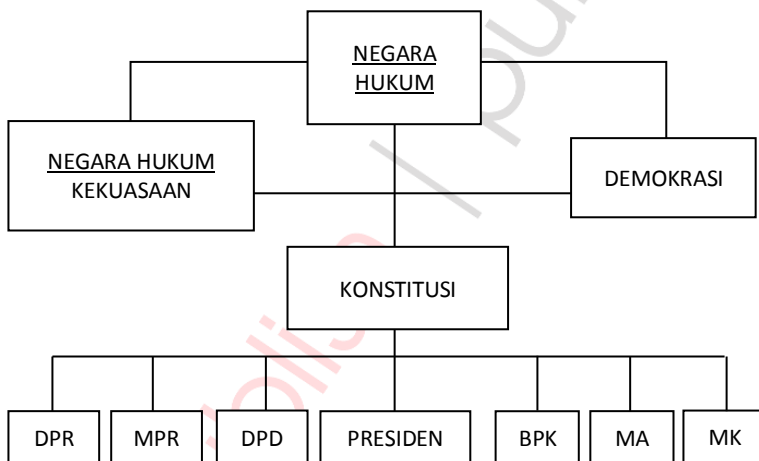
Gambar 1. Konsep – Konsep Negara Hukum

KONSEP NEGARA HUKUM	CIRI - CIRI	UNSUR – UNSUR UTAMA
Nomokrasi Islam	Bersumber dari Quran dan sunnah Nomokrasi bukan Teokrasi, persaudaraan dan Humanisme	Musyawarah, Persamaan, Peradilan, bebas, Kesejahteraan
Rechtsstaat	Bersumber dari rasio manusia, Liberalistik/ individualistik,	Pengakuan/ perlindungan hak asasi, Trias politica, Peradilan Administrasi Wetmatigberstuur
Rule of law	Bersumber dari rasio manusia, Liberalistik/ individualistik	Supremary Of law, Equality before the law, Individual righst
Sosialist Legality	Bersumber dari rasio Manusia, komunis, Atheis, Totaliter	Hukum sebagai alat sosialisme
Negara Hukum Pancasila	Hubungan erat antara Negara dengan agama, Bertumpu pada Ketuhanan yang Maha Esa, Asas kekeluargaan	Pancasila, sistem Pemerintah berdasarkan atas hukum, Konstitusi, Peradilan Bebas dan Peradilan Administrasi, Persamaan, Pemisahan kekuasaan

Seluruh lembaga Negara yang disebutkan dalam UUD 1945 yakni MPR yang terdiri dari Anggota DPR dan Anggota

DPD, Presiden, MA, MAHKAMAH Konstitusi, dan Badan Pemeriksa Keuangan harus dipandang sebagai suatu produk konstitusional, yang dalam melaksanakan fungsinya harus menjunjung tinggi prinsip supremacy of law dan konstitusi atau asas legalitas, yang dapat dilihat dalam gambar sebagai berikut:

Gambar 2. Paradigma Negara Hukum



E. Teori Demokrasi

1. Konsepsi Demokrasi

Demokrasi mempunyai arti yang penting bagi masyarakat yang menggunakannya, sebab demokrasi adalah hak masyarakat untuk menentukan sendiri jalan hidup organisasi suatu Negara. istilah demokrasi berasal dari Yunani, demos (rakyat) dan kratos (kekuasaan), istilah

demokrasi telah dikenal sejak abad ke- 5 SM, yang pada awalnya merupakan reaksi dari kediktatoran di Negara – Negara Yunani kuno.⁶⁸ Menurut kamus hukum, demokrasi (democracy) adalah bentuk pemerintahan atau kekuasaan yang tertinggi dimana sumber kekuasaan tertinggi adalah kekuasaan (ke) rakyat (an).⁶⁹

Konsep demokrasi lahir dari pemikiran mengenai hubungan Negara hukum, di Yunani kuno telah dipraktikkan dalam kehidupan bernegara dalam abad ke 5 SM sampai sekitar abad ke 6 Masehi. Ketika itu, pelaksanaan demokrasi dipraktikkan bersifat langsung (*direct democracy*); artinya hak rakyat untuk membuat keputusan – keputusan politik dijalankan secara langsung oleh seluruh warga Negara yang bertindak berdasarkan prosedur mayoritas. Sifat langsung ini dapat dilaksanakan secara efektif karena Negara kota (*city state*) Yunani kuno berlangsung dalam kondisi sederhana dengan wilayah Negara yang hanya terbatas pada sebuah kota dan daerah sekitarnya dan jumlah penduduk yang hanya kurang dari 1000 orang dalam satu Negara dan ketentuan – ketentuan demokrasi hanya berlaku untuk warga Negara resmi yang merupakan sebagian kecil dari seluruh penduduk. Sebagian besar yang terdiri dari budak

⁶⁸ Masykuri Abdillah, *Demokrasi di Persimpangan Makna, Respons Intelektual Muslim Indonesia (1966-1993)*, PT. Tiara Wacana Yogyakarta, 1999, hlm. 71.

⁶⁹ Yan Pranadya Puspa, *Kamus Hukum, Aneka Ilmu*, Semarang, 1977, hlm. 295.

belian, pedagang asing, perempuan, dan anak – anak tidak dapat menikmati hak demokrasi.⁷⁰

2. Demokrasi di Indonesia

Proklamasi kemerdekaan Indonesia 17 agustus 1945 merupakan salah satu bukti bahwa Indonesia adalah Negara demokrasi, seperti yang ditegaskan dalam naskah Proklamasi yaitu *“Kami bangsa Indonesia dengan ini menatakan kemerdekaan Indonesia”...* (kursif penulis), namun benih – benih kehidupan berdemokrasi di Indonesia telah ada hampir pada semua suku, marga, kerajaan di nusantara, hanya saja belum dapat disebut secara pasti tahun berapa demokrasi mulai berlaku di Indonesia.

Penegasan Negara Indonesia sebagai Negara demokrasi (berkedaulatan rakyat) ditegaskan dalam Pasal 1 ayat (2) yang berbunyi bahwa kedaulatan ada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-undang Dasar.⁷¹ Implementasi dari kedaulatan rakyat ini adalah dilaksanakannya Pemilihan anggota DPR. Ide demokrasi ini telah ditetapkan oleh the founding fathers dengan rumusan bahwa, dalam enam bulan sesudah berakhirnya peperangan Asia Timur Raya Presiden Indonesia mengatur dan

⁷⁰ Miriam Budiardjo, Dasar-dasar ... op.cit., hlm. 50.

⁷¹ Pasal 1 ayat(2) UUD sebelum Amandemen berbunyi “Kedaulatan ada ditangan rakyat dan dilaksanakan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat, mengandung makna bahwa Negara Indonesia adalah Negara Demokrasi namun supremasi of power ada pada Majelis Permusyawaratan Rakyat.

menyelenggarakan segala hal yang ditetapkan dalam Undang – Undang Dasar.

Pada hakikatnya terdapat tiga ide untuk menetapkan suatu sistem pemerintahan yang demokratis yaitu:

- a. Ide partisipasi, mengandung pengertian rakyat ikut serta dalam proses pengambilan keputusan dalam bidang politik dan bidang pemerintahan baik melalui perwakilan maupun secara langsung, dengan pernyataan pendapat baik lisan maupun tulisan yang harus dilindungi secara konstitusional.
- b. Ide pertanggungjawaban pemerintah terhadap rakyat berarti bahwa pemerintah harus mempertanggungjawabkan semua tindakannya kepada rakyat (*accountability*) sebab pemerintah melaksanakan fungsinya berdasar wewenang yang di berikan oleh rakyat.
- c. Ide kesamaan, dalam hal ini kesamaan dalam demokrasi yang berarti kesamaan berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan dalam hukum dan pemerintahan.⁷²

3. Pemisahan Kekuasaan Dalam UUD 1945

Sudah menjadi kebiasaan untuk membagi – bagikan tugas – tugas pemerintahan dalam trichotomy berdasarkan

⁷² Bandingkan dengan John, Schwarzmantel, *The State in Contemporary Society; An Introduction*, Harvester Wheatsheaf, London, 1994, hlm. 33.

ajaran trias politica.⁷³ Akan tetapi dalam berbagai konstitusi terdapat berbagai penafsiran terhadap pelaksanaan ajaran tersebut.⁷⁴

Sir Ivor Jennings dalam karyanya berjudul *the law and the Constitutions*, membedakan pemisahan kekuasaan dalam arti material dan pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Pemisahan kekuasaan dalam arti material adalah pemisahan kekuasaan yang dipertahankan secara tegas dalam tugas – tugas (fungsi) kenegaraan yang secara karakteristik menunjukkan adanya pemisahan kekuasaan itu dalam tiga bagian, legislative, eksekutif, dan yudikatif. Adapun yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti formal adalah apabila pemisahan kekuasaan itu tidak dipertahankan dengan tegas.⁷⁵ Dalam pandangan Ismail Suny, pemisahan kekuasaan dalam arti material selanjutnya disebut , sedangkan pemisahan dalam arti formal sebaiknya disebut dengan pembagian kekuasaan (*division of powers*).⁷⁶

Dalam hubungan ini penulis berpendapat bahwa meskipun UUD 1945 tidak sepenuhnya menganut ajaran montesquie dengan alasan bahwa adanya ketentuan yang menempatkan kedudukan MPR yang terdiri dari Anggota

⁷³ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan ...op.cit.*, hlm. 15

⁷⁴ Soehino, *Hukum Tata Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1985, hlm. 25-26.

⁷⁵ Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitutions*, University of London Press, London, 1956, hlm. 267.

⁷⁶ Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 4.

DPR dan Anggota DPD, Presiden, MA, BPK dan mahkamah konstitusi sebagai lembaga negara dalam struktur kekuasaan negara. Hal ini menunjukkan bahwa UUD 1945 tidak sepenuhnya menganut ajaran trias politica dalam arti fungsi atau tugas, tetapi juga dalam arti organ, karena dalam UUD 1945 terdapat lebih dari tiga organ kekuasaan negara, demikian pula fungsi negara tidaknya di bagi dalam tiga fungsi tetapi lebih dari itu.

Fungsi *bestuur* dalam pengertian *van Vollenhoven* berbeda dengan eksekutif menurut *Montesquie*, menurut *Van Vollenhoven*, bestuur mempunyai tugas yang lebih luas, tidak hanya menjalankan Undang - Undang saja. Dalam suatu negara hukum modern, tugas bestuur meliputi semua tugas negara dalam penyelenggaraan kepentingan umum, dan yang tidak termasuk di dalamnya adalah tugas mempertahankan ketertiban hukum secara preventif (*preventieve rechtszorg*), mengadili (menyelesaikan perselisihan), atau membuat peraturan. Fungsi *bestuur* lebih luas dari pada lapangan pekerjaan ketiga kekuasaan lain (polisi, mengadili, dan membuat peraturan) itu. Oleh *Van Vollenhoven* sifat bestuur itu di nyatakan sebagai “*een vrij overheidsbedrijf...*” (secara spontan);⁷⁷ artinya fungsi tersebut tidak menuntut adanya suatu Aturan hukum sebagai wewenang untuk menyelenggarakan fungsinya jika keadaan menuntut segera untuk melaksanakan tugasnya.

⁷⁷ E. Utrecht, Pengantar Hukum ...op.cit., hlm. 15; Moh. Kusnardi&Harmaily Ibrahim. Loc.Cit.

F. Teori Pengawasan Terhadap Pemerintah

Pengawasan kekuasaan merupakan tujuan dasar dari konstitusi, dalam sejarah ide – ide politik kebutuhan untuk mempertahankan kekuasaan telah menjadi suatu pokok pembicaraan yang selalu berutang, bahkan sudah menjadi obsesi seseorang yang berkuasa.

Pembatasan kekuasaan dengan sistem konstitusional (*constitutionallism*) mempunyai tiga pengertian yakni:

1. Suatu negara atau setiap sistem pemerintah, harus didasarkan atas hukum, sementara kekuasaan yang digunakan di dalam negara menyesuaikan diri pada Aturan-aturan dan prosedur - prosedur hukum yang pasti (ide dari konstitusi);
2. Struktur pemerintah harus memastikan bahwa kekuasaan terletak dengan atau di antara, cabang – cabang kekuasaan yang berbeda yang saling mengawasi penggunaan kekuasaannya dan yang berkewajiban untuk bekerja sama (ide – ide pembauran kekuasaan, pemisahan kekuasaan dan checks and balances);
3. Hubungan antara pemerintah dengan rakyatnya harus diatur dengan cara sedemikian rupa dalam menyerahkan hak – hak dasar dengan tidak mengurangi kebebasan individu.⁷⁸

⁷⁸ Ibid, hlm. 88

Dalam hal ini Sudargo Gautama, menyatakan:

“...dalam suatu negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan. Negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang – wenang. Tindakan – tindakan negara terhadap warganya di batasi oleh hukum. Inilah apa yang oleh ahli hukum Inggris dikenal sebagai *rule of law*.”(kursif – penulis)⁷⁹

Dengan demikian salah satu bentuk pengawasan terhadap pemerintah adalah dengan konsep negara hukum dengan prinsip the rule of law, berarti juga bahwa pengawasan terhadap penyelenggara negara harus tetap berpegang pada asas legalitas yakni tetap berdasar pada batas – batas yang telah ditetapkan dalam Undang – Undang. Dalam hal ini, konstitusionalisme menampakkan diri sebagai suatu ide fundamental pembatasan kekuasaan menurut hukum, ini menunjukkan bahwa kekuasaan harus di batasi dengan mengubahnya ke dalam kekuasaan hukum.

Dalam sistem ketatanegaraan berdasarkan UUD 1945, pengawasan terhadap DPR dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi sepanjang berkaitan dengan fungsi legislasi melalui yudicial review. Dengan demikian segala produk Undang – Undang akan dinilai oleh mahkamah konstitusi berkenaan dengan sah atau tidaknya produk Undang – Undang yang sudah dikeluarkan oleh DPR, maupun

⁷⁹ Sudargo Gautama, Pengertian Negara Hukum, Bandung, Alumni, 1983, hlm. 3.

BAB III

ASAL MULA DAN BERAKHIRNYA NEGARA

Berbicara tentang asal mula negara, dikatakan bahwa hal tersebut masih merupakan masalah yang sulit. Merupakan masalah yang sulit karena tidak adanya bukti-bukti yang meyakinkan dan karena itu pula teori-teori yang menjawab tentang asal mula negara bersifat abstrak dan spekulatif.

Teori-teori tersebut kalau diklasifikasikan dapat dibagi dalam dua golongan ialah:

1. Teori yang bersifat Spekulatif, antara lain teori ketuhanan, teori kekuatan, teori Organis, teori perjanjian masyarakat, Teori Daluwarsa, Teori Alamiyah, Teori Patriarchal dan Matriarchal, dan Teori Idealistis.
2. Teori yang bersifat histories atau evolusionistis atau disebut juga "Gradualistic Theory".

1. Teori yang Bersifat Spekulatif

a. Teori Ketuhanan

Teori Ketuhanan atau Theoritisches theorien ver-
anggapan bahwa negara pertama adalah ciptaan atau diciptakan oleh Tuhan, dan kekuasaan negara ada karena Tuhan menghendaknya. Sehubungan dengan hal itu:

“Apabila pemerintah negara berbentuk suatu monarchy (kerajaan), maka raja atau wangsa raja (dynasty) dianggap mempunyai keturunan dari ke-Tuhan-an atau mendapat wahyu dari ke-Tuhan-an”.⁸⁰

Teori Ketuhanan ini bersifat universal, yaitu terdapat baik di dunia Barat maupun di dunia Timur.

Di Dunia Barat, Teori Ketuhanan diterima umum sampai zaman Renaissance, akan tetapi Teori ini mengambil bentuk yang sempurna yaitu dalam tulisan-tulisan sarjana-sarjana Eropa pada masa abad pertengahan. Masa abad pertengahan dikenal pula sebagai masa investiture, yaitu masa pertengahan kekuasaan negara dan gereja, dan karena itu pula Teori Ketuhanan timbul untuk memberikan dasar-dasar hukum dan pembenaran bagi kekuasaan raja-raja yang memerintah secara mutlak. Dengan demikian, doktrin ini akan melahirkan apa yang disebut “hak-hak raja yang berasal dari Tuhan” atau “*Divine Rights of Kings*”.

Di Dunia Timur, dapat dibaca dalam epik agung Mahabharata. Diceritakan bahwa ketika manusia dalam keadaan alamiah dimana manusia dalam keadaan pra-negara yang serba anarkhistis, maka pada akhirnya manusia mendekati Tuhan menyediakan seorang raja yang akan melepaskan mereka dari rasa ketakutan tersebut.⁸¹

Menurut isinya, Teori Ketuhanan ini dapat dibagi menjadi dua golongan, yaitu:

⁸⁰ E. Utrecht, op cit, kaca 340.

⁸¹ Fred Isyware, op cit, kaca 125.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

1). Teori Ketuhanan yang langsung.

Mengajarkan bahwa Raja adalah penjelmaan dari Tuhan dan merupakan makhluk-makhluk yang suci. Raja merupakan bayangan Tuhan, pelanggaran terhadap raja adalah pelanggaran terhadap Tuhan. Raja adalah letnan Tuhan di Dunia, seperti dikatakan oleh Jean Bodin *“Le Roi c’est l’image de Dieu”*. Teori Ketuhanan ini dianut pada abad ke-16 dan ke-17 antara lain di India, Mesir, Jepang, dan Tibet.

2). Teori Ketuhanan yang tidak langsung.

Mengajarkan bahwa Raja memerintah karena kehendak Tuhan dan hanya merupakan “wakil” dari Tuhan. Teori ini dianut di Inggris, Belanda, dsb. Di Inggris, misalnya dalam setiap Undang-undangnya dicantumkan kata-kata *“By the Grace of God”* (“Dengan Rahmat Tuhan”). Pelopor-pelopor dari Teori Ketuhanan ini misalnya Julius Stahl, Savornia Lohman, William Barclay.

b. Teori Kekuatan

Menurut Teori Ketuhanan atau *“machtsheorich”* atau disebut juga sebagai “Teori kedaulatan negara” (*theorie van de staatssouvereiniteit*), bahwa negara mempunyai kekuatan yang mutlak.

Hukum merupakan kehendak negara, dan masyarakat mentaati hukum karena hukum adalah kehendak negara dan bukan karena mereka telah berjanji untuk menaatinya.

Negara lahir karena hasil dominasi dari kelompok etnis yang kuat terhadap kelompok etnis yang lemah.

