TESIS

DINAMIKA NEGARA HUKUM

(Telaah Terhadap Praktek Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945)

Disusun Oleh:
Wijaya Kusuma
Magister (S2) Ilmu Hukum
04 M 0052

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
YOGYAKARTA
PROGRAM MAGISTER (S2) ILMU HUKUM
2006

TESIS

DINAMIKA NEGARA HUKUM
(Telaah Terhadap Praktek Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945)

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing Tesis untuk diajukan ke muka
Tim Penguji dalam Ujian Tesis

Yogyakarta, Desember 2005

Dosen Pembimbing II	Dosen Pembimbing I
(Hj. Ni'matul Huda, SH, M.Hum)	(Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, SH, Msi)

Mengetahui
Direktur Program Magister (S2) Ilmu Hukum
Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Dr. Ridwan Khairandy, SH, MH

TESIS

DINAMIKA NEGARA HUKUM
(Telaah Terhadap Praktek Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945)

Telah Dipertahankan Dihadapan Tim Penguji Dalam Ujian Tesis Pada Tanggal 02 September 2006 Dan Dinyatakan LULUS

Yogyakarta, 02 September 2006

Tanda Tangan

1. Ketua Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, SH, MSi
2. Anggota Dr. Saifudin, SH, M.Hum
3. Anggota Hj. Ni'matul Huda, SH, M.Hum

Mengetahui
Ketua Program Megister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
PROGRAM PASCASARJANA
FAKULTAS HUKUM
YOGYAKARTA

(Dr. Ridwan Khairandi, SH, MHA)

Halaman Motto

Motto:

"Allah Akan Meninggikan Orang-Orang Yang Beriman Di Antaramu Dan Orang-Orang Yang Diberi Ilmu Pengetahuan Beberapa Derajat"
(Q.S. 58: 11)

"Tiada Hidup Yang Sempurna Tanpa Menegakan Nilai-Nilai Ilahi Robbi Dan Tiada Mati Yang Senpurna Tanpa Jihad Fis Sabilillah"
(Wijaya Kusuma)

Halaman Persembahan

Kupersembahkan kepada:

- *Istri & Ananda Yang Tercinta. Unik Martaradarini, ST & Muhammad Ikhlas Setaiwan Palembani*
- *Tercinta Ayahanda Mustafa Kamal (Alm) & Ibunda Nurul Hidayah H. Zaini*
- *Tercinta Bapak Drs. Basori & Ibunda Nanik Sukarni*
- *Ayunda Farida Yulianti, SE & Kakanda Ir. Komarrudin*
- *Kakanda Rachamat Setiawan, SH, MH*
- *Ayunda Riandani Utami, ST & Drs. Budi Kuswanto,*
- *Kakanda Cahyadi Fitri, SE & Neni Kansiwati, S.Si.*
- *Keponakan-Keponakan Yang Tersayang Anita Rahma, M. Ifan, Dian Aulia Puspitasari, Yunita Nuthidayah, Zhara Amalia Firti, & M. Reza Arief Valevi*

Kata Pengantar

Assalamu'alaiku.wr.wb.

Dengan menyebut Asma Allah swt yang jiwa kita ada dalam genggamannya dan dengan menucapkan puji syukur terhadap rahmat dan hidayannya serta karuniannya kepada penulis sehingga tesis yang berjudul "**DINAMIKA NEGARA HUKUM** (Telaah Terhadap Praktek Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945) dapat diselesaikan, adapun tesis ini dimaksudkan untuk memenuhi salah satu syarat wajib untuk memperoleh gelar Master pada Program Megister (S2) Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia.

Keberhasilan penulis dalam menyusun dan menyelesaikan Tesis ini semata-mata bukanlah atas kemampuan penulis sendiri, melainkan karena adanya bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak yang telah sudi memberikan segala sesuatu yang dibutuhkan oleh penulis dalam mewujudkan tesis tersebut, untuk itu dengan kerendahan hati dan ketulusan jiwa dalam kesempatan ini penulis menghaturkan terima kasih kepada:

1. Bapak Prof. Dr. H. Dahlan Thaib, SH, MS.i. Selaku Dosen Pembimbing I yang telah meluangkan waktu dalam membimbing penyususan tesis ini.
2. Ibu Ni'matul Huda, SH, M.Hum, Selaku Dosen Pembimbing II yang telah meluangkan waktu dalam membimbing penyususan tesis ini
3. Ibunda Nurhidayah H. Zaini selaku orang tua yang tiada henti-hentinya memberikan doa restu selalu dalam menyelesaikan tesis ini.