Menurut Teori ini, faktor kekuatanlah yang merupakan causa prima dari pada timbulnya negara. Oleh karena itu kekuatan akan membentuk hukum atau "*might makes right*" dan kekuatan merupakan dasar penghalalan hukum dari pada "*raison d'être*" nya negara.

Seperti Teori Ketuhanan, juga Teori Kekuatan menurut isinya dapat digolongkan dalam dua golongan, yaitu:

- 1). Teori Kekuatan Ekonomi
- 2). Teori Kekuatan Fisik

Pendukung-pendukungnya antara lain Ludwig Gumplowitz, Franz Oppenheimer, George Simmol, George Jellinek dan Paul Laband.

c. Teori Organik

Teori Organik atau "*de organische staatleer*", melukiskan negara dengan istilah-istilah ilmu alam.

Teori Organik mengajarkan bahwa negara dipandang sebagai makhluk hidup yang mempunyai kehidupan dan menunjukkan persamaan dengan organisme manusia atau binatang yang dilengkapi pula dengan sel-sel hidup. Negara sebagai makhluk hidup juga mempunyai kehendak, dan kehendaknya tersebut dilaksanakan oleh organ-organnya.

Nicholas dari Cusa berpendapat bahwa "kehidupan manusia dapat dipersamakan dengan anatomi makhluk

hidup, pemerintah merupakan tulang-belulanginya, urat syaraf adalah undang-undang, kepala sebagai raja, dan individu-individu adalah daging yang meliputi tubuh tersebut. Juga Bluntscheli berpendapat demikian dan menambahkan bahwa badannya merupakan organisasi konstitusional, nyawa adalah semangat nasional dari rakyat.

Menurut isinya, Teori Organisme inipun dapat digolongkan dalam empat golongan⁸², yaitu:

1). Teori Organisme Moral

Teori Organisme Moral beranggapan bahwa negara merupakan pribadi moral dan tidak dibuat oleh manusia. Negara bersifat metafisis-idealistis tidak dibuat oleh manusia melainkan merupakan produk alamiah, produk dan sebagai akibat dari manusia sebagai makhluk moral. Salah satu pelopor dari Teori ini adalah Hegel yang memandang negara sebagai penjelmaan ekstern dari pada semangat moral (moral spirit) dari individu. Negara dipandang sebagai organisme dengan kepribadian yang termulia, karena itu negara harus dipuja dan didewa-dewakan.⁸³ Pendukung-pendukung yang lainnya Fichte, Schelling.

2). Teori Organisme Biologis

Teori Organisme Biologis mengumpamakan negara sebagai makhluk hidup, makhluk hidup yang tunduk pada hukum-hukum kelahiran, pertumbuhan

⁸² Fred Isyware, op cit, kaca 128.

⁸³ Ibid, kaca 129.

dan kematian. Negara diselidiki dengan menggunakan konsep-konsep ilmu-ilmu biologi karena antara negara dan makhluk hidup terdapat persamaan-persamaan mengenai anatomi, fisiologi dan pathologi.

Para sarjana pendukungnya ialah Johann Naspar Bluntscheli, Karl Zachariah, Karl Volgraff dan Constantine Frantz.

3). Teori Organisme Psikis

Teori Organisme Psikis melihat negara sebagai makhluk hidup yang diperlengkapi dengan atribut atau tanda-tanda kepribadian rohaniah yang mempunyai pertumbuhan dan perkembangan. Konsepsi ini merupakan bentuk peralihan atau bentuk antara dari Teori Organisme Moral dan Teori Organisme Biologis. Peninjauan terhadap negara dititikberatkan pada segi psikologis dari pada negara. Pemukanya adalah Joseph von corres, Carl Wecker, dan T. Rohmen.

4). Teori Organisme Sosial

Teori Organisme Sosial merupakan doktrin organisme yang dipengaruhi oleh sosiologi yang dikemukakan oleh August Comte. Oleh karenanya negara menurut doktrin organisme sosial adalah merupakan salah satu bentuk dari pada perkelompokan sosial dan bersifat organis. Pelopor-pelopornya adalah August Comte, Renenomas, Alferd Fouillee, Herbert Spencer, Paul von lilienfield dan Alferd Schaffle.

d. Teori Perjanjian Masyarakat

Teori Perjanjian Masyarakat atau Teori Kontrak Sosial mengajarkan bahwa perjanjian merupakan dasar dari pada negara dan masyarakat.

Anggapan ini kiranya sejalan juga dengan pandangan kaum Sofis (sufisme) yaitu filosofi-filosof Yunani yang mendahului zaman Plato dan Aristoteles, jadi sezaman dengan Socrates, yang berasal dari Asia kecil, yang beranggapan bahwa adanya hakikat alamiah dan kontraktuil dari masyarakat.

Menurut Teori ini, manusia dipisahkan dalam dua zaman yaitu zaman manusia sebelum bernegara atau disebut juga keadaan alamiah (state of nature/status naturalis) dan keadaan manusia bernegara (civil state/status civilis).

Selanjutnya, perpindahan manusia dari status naturalis ke dalam status civilis ini adalah melalui suatu perjanjian atau pactum. Dan di dalam Teori perjanjian masyarakat kita kenal dua macam perjanjian atau pactum, yaitu:

- 1). Perjanjian Masyarakat yang sebenarnya atau "*pactum unionis*" atau "*sosial contract proper*" atau "*Gesellschaft vertrag*"

Perjanjian Masyarakat sebenarnya ialah suatu perjanjian yang diadakan antara individu-individu untuk membentuk suatu badan yang akan

menampung individu-individu tadi, dengan demikian akan terbentuklah masyarakat atau “society”.

Bersamaan atau kemudian setelah perjanjian masyarakat yang sebenarnya tersebut, diadakan pula perjanjian pemerintah.

- 2). Perjanjian Pemerintahan atau “*pactum subyektionis*” atau “*contract to government*” atau “*herrschaft vertrag*”.

Perjanjian Pemerintah ialah perjanjian yang diadakan bersamaan atau kemudian dengan pembentukan masyarakat tadi, yaitu perjanjian antara individu-individu tersebut dengan seorang atau sekelompok orang-orang yang kemudian kelompok orang-orang tersebut diberi kekuasaan dengan syarat-syarat yang harus ditaati dan dihormati oleh kedua belah pihak. Sekelompok orang-orang atau badan tadi diberi mandate untuk menjalankan kekuasaan atas nama rakyat.

Demikianlah isi dari Teori Perjanjian Masyarakat ini, suatu teori yang dapat bertahan sampai abad ke-18 karena tidak seperti teori-teori lainnya, bahwa teori ini mengajarkan dan mengembalikan negara ke bumi, yaitu negara sebagai produk dari manusia sendiri dan bukan karunia dari makhluk-makhluk supernatural atau dewa-dewa suci.

Adapun pelopor-pelopor dari teori perjanjian masyarakat antara lain Baron Charles, Secondat de

Montesquieu, Grotius, Benedictus de Spinoza, Samuel Puffendorf, Immanuel Kant, dan trio yang terdiri dari Thomas Hobbesy, John Locke dan Jean Jacques Rousseau. Teori ini lebih jauh akan dibahas kembali dalam bab selanjutnya.

Andai kata teori ini dapat bertahan sampai abad ke-18 yang kemudian teori ini menjadi tidak diikuti lagi dan “mati”. Tentang sebab-sebab kematian teori perjanjian masyarakat ini dikemukakan oleh Gilchrist, dikarenakan sebagai berikut:

- Timbulnya teori evolusi dari Charles Darwin yang mengajarkan bahwa segala sesuatu di dunia ini tunduk pada hukum-hukum evolusi.
- Dalam ilmu politik telah timbul ajaran dan metode histories yang mengubah pemikiran dan sikap para ahli dari pemikiran yang spekulatif serta penuh hipotesa kepada pemikiran dan sikap yang lebih positif.
- Dipertegasnya pemisahan antara pemerintah dan negara dan timbulnya anasir-anasir yang sehat tentang kedaulatan politik
- Kejelekan dan kelemahan-kelemahan dari pada teori perjanjian masyarakat itu sendiri.

Mengenai kejelekan dan kelemahan dari pada teori perjanjian masyarakat ini, Fred Isywar⁸⁴ mengemukakan sebagai berikut:

1). Sifat tidak historisnya keadaan

Tidak pernah dapat dibuktikan adanya suatu taman alamiah dalam sejarah umat manusia, tidak pernah umat manusia mengenal suatu zaman tanpa ikatan-ikatan sosial apapun, tanpa organisasi pemimpin.

Dikatakan oleh Mac Iver: "Government is phenomenon that emerges within the sosial nature is a complex to man everywhere there is the seed of government".⁸⁵

2). Sifat mengikatnya perjanjian itu bagi generasi-generasi kemudian. Tidak logis jika mereka juga harus mentaati apa yang telah diadakan oleh nenek moyang mereka tanpa persetujuan mereka sendiri.

3). Sifatnya yang "*polyinterpretablo*"

Ia ditafsirkan sesuai dengan zaman dan falsafah yang dianut oleh teoritikusnya.

e. Teori Daluwarsa

Teori Daluwarsa oleh Ernest Barken dalam bukunya "*Principle of Sosial and Political Theory*" disebut sebagai "*Proscriptive of possession theory*" adalah teori yang

⁸⁴ Ibid

⁸⁵ Fred Isywar, op cit, kaca 121.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

mengatakan bahwa negara itu timbul karena pemilikan yang berlangsung lama. Raja memerintah karena kebiasaan atau *Iure Consuetudinario*. Loyseou berpendapat bahwa cara raja memerintah bisa dengan dua cara, yaitu:

- ⇒ dengan izin rakyat atau
- ⇒ dengan kekuatan

Baik dengan izin rakyat maupun dengan kekuatan pada akhirnya raja akan mendapat kedaulatan pula yaitu dengan melalui daluwarsa, jadi dengan daluwarsa raja menjadi pemilik dari kedaulatan. Teori ini hanya berlaku untuk bentuk negara kerajaan (*monarchy*) belaka, karena masalah pembahasan dalam teori ini adalah raja. Pendukungnya antara lain Sir Robert Filmor.

f. Teori Alamiah

Teori Alamiah, negara adalah buatan alamiah, yaitu manusia sebagai apa yang dikatakan Aristoteles sebagai makhluk sosial "*zoon politicon*". Manusia sebagai makhluk politik atau "*man as sosial being*" seperti dikatakan oleh Hans Kelsen bahwa "*man as sosial being and political being*", akhirnya harus menyadari bahwa karena kodrat manusia demikian maka negara timbul sebagai tempat dari pada kebersamaannya manusia tersebut.

Aristoteles berpendapat bahwa manusia sebagai "*zoon politicon*" akan mencapai kesempurnaannya Apabila manusia hidup dalam suatu ikatan kenegaraan, di luar ikatan kenegaraan hanya ada dua alternative untuknya yaitu

apakah dia itu dewa atau binatang “The manusia who is in isolation is no part of the city and must be either or boast or a God”.⁸⁶

g. Teori Patriakhal dan Teori Matriakhal

Menurut Teori Patriakhal dan Teori Matriakhal negara timbul karena keluarga atau berasal dari keluarga, seperti apa yang dikatakan Mac Iver⁸⁷ bahwa “bibit negara adalah berasal dari keluarga” from family to state.

Menurut Teori Patriakhal, dalam keluarga yang berkuasa adalah ayah, dan semua garis keturunan ditarik dari pihak ayah. Kemudian berkembanglah keluarga-keluarga yang semuanya menarik garis keturunan dari pihak ayah dan dipimpin oleh ayah sebagai kepala keluarga etnis yang merupakan suku atau gens.

Kepala Suku inilah yang dikatakan sebagai “*primus inter pares*” atau orang-orang Romawi menyebutnya sebagai “*pater familias*”. Karena kemudian timbul suku-suku di dalam masyarakat dan semuanya saling butuh-membutuhkan dan mau tidak mau harus mengadakan komunikasi, maka dirasakan kebutuhannya akan suatu organisasi yang akan mengatur dan memimpin suku-suku tersebut, akhirnya timbullah negara. Perkelompokan suku-suku itulah pada akhirnya yang akan menimbulkan negara.

⁸⁶ Ibid, kaca 130.

⁸⁷ Mac Iver, op cit, kaca 32.

Teori Matriakhal adalah sebaliknya dari teori Patriakhal. Garis keturunan ditarik dari pihak Ibu yang merupakan kepala keluarga. Keluarga-keluarga ini berkembang pula yang kemudian membentuk suku-suku yang semuanya menarik garis keturunan dari pihak ibu, maka timbullah clan. Inilah yang akan merupakan “bibit” dari negara.

Pemuka-pemukanya antara J.J. Bachofen dalam bukunya “*Das Mutterrecht*”, kesemuanya sarjana tersebut terutama termasuk dalam Aliran Evolusi.

h. Teori Idealistis

Untuk teori ini banyak alias⁸⁸. Teori Idealistis dikenal juga dengan nama-nama teori mutlak, teori filosofis atau juga teori metafisis.

Isi teori Idealistis ialah bahwa negara merupakan satu kesatuan ideal dari manusia-manusia dalam tingkatan yang setinggi-tingginya. Negara adalah bersifat supernatural dan tersendiri terlepas dari semua faktor sekelilingnya.

Kembali kepada alias-alias di atas, Fred Isyware menambahkan bahwa teori ini adalah idealistis, karena merupakan pemikiran tentang negara sebagaimana negara itu “seharusnya ada”, negara sebagai “ide”. Teori itu mutlak, karena melihat negara sebagai suatu kesatuan yang omnipotent dan omnikompotent. Teori itu filosofis, karena

⁸⁸ Fred Isyware, op cit, kaca 130.

merupakan renungan-renungan tentang negara dan bagaimana negara itu seharusnya ada.

Dan teori itu metafisis, karena adanya negara dianggap lepas dari individu-individu yang menjadi Bagian bangsa, memiliki kemauan sendiri dan nilai-nilai moralitas sendiri.

Pemuka-pemuka teori idealistis antara lain Immanuel Kant, dan Hugel yang terkenal dengan teori dialektikannya.

2. Teori yang bersifat histories atau evolusionistis

Teori yang bersifat histories atau evolusionistis disebut juga oleh Benest B. Schulz dalam bukunya *“Essentials of Government”* sebagai *“Gradualistics theory”*.

Teori ini beranggapan bahwa negara sebagai institusi atau lembaga sosial tumbuh evolusioner dan terdorong karena kebutuhan manusia untuk mengatur dan mengurus kepentingan masyarakat.

Pandangan Teori ini kiranya dapat diperbandingkan dengan Teori sosiologis tentang negara atau *“de sosiologische staatsleer”*.⁸⁹

Teori histories inilah yang sampai menjawab tentang bagaimana asal mula atau timbulnya negara.

Andai kata para pengamat Teori Organisme Biologis beranggapan bahwa negara itu tunduk pada hukum-hukum kelahiran, pertumbuhan dan kematian, maka memanglah demikian adanya bahwa negara akan “berakhir”.

⁸⁹ Muchtar Affandi, op cit, kaca 87.

Sebelum masalah “berakhirnya” negara ini dibahas, maka baiklah kita bicarakan terlebih dahulu pengertian negara disatu pihak dan pemerintah di lain pihak. Dikalangan para sarjana, kedua pengertian ini masih sering dipertentangkan, bahkan adakalanya pengertian negara dan pemerintah senantiasa diidentikkan.

Seperti telah diuraikan dalam bab terdahulu, bahwa pemerintah adalah sekelompok orang yang mendapat mandat dan mewakili rakyat serta menjalankan tugasnya berdasarkan hukum yang berlaku dalam negara tersebut. Pemerintah adalah keseluruhan dari segala organisasi di dalam negara yang menjalankan kekuasaan negara. Pemerintahan yang terdiri dari orang-orang itu, maka dia lebih konkrit, karena pemerintah merupakan manifestasi dari pada negara yang abstrak. Pemerintah merupakan konkritisasi dari pada negara. Karena pemerintah hanya merupakan konkritisasi dari pada negara. Karena pemerintah hanya merupakan suatu organ yang mendapat mandat untuk melaksanakan tugas-tugas negara, maka sebenarnya pemerintah tidak mempunyai kedaulatan. Hanya negaralah yang mempunyai kedaulatan, sedangkan pemerintah mempunyai kekuasaan.⁹⁰

Pemerintah bersifat temporer, tidak langgeng, bisa berubah-ubah sewaktu-waktu. Lain dengan negara, negara bersifat langgeng, abadi, tidak bisa berubah-ubah.

⁹⁰ Bandingkan dengan UUD 1945 pasal 1(2), jo pasal 33(2), pasal 33(3), jo pasal 34, dan pasal 4 (1), jo pasal 5, pasal 11, sampai pasal 15.

Perubahan pemerintah tidak akan membawa perubahan negara. Seperti dikatakan oleh Grotius (Huge de Groot)⁹¹ "*States are immortal*", negara adalah kekal.

Demikian Apabila sebagian sarjana berpendapat adanya perbedaan pengertian antara negara dengan pemerintah maka ada sebagian sarjana pula yang mengidentikkan antara negara dan pemerintah tersebut.

Harold J. Laski berpendapat bahwa: "The state is for purpose of practical administration, the government."⁹²

Benodotto Groco menyatakan pula bahwa: "for those who speak concreteness rather than abstraction, the state is nothing but the government and assumes complete only the government."⁹³

Mereka tidak membedakan antara pengertian negara dengan pemerintah, karena menurut pengalaman pemerintahlah dan bukan negara yang selalu tampil ke muka. Pemerintah yang memegang monopoli, untuk menjalankan Fisik secara legal, demikian pendapat Loon Duguit, Mac Iver dan Roger Soltau.

Dikatakan oleh Mac Iver: "When we speak of the state we mean the organization of which government is the administrative organ."⁹⁴

⁹¹ Muchtar Affandi, Ibid, kaca 157.

⁹² Fred Isyware, op cit, kaca 91.

⁹³ Ibid, kaca 155.

⁹⁴ Mac Iver, op cit, kaca 31.

Kembali pada pokok masalah bab ini, yaitu mengenai masalah berakhirnya negara, maka sebenarnya negara itu tidak akan berubah-ubah dan berakhir, karena adalah abadi Sedangkan pemerintah adalah temporer.

Dalam hubungan ini ditegaskan oleh Prof. Alferd de crazia bahwa negara itu dimulai:”.....Somewhere in the dawn of history and it begins in the life each person.” Dan negara tidak akan mempunyai akhir, karena “...no one can dispense with government although some had tried, and because no one has proved that future without it is possible.”⁹⁵

Negara bisa berakhir apabila salah satu dari keempat unsur negara itu yang sifatnya konstitutif hilang, misalnya kalau suatu negara dikalahkan dan kemudian dijajah oleh suatu negara lain yang menang perang sehingga negara semula itu hilang kedaulatannya.

Atau kalau timbul bencana alam, dimana wilayah negara tersebut menjadi hilang atau tenggelam, misalnya karena banjir atau bencana alam lainnya.

Disini jelas bahwa wilayah negara itu menjadi hilang, maka negarapun hilang dan berakhir.

Sedangkan pemerintah berhenti atau berakhir bisa sewaktu-waktu, misalnya dengan terjadinya revolusi, perebutan kekuasaan di pusat atau coup d’etat, perebutan kekuasaan di daerah atau putsch dan suatu pemberontakan

⁹⁵ Fred Isyware, *ibid*, kaca 131.

dalam suatu negara yang kemudian diakui oleh dunia internasional atau pengakuan belligerensi.

Dengan coup d'état misalnya, maka pemerintahan yang berubah dan bukan negara. Negara adalah tetap melainkan pemerintahlah yang terdiri dari orang-orang tersebut yang berganti, yang berubah.

BAB IV

BENTUK NEGARA DAN SISTEM PEMERINTAHAN

A. Bentuk dan Susunan Negara

1. Bentuk Negara Republik

Dalam literature hukum dan politik, yang biasa disebut sebagai bentuk-bentuk Negara atau “*Staatsvormen*” itu menyangkut pilihan antara kerajaan (*monarchy*) atau republik. Namun, dalam sejarah dikenal pula adanya bentuk lain seperti khalifah dan kekaisaran. Di kerajaan Jepang sebelum Perang Dunia Kedua, dikenal adanya kaisar, atau idi amin di Uganda pernah juga memproklamirkan diri sebagai kaisar. Turki pernah dipimpin oleh khalifah yang membawahi wilayah negeri-negeri islam yang sangat luas dan tergabung dalam kekhalifahan osmani. Namun di zaman sekarang, pada umumnya dipahami bahwa pengertian bentuk Negara (*staatsvorm*) itu berkaitan dengan dua pilihan, yaitu :

- 1). Bentuk kerajaan (*monarchy*); dan
- 2). Bentuk Republik.

Dalam monarkhi, Pengangkatan kepala Negara dilakukan melalui garis keturunan atau hubungan darah, sedangkan dalam republik tidak didasarkan atas pertalian atau hubungan darah. Di berbagai kerajaan, kepala Negara

disebut dengan berbagai macam istilah, dan mekanisme pergantian kepala Negara Berdasarkan keturunan itu juga dapat dilakukan dengan berbagai macam cara. Di Inggris dan juga di Belanda, yang diangkat sebagai Kepala Negara adalah anak tertua Raja/Ratu. Baik laki-laki ataupun perempuan dapat menjadi pewaris tahta kerajaan, sehingga Jabatan kepala Negara dapat dipegang oleh raja (*king*) atau Ratu (*Queen*). Sekarang kepala Negara Inggris adalah Ratu Elisabeth, sedangkan Putera Mahkotanya adalah Pangeran Charles, yang kelak akan menjadi raja (*king*) pengganti Ratu Elisabeth. Kerajaan Belanda juga Demikian. Kepala negaranya adalah ratu atau raja, sedangkan kepala pemerintahan adalah perdana menteri yang keduanya tunduk pada aturan Undang-undang Dasar. Karena itu, umum diakui bahwa, *the form of central government is that of a constitutional monarchy, with a parliamentary system.*" Dikatakan oleh Constantine S.J.M.

Di Jepang lain lagi, Kepala Negara biasanya disebut raja atau kaisar dan selalu laki-laki. Yang dapat diangkat menjadi kaisar adalah putera laki-laki tertua. Hal ini tegas diatur dalam UUD Jepang bahwa yang berhak mewarisi tahta kaisar hanya putera laki-laki. Oleh karena itu, sekarang sedang timbul masalah besar di Jepang. Kaisar Akihito yang berkuasa ini tidak mempunyai anak laki-laki, sehingga pernah timbul keinginan untuk mengadakan perubahan atas ketentuan Undang-undang Dasar untuk memungkinkan anak perempuan dapat menerima warisan

tahta kerajaan. Thailand juga dipimpin oleh raja yang diangkat secara turun temurun, sedangkan Kepala Negara Kerajaan Brunei Darussalam disebut Sultan yang juga diangkat secara turun temurun.

Sementara itu, kerajaan Malaysia yang berbentuk federal menerapkan variasi yang agak berbeda dalam cara pergantian rajanya. Kepala Negara disebut yang dipertuan agong yang berasal dari Antara para raja atau sultan dari Negara-negara bagian yang membentuk dewan raja-raja. Yang dipertuan agong ditentukan secara bergiliran di Antara Anggota para raja atau sudah dalam Dewan Raja-raja itu.

Karena pentingnya keputusan mengenai hal itu, pada tanggal 18 juli 1945 dengan surat tertanggal 18-7-2605, Ketua (Kaityoo atau kaico) Dokuritsu Zyumbi Tyoosakai menulis surat kepada Gunseikan Kakka di Jakarta yang melaporkan secara resmi hasil pemungutan suara mengenai bentuk Negara tersebut. Ketentuan mengenai bentuk republik kemudian tercermin dalam rumusan resmi pasal 1 ayat (1) UUD 1945, yaitu bahwa,

“Negara Indonesia ialah Negara kesatuan yang berbentuk Republik.”

Dengan demikian, meskipun akhirnya bentuk yang secara sadar dipilih adalah bentuk republik, tetapi dalam alam pikiran *“the founding fathers”* ketika itu memang masih berkembang cukup luas pemikiran mengenai sistem kerajaan. Pemikiran Demikian tentunya mencerminkan

kenyataan di lapangan bahwa tradisi kekuasaan yang hidup dalam perilaku masyarakat, sebagian masih dipengaruhi oleh kultur kerajaan yang bersifat feodal. Sampai sekarang masih terasa adanya nuansa kerajaan itu dalam kultur politik Indonesia sehari-hari. Bentuk formal negara memang republik, tetapi kultur yang dipraktikkan masih bernuansa kerajaan. Masih ada diskrepansi yang nyata antara ide yang tertulis di atas kertas dengan pandangan kognitif yang hidup di dalam pemikiran rakyat, dan demikian pula dengan perilaku pemikiran sebagian rakyat dan demikian dengan kegiatan nyata para warga dalam hubungan dengan kegiatan bernegara.

Pilihan bentuk republik itu sebenarnya semata-mata karena pilihan rasional, tetapi belum tentu sesuai dengan perilaku nyata mayoritas warga Negara yang pola perilakunya banyak dipengaruhi oleh faktor-faktor warisan budaya politik feodalistik-paternalistik. Oleh karena itu, tradisi republik itu sendiri masih harus dibina dan masih terus harus ditumbuhkembangkan secara sadar dan sengaja dalam praktik ketatanegaraan Indonesia di masa kini dan di masa-masa mendatang.

2. Susunan Negara Kesatuan

Negara Republik Indonesia Berdasarkan UUD 1945 adalah Negara dengan susunan organisasinya berbentuk Negara kesatuan (*unitary state, eenheidstaat*). Di dunia

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

sekarang, dibedakan adanya empat macam susunan organisai Negara, yaitu :

- 1). Negara kesatuan (*unitary State, eenheidsstaat*) yaitu Negara;
- 2). Negara Serikat atau federal (*Federal State, Bondsstaat*);
- 3). Negara Konfederasi (*Confederasion, Statenbond*);
- 4). Negara Superstruktural (*Superstate*) seperti Uni eropa.

Yang pertama adalah negara kesatuan di mana kekuasaan negara terbagi antara pemerintahan pusat dan pemerintahan Daerah. Kekuasaan asli terdapat di tingkat pusat, melalui penyerahan sebagian kekuasaan yang ditentukan secara tegas. Sebaliknya, dalam Negara serikat, kekuasaan Negara terbagi antara Negara bagian dan pemerintahan federal. Kekuasaan asli ada di Negara bagian sebagai badan hukum Negara yang bersifat sendiri-sendiri yang secara bersama-sama membentuk pemerintahan federal dengan batas-batas kekuasaan yang disepakati bersama oleh Negara-negara bagian dalam konstitusi federal. Urusan pertahanan, keuangan, dan Hubungan luar negeri di Negara serikat selalu di tentukan sebagai urusan pemerintahan federal, sehingga dalam praktik pemerintahan federal cenderung sangat kuat kedudukannya. Dalam pengalaman pada abad ke-20, diberbagai Negara serikat timbul kecenderungan terjadinya sentralisasi pengelolaan. Dalam pasal 1 ayat (1) UUD 1945, hal ini ditegaskan,

“Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan yang berbentuk Republik.”

Dengan penempatannya pada Bab I Pasal 1 ayat (1) berarti ketentuan mengenai hal ini dianggap sangat penting dan utama, sehingga perumusannya mendahului rumusan ketentuan-ketentuan yang lain. Ketentuan mengenai hal ini diulangi lagi dalam bab dan pasal terakhir, yaitu pada pasal 37 ayat (5) Bab XVI tentang perubahan Undang-undang Dasar, pasal 37 ayat (5) UUD 1945 ini berbunyi :

“Khusus mengenai bentuk negara Kesatuan Republik Indonesia tidak dapat dilakukan perubahan.”

Artinya ketentuan pasal 1 ayat (1) UUD 1945 mengenai bentuk Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) tidak dapat diubah menurut prosedur *Verfassungsanderung*, yaitu yang diatur dan ditentukan sendiri oleh UUD 1945.

Namun, terlepas dari perbedaan pendapat itu, ketika UUD 1945 dirumuskan dalam sidang-sidang BPUPKI, pilihan mengenai susunan Organisasi Negara Indonesia merdeka yang hendak didirikan, disepakati berbentuk Negara kesatuan yang berbentuk republik”, Negara Kesatuan tersebut terususun atas daerah-daerah bagian. Dalam penjelasan pasal 18 UUD 1945 dinyatakan,

“1. Oleh karena Negara Indonesia itu suatu *eenheidsstaat*, maka Indonesia tak akan mempunyai Daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *staat* juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam Daerah provinsi dan Daerah provinsi akan dibagi pula dalam Daerah yang lebih kecil. Di

Daerah-daerah yang bersifat otonom (*Streek en locale rechtsgemeenschappen*) atau bersifat Daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang. Di Daerah-daerah yang bersifat otonom akan diadakan badan perwakilan Daerah, oleh karena di Daerah pun pemerintahan akan bersendi atas Dasar permusyawaratan”.

“II. Dalam teori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende lands happen, dan volksgemeenschappen*, seperti desa di Jawa dan Bali, nagari di minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-daerah itu mempunyai susunan asli dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai Daerah yang bersifat istimewa. Negara republik Indonesia menghormati daerah-daerah istimewa tersebut dan segala Peraturan Negara yang mengenai Daerah-daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul Daerah tersebut”.

Serta tidak boleh dilanggar oleh Peraturan perundang-undangan Negara. Bahkan, pasal 18B ayat (1) hasil perubahan Kedua UUD 1945 pada tahun 2000 menentukan,

“Negara mengakui dan menghormati satu-satuan pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang”.

B. Prinsip Demokrasi dan Negara Hukum

1. Pemerintahan Demokrasi

Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 menyatakan :

“Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang Dasar”.

Sebelum perubahan UUD 1945, pasal 1 ayat (2) ini berbunyi,

“Kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”.

Perbedaannya sangat jelas dan prinsipil. Pertama, kedaulatan yang berada di tangan rakyat itu sekarang tidak lagi dilembagakan hanya pada satu subjek (ordering subject), MPR sebagai penjelmaan tunggal lembaga negara. Dalam rumusan yang baru, semua lembaga negara baik secara langsung maupun tidak langsung juga dianggap sebagai bentuk penjelmaan dan dibentuk dalam rangka pelaksanaan kedaulatan rakyat. Kedua, yang harus melaksanakan tugasnya menurut ketentuan undang-undang Dasar, tidak hanya satu lembaga, yakni MPR, melainkan semua lembaga negara diharuskan pula bekerja menurut ketentuan undang-undang dasar. Karena itu, rumusan pasal 1 ayat (2) UUD 1945 itu sekarang adalah,

“Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut undang-undang Dasar”.

Banyak sekali sarjana hukum kita salah mengerti atas rumusan ketentuan pasal 1 ayat (2) ini, seolah telah terjadi kekeliruan yang fatal. Rumusan ini datang dari diskusi saya dengan Prof. Dr. Soewoto Mulyosudarmo, S.H. (alm).

Karena itu, rumusan pasal 1 ayat (2) tersebut dapat menjadi pintu pembuka untuk diterimanya ide pemilihan presiden secara langsung itu secara rasional. Selanjutnya, dengan diterimanya ide pemilihan presiden secara langsung, status MPR sebagai satu-satunya lembaga yang disebut pelaku kedaulatan rakyat dan karena itu memiliki kedudukan sebagai lembaga tertinggi negara juga harus diubah menjadi salah satu lembaga Negara yang sederajat satu sama lain. Hal ini sangat berbeda dari rumusan sebelumnya, dimana MPR dianggap sebagai satu-satunya lembaga pelaku kedaulatan rakyat dan dianggap sebagai lembaga tertinggi negara, tempat presiden diharuskan tunduk dan bertanggung jawab seperti diuraikan dalam penjelasan UUD 1945.

Demikian pula para hakim konstitusi, tiga orang dipilih oleh presiden, dan tiga orang dipilih oleh DPR, sedangkan tiga orang lainnya dipilih oleh Mahkamah Agung (MA). Artinya, kesembilan orang hakim Mahkamah Konstitusi (MK) dipilih secara tidak langsung oleh rakyat. Sesungguhnya, semua pejabat publik yang dipilih (*elected public officials*) secara tidak langsung pada akhirnya juga dapat dilihat sebagai pejabat yang dipilih oleh rakyat, meskipun sifatnya secara tidak langsung (*indirectly elected public officials*). Pejabat-pejabat Demikian, umpamanya, adalah Anggota komisi Yudisial (KY), Anggota Komisi Pemilihan Umum (KPU), Pimpinan komisi pemberantasan korupsi (KPK), Pimpinan Bank sentral, Anggota pusat

Pelaporan dan Analisis Transaksi Keuangan (PPATK) dan lain sebagainya.

Oleh karena semua Lembaga Negara atau Jabatan publik pada hakikatnya adalah jabatan yang mendapatkan legitimasi dari rakyat yang berdaulat, maka bukan saja tugas dan wewenang Jabatan itu harus diselenggarakan menurut undang-undang dasar, tetapi juga harus dipertanggungjawabkan kepada rakyat melalui penerapan prinsip akuntabilitas, transparansi, dan cara Kerja yang partisipatoris. Setiap warga negara harus mendapatkan akses yang seluas-luasnya terhadap kinerja lembaga-lembaga negara, dan secara berkala Lembaga-lembaga Negara yang bersangkutan diwajibkan menyampaikan laporan terbuka kepada masyarakat, disertai kebebasan pers untuk mendapatkan informasi dan memberitakan informasi itu kepada masyarakat luas. Oleh karena itu, dalam sistem demokrasi modern, pers bebas dan penegakan prinsip rule of law yang fungsional dan terpercaya merupakan dua sistem pengimbang (*countervailing power*) yang niscaya (*necessary conditions*) terhadap fungsi-fungsi demokrasi yang terkait dengan Lembaga-lembaga Negara yang melaksanakan kedaulatan rakyat.

Selain itu, pengertian demokrasi dalam UUD 1945, dapat pula dikatakan agak berlainan dengan pengertian demokrasi di Negara-negara liberal pada umumnya. Sebabnya adalah, kedaulatan rakyat Indonesia menurut UUD 1945 tidak hanya menyangkut bidang politik, tetapi

juga kedaulatan rakyat di bidang ekonomi dan bahkan social.

2. Prinsip Negara Hukum

Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menentukan,

“Negara Indonesia ialah Negara hukum.”

Ketentuan mengenai Negara hukum ini secara tegas tercantum dalam rumusan UUD RIS tahun 1949 dan UUDS Tahun 1950, tetapi tidak tercantum secara eksplisit dalam pasal UUD 1945. UUD 1945 hanya menyebutkan dianutnya prinsip Negara Hukum ini dalam penjelasan, yang dengan menyatakan bahwa Indonesia menganut paham Negara Hukum atau *“Rechtsstaat”*, bukan *“Machtstaat”* atau Negara Kekuasaan. Dalam perubahan keempat pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau *rechtsstaat* yang sebelumnya hanya tercantum dalam penjelasan itu, baru dirumuskan dengan tegas dalam pasal 1 ayat (3) UUD 1945.

Dalam konsep Negara hukum tersebut, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah *“the rule of law, not of man”*. Semula rezim pemerintahan yang dipraktikkan dalam sejarah umat manusia adalah prinsip *“rule of man”*, yaitu kekuasaan Pemerintahan sepenuhnya ditangan orang kuat. Prinsip ini kemudian berubah menjadi *“rule of law”*, dimana manusia

mulai memperhitungkan pentingnya peranan hukum sebagai alat kekuasaan. Baru pada tahap perkembangan terakhir dewasa ini, orang menerima prinsip *rule of law* sebagai pegangan yang diidealkan. Dalam perkembangan terakhir ini, pada pokoknya yang disebut sebagai pemerintahan adalah hukum itu sendiri sebagai satu sistem. Sedangkan, orang per orang yang menjalankan hukum itu hanya bertindak sebagai “wayang” dari skenario sistem yang mengaturnya.

Dalam sejarah modern, gagasan Negara Hukum itu sendiri dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum sebagai sistem yang fungsional dan berkeadilan, dengan menata supra dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, ver-bangsa, dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang tertinggi. Untuk menjamin tegaknya konstitusi itu sebagai hukum dasar, dibentuk pula mahkamah konstitusi yang berfungsi sebagai *the guardian* dan sekaligus *the ultimate interpreter of the constitution*.

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep *rechtsstaat* dan *rule of law*, juga berkaitan dengan *nomocracy* yang berasal dari kata *nomos* dan *cratos*. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan *demos*

dan *cratos* atau *kratien* dalam demokrasi. *Nomos* berarti norma, sedangkan *cratos* adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai factor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi.

Oleh sebab itu, teori tentang Negara hukum, *rule of the law*, dan *rechtsstaat* pada pokoknya tidak dapat dipisahkan dari teori tentang demokrasi. Kedua, harus dilihat sebagai dua sisi dari mata uang yang sama. Bahkan, menurut Michel Tropper, "*The strength of the theory of the Rechtsstaat comes from its relation with democracies theory.*" Kekuatan teori *rechtsstaat* itu tidak terletak dalam dirinya sendiri, melainkan justru terletak dalam hubungannya dengan teori demokrasi.

Gagasan Negara hukum atau *rechtsstaat* dan *rule of law*, sama sekali tidak demikian. hukum adalah kerangka sekaligus peralatan bagi pemegang kekuasaan yang objektif, rasional dan "*predictable*" dalam menjalankan tugasnya sendiri. Dalam buku Plato yang berjudul *nomoi* yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "*The Laws*", jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman yunani kuno. Di zaman modern, konsep Negara hukum di eropa continental dikembangkan Antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah jerman, yaitu *rechtsstaat*.

Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V.Dicey dengan sebutan "*the rule of law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup empat elemen penting, yaitu :

- 1) Perlindungan hak asasi manusia
- 2) Pembagian kekuasaan
- 3) Pemerintahan Berdasarkan undang-undang
- 4) Peradilan tata usaha Negara

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara hukum yang disebutnya dengan istilah *The Rule Of Law*, yaitu:

- 1) *Supremacy of law*
- 2) *Equality before the law*
- 3) *Due process of law*

Keempat prinsip *rechtsstaat* yang dikembangkan oleh JKulius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip rule of law yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang, bahkan oleh the international commissions of jurist, prinsip-prinsip Negara hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independene and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak dibutuhkan dalam setiap Negara demokrasi. Prinsip-prinsip

yang dianggap ciri penting Negara hukum menurut “*The International Commission of Jurists*” itu adalah :

- 1) Negara harus tunduk pada hukum
- 2) Pemerintah menghormati hak-hak individu
- 3) Peradilan yang bebas dan tidak memihak

Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti Peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian Negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantive. Karena itu, di samping istilah *the rule of law* oleh friedman juga dikembangkan istilah *the rule of just law* untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang *the rule of law* tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada dalam arti sempit, walaupun istilah yang digunakan tetap *the rule of law*, pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah *the rule of law* yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara hukum di zaman sekarang.

Menurut Arief Sidartha, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara hukum itu secara baru, yaitu meliputi lima hal sebagai berikut :

- 1) Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan hak asasi manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (human dignity);
- 2) Berlakunya asas kepastian hukum. Negara hukum bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum

terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat “predictable”. Asas-asas yang terkait dengan kepastian hukum itu adalah; (a) asas legalitas, konstitusional, dan supremasi hukum; (b) asas undang-undang Menetapkan sebagai perangkat Peraturan tentang cara Pemerintah dan para jabatannya melakukan tindakan pemerintahan; (c) Asas nonretroaktif, di mana perundang-undangan, sebelum mengikat, undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak; (d) Asas peradilan bebas, independent, impasrial, dan obhektif, rasional, adil dan manusiawi; (e) Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidakj jelas; (f) Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.

- 3) Berlakunya persamaan (*Similia Similius atau equality before the law*) bahwa dalam Negara hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga Negara.

- 4) Asas demokrasi di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan untuk turut serta dalam pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu (a) adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat public tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas dan rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala; (b) Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggung jawaban oleh badan perwakilan rakyat; (c) Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol Pemerintah; (d) Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua Pihak; (e) Kebebasan berpendapat/-berkeyakinan dan menyatakan Pendapat; (f) Kebebasan pers dan lalu lintas informasi; (g) Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif;
- 5) Pemerintah dan pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut : (a) Asas-asas umum pemerintahan yang layak; (b) Syarat-syarat yang fundamental bagi keberadaan manusia yang vermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam

aturan perundang-undangan, khususnya dalam kontitusi; (c) Pemerintah harus secara rasional menata setiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Muhammad Tahir Azhary, dengan mengambil inspirasi dari sistem hukum islam, mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri nomokrasi atau Negara hukum yang baik itu mengandung sembilan prinsip, yaitu :

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
2. Prinsip musyawarah;
3. Prinsip keadilan;
4. Prinsip kesamaan;
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
6. Prinsip peradilan yang bebas;
7. Prinsip perdamaian;
8. Prinsip kesejahteraan;
9. Prinsip ketaatan rakyat;

Setiap kategori, yaitu *rule of law* dalam arti formal dan *rule of law* dalam arti substantive, masing-masing memiliki tiga bentuk, sehingga konsep Negara hukum atau *rule of law* itu sendiri menurutnya memiliki enam bentuk sebagai berikut :

1. *Rule by law* (*bukan rule of law*), dimana hukum hanya difungsikan sebagai "*instrument of government*

action”. Hukum hanya dipahami dan difungsikan sebagai alat kekuasaan belaka, tetapi derajat kepastian dan prediktibilitasnya sangat tinggi, serta sangat disukai oleh para penguasa sendiri, baik yang menguasai modal maupun yang menguasai proses-proses pengambilan keputusan politik;

2. *Formal legality*, yang mencakup ciri-ciri yang bersifat (i) prinsip prospektivitas (*rule written in advance*) dan tidak boleh bersifat retroaktif, (ii) bersifat umum dalam arti berlaku untuk semua orang, (iii) jelas (*clear*), (iv) public, (v) relative stabil. Artinya, dalam bentuk formal legality itu, diidealkan bahwa predictabilities hukum sangat diutamakan;
3. *Democracy and legality*, Demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamin kepastian. Tetapi, menurut Brian Tamanaha, sebagai “*a procedural made of legitimation*” demokrasi juga mengandung keterbatasan-keterbatasan yang serupa dengan formal legality. Seperti dalam formal *legality*, rezim demokrasi juga dapat menghasilkan hukum yang buruk dan tidak adil. Karena itu, dalam suatu system demokrasi yang berdasar atas hukum dalam arti formal *atau rule of law* dalam arti formal sekalipun, tetap dapat juga timbul ketidak pastian hukum. Jika nilai kepastian dan prediktabilitas itulah yang diutamakan, maka praktik demokrasi bisa saja

dianggap lebih buruk daripada rezim otoriter yang lebih menjamin stabilitas dan kepastian;

4. *Substantive Views yang menjamin "Individual Rights";*
5. *Rights of dignity and/or Justice;*
6. *Social welfare, substantive equality, welfare, preservation of community.*

C. Sistem Pemerintahan

Sistem pemerintahan berkaitan dengan pengertian *regringsdaad* penyelenggaraan pemerintahan eksekutif dalam hubungannya dengan fungsi legislative. System pemerintahan yang dikenal di dunia secara garis besar dapat dibedakan dalam tiga macam, yaitu :

- (i) Sistem pemerintahan presidensil (*presidential system*);
- (ii) Sistem pemerintahan parlementer (*parliamentary system*); dan
- (iii) Sistem campuran (*mixed system atau hybrid system*).

Sistem presidential merupakan system pemerintahan yang terpusat pada Jabatan presiden sebagai kepala pemerintahan (*head of government*) sekaligus sebagai kepala Negara (*head of state*) dan kepala pemerintahan (*head of gopverment*) itu dibedakan dan dipisahkan satu sama lain. Kedua Jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan itu, pada hakikatnya, sama-sama merupakan cabang kekuasaan eksekutif. Oleh karena itu, oleh C.F.Strong, kedua Jabatan eksekutif ini dibedakan Antara pengertian nominal

executive. Kepala Negara disebut oleh C.F.Strong sebagai nominal executive, sedangkan kepala pemerintahan disebutnya real executive.

Sementara itu, dalam sistem campuran, unsur-unsur kedua sistem itu tercampur di mana ciri-ciri kedua sistem tersebut di atas sama-sama dianut. Oleh karena itu, kedua sistem pemerintahan presidential dan sistem pemerintahan parlementer tersebut pada pokoknya dibedakan atas dasar kriteria :

- 1) ada tidaknya pembedaan Antara *real executive* dan *nominal executive* dalam penyelenggaraan pemerintahan Negara;
- 2) ada tidaknya Hubungan pertanggungjawaban Antara cabang *execitif* dengan cabang *legislative*.

Apabila dalam suatu pemerintahan Negara, diadakan pembedaan yang tegas Antara Jabatan kepala Negara (*head of state*) dan kepala pemerintahan (*head of government*). Maka pemerintahan yang bersangkutan mengandung ciri parlementer (*parliamentary government*) atau bahkan merupakan Negara dengan sistem pemerintahan parlementer. Dalam praktik, Kedudukan kepala Negara biasanya dipegang oleh raja, ratu, presiden, ataupun sebutan lain sesuai dengan bahasa resmi yang dipakai di Negara yang bersangkutan. Sedangkan Jabatan kepala pemerintahan biasanya disebut perdana menteri (*prime minister*) atau di Jerman disebut kanselir (*councillor*). Di Negara-negara yang berbentuk kerajaan (*monarkhi*) dengan stelsel

parlementer, dianut adanya dua asas, yaitu (i) raja tidak dapat diganggu-gugat (*the king can do no wrong*), dan (ii) apabila sebagian besar wakil rakyat di parlemen tidak menyetujui kebijakan Pemerintah, secara sendiri-sendiri atau seluruhnya, menteri harus meletakkan Jabatan. Asas inilah yang disebut sebagai system pemerintahan parlementer (*parlemantaire regeersvorm*).

Jika kedua Jabatan tersebut dibedakan dan dipisahkan, maka sistem pemerintahan yang dianut adalah sistem pemerintahan parlementer atau biasa disebut juga sistem kabinet (*cabinet government*). Sebagai contoh, Inggris, Belanda, Malaysia, dan Thailand, termasuk Negara-negara yang berbentuk kerajaan (*monarki*) yang menganut sistem pemerintahan parlementer. Jabatan kepala Negara dipegang oleh raja atau ratu, tetapi pemerintahan executive sebagai *the real executive* dipegang oleh perdana menteri. Ada juga Negara-negara yang berbentuk republik dan karena itu mempunyai presiden sebagai kepala Negara, tetapi Kedudukan sebagai kepala pemerintahan sebagai *the real executive* dipegang oleh perdana menteri. Ada juga Negara-negara yang berbentuk republik dan karena itu mempunyai presiden sebagai kepala Negara, tetapi Kedudukan sebagai kepala pemerintahan sebagai *the real executive* dipegang oleh perdana menteri. Umpamanya, Jerman, India, Pakistan, dan Singapura adalah Negara-negara yang berbentuk republik dengan kepala Negara disebut presiden. Tetapi

Jabatan kepala pemerintahan sebagai the real executive dipegang oleh perdana menteri (prime minister).

Banyak studi yang dilakukan oleh para ahli untuk membedakan Antara sistem presidential, sistem parlementer dan sistem campuran tersebut diatas. Douglas V. Verney, misalnya, maenytakan bahwa sistem parlementarlah yang paling banyak dianut di seluruh dunia, sehingga timbul banyak ragam corak parlementarisme yang dipraktikan di dunia. Namun, dapat dikatakan bahwa dalam berbagai sistem pemerintahan parlementer yang dipraktik-kan itu, selalu terdapat sejumlah prinsip pokok, yaitu :

- 1) Hubungan Antara Lembaga parlemen dan Pemerintah tidak murni terpisahkan;
- 2) Fungsi eksekutif di bagi ke dalam dua bagian, yaitu seperti yang diistilahkan oleh C.F Strong di atas Antara "*the real executive*" pada kepala pemerintahan dan "*the nominal executive*" pada kepala Negara;
- 3) Kepala pemerintahan diangkat oleh kepala Negara;
- 4) Kepala pemerintahan mengangkat menteri-menteri sebagai satu kesatuan institusi yang bersifat kolektif;
- 5) Menteri adalah atau biasanya merupakan Anggota parlemen;
- 6) Pemerintah bertanggung jawab kepada parlemen, tidak kepada rakyat pemilih. Karena, Pemerintah tidak dipilih oleh rakyat secara langsung, sehingga pertanggungjawaban kepada rakyat pemilih juga bersifat tidak langsung, yaitu melalui parlemen;

- 7) Kepala pemerintahan dapat memberikan Pendapat kepada kepala Negara untuk membubarkan parlemen.
- 8) Dianutnya prinsip supremasi parlemen sehingga Kedudukan parlemen dianggap lebih tinggi daripada bagian-bagian dari pemerintahan;
- 9) Sistem kekuasaan Negara terpusat pada parlemen.

Dalam sistem pemerintahan presidential juga terdapat beberapa prinsip pokok yang bersifat universal, yaitu :

- 1) Terdapat pemisahan kekuasaan yang jelas Antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislative;
- 2) Presiden merupakan eksekutif tunggal, kekuasaan eksekutif presiden tidak terbagi dan yang ada hanya presiden dan wakil presiden saja;
- 3) Kepala pemerintahan adalah sekaligus kepala Negara atau sebaliknya, kepala Negara adalah sekaligus merupakan kepala pemerintahan;
- 4) Presiden mengangkat para menteri sebagai pembantu atau sebagai bawahan yang bertanggung jawab kepadanya;
- 5) Anggota parlemen tidak boleh menduduki Jabatan eksekutif dan Demikian pula sebaliknya;
- 6) Presiden tidak dapat membubarkan ataupun memaksa parlemen;
- 7) Jika dalam sistem parlementer berlaku prinsip supremasi parlemen, maka dalam sistem presidential berlaku prinsip supremasi konstitusi. Karena itu,

pemerintahan eksekutif bertanggung jawab kepada konstitusi;

- 8) Eksekutif bertanggung jawab kepada rakyat yang berdaulat;
- 9) Kekuasaan tersebar secara tidak terpusat seperti dalam sistem parlementer yang terpusat pada parlemen.

Demikian pula dengan Surat Keputusan Presiden yang terkadang dibedakan antara Keppres sebagai kepala Negara dan Keppres sebagai kepala pemerintahan. Perbedaan semacam ini merupakan kesalahkaprahan yang perlu dihentikan. Sampai sekarang, masih banyak sarjana yang beranggapan bahwa Pengangkatan duta besar, Pengangkatan hakim agung, hakim konstitusi, Anggota DPR, DPD, dan pejabat tinggi Negara lainnya ditetapkan dengan Keputusan Presiden selaku Kepala Negara, sedangkan Pengangkatan pejabat eselon I di kantor kementerian Negara ditetapkan dengan keputusan presiden selaku kepala pemerintahan. Perbedaan semacam ini secara hukum tidak mempunyai arti apa pun juga.

Dalam hukum Administrasi Negara di lingkungan Negara-negara yang menganut sistem pemerintahan presidensil, yang menjadi administrator Negara atau pejabat tata usaha Negara yang tertinggi, memang adalah presiden. Oleh karena itu, semua surat menyurat berpuncak pada surat Keputusan Presiden. Hal ini tidak ada kaitannya

dengan perbedaan status Antara Jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan.

Di lingkungan Negara-negara yang menganut sistem pemerintahan campuran yang memiliki presiden sekaligus perdana menteri, seperti di perancis, Kedudukan sebagai administrator oleh kepala Negara. Akan tetapi, hal itu terjadi karena dalam sistem pemerintahan perancis, Kedudukan presiden memang hanya sebagai kepala Negara, sedangkan Kedudukan kepala pemerintahan dipegang oleh perdana menteri.

D. Pemerintahan Eksekutif Presiden dan Wakil Presiden

Dalam Negara yang berbentuk republik, selalu ada presiden yang diangkat bukan Berdasarkan keturunan seperti di Negara yang berbentuk kerajaan (*monarchy*). Jika sistem pemerintahan yang dianut dalam republik itu adalah sistem presidensil, maka seperti uraian terdahulu, presiden berfungsi sebagai kepala Negara (*head of state*) sekaligus sebagai kepala pemerintahan (*head of government*). Jika sistem pemerintahannya bersifat parlementer, maka biasanya Jabatan kepala Negara pemerintahan (*head of government*) dipegang oleh perdana menteri, sedangkan presiden berfungsi sebagai kepala Negara (*head of state*) seperti di perancis.

Presiden republik Indonesia menurut pasal 4 ayat (1) UUD 1945 memegang kekuasaan pemerintahan Negara

menurut undang-undang Dasar. Inilah yang disebut sebagai prinsip “*constitutional government*”. Rumusan ketentuan pasal 4 ayat (1) ini yaitu :

“Presiden republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan Negara menurut undang-undang Dasar.”

Rumusan ini adalah rumusan asli BPUPKI yang tidak mengalami perubahan. Artinya, prinsip *constitutional government* sebagai salah satu ciri penting Negara hukum, telah dirumuskan oleh *the founding fathers* sejak sebelum kemerdekaan.

Dalam menjalankan tugas dan kewajibannya menurut undang-undang dasar itu, ia dibantu oleh wakil presiden. Ini jelas dirumuskan dalam ayat (2), yaitu,

“dalam melakukan kewajibannya, presiden dibantu oleh satu orang wakil presiden”.

Dari sini dapat diketahui bahwa pertama wakil presiden ada satu orang. Artinya, wakil presiden itu tidak boleh lebih dari satu orang, kedua, wakil presiden itu sendiri mempunyai kedudukan sebagai pembantu presiden dalam melakukan kewajibannya menurut UUD 1945. Apa yang dimaksud dengan pembantu?

Dalam pasal 17 ayat 91) UUD 1945 ditentukan,

“Presiden dibantu oleh menteri-menteri Negara”.

Disini juga dipakai istilah “dibantu” seperti dalam pasal 4 ayat (2) diatas. Jika demikian, berarti menurut UUD

1945, wakil presiden dan para menteri Negara sama-sama merupakan pembantu presiden. Padahal, menteri Negara menurut pasal 17 ayat (2) diangkat dan diberhentikan oleh presiden menurut pasal 6A ayat (1) sama-sama dipilih dalam satu pasangan secara langsung oleh rakyat.

Oleh karena itu, dapat dikatakan bahwa kualitas wakil presiden dan para menteri Negara sebagai pembantu presiden mempunyai perbedaan yang sangat prinsipil satu sama lain. Para menteri Negara tunduk dan bertanggung jawab kepada presiden sebagai institusi. Di dalam institusi kepresidenan itu terdapat dwi-tunggal pasangan presiden dan wakil presiden yang secara bersama-sama dipilih secara langsung oleh rakyat. Oleh karena itu, seperti halnya presiden, wakil presiden juga adalah atasan para menteri Negara.

BAB V

BENTUK-BENTUK PRODUK HUKUM INDONESIA

A. Peraturan Dasar dan Perundang-Undangan

Nomenklatur Jenis-Jenis Peraturan Sejak Kemerdekaan

Dalam hukum, dikenal adanya tiga bentuk penguasaan, keputusan norma hukum, yaitu (i) keputusan yang bersifat mengatur (*regeling*) menghasilkan produk peraturan (*regels*), (ii) keputusan hukum yang bersifat menentukan atau menetapkan administratif menghasilkan keputusan administrasi Negara (*beschikkingen*), dan (iii) keputusan yang bersifat menghakimi sebagai hasil dari proses peradilan (*adjudication*) menghasilkan putusan (*vonnis*). Di samping itu, ada pula yang dinamakan sebagai *beleidsregel* atau aturan kebijakan (*policy ruler*) yang sering disebut juga sebagai quasi peraturan, seperti petunjuk pelaksanaan, surat edaran, instruksi, dan sebagainya yang tidak dapat dikategorikan peraturan, tetapi isinya bersifat mengatur juga..

Di samping itu, guna memenuhi kebutuhan untuk mengadakan peraturan-peraturan yang lebih operasional, ketiga bentuk peraturan itu saja dianggap kurang memadai. Karena itu berdasarkan Surat Presiden yang ditujukan

kepada Ketua DPR-RI No. 2262/HK/1959 bertanggal 20 Agustus 1959, ditentukanlah beberapa bentuk peraturan yang lain, yaitu:

1. Penetapan Presiden atau biasa disingkat Penpres untuk melaksanakan Dekrit Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang tanggal 5 Juli 1959 tentang Kembali kepada Undang - Undang Dasar 1945;
2. Peraturan Presiden yang terdiri atas :
 - a. Peraturan Presiden yang dikeluarkan Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) UUD 1945;
 - b. Peraturan Presiden yang dimaksudkan untuk melaksanakan Penetapan Presiden;
3. Peraturan Pemerintah yang dimaksudkan untuk melaksanakan Peraturan Presiden yang berbeda dari pengertian Peraturan Pemerintah yang dimaksud oleh Pasal 5 ayat (2) UUD 1945;
4. Keputusan Presiden yang dimaksudkan untuk melakukan atau meresmikan Pengangkatan - pengangkatan dalam jabatan;
5. Peraturan Menteri dan Keputusan Menteri yang dibuat oleh kementerian-kementerian negara atau departemen - departemen pemerintahan untuk mengatur segala sesuatu yang diperlukan di bidangnya masing-masing serta untuk meresmikan pengangkatan-pengangkatan jabatan di lingkungan tanggung jawabnya masing-masing.

Sebagai akibat kebijakan pembentukan peraturan

perundang-undangan yang diatur demikian lahiriah demikian banyak perintah dan keputusan yang bersifat administratif yang tercampur aduk satu sama lain. Demikian pula mengenai bentuk dan isi peraturan-peraturan itu saling tumpang tindih dan tidak hierarkis normanya satu sama lain, sehingga menyulitkan dan bahkan menimbulkan kekacauan dalam penerapannya di lapangan. Apalagi ternyata produk peraturan yang paling banyak dikeluarkan di masa Presiden Soekarno yang berbentuk Penetapan Presiden (penpres) dan Peraturan Presiden (Perpres) yang kemudian menimbulkan banyak sekali Peristiwa dalam praktik. Peristiwa tersebut Antara lain adalah

1. Terjadi kekacauan dalam tata urutan peraturan perundang-undangan, karena sulit untuk menentukan tata urutan peraturan perundang-undangan secara hierarkis, termasuk mana yang lebih tinggi tingkatannya antara Penetapan Presiden atau Undang-Undang;
2. Banyak materi yang seharusnya diatur dengan undang-undang, tetapi ternyata diatur dengan Penpres atau Perpres, atau dengan Perpu. Dalam banyak kasus, peranan DPR diabaikan oleh Presiden dalam membentuk peraturan perundang-undangan mengenai hal-hal yang seharusnya melibatkan peran DPR;
3. Secara materiil, banyak pula peraturan perundang-undangan yang disebut dengan berbagai macam

istilah, jika ditelaah isinya, ternyata secara jelas menyimpang dari ketentuan Undang-Undang Dasar 1945, tanpa adanya mekanisme untuk mengoreksinya.

Menurut Ketetapan MPRS ini, tata urutan peraturan perundangan Republik Indonesia adalah:

1. Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945;
2. Ketetapan MPR;
3. Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang;
4. Peraturan Pemerintah;
5. Keputusan Presiden;
6. Peraturan-peraturan pelaksanaan lainnya seperti Peraturan Menteri, Instruksi Menteri, dan lain-lainnya.

Dengan pengaturan yang tegas atas tata urutan peraturan perundang-undangan tersebut, maka berlakulah doktrin tentang asas universal yang lazim dikenal di dunia ilmu hukum, yaitu *lex supreiore rezore derogat lex infiriore* atau terkadang disebut juga *lex supreiore derogat legi infiriore*. Dengan doktrin tersebut diakui bahwa norma hukum yang lebih tinggi menegasikan atau menafikan norma hukum yang lebih rendah. Artinya, tata urutan tersebut menunjukkan tingkatan hirerarkis Antar norma-norma hukum itu secara berurutan. Selain asas ini, dikenal pula adanya asas *lex postereore derogate legi priore*. Berdasarkan prinsip doktrin yang kedua ini, norma hukum

yang dibentuk belakangan menegasikan norma hukum yang dibentuk terdahulu.

Setelah masa reformasi, diadakan pembedaan yang tegas antara istilah-istilah hukum yang bersifat mengatur, Menetapkan, atau yang menghakimi. Yang mengatur disebut “Peraturan”, yang bersifat menghakimi tetap disebut “Putusan”. Pembedaan yang tegas Antara produk hukum yang mengatur dan disebut sebagai Peraturan itu dari produk hukum yang tidak mengatur, tercermin dalam undang-undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang pembentukan Peraturan perundang-undangan.

Tata urutan peraturan perundang-undangan, menurut ketentuan Pasal 2 Ketetapan MPR ini, merupakan pedoman dalam pembuatan aturan hukum di bawahnya. Tata urutan peraturan perundang-undangan RI adalah :

- 1) Undang-Undang Dasar 1945;
- 2) Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat; Undang-Undang;
- 3) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu); Peraturan Pemerintah;
- 4) Keputusan Presiden;
- 5) Peraturan Daerah.

Undang-Undang Dasar menurut ketentuan Pasal 3 ayat (1) Ketetapan ini, merupakan hukum dasar tertulis negara Republik Indonesia, memuat dasar dan garis besar hukum dalam penyelenggaraan negara. Sedangkan Ketetapan MPR didefinisikan sebagai putusan Majelis

Permusyawaratan Rakyat sebagai pengemban kedaulatan rakyat yang ditetapkan dalam sidang-sidang MPR. Tidak disebutkan, baik dalam ayat (1) maupun ayat (2) mengenai produk hukum yang berbentuk Perubahan Undang-Undang Dasar. Juga tidak disebutkan dalam ayat (2) mengenai produk Ketetapan MPRS yang ketika itu banyak juga yang masih berlaku. Ada pula yang menafsirkan bahwa yang dimaksud dengan UUD 1945 dalam rata urutan yang ditentukan dalam Pasal 2 Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 tersebut tercakup pula pengertian Perubahan UUD 1945, dan dalam istilah Ketetapan MPR telah tercakup pengertian Ketetapan MPRS (MPR Sementara).

Sementara itu, undang-undang dibuat oleh DPR bersama presiden untuk melaksanakan UUD 1945 serta Ketetapan MPR. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu) ditempatkan pada urutan ke empat di bawah undang-undang. Padahal, meskipun bentuknya sama dengan Peraturan Pemerintah, tetapi isinya merupakan materi muatan undang-undang, sehingga Perppu itu biasa dianggap sederajat dengan undang-undang. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang itu dibuat oleh presiden dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dengan ketentuan bahwa (a) Perppu harus diajukan kepada DPR dalam persidangan yang berikut; (b) DPR dapat menerima atau menolak Perppu dengan tidak mengadakan perubahan; (c) Jika ditolak oleh DPR, Perppu tersebut harus dicabut.

Peraturan Pemerintah, menurut ketentuan Pasal 3 ayat (5), dibuat oleh pemerintah untuk melaksanakan perintah undang-undang. Sedangkan Keputusan Presiden yang bersifat mengatur dibuat oleh presiden untuk menjalankan fungsi dan tugasnya berupa pengaturan pelaksanaan administrasi negara dan administrasi pemerintahan. Di sini masih dibedakan adanya dua jenis Keputusan Presiden, yaitu Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) dan Keputusan Presiden yang tidak bersifat mengatur, yaitu yang berisi penetapan yang bersifat *administrative* (*beschikking*). Namun, meskipun diakui berbeda, istilah yang dipakai untuk keduanya tetap sama, yaitu Keputusan Presiden.

Hal lain yang juga baru di sini adalah Peraturan Daerah yang ditempatkan dalam urutan ketujuh peraturan perundang-undangan Republik Indonesia di bawah Keputusan Presiden. Dalam Pasal 3 ayat (7) dinyatakan bahwa Peraturan Daerah merupakan peraturan untuk melaksanakan aturan hukum di atasnya dan menampung kondisi khusus dari daerah yang bersangkutan. Yang dimaksud dengan Peraturan Daerah itu mencakup (a) Peraturan Daerah Provinsi yang dibuat oleh DPRD Provinsi bersama dengan gubernur; (b) Peraturan Daerah Kabupaten/Kota;

Pembedaan antara *Regels*, *Beschikking*, dan *Vonnis*

Dalam berbagai kesempatan tulisan dan ceramah saya

mengenai soal ini, saya selalu menganjurkan agar sistem hukum Indonesia membedakan penggunaan nomenklatur *regeling*, *beschikings*, dan *vonnis* dengan jelas. Dengan demikian, masyarakat luas juga dapat membedakannya dengan mudah. Apalagi upaya perlawanan atau gugatan terhadap ketiga jenis norma hukum itu mempunyai mekanisme yang berbeda-beda satu dengan yang lain. Produk peraturan dapat digugat atau dilawan melalui mekanisme pengujian peraturan (*Judicial review*), keputusan administrasi digugat melalui pengadilan Tata Usaha Negara (TUN), sedangkan *vonnis* dapat dilawan melalui proses banding, kasasi, dan peninjauan kembali (PK).

Oleh sebab itu, ketiganya sama-sama merupakan produk keputusan hukum, tetapi istilah yang sebaiknya dipakai untuk masing-masing pengertian sebaiknya dibedakan. Jika tidak dibedakan sebelumnya, banyak sekali kebingungan yang tidak perlu terjadi, termasuk di kalangan para ahli hukum sendiri. Apalagi masyarakat yang awam hukum, tentu lebih sulit lagi bagi mereka untuk memahami rumitnya pengertian-pengertian istilah hukum yang tidak biasa mereka geluti. Oleh karena itu penggunaan istilah atau nomenklatur mengenai ketiga pengertian norma hukum tersebut harus dibedakan satu sama lain.

Untuk itu, dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ditentukan dengan tegas bahwa istilah Keputusan Presiden yang dikenal sebelumnya menurut TAP MPRS Nomor XX/MPRS/1966 yang kemudian

disempurnakan dengan istilah Keputusan Presiden tetap dapat dipakai untuk menunjuk kepada pengertian keputusan yang bersifat administratif (*beschikking*). Sedangkan untuk produk yang mengatur disebut Peraturan Presiden. Bunyi selengkapnya ketentuan Pasal 7 ayat (1) itu adalah,

"Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut: (a) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; (b) Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; (c) Peraturan Pemerintah; (d) Peraturan Presiden; dan (e) Peraturan Daerah". Menurut ketentuan ayat Pasal 7 ayat (2), "Peraturan Daerah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf e meliputi: (a) Peraturan Daerah provinsi dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah provinsi bersama dengan gubernur; (b) Peraturan Daerah kabupaten/kota dibuat oleh dewan perwakilan rakyat daerah kabupaten/kota bersama bupati/walikota; (c) Peraturan Desa/peraturan yang setingkat, dibuat oleh badan perwakilan desa atau nama lainnya bersama dengan kepala desa atau nama lainnya."

Selanjutnya, dalam Pasal 7 ayat (3), (4), dan (5) ditentukan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pembuatan Peraturan Desa/Peraturan yang setingkat diatur dengan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota yang bersangkutan. Jenis Peraturan Perundang-undangan selain sebagaimana dimaksud pada ayat (1), diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang

diperintahkan oleh Peraturan Perundang-undangan yang lebih tinggi. Kekuatan hukum Peraturan Perundang-undangan adalah sesuai dengan hierarki sebagaimana dimaksud pada ayat (1).

Pembedaan antara istilah peraturan dengan keputusan seperti tersebut di atas, hendaklah diikuti secara konsisten untuk seluruh tingkatan peraturan dan oleh seluruh lembaga regulator yang berwenang. Setiap instansi yang diberi kewenangan regulasi (*rule makin' power*), harus mampu membedakan antara apa yang dimaksud dengan Peraturan dan apa yang dimaksud keputusan yang ditetapkannya. Jika produk hukum yang ditetapkannya berisi materi pengaturan, maka produk hukum itu dinamakan peraturan, yang dapat diuji melalui mekanisme "*judicial review*". Jika keputusan yang dibuat itu bersifat administratif, maka sebutannya adalah Keputusan, dan gugatan terhadapnya hanya dapat dilakukan melalui peradilan Tata Usaha Negara.

Para Gubernur, Bupati, dan Walikota di seluruh Indonesia juga hendaklah memahami betul perbedaan ini, sehingga tidak menyamaratakan lagi pengertian dan penggunaan istilah dan bentuk hukum Peraturan dengan keputusan. Peraturan Gubernur adalah peraturan (*regel*) yang ditetapkan oleh gubernur untuk melaksanakan Peraturan Daerah Provinsi, sedangkan Keputusan Gubernur adalah keputusan administratif (*beschikking*) yang ditetapkan oleh gubernur untuk menjalankan peraturan perun-

dang-undangan yang berlaku. Demikian pula dengan bupati dan walikota, jangan lagi, menyebut produk peraturan yang ditetapkan dengan Surat Keputusan Bupati atau Walikota, melainkan Peraturan Bupati atau Peraturan Walikota. Sekiranya Menteri Dalam Negeri c.q. Departemen Dalam Negeri akan mengatur lebih teknis mengenai hal ini atau membuat pedoman-pedoman mengenai hal ini, maka harus dipastikan bahwa penggunaan istilah "peraturan" dan "keputusan" itu tidak lagi disamaratakan seperti selama ini.

Produk keputusan dan peraturan yang ditetapkan oleh semua lembaga negara dan pejabat negara harus mengacu kepada pedoman yang ditentukan oleh Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 Pasal 54 (ketentuan lain-lain) Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 ini menentukan bahwa teknik penyusunan dan/atau bentuk Keputusan Presiden, Keputusan Pimpinan Majelis Permusyawaratan Rakyat dan Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat, keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Daerah, Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Keputusan ketua Mahkamah konstitusi, Keputusan Kepala Badan Pemeriksa keuangan, Keputusan Gubernur Bank Indonesia, Keputusan menteri, keputusan kepala badan, lembaga, atau komisi yang setingkat, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, Keputusan Gubernur, Keputusan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten/Kota, Keputusan Bupati/Walikota, Keputusan Kepala Desa atau yang setingkat harus berpedoman pada teknik penyusunan

dan/atau bentuk yang diatur dalam undang-undang ini.

Bahkan, ditentukan pula oleh Pasal 56 Bab XIII tentang Ketentuan Penutup Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ini,

"Semua Keputusan Presiden, Keputusan Menteri, Keputusan Gubernur, keputusan Bupati/Walikota, atau keputusan pejabat lainnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 54 yang sifatnya mengatur, yang sudah ada sebelum Undang-Undang ini berlaku, harus dibaca peraturan, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini."

Oleh karena itu, semua produk-produk pengaturan yang baru dibentuk setelah Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 ini harus menggunakan nomenklatur "peraturan" bukan "keputusan" seperti kebiasaan sebelumnya.

Peraturan Perundang-undangan

a. Produk Legislatif dan Regulatif

Dalam bahasa Inggris, terkadang tidak dibedakan antara kata *legislation* dan *regulation*. Keduanya menunjuk kepada pengertian yang sama yaitu pengaturan dan peraturan. Namun, dalam praktik, makna kata *regulation* itu mempunyai konotasi yang lebih luas, Sedangkan *legislation* hanya terbatas kepada produk-produk parlemen sebagai lembaga legislative. Namun, terkadang justru *legislation* yang dianggap lebih luas, karena regulasi merupakan salah satu bentuk saja dari legislasi. Misalnya, ada di antara peraturan yang disebut regulasi itu merupakan *delegated*

legislation atau regulasi yang didelegasikan kewenangan pengaturannya oleh undang-undang (*legislation*). Peraturan pelaksanaan hasil delegasi kewenangan itu biasa disebut juga dengan *delegated legislation*.

Jika kita membatasi diri pada pengertian sempit dari legislasi (*legislation*) seperti tersebut di atas, yaitu hanya terkait dengan *Act of Parliament*, maka legislasi itu dapat dipahami sebagai produk parlemen atau produk lembaga legislatif. Dengan demikian, legislasi itu dapat disebut sebagai *legislative act* atau undang-undang yang ditetapkan oleh lembaga legislatif yang dapat dibedakan dari *executive act*, yakni peraturan yang dibuat oleh eksekutif atau pelaksana undang-undang. Terkait dengan pembedaan ini, timbul pertanyaan, apakah yang dimaksud dengan lembaga legislatif dalam hal ini tidak termasuk juga lembaga legislatif daerah seperti DPRD Provinsi dan DPRD Kabupaten/Kota? Sebagai produk legislatif, peraturan yang disebut sebagai *legislative acts* ditetapkan oleh pemerintah dengan melibatkan peran para wakil rakyat. Artinya, produk hukum yang disebut produk legislatif itu selalu melibatkan peran dua lembaga secara bersama-sama, yaitu parlemen dan pemerintah. Produk legislatif inilah yang dinamakan undang-undang.

Sementara itu, *executive acts* berbeda dari *legislative acts* tersebut di atas hanya ditetapkan oleh pihak eksekutif saja sebagai pelaksana undang-undang atau produk legislatif yang bersangkutan. Terkadang *executive acts* itu memang

didelegasikan pengaturannya oleh produk legislatif, tetapi terkadang merupakan tafsiran oleh pihak eksekutif sendiri mengenai kebutuhan hukum untuk menetakannya sebagai peraturan. Semua lembaga pelaksana undang-undang, tidak hanya terbatas kepada pemerintah saja, biasanya juga diberi kewenangan untuk menetapkan peraturan-peraturan tertentu dalam rangka melaksanakan amanah undang-undang sebagai *legislative acts*.

Mengenai pertanyaan, apakah DPRD dapat juga disebut sebagai lembaga legislatif, maka dapat dikatakan bahwa bagai dengan kata lain, Peraturan Daerah Provinsi dan Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dari sudut pembentukannya, dapat diidentikkan dengan undang-undang di tingkat pusat. Hanya saja bedanya adalah bahwa peraturan daerah itu merupakan "undang - undang" yang bersifat lokal atau *local legislation (locale wet)*. Dalam konteks sistem negara kesatuan, "undang-undang" tingkat lokal itu kedudukannya jelas lebih rendah daripada undang-undang tingkat pusat. Bahkan, menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, kedudukan hierarki Peraturan Daerah ini berada dibawah tingkatan Peraturan Presiden. Tentu timbul pula pertanyaan mengenai Peraturan menteri. Karena kedudukan Peraturan Daerah berada di bawah Peraturan Presiden, apakah dengan demikian dapat sertamerta ditafsirkan bahwa Peraturan Daerah itu berada di atas tingkatan Peraturan Menteri?

Bukankah Peraturan Daerah itu dapat pula mencakup pengertian Peraturan Daerah Kabupaten/Kota dan bahkan Peraturan Desa. Apakah dengan demikian berarti Peraturan Desa harus ditafsirkan juga berada di atas tingkat Peraturan Menteri?

Kesatuan masyarakat desa dan unit-unit pemerintahan desa harus dikembangkan sebagai *self governing communities* atau “Komunitas otonom” yang bergerak sendiri di luar jangkauan dan intervensi pemerintahan negara secara formal. Pemerintah hanya perlu memberikan arahan dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945, sehingga dinamika kehidupan masyarakat dan pemerintahan desa itu tidak bergerak di luar batas-batas prinsip NKRI dan UUD 1945. Oleh sebab itu, bentuk peraturan desa sebaiknya tidak dimasukkan dalam kategori peraturan perundang-undangan negara. Namun Undang-Undang dan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah dan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan bahwa Peraturan Desa termasuk ke dalam pengertian peraturan perundang-undangan di bawah hierarki undang-undang. Oleh karena itu, dalam penerapannya, ketentuan demikian dapat menimbulkan kesulitan apabila ditafsirkan secara kaku bahwa peraturan desa itu dapat dijadikan objek pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang oleh Mahkamah Agung sebagaimana

dimaksud oleh Pasal 24A ayat (1) UUD 1945.

b. Peraturan Lembaga (Tinggi) Negara

Yang termasuk kategori lembaga tinggi negara adalah (i) lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan negara yang bersifat primer atau utama, yang terkait dengan cabang legislatif, eksekutif, dan yudikatif; (ii) keberadaan lembaga tersebut ditentukan secara tegas beserta tugas dan kewenangannya dalam Undang-Undang Dasar. Berdasarkan kedua kriteria itu, ada delapan lembaga yang dapat dikelompokkan dalam tujuh kategori yang dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara, yaitu (i) presiden, (ii) wakil presiden, (iii) DPR, (iv) MPR, (v) DPD, (vi) MK, (vii) MA, (viii) BPK. Mengenai presiden dan wakil presiden, di satu segi, dapat disebut sebagai satu kesatuan institusi presiden atau lembaga kepresidenan, tetapi di pihak lain, dapat pula dilihat sebagai dua jabatan yang tersendiri. Setiap jabatan negara menurut Hans Kelsen adalah organ negara yang tersendiri, sehingga oleh karena itulah maka Logemann mendefinisikan negara sebagai organisasi jabatan-jabatan.

Namun, dalam konteks kewenangan regulasi (*rule-making power*), lembaga atau jabatan mana dari ketujuh atau kedelapan organ atau lembaga tinggi negara tersebut yang berwenang membentuk peraturan, tergantung sejauh mana Undang-Undang memberikan delegasi kewenangan mengatur (*delegation of rule making power*) kepada lembaga-lembaga tersebut. Biasanya, dan memang nyatanya

sampai sekarang, lembaga (tinggi) negara yang secara tegas diberi kewenangan untuk mengatur hanya tujuh lembaga tinggi negara, yakni: (i) presiden dalam bentuk Peraturan Presiden, (ii) DPR dalam bentuk Peraturan Tata Tertib, (iii) DPD dalam bentuk Peraturan Tata Tertib, (iv) MPR dalam Peraturan Tata Tertib, (v) Mahkamah Agung dalam Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), (vi) Mahkamah konstitusi dalam bentuk Peraturan Mahkamah Konstitusi (PMK), dan (vii) Badan Pemeriksa Keuangan dalam bentuk Peraturan Badan Pemeriksa Keuangan.

Bentuk-bentuk peraturan yang merupakan pertaruan pelaksana undang-undang tersebut, misalnya, Peraturan Presiden, harus dibedakan dari Peraturan Pemerintah ataupun Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang secara langsung ditentukan kewenangan pembentuknya dalam UUD 1945. Peraturan Presiden dan peraturan-peraturan pelaksana undang-undang lainnya ditentukan adanya dan didelegasikan kewenangan untuk membentuknya oleh pembentuk undang-undang (*delegation of rule-making power from the legislator*).

c. Peraturan Lembaga Pemerintahan Independen

Lembaga pemerintahan yang bersifat independen cukup banyak jumlahnya. Misalnya adalah Bank Indonesia (BI), Tentara Nasional Indonesia (TNI), Kepolisian Negara (POLRI), Kejaksaan Agung, Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK), Komisi

Pengawas Persaingan Usaha (KPPU), Komisi Penyiaran Indonesia (KIT) dan lain sebagainya. Bahkan, ada pula lembaga baru yang fungsinya terkait dengan fungsi kekuasaan kehakiman, yaitu Komisi Yudisial (KY), juga adalah lembaga negara yang bersifat independen. Lembaga-lembaga independen tersebut, sepanjang menyangkut kebutuhan untuk memperlancar pelaksanaan tugasnya, dapat saja menetapkan suatu produk peraturan tertentu. Pada umumnya, pemberian kewenangan ini ditegaskan dalam Undang-Undang atau berdasarkan pendelegasian kewenangan mengatur yang diberikan oleh pembentuk undang-undang (*legislative delegation of rule-making power*). Misalnya, oleh lembaga negara yang bersifat independent itu dapat ditetapkan bentuk-bentuk peraturan, seperti:

- (i) Peraturan Bank Indonesia (PBI);
- (ii) Peraturan Panglima TNI
- (iii) Peraturan Kepala POLRI
- (iv) Peraturan Jaksa Agung
- (v) Peraturan KPU
- (vi) Peraturan KPK
- (vii) Peraturan Komisi KPPU
- (viii) Peraturan Komisi Penyiaran Indonesia (ix) dan lain sebagainya

d. Peraturan Lembaga Pemerintahan Non Departemen

Demikian pula lembaga-lembaga pemerintahan non-departemen yang biasa dikenal dengan istilah LPND, sepanjang menyangkut kebutuhan internalnya masing-masing membutuhkan pengaturan tersendiri, maka dalam rangka pelaksanaan tugasnya itu, lembaga-lembaga tersebut dapat saja menetapkan suatu produk peraturan tertentu yang bersifat internal (*internal regulation*).

Peraturan-peraturan dimaksud misalnya, adalah :

- i. Peraturan Ketua BKPM;
- ii. Peraturan Ketua BPPT;
- iii. Peraturan Ketua LIPI;
- iv. Peraturan Ketua Batan (Badan Tenaga Atom Nasional);
- v. Peraturan Ketua LAPAN (Lembaga Antariksa Nasional);
- vi. Peraturan Kepala ANRI (Arsip Nasional Republik Indonesia);
- vii. (viii) Peraturan Kepala Badan Kepegawaian Nasional;
- viii. Dsb.

Upaya Hukum Melawan Peraturan (*judicial Review*)

Semua produk peraturan sebagai hasil kegiatan pengaturan oleh negara dapat dilawan melalui upaya hukum (*legal remedies*) yang disediakan oleh sistem konstitusi kita. Namanya adalah upaya pengujian peraturan.

Dalam kaitan dengan upaya pengujian atas peraturan perundang-undangan itu, subjek yang diberi kewenangan atau hak untuk melakukan pengujian itu (*toetsingsrecht*) atau *the right to review*) dapat terdiri atas hakim atau pejabat eksekutif, atau lembaga legislatif. Dalam hal pengujian itu dilakukan oleh lembaga legislatif atau legislator, maka pengujian demikian disebut "*legislative review*". Jika pengujian atau hak untuk menguji itu diberikan kepada pejabat eksekutif, maka namanya adalah "*executive review*". Misalnya, Peraturan Daerah Provinsi jika dinilai oleh pejabat pemerintahan atasan, yaitu Pemerintah Pusat, maka mekanisme demikian dinamakan *executive review*, bukan *judicial review*. Mekanisme demikian ini antara lain dianut dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004.

Namun, apabila hak untuk melakukan pengujian atau hak uji itu diberikan kepada hakim, maka mekanisme demikian disebut *judicial review*. Dalam sistem konstitusi UUD 1945 pasca reformasi, upaya pengujian hukum (*judicial review*) demikian dibedakan menurut tingkatan peraturan yang menjadi objek pengujian. Untuk pengujian undang-undang, maka yang dilakukan adalah pengujian konstinisionalitas undang-undang (*the constitutionality of law*) oleh Mahkamah Konstitusi. Batu ujinya adalah undang-undang dasar, bukan undang-undang. Sedangkan untuk pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang, maka yang dilakukan adalah pengujian legalitas peraturan perundang-undangan (*the legality of*

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

regulation) yang bersangkutan berdasarkan ketentuan undang-undang. Batu ujinya adalah undang-undang, bukan undang-undang dasar.

BAB VI

UNSUR-UNSUR NEGARA

Dalam Bab I telah kita bahas mengenai Pengertian Negara, akan tetapi syarat-syarat apakah yang harus dipenuhi oleh suatu masyarakat politik tertentu untuk dapat dianggap sebagai “negara”.

Pembahasan tentang syarat-syarat negara, dalam kepustakaan Ilmu Politik dibedakan menjadi dua pendapat, yaitu pendapat:

1. Doktrina atau pendapat para sarjana hukum, dan
2. Konvensi Montevideo, 1933.

Menurut Doktrina, pertama-tama pendapat Wright⁹⁶ menyebutkan empat syarat yang harus dipenuhi oleh suatu masyarakat politik tertentu untuk dapat dianggap sebagai negara, ialah:

- a. Harus ada daerah dengan batas-batas yang ditentukan secara tegas dengan prospek yang wajar untuk mempertahankannya.
- b. Harus ada kekuasaan dengan kemampuan *de facto* untuk memerintah daerah itu.

⁹⁶ Quincy Wright terpetik lewat bukunya, S. Tasrif SH, “Pengakuan internasional dalam teori dan praktek”, PT. Media Raya, cet I, th 1966.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

- c. Harus ada undang-undang dan lembaga-lembaga yang dapat memberikan perlindungan yang layak kepada orang-orang asing dan golongan-golongan minorita dan yang dapat menjamin ukuran-ukuran keadilan yang patut di antara segenap penduduk, dan
- d. Harus terdapat pendapat umum dengan lembaga-lembaga untuk menyalurkannya, yang memberikan petunjuk yang layak mengenai keinginan untuk merdeka dan jaminan yang wajar bahwa syarat-syarat terpenting yang dikemukakan di atas ini mempunyai sifat yang tetap.

Philip Jessup mengkonstantir bahwa unsur-unsur negara ialah:

*“.....territory, population, and sufficiently independent government able and willing to enter into international relationship and to assume and discharge international obligations”.*⁹⁷

Bribly mengatakan bahwa:

“A new State comes into existence, when a community acquires not momentarily, but with reasonable probability of permanence, the essentials characteristically of the State, namely an organized government a defined territory, and such a degree of independence of

⁹⁷ Philip C. Jessup, “A Modern Law of Nations”, New York, cet VII, th 1959, kaca 46.

control by any other state as to be capable of conducting its own international relations".⁹⁸

Hold-Ferneck menyatakan bahwa:

“Ein neues Staat ist ent standen, wennein bestimmtes Volk auf bestimmten Gebeit sich zu eigentumliche nationale Lebensform organisiert hat” (“Suatu negara baru itu terbentuk apabila suatu bangsa tertentu dalam suatu daerah tertentu telah mengorganisir dirinya dalam suatu bentuk hidup nasional yang khusus”).⁹⁹

Moore menyatakan bahwa kita dapat Berbicara tentang:

Suatu “negara” di bawah Hukum Internasional, apabila: sejumlah manusia secara tetap berdiam di atas suatu daerah tertentu, sedangkan mereka itu disebabkan oleh hukum, kebiasaan, dan adat yang sama saling terikat menjadi satu kesatuan politik, yang melalui suatu pemerintah yang tersusun melakukan kedaulatan yang bebas, menjalankan pengawasan atas orang-orang dan benda-benda dalam wilayahnya, serta mampu untuk mengadakan perang dan damai dan untuk meletakkan hubungan-hubungan internasional dengan lain-lain masyarakat dalam dunia ini”.¹⁰⁰

Dan akhirnya pendapat dari dua sarjana hukum internasional yang terkenal dan bersama-sama menulis

⁹⁸ James Leslie Bribrly “A Law of Nations”, Oxford, th 1955, kaca 129.

⁹⁹ Hold Ferneckterpetik lewat bukunya, S. Tasrif SH, op cit, kaca 10.

¹⁰⁰ Ibid, kaca 91.

sebuah buku yang berjudul “Internasional Law” Oppenheim-Lauterpacht beranggapan bahwa unsur-unsur yang harus dimiliki oleh suatu masyarakat politik tertentu agar ia dapat dianggap sebagai negara adalah sebagai berikut:

- Harus ada rakyat.
- Harus ada daerah dimana rakyat itu menetap.
- Harus ada pemerintah.
- Pemerintah itu harus berdaulat.¹⁰¹

Demikianlah beberapa pendapat Doktrina mengenai unsur-unsur negara. Dan sekarang marilah kita tinjau menurut Konvensi Montevideo 1933.

Konvensi Montevideo adalah suatu konvensi yang diselenggarakan oleh negara-negara Latin Amerika pada tahun 1933 di kota Montevideo.

Melalui Article 1 of the Montevideo Convention berbunyi:

“The State as a person in Internasional law should poses the following qualifications: (a) a permanent population; (b) a defined territory; (c) a Government; and (d) a capacity to enter into relations with other States”. (Negara sebagai subyek dalam hukum internasional harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut: (a) Penduduk yang tetap; (b) daerah yang tertentu; (c) Pemerintah; dan (d)

¹⁰¹ Oppenheim-Lauterpacht, “Internasional Law, A Tactics”, London, Jilid I, cet VIII, kaca 118.

suatu kemampuan untuk memasuki hubungan-hubungan dengan negara-negara lain.)

Perlu dijelaskan, bahwa point (d) dari Konvensi Montevideo yang berbunyi : “a capacity to enter into relations with other States” itu harus ditafsirkan sebagai pengertian “kedaulatan”, sebab sebagai subyek hukum Internasional yang dianggap mampu (capable) untuk mengadakan hubungan-hubungan dengan negara lain adalah hanya negara-negara yang mempunyai kedaulatan penuh.

Oleh karena itu keempat unsur tersebut merupakan unsur yang esensiil dari pada negara baik ditinjau menurut Konsepsi Ilmu Politik maupun ditinjau menurut Konsepsi Hukum Internasional.

Berikut ini akan diuraikan bagaimanakah pengertian keempat unsur negara tersebut.

Penduduk yang tetap

Dengan penduduk dimaksudkan orang-orang yang pada suatu waktu mendiami wilayah negara. Secara sosiologis disebut sebagai rakyat dari negara yang bersangkutan. Dan rakyat diartikan sebagai perkelompokan individu yang bersatu karena adanya perasaan persamaan baik dalam pengalaman maupun dalam sejarah.¹⁰²

¹⁰² Bandingkan dengan perumusan “bangsa” dari Ernest Renan, bahwa “bangsa” adalah “Unietna une solidarite tous lejours”.

Secara yuridis, rakyat tersebut merupakan warga negara dari negara yang bersangkutan.

Fred Isyware berpendapat bahwa: “Rakyat (warga negara) adalah substratum personil dari negara. Lepaskan warga negara itu dari negara, dan negara merupakan suatu fiksi besar”.¹⁰³

Kembali kepada masalah penduduk negara, memang mustahil kita Berbicara tentang negara dengan melepaskan unsur pertama ini yaitu unsur penduduk, akan tetapi berapa banyak dan syarat apalagi yang harus dipenuhi untuk penduduk suatu negara.

Syarat utama dari penduduk ini adalah bahwa penduduk itu harus menetap, tidak sebentar. Suatu masyarakat politik tertentu apabila tidak didiami orang-orang secara tetap atau sebentar, maka masyarakat tersebut tidak dapat dikatakan sebagai satu negara. Kemudian tentang berapa banyaknya penduduk yang memungkinkan adanya negara itu, maka hal tersebut sulit untuk ditentukan. Dikatakanlah oleh R.N. Gilchrist¹⁰⁴: “It is impossible to fix a define number of men for a state”.

Selanjutnya, bahwa penduduk suatu negara dapat dibedakan menjadi warga negara dan orang asing. Warga negara mempunyai ikatan-ikatan yuridis dengan negara, ia mempunyai hak-hak sipil dan kewajiban-kewajiban tertentu

¹⁰³ Fred Isyware, op cit, kaca 66-67.

¹⁰⁴ R.N. Gilchrist, terpetik lewat bukunya, Drs. Muchtar Affandi, op cit, kaca 134.

dari dan terhadap negara. hak-hak dan kewajiban tersebut kalau dihubungkan dengan “*Statusleer*” dari Georg Jellinek disebabkan karena setiap individu terhadap negaranya mempunyai empat macam status atau kedudukan hukum (*rechtspositie*), yaitu:

1. *Positieve Status (Status Positivus)*
2. *Negatieve Status (Status Negativus)*
3. *Actieve Status (Status Activus)*
4. *Passieve Status (Status Passivus)*¹⁰⁵

Positieve Status (status positivus) ialah bahwa setiap orang dapat meminta pertolongan kepada negara, setiap orang berhak meminta *positieve prestaties* dari negara dengan membayar *retributie*, misalnya naik kereta api, masuk bioskop dan sebagainya.

Negatieve Status (status negativus) ialah bahwa setiap orang mempunyai kebebasan dan hak-hak dasar, misalnya kebebasan beragama (*freedom of religion*), kebebasan Berbicara (*freedom of speech*), dengan demikian *negatieve status* adalah mengenai *vrijheide* (kebebasan-kebebasan) atau *grendrechten* (hak-hak dasar).

Actieve Status (status activus) ialah bahwa setiap orang mempunyai *politiee rechten* (hak-hak politik), yaitu ia dapat memilih dan dipilih untuk turut serta dalam pemerintah negara.

Passieve Status (status passivus) ialah bahwa setiap orang sebagai kaula atau abdi negara (*onderdaan*) harus

¹⁰⁵ Diktat Kuliah Ilmu Negara yang diberikan oleh Prof. Djokosutono SH, yang disusun oleh Harun Al Rasyid, th 1958, kaca 27 dan 85.

tunduk pada perintah negara, tunduk pada kehendak negara.

Penduduk suatu negara dibedakan antara orang asing dan warga negara. Akan tetapi ketentuan apakah yang dipergunakan untuk menentukan siapa-siapa yang termasuk warga negara dan siapa yang dianggap orang asing.

Sehubungan dengan itu, dewasa ini masing-masing negara menentukan sendiri siapa-siapa yang dianggap sebagai warga negara, dan di dalam penentuan kewarganegaraan tersebut biasanya yang menjadi faktor menentukan ialah azas kelahiran yang dibedakan dalam *Ius Sanguinis* dan *Ius Soli*.

Ius Sanguinis atau “low of the blood” ialah seorang anak memperoleh kewarganegaraan suatu negara berdasarkan kewarganegaraan dari pada ayahnya. Pasalnya dalam pasal 1 sub c dari undang-undang Kewarganegaraan RI No. 62 tahun 1958, LN tahun 1958 No. 113 berbunyi: “anak yang lahir dalam 300 hari setelah ayahnya meninggal dunia, apabila ayahnya itu pada waktu meninggal dunia warga negara Republik Indonesia”.¹⁰⁶

Demikian pula dengan ketentuan pasal 1 sub b mengatakan bahwa: “orang yang pada waktu lahirnya mempunyai hubungan hukum kekeluargaan dengan ayahnya seorang warga negara RI, dengan pengertian bahwa Kewarganegaraan RI tersebut dimulai sejak adanya

¹⁰⁶ Gouw Giok Siong, “Tafsiran Undang-undang Kewarganegaraan RI”, cet ..., th 1959, kaca 41.

hubungan hukum kekeluargaan termaksud, dan bahwa hubungan hukum kekeluargaan ini diadakan sebelum orang itu berumur 18 tahun atau sebelum ia kawin pada usia di bawah 18 tahun”.

Baik ketentuan yang tercantum dalam pasal 1 sub b maupun yang tercantum dalam pasal 1 sub c menetapkan bahwa azas *ius sanguinis*-lah yang pertama-tama menjadi dasar dari pada penentuan kewarganegaraan Indonesia”.¹⁰⁷

Ius Soli atau “Law of the soil” ialah seseorang memperoleh kewarganegaraan berdasarkan tempat kelahiran orang tersebut tanpa melihat orang tuanya.

Misalnya ketentuan pasal 1 sub f menyatakan: ”orang yang lahir di dalam wilayah RI selama kedua orang tuanya tidak diketahui, akan memperoleh kewarganegaraan Indonesia”.

Ketentuan pasal ini jelas bahwa Undang-undang Kewarganegaraan RI No. 62 tahun 1958 tersebut memberikan perlunakan terhadap azas *Ius Sanguinis* dengan membuka jalan kepada azas *Ius Soli*.

Kemudian kalau kita lebih lanjut membaca ketentuan yang tercantum dalam pasal 1 sub g yang berbunyi: “Seorang anak yang diketemukan di dalam wilayah RI selama tidak diketahui kedua orang tuanya” juga akan memperoleh kewarganegaraan Indonesia. Maka dalam ketentuan inipun digunakan azas *ius soli*.

¹⁰⁷ Gouw Giok Siong, op cit, kaca 35.

Dalam hubungan dengan pasal 1 sub g, ini Gouw Giok Siong¹⁰⁸ menjelaskan bahwa pasal 1 sub g ini dimaksudkan untuk mencegah terjadinya seseorang tanpa kewarganegaraan, yaitu karena seseorang itu tidak diketahui asal-usul keturunannya, maka ia menjadi tanpa kewarganegaraan. Penggunaan azas *ius soli* sebagai perlunakan terhadap azas *ius Sanguinis* ini, ternyata lebih diperlunak lagi dapat kita baca ketentuan pasal 4 dari Undang-undang ini, yaitu bahwa faktor kelahiran dalam wilayah negara merupakan faktor untuk memperoleh kewarganegaraan dengan jalan permohonan.

Pasal ini membuka kesempatan kepada turunan seorang asing untuk memperoleh kewarganegaraan Indonesia dengan mengajukan permohonan. Untuk dapat mempergunakan kesempatan ini sekurang-kurangnya sudah dua keturunan dari imigran asing bersangkutan harus lahir di Indonesia. Cucu dari imigran asing inilah yang diberikan kesempatan itu. Ayah dari sang cucu yang bermohon kewarganegaraan Indonesia juga harus dilahirkan di dan merupakan penduduk dari Indonesia.¹⁰⁹

Perlu ditambahkan bahwa pada umumnya tidak ada negara yang menerapkan hanya salah satu azas saja, melainkan biasanya kedua azas tersebut diterapkan secara bersama-sama.¹¹⁰

¹⁰⁸ Ibid, kaca 42.

¹⁰⁹ Gouw Giok Siong, op cit, kaca 59.

¹¹⁰ Muchtar Affandi, op cit, kaca 140.

Selanjutnya, di samping digunakan kedua azas tersebut, yaitu azas *ius Sanguinis* dan *ius soli* dalam penentuan kewarganegaraan, maka kewarganegaraan dari suatu negara dapat juga diperoleh dengan jalan Naturalisasi atau pewarganegaraan.

Dengan naturalisasi dimaksudkan tindakan hukum yang menyebabkan seseorang menjadi warga negara sesuatu negara. misalnya ketentuan yang tercantum dalam pasal 5 dari Undang-undang Kewarganegaraan RI tersebut yang berbunyi: “Kewarganegaraan RI karena pewarganegaraan diperoleh dengan berlakunya Keputusan Menteri Kehakiman yang memberikan pewarganegaraan itu”, dan ada juga yang disebut “naturalisasi luar biasa” seperti yang diatur dalam pasal 6 ialah: “Pewarganegaraan juga dapat diberikan dengan alasan kepentingan negara atau telah berjasa terhadap negara oleh pemerintah dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.

Adapun syarat-syarat dari pada naturalisasi tersebut antara lain, sebagai berikut:

1. Sudah berumur 21 tahun (pasal 5 ayat 2a)
2. Lahir dalam wilayah RI atau pada waktu mengajukan permohonan bertempat tinggal dalam daerah itu selama sedikitnya 5 tahun berturut-turut yang paling akhir atau sama sekali selama 10 tahun tidak berturut-turut. (pasal 5 ayat 2b)
3. Apabila ia seorang laki-laki yang kawin – mendapat persetujuan isteri (isteri-isteri) –nya. (pasal 5 ayat 2c)

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

4. Cukup dapat berbahasa Indonesia dan mempunyai sekedar pengetahuan tentang sejarah Indonesia. (pasal 5 ayat 2d)
5. Tidak pernah dihukum karena melakukan suatu kejahatan yang merugikan RI. (pasal 5 sub d bag 2e)
6. Dalam keadaan sehat jasmani dan rohani. (pasal 5 ayat 2e).
7. Mempunyai mata pencaharian yang tetap. (pasal 5 ayat 2g)
8. membayar kepada Kas Negara yang sejumlah antara Rp. 500,- sampai Rp. 10.000,- (pasal 5 ayat 2f)
9. Tidak mempunyai kewarganegaraan atau kehilangan kewarganegaraan apabila ia memperoleh kewarganegaraan RI. (pasal 5 ayat 2h)

Demikianlah syarat-syarat naturalisasi menurut Undang-undang Kewarganegaraan RI No. 62 tahun 1958. Mengenai syarat-syarat naturalisasi ini sudah barang tentu di tiap negara berbeda-beda.

BAB VII

PARTAI POLITIK DAN PEMILIHAN UMUM

A. Partai Politik

1. Partai Politik dan Demokrasi

Menurut Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 sebagai penyempurnaan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1999 tentang Partai Politik, yang disebut sebagai Partai Politik adalah organisasi politik yang dibentuk oleh sekelompok warga Negara Republik Indonesia secara sukarela atas dasar persamaan kehendak dan cita-cita untuk memperjuangkan kepentingan Anggota masyarakat, bangsa, dan Negara melalui pemilihan umum.

Namun, di samping pandangan yang positif mengenai peranan partai politik tersebut, banyak juga pandangan kritis dan skeptis terhadap partai politik. Yang paling serius di antaranya menyatakan bahwa partai politik sebenarnya tidak lebih daripada sekadar kendaraan politik bagi sekelompok elite politik yang berkuasa dan sekadar sarana bagi mereka untuk memuaskan "birahi kekuasaan"-nya sendiri. Partai politik hanya berfungsi sebagai alat bagi segelintir orang yang kebetulan beruntung yang berhasil memenangkan suara rakyat yang mudah dikelabui melalui pemilihan umum, untuk memaksakan berlakunya kebi-

jakan-kebijakan publik tertentu untuk kepentingan segolongan orang "*at the expense of the general*" (Rousseau, 1762). Bahkan menurut Robert Michels, partai politik seperti organisasi pada umumnya, selalu melahirkan dominasi yang bersifat oligarkis".

Dalam suatu negara demokrasi, kedudukan dan peranan setiap lembaga diidealkan sama-sama kuat dan bersifat saling mengendalikan dalam hubungan *checks and balances*. Namun, jika lembaga-lembaga negara tidak berfungsi dengan baik, kinerjanya tidak efektif, atau lemah wibawanya dalam menjalankan fungsinya masing-masing, maka yang sering terjadi adalah partai-partai politik yang rakus atau ekstrimlah yang merajalela menguasai dan mengendalikan segala proses-proses penyelenggaraan fungsi-fungsi pemerintahan. Karena itu, sistem kepartaian yang baik sangat menentukan bekerjanya sistem berdasarkan prinsip *checks and balances* dalam arti luas.

Sebaliknya, keefektifan kerja fungsi-fungsi kelembagaan negara itu sesuai prinsip *checks and balances* berdasarkan konstitusi juga sangat menentukan kualitas sistem kepartaian dan mekanisme demokrasi yang dikembangkan di suatu negara. Semua ini berkaitan erat dengan dinamika pertumbuhan tradisi dan kultur berpikir bebas dalam kehidupan kolektif Tradisi berpikir bebas atau kebebasan berpikir (*freedom of expression*) itu pada gilirannya mempengaruhi tumbuh kembangnya prinsip-prinsip kemerdekaan berserikat atau berorganisasi (*freedom of*

association) dan kemerdekaan berkumpul (*freedom of assembly*) dalam dinamika kehidupan masyarakat demokratis yang bersangkutan. Ketiga prinsip kemerdekaan atau kebebasan diakui dan dijamin oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 28E ayat (3) UUD 1945 dengan tegas menentukan:

"Setiap orang berhak atas kebebasan berserikat, berkumpul, dan mengeluarkan pendapat."

Usaha untuk memperkuat kemerdekaan mengeluarkan pendapat, berserikat, dan berkumpul tersebut merupakan bagian dari upaya membangun peri kehidupan kebangsaan kita yang kuat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat, demokratis, dan berdasarkan hukum. Untuk itu, partai politik merupakan salah satu wujud partisipasi masyarakat yang penting dalam upaya mengembangkan demokrasi yang menjunjung tinggi kebebasan (*freedom*), kesetaraan, kebersamaan, dan kejujuran.

Partai politiklah yang bertindak sebagai perantara dalam proses-proses pengambilan keputusan bernegara, yang menghubungkan antara warga negara dengan institusi-institusi kenegaraan. Menurut Robert Michels dalam bukunya, *Political Parties, A Sociological Study of the Oligarchical tendencies of Modern Democracy*, "... organisasi ... merupakan satu-satunya sarana ekonomi atau politik untuk membentuk kemauan kolektif. Proses perlembagaan demokrasi itu pada pokoknya sangat ditentukan oleh

pelembagaan organisasi partai politik sebagai bagian yang tak terpisahkan dari sistem demokrasi itu sendiri. Oleh sebab itu, menurut Yves Meny and Andrew Knapp, "*A democratic system without political parties or with a single party is impossible or at any rate hard to imagine*" Sistem politik dan ketatanegaraan dengan hanya satu partai politik, sulit sekali dibayangkan untuk dapat disebut demokratis, apalagi jika tanpa partai politik sama sekali.

2. Fungsi Partai Politik

Pada umumnya, para ilmuwan politik biasa menggambarkan adanya empat fungsi partai politik. Keempat fungsi partai politik itu menurut Miriam Budiardjo, meliputi: (i) sarana komunikasi politik, (ii) sosialisasi politik (*political socialization*), (iii) sarana rekrutmen politik (*political recruitment*), dan (iv) pengatur konflik (*conflict management*). Dalam istilah Yves Meny dan Andrew Knapp, fungsi partai politik itu mencakup fungsi (i) mobilisasi dan integrasi, (ii) sarana pembentukan pengaruh terhadap perilaku memilih (*voting patterns*); (iii) sarana rekrutmen politik; dan (iv) sarana elaborasi pilihan-pilihan kebijakan.

Keempat fungsi tersebut sama-sama terkait satu sama lain. Sebagai sarana komunikasi politik, partai berperan sangat penting dalam upaya mengartikulasikan kepentingan (*interest articulation*) atau *political interests* yang terdapat atau terkadang yang tersembunyi dalam masyarakat. Berbagai kepentingan itu diserap sebaik-baiknya oleh partai

politik menjadi ide, visi dan kebijakan partai politik yang bersangkutan. Setelah itu, ide dan kebijakan atau aspirasi kebijakan itu diadvokasikan sehingga diharapkan dapat mempengaruhi atau bahkan menjadi materi kebijakan kenegaraan yang resmi.

Terkait dengan komunikasi politik itu, partai politik juga berperan penting dalam melakukan sosialisasi politik (*Political socialization*). Ide, visi dan kebijakan strategis yang menjadi pilihan partai politik dimasyarakatkan kepada konstituen untuk mendapatkan umpan balik (*feedback*) berupa dukungan dari masyarakat luas. Terkait dengan sosialisasi politik ini, partai juga sangat berperan penting dalam rangka pendidikan politik. Partailah yang menjadi struktur-antara (*intermediate structur*) yang harus memainkan peran dalam membumikan cita-cita kenegaraan dalam kesadaran kolektif masyarakat warga negara. Misalnya, dalam rangka kebutuhan memasyarakatkan kesadaran negara berkonstitusi, partai dapat memainkan peran yang penting. Tentu, pentingnya peran partai politik dalam hal ini, tidak boleh diartikan bahwa hanya partai politik saja yang memiliki tanggung jawab eksklusif untuk memasyarakatkan UUD. Semua kalangan, dan bahkan para pemimpin politik yang duduk dalam jabatan-jabatan publik, khususnya pimpinan pemerintahan eksekutif memiliki tanggung jawab yang sama untuk itu. Yang hendak ditekankan di sini adalah bahwa peranan partai politik dalam rangka pendidikan politik dan sosialisasi politik itu

sangat besar. Fungsi ketiga partai politik adalah sarana rekrutmen politik (*political recruitment*). Pembentukan partai memang dimaksudkan untuk menjadi kendaraan yang sah untuk menyeleksi kader-kader pemimpin negara pada jenjang-jenjang dan posisi-posisi tertentu. Kader-kader itu ada yang dipilih secara langsung oleh rakyat, ada pula yang tidak langsung, seperti oleh Dewan Perwakilan rakyat atau melalui cara-cara yang tidak langsung lainnya tidak semua jabatan dapat diisi oleh peranan partai politik sebagai sarana rekrutmen politik. Jabatan-jabatan profesional di bidang kepegawaian, dan lain-lain yang tidak bersifat politik (*poticial appointment*), tidak boleh melibatkan peran partai politik. Partai hanya boleh terlibat dalam pengisian jabatan-jabatan yang bersifat politik dan karena itu pengangkatan pejabatnya juga membutuhkan prosedur politik (*political appointment*).

Dalam Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2002 tentang Partai Politik yang menyempurnakan Undang-undang Nomor 2 Tahun 1999, ditentukan dengan jelas bahwa partai politik mempunyai fungsi sebagai sarana :

- a. Pendidikan politik bagi anggotanya dan masyarakat luas agar menjadi warga negara Republik Indonesia yang sadar akan hak dan kewajibannya dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara
- b. Penciptaan iklim yang kondusif serta sebagai perekat persatuan dan kesatuan bangsa untuk mensejahterakan masyarakat

- c. Penyerap, penghimpun, dan penyalur aspirasi politik masyarakat secara konstitusional dalam merumuskan dan menetapkan kebijakan negara;
- d. Partisipasi politik warga negara, dan
- e. Rekrutmen politik dalam proses pengisian jabatan politik melalui mekanisme demokrasi dengan memperhatikan kesetaraan dan keadilan gender.

Didirikannya tujuan didirikannya partai politik adalah untuk :

- a. Mewujudkan cita-cita nasional bangsa Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- b. Mengembangkan kehidupan demokrasi berdasarkan Pancasila dengan menjunjung tinggi kedaulatan rakyat dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia
- c. Mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia.

B. Pemilihan Umum

Bentuk dan Mekanisme Penyaluran Pendapat Umum

Kedaulatan menurut Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar. Melaksanakan kedaulatan itu bagi, rakyat adalah dengan cara menentukan atau turut menentukan sesuatu kebijakan kenegaraan tertentu yang dapat dilakukan sewaktu-waktu menurut tata cara tertentu. Misalnya, rakyatlah yang harus menentukan atau turut

menentukan atau memutuskan apakah suatu perbuatan tertentu akan ditetapkan sebagai suatu bentuk kejahatan yang dilarang atau tidak. Misalnya, memaki pejabat negara dengan menyebutnya "*monyet*" apakah akan ditetapkan sebagai bentuk kejahatan terhadap negara atau bukan. Jika hal itu akan dianggap sebagai bentuk kejahatan yang baru, maka hal demikian harus ditetapkan dengan undang-undang, yaitu dengan persetujuan bersama antara pemerintah dan para wakil rakyat di DPR. Artinya, untuk menentukan hal itu, rakyat yang berdaulat ikut memutuskan melalui perantaraan wakil-wakilnya di DPR. Dalam hal ini, berarti kedaulatan rakyat disalurkan melalui sistem perwakilan atau sistem yang bersifat tidak langsung.

Namun, untuk menentukan siapa yang akan menduduki jabatan presiden dan wakil presiden, serta gubernur, bupati, dan walikota beserta wakilnya masing-masing, maka rakyat sendirilah yang secara langsung harus menentukan melalui pemilihan umum dan pemilihan kepala daerah yang bersifat langsung. Demikian pula dalam menentukan suatu keputusan yang dinilai sangat penting, seperti misalnya, diterima tidaknya rancangan Konstitusi Uni Eropa oleh setiap rakyat di negara-negara anggota Uni Eropa, di berbagai negara diadakan referendum tersendiri, di mana rakyat yang mempunyai hak pilih diberi kesempatan untuk memberikan jawab "*ya*" atau "*tidak*" terhadap rencana pemerintah negaranya untuk meratifikasi rancangan naskah konstitusi Uni Eropa. Oleh sebab itu, dapat

dikatakan bahwa metode penyaluran pendapat rakyat yang berdaulat dalam sistem demokrasi, ada yang bersifat langsung (*direct democracy*) dan ada pula yang bersifat tidak langsung atau (*indirect democracy*) atau biasa juga disebut sebagai sistem demokrasi perwakilan (*representative democracy*)

Pengambilan keputusan dan penyaluran pendapat secara langsung dapat dilakukan melalui delapan cara, yaitu:

- a. Pemilihan umum (*general election*)
- b. Referendum (*referenda*)
- c. Prakarsa (*initiative*)
- d. Plebisit (*plebiscite*)
- e. Recall (*The recall*)
- f. Mogok kerja
- g. Unjuk rasa, dan
- h. Pernyataan pendapat melalui pers bebas.

Meskipun sistem ketatanegaraan Indonesia sekarang telah menghapuskan ketentuan mengenai mekanisme referendum itu, tetapi metode penyaluran pendapat umum rakyat melalui referendum tersebut setidaknya pernah dikenal dan pernah tercantum pengaturannya dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Misalnya, untuk mengatasi jangan sampai Undang-Undang Dasar 1945 dapat dengan mudah diubah, Majelis Permusyawaratan Rakyat pernah menetapkan Ketetapan MPR tentang Referendum, yaitu Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1983. Meskipun kemudian dengan Ketetapan MPR Nomor VIII/MPR/1998,

Ketetapan MPR Nomor IV/MPR/1983 ini dicabut kembali, tetapi menarik untuk dicatat bahwa lembaga referendum itu pernah dikenal dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, meskipun hal itu belum pernah dipraktikkan. Pasal 2 Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor IV/MPR/1983 tersebut menentukan:

"Apabila MPR berkehendak untuk merubah UUD 1945, terlebih dahulu harus meminta pendapat rakyat melalui referendum .

Dalam Pasal 3 ditentukan pula:

"Referendum dilaksanakan oleh Presiden/Mandataris MPR yang diatur dengan undang-undang."

Sementara itu, Pasal 4 Ketetapan MPR tersebut menentukan :

"Dengan ditetapkannya Ketetapan tentang Referendum ini, maka ketentuan Undang-Undang mengenai pengangkatan 1/3 anggota Majelis ditinjau kembali."

Dengan tidak adanya pengaruh politik yang demikian itu, diharapkan bahwa birokrasi pemerintahan dapat benar-benar dijamin terbebaskan (*secured from politics*) dari dinamika pertarungan kepentingan antar pribadi dan kelompok yang terkait dengan pergantian presiden, wakil presiden, menteri, gubernur, bupati, dan walikota. Tentu saja, dalam proses pemilihan itu, peranan partai politik sangat menentukan. Namun, dengan mekanisme pemilihan yang ketat berdasarkan hukum dan semakin berkembang-

nya profesionalisme setiap pemangku jabatan politik di masa depan, diharapkan bahwa dinamika politik kepartaian itu dapat dikontrol dengan sebaik-baiknya oleh sistem *rule of law* yang semakin fungsional dan terpercaya.

Beberapa jabatan politik yang diisi dengan cara pemilihan secara langsung oleh rakyat adalah :

- i. Presiden
- ii. Wakil Presiden
- iii. Anggota DPR
- iv. Anggota DPD
- v. Gubernur Provinsi
- vi. Anggota DPRD Provinsi
- vii. Bupati
- viii. Walikota
- ix. Anggota DPRD Kabupaten/Kota
- x. Kepala Desa.

Sedangkan pejabat negara yang juga dipilih tetapi tidak secara langsung oleh rakyat, melainkan secara tidak langsung oleh pejabat-pejabat yang dipilih oleh rakyat, adalah:

- i. Pimpinan DPR dipilih oleh anggota DPR
- ii. Pimpinan DPD dipilih oleh anggota DPD
- iii. Pimpinan MPR di pilih oleh Anggota MPR yang terdiri atas Anggota DPR dan Anggota DPD
- iv. Hakim konstitusi, 3 orang dipilih oleh DPR, 3 orang oleh presiden, dan 3 orang dipilih oleh mahkamah Agung

- v. Hakim agung dipilih oleh DPR
- vi. Pimpinan BPK
- vii. Dewan Gubernur (Pimpinan) Bank Sentral
- viii. Panglima TNI
- ix. Kepala POLRI
- x. Komisi Pemilihan Umum
- xi. Anggota KOMNAS HAM
- xii. Anggota Komisi Yudisial dipilih oleh DPR, dan Pimpinannya dipilih oleh anggota
- xiii. Pimpinan KPK dipilih oleh DPR
- xiv. Anggota KPPU dipilih oleh DPR
- xv. Anggota KPI dipilih oleh DPR
- xvi. Dan lain sebagainya.

Tujuan Pemilihan Umum

Tujuan penyelenggaraan pemilihan umum (*general election*) atau pemilu itu pada pokoknya dapat dirumuskan ada empat, yaitu :

1. Untuk memungkinkan terjadinya peralihan kepemimpinan pemerintahan secara tertib dan damai
2. Untuk memungkinkan terjadinya pergantian pejabat yang akan mewakili kepentingan rakyat di lembaga perwakilan
3. Untuk melaksanakan prinsip kedaulatan rakyat, dan
4. Untuk melaksanakan prinsip hak-hak asasi warga negara.

Secara lebih spesifik, Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2003 tentang Pemilu Anggota DPR, DPD, dan DPRD menentukan bahwa pemilu diselenggarakan dengan tujuan memilih wakil rakyat dan wakil daerah serta untuk membentuk pemerintahan yang demokratis, kuat, dan memperkokoh dukungan rakyat dalam rangka mewujudkan tujuan nasional sebagaimana diamanatkan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sedangkan tujuan pemilu menurut Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilu Presiden dan Wakil Presiden adalah untuk memilih presiden dan wakil presiden yang memperoleh dukungan kuat dari rakyat sehingga mampu menjalankan fungsi-fungsi kekuasaan pemerintahan negara dalam rangka tercapainya tujuan nasional sebagaimana diamanatkan oleh UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Yang dipilih melalui pemilihan umum (*general election*), tidak saja wakil rakyat yang akan duduk di lembaga perwakilan rakyat atau parlemen, tetapi juga para pemimpin pemerintahan yang duduk di kursi eksekutif. Di cabang kekuasaan legislatif, para wakil rakyat itu ada yang duduk di Dewan Perwakilan Rakyat, ada yang duduk di Dewan Perwakilan Daerah, dan ada pula yang akan duduk di Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, baik di tingkat provinsi maupun di tingkat kabupaten dan kota. Sedangkan di cabang kekuasaan pemerintahan eksekutif, para pemimpin yang dipilih secara langsung oleh rakyat adalah presiden dan wakil presiden, Gubernur dan wakil gubernur,

bupati dan wakil bupati, serta walikota dan wakil walikota. Dengan adanya pemilihan umum yang teratur dan berkala, maka pergantian para pejabat dimaksud juga dapat terselenggara secara teratur dan berkala.

Tujuan ketiga dan keempat pemilihan umum itu adalah juga untuk melaksanakan kedaulatan rakyat dan melaksanakan hak asasi warga negara. Untuk menentukan jalannya negara, rakyatlah yang harus mengambil keputusan melalui perantaraan wakil-wakilnya yang akan duduk di lembaga legislatif hak-hak politik rakyat untuk menentukan jalannya pemerintahan dan fungsi-fungsi negara dengan benar menurut UUD adalah hak rakyat yang sangat fundamental. Karena itu, penyelenggaraan pemilihan umum, di samping merupakan perwujudan kedaulatan rakyat, juga merupakan sarana pelaksanaan hak asasi warga negara. Untuk itulah, diperlukan pemilihan umum guna memilih para wakil rakyat secara periodik. Demikian pula di bidang eksekutif, rakyatlah yang harus memilih presiden, gubernur, bupati dan walikota untuk memimpin jalannya pemerintahan, baik di tingkat pusat, di tingkat provinsi, maupun di tingkat kabupaten/kota.

DAFTAR PUSTAKA

- Azhari, *Negara Hukum Indonesia*, UI-Press, 1995.
- Bagir Manan, *Pemikiran Negara Berkonstitusi di Indonesia*, Makalah, yang disampaikan pada Temu Ilmiah Nasional Mahasiswa Hukum se-Indonesia, FH Unpad, Bandung, 6 April 1999.
- Bandingkan dengan John, Schwarzmantel, *The State in Contemporary Society; An Introduction*, Harvester Wheatsheaf, London, 1994.
- Fred Isywarra, *Pengantar Ilmu Politik*, Dhiwantara, cet I, th 1963.
- Gouw Giok Siong, *Tafsiran Undang-undang Kewarganegaraan RI*, cet ..., th 1959.
- Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Aksara Baru, Jakarta, 1985, hlm. 4.
- James Leslie Bribrly. *A Law of Nations*, Oxford, th 1955, kaca 129.
- Jimly Assiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2002.
- M. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat Studi hukum Tata Negara Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, Jakarta, 1998.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

- Mac Iver, *The Fob of Government*, The Mac Millan Coy, th 1953, cet. XI.
- Masykuri Abdillah, *Demokrasi di Persimpangan Makna, Respons Intelektual Muslim Indonesia (1966-1993)*, PT. Tiara Wacana Yogyakarta, 1999.
- Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000.
- Mochtar Kusumaatmadja, *Pemantapan Cita Hukum dan Asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa Yang Akan Datang*, Makalah, Jakarta, 1995.
- Muchtar Affandi, *Himpunan Kuliah Ilmu-ilmu Kenegaraan*, th 1970.
- Muh Yamin, *Proklamasi dan konstitusi Republik Indonesia*, Ghaliah Indonesia, Jakarta, 1982, hlm. 72.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992.
- Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum, Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Impelemntasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta.
- N. Utrecht, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Ichtiar th 1959, cet V.
- Nasroen, *Asal Mula Negara*, Ichtiar, th 1957, cet. I.
- P. de Haan, Th. G. Druksteen, R. Fernhout, R. Fernhout, *Bestuursrecht in de Sosiale Rechstaat, Deel I*, Kluwer-Deventer, 1986.

- Padmo Wahjono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*, Cet. Ke-2, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1986, hlm. 8.
- Philip C. Jessup, *A Modern Law of Nations*, New York, cet VII, th 1959.
- Rudolf Kranenburg/Tk. B. Soebaroes, *Algemeen Staatsleer/Ilmu Negara Umum S. Gravenhags/ J.B. Wolters*, cet. V/II, tahun 1955/1959,
- S. Tasrif SH, *Pengakuan internasional dalam teori dan praktek*, PT. Media Raya, cet I, th 1966.
- SF Marbun & Moh Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1987, hlm. 44.
- Sir Ivor Jennings, *The Law and the Constitutions*, University of London Press, London, 1956, hlm. 267.
- Soehino, *Hukum Tata Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1985.
- Sri Soemantri, M., *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.
- Sri Soemantri, *Perbandingan Antar Hukum Tata Negara*, Alumni Bandung, 1971 hlm. 26, terpetik dari Sobirin Melian.
- Sudargo Gautama, *Pengertian Negara Hukum*, Bandung, Alumni, 1983, hlm. 3.
- Van Appeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pradnya Paramita, cet. XI, th 1981.
- Van der Pot -Donner, op.cit., hlm. 159.

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

- Van Vollenhoven, *Staatsrecht Overzee*, H.E. Stenfert Kroese's, Uitgevers Maatschappij N.V., Leiden-Amsterdam, 1934, Hlm.105, Kuncoro Purbopranoto, Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan, Alumni, Bandung, 1985.
- William Ebenstein *et al*, *American Democracy In world Perspective*, Harper & Row Publisher, New York, Evaston London, 1967.
- Yan Pranadya Puspa, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, 1977.

INDEKS

A

Activus, 115
Administrasi, 12, 22, 26, 66,
88, 94, 95
Amanah, 19, 77, 101
Amandemen, 15
Amerika, 16, 27, 73, 112
Anglo Saxon, vi, 19, 20, 21, 22
ANRI, 106
Arbitrary, 13, 25
Aristoteles, 10, 48, 52
Article, 112
Articulation, 124

B

Bestuur, 16, 26, 38
Bupati, 96, 98, 128, 130, 134

C

Candu, 28

Checks and balances, 39, 122
Cicaro, 1
Coup, 58, 59
Coup d'etat, 58, 59
Cusa, 45

D

Daluwarsa, 42, 51
Democracy, 14, 34, 129

E

Epicurus, 10
Etat, 1, 21
Evolusionistis, vii, 42, 55

F

Federatif, 15

G

Gender, 127

Ilmu Negara: Suatu Pengantar

Gubernur, 94, 96, 97, 128,
130, 133, 134

H

Histories, vii, 42, 50, 55

I

Idealistis, 42, 54

Idi amin, 60

Imunitas, 17

Individu, 22, 26, 28, 39, 46,
48, 49, 55, 74, 113, 115

J

Jellinek, 1, 45, 115

K

King, 61, 81

Konstitusi, 11, 14, 18, 20, 29,
33, 37, 38, 39, 40, 64,
68, 71, 83, 84, 98, 104,
106, 107, 122, 128, 131,
136

Konstitusional, 28, 33, 36,
39, 75, 127

Kontinental, vi, 20, 23

L

Legislatif, 15, 100, 101, 103,
107, 133, 134

Lo stato, 2

M

Machiavelli, 3

Machtsheorich, 44

Matriarchal, 42

Mauro, 11

Misuse, 13

Monarchy, 43, 52, 60, 61, 85

Montesquieu, 26, 50

N

Nachtwakerstaat, 24

Nomoi, 19, 21, 72

O

Onderdaan, 115

Ordinary court, 22

Organis, 42, 45, 46

Otonom, 66, 102

P

Pancasila, 14, 19, 28
Passivus, 115
Pater familias, 53
Patriarchal, 42
Pers, 69, 76, 129
Plato, 21, 48, 72
Plebisit, 129
Politie, 16
Polyinterpretablo, 51
Prakarsa, 129
Presidentil, 17
Principe, 3

Q

Queen, 61

R

Raison d'etr, 45
Rechtspraak, 16
Rechterlijke Controle, 12
Rechtslehre, 11
Referendum, 129, 130
Regeling, 16, 88, 94, 95

Rule of law, 11, 13, 19, 20, 21,
22, 27, 40, 69, 70, 71,
72, 73, 74, 77, 78, 131

S

Scholten, 26
Socrates, 10, 48
Sofisme, 48
Souverein, 9
Spekulatif, vii, 42
Staatsvorm, 60
Statum, 1
Status, 1, 2, 3, 115
Steat, 1, 2
Sthat, 1
Superstate, 64
Supreme, 27

T

Teritoir, 9
Trias politica, 26, 27, 37, 38

U

Unitary, 63, 64
Unjuk rasa, 129

V

Voting, 124

W

Walikota, 96, 98, 128, 130,
134

Watak, 28

Wina, 7

Y

Yudikatif, 15, 37, 103

Yunani, 2, 10, 13, 33, 34, 48

Z

Zero, 10

Zoon Politicon, 10

Zyumbi, 62

BIODATA PENULIS



Dr. H Sugianto, SH, MH meraih gelar Doktor Hukum spesifikasi Hukum Tata Negara (HTN dan Otonomi Daerah) pada Program Pasca Sarjana Universitas Islam Bandung (UNISBA) tercatat sebagai mahasiswa Program Doktor Nopember 2007 lulus bulan maret 2011, Tahun 2005 sebagai Dosen Tetap PNS Pada IAIN Syekh Nurjati Cirebon sampai dengan sekarang dengan jabatan Fungsional Lektor Kepala/Pembina Tk I /IV B .Juga disamping itu sebagai Dosen Tidak Tetap pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Sultan Agung (UNISSULLA) Semarang pada Prodi Magister Hukum dan Prody Doktor Hukum dan pada PTS Lainnya,

Penulis telah mengikuti Pendidikan calon Pemimpin psda Lemhannas RI (PPRA LIV) Tahun 2016 di Jakarta selama tujuh bulan dengan di ikuti 108 peserta dari kalangan Perwira TNI-POLRI, ASN Birokrat, ASN Akademisi Perguruan Tinggi dan 15 peserta dari manca Negara. Dan masih tercatat juga sebagai Hakim Panel Mahkamah Kehormatan (MKD DPR RI) dari Unsur masyarakat tahun

2017. dan disamping itu penulis telah mengantongi Sertipikat Pelaksanaan Legal Drafting yang dikeluarkan Oleh KemenkumHam RI, Sebagai Ketua DPW APhi (Asosiasi Profesi Hukum Indonesia) Jawa Barat.

Selama karir akademik di raih, penulis aktif Dalam sidang Penyelesaian Sengketa Pilkada sebagai Saksi Ahli dan mengamati perkembangan Hukum dan Pemerintahan serta Pelaksanaan Otonomi daerah, di samping itu juga sering menulis artikel di media masa lokal maupun Nasional.



Ilmu Negara: Suatu Pengantar