4. Bapak Prof. Dr. Sugiyanto, Apt selaku Rektor Universitas Ahmad Dahlan Yogyakarta, Bapak Drs. Subarjo, SH, M.Hum, (Pembantu Rektor II Universitas Amhad Dahlan Yogyakarta), dan Bapak Drs. Kasihano, M. Hum, (Pembantu Rektor III Universitas Amhad Dahlan Yogyakarta),
5. Bang Drs. Immawan Wahyudi, M.Hum (Anggota DPRD Prop. D.I. Yogyakarta), Bang Aprillia Supaliyanto, MS, SH, (Advocat), Bang Heru Iswadi, SH (Advocat), Bang Nick Samara, SH (Advocat), Bang Sri Tjajana, SH, Mas Sutik, Mbak Elmi, Mbak Ika, M. Sigit Gunawan, SH, dan teman-teman PKBH FH UAD Nenik dan Zainal, Tata, serta teman-teman Program Megister (S2).
6. Semua pihak yang penulis tidak dapat sebutkan satu persatu.

Akhirnya penulis berharap semoga tesis ini bermanfaat bagi kita semua.

Wassalamu'alaikum. Wr.wb.

Yogyakarta,

Penulis

DAFTAR ISI

Halaman Judul.....
Halaman Persetujuan Pembimbing.....ii
Halaman Pengesahan.....ii
Halaman Motto.....iii
Halaman Persembahan.....iv
Kata Pengantar.....v
Daftar Isi.....vii
Daftar Tabel.....ix
Daftar Bagan.....x
Abstraksi.....xi
BAB I PENDAHULUAN.....1
A. Latar Belakang.....2
B. Rumusan Masalah.....8
C. Tujuan Penelitian.....8
D. Kegunaan Penelitian/Manfaat Penelitian.....9
E. Kerangka Teori.....10
1. Teori Kedaulatan Rakyat.....10
2. Teori Negara Hukum.....12
3. Teori Konstitusi.....17
4. Teori HAM.....20
5. Teori Pemisahan Kekuasaan.....22
F. Metodelogi Penelitian.....24
BAB II KAJIAN TEORITIS MENGENAI KONSEPSI DASAR NEGARA HUKUM.....27
A. Negara Kekuasaan.....28
B. Negara Hukum.....30
B.1. Negara Hukum Dalam Konsep Rechtsstaats (Eropa Kontinetal).....32
B.2. Negara Hukum Dalam Konsep Anglo Saxon.....35
B.3. Negara Hukum Dalam Konsep Socialist Legality.....38
B.4. Nomocary Islam.....39
B.5. Negara Hukum Pancasila.....41
C. Karekteristik Negara Hukum.....47
C.1. Adanya Pemisahan Kekuasaan.....47
C.2. Adanya Persamaan Dimuka Hukum.....51
C.3. Adanya Perlindungan Terhadap HAM.....52
C.4. Adanya Proteksi Konstitusi.....56
C.5. Adanya Pendidikan Kewarganegaraan.....63
C.6. Adanya Peradilan Administrasi Negara.....65
C.7. Adanya Pemilu Yang Bebas.....68
C.8. Adanya Peradilan Yang Mandiri.....69
BAB III. DINAMIKA PERKEMBANGAN NEGARA HUKUM INDONESIA.....72
A. KONSEP KENEGARAAN INDONESIA.....72

B. PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA.....81
B.1. Periode Awal Kemerdekaan 1945-959.....81
B.1.1. Perlindungan Terhadap HAM.....82
B.1.2. Pemisahan Kekuasaan.....87
B.1.3. Setiap Tindakan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum...92
B.1.4. Peradilan Administrasi Negara.....94
B. 1.5. Pemilu Yang Bebas.....96
B.1.6. Peradian Yang Bebas Dan Mandiri 99
B.2. Periode Orde Lama 1959-1966.....100
B.2.1. Perlindungan Terhadap HAM.....101
B.2.2. Pemisahan Kekuasaan.....103
B.2.3. Setiap Tindakan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum....104
B.2.4. Peradilan Administrasi Negara.....110
B. 2.5. Pemilu Yang Bebas.....111
B.2.6. Peradian Yang Bebas Dan Mandiri.....113
B.3. Periode Orde Baru 1966-1998.....114
B.3.1. Perlindungan Terhadap HAM.....115
B.3.2. Pemisahan Kekuasaan.....119
B.3.3. Setiap Tindakan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum.....122
B.3.4. Peradilan Administrasi Negara.....125
B. 3.5. Pemilu Yang Bebas.....127
B.3.6. Peradian Yang Bebas Dan Mandiri.....131
BAB IV TELAAH PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA
SETELAH PERUBAHAN UUD 1945.....135
A. PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA
SETELAH PERUBAHAN UUD 1945.....135
A.1. Perlindungan Terhadap HAM.....140
A.2. Pemisahan Kekuasaan.....145
A.3. Setiap Tindakan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum.....151
A.4. Peradilan Administrasi Negara.....160
A.5. Pemilu Yang Bebas.....165
A.6. Peradian Yang Bebas Dan Mandiri.....169
B. HAMBATAN PENEGAKAN NEGARA HUKUM.....175
C. PENYELENGGARAAN NEGARA HUKUM DIMASA
YANG AKAN DATANG.....177
Bab V. PENUTUP.....184
A. Kesimpulan.....184
B. Saran.....187
Daftar Pustaka.....188

Daftar Tabel

Tabel 1.....69

Tabel II.....117

Tabel III.....118

Daftar Bagan

Bagan 1.....145

Bagan II.....175

ABSTRAKSI

Indonesia yang secara sadar mengikarkan dirinya sebagai negara hukum sebagai wadah bagi kehidupan berbangsa dan bernegara, seiring dengan dinamika negara hukum yang tampil sebagai fenomena yang kompleks, maka pemahaman terhadap aspek-aspek negara hukum yang dijadikan rujukan paling aktual menjadi faktor penting dalam implementasi negara hukum itu sendiri dalam prakteknya, wajar jika kemudian banya kalangan yang mempertanyakan praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraannya, serta hambatan-hambatan yang dihadapi dalam implementasi negara hukum dalam ketatanegaraannya.

Dari hasil penelitian dan berdasarkan analisis historis yuridis terhadap praktek negara hukum Indonesia dalam sistem ketatanegaraan Indonesia ditemukan banyak sekali penyimpangan-penyimpangan terhadap doktrin negara hukum yang dianut, kemudian menimbulkan mengambarkan rapuhnya negara hukum yang dibangun, tentu saja hal ini melahirkan berbagai macam permasalahan mulai dari tumpang-tindihnya kekuasaan lembaga-lembaga negara, dominasi lembaga negara tertentu tehadap lembaga negara lainnya, yang kemudian melahirkan *absolutisme* kekuasaan yang cenderung mengarah pada *mornaki-absolutisme*, yang pada akhirnya mendudukan warganegaranya sebagai objek yang tidak berdaya berhadapan dengan aparatur negara, hal ini kemudian diperparah dengan suburnya komisi-komisi negara belakang ini yang tidak memiliki alas hukum yang memadai dan terkesan *super power,* merupakan fenomena tersendiri dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

Berdasarkan uraian diatas doktrin negara hukum dapat dijadikan rujukan paling aktual dalam menyelesaikan permasalahan yang dihadapi oleh bangsa ini, dengan cara melakukan pembenahan terhadap konstitusi negara yang secara normatif banyak sekali mengalami kesemerawutan, baik pada tata bahasa, sistematika, maupun subtasinya, dan mencabut semua peraturan perundang-undangan yang diskriminatif, ekspolitatif termasuk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan cita-cita negara hukum itu sendiri, juga melakukan pembenahan terhadap struktur kelembagaan negara, termasuk mempertegas kewenangan lembaga-lembaga negara serta membubarkan lembaga-lembaga negara yang secara hukum tidak memiliki alas hukum dalam konstitusi.

BAB I
PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dalam dunia ilmu pengetahuan ketatanegaraan konsep negara hukum merupakan objek studi yang selalu aktual untuk dikaji secara mendalam[1], walau pun dalam prakteknya masih banyak pihak yang mempertanyakan dan menyangsikan, apakah negara hukum sudah dijalankan sebagaimana mestinya, mengingat pengertian bersih tentang negara hukum menurut teori masih perlu diperhitungkan dengan realitas yang ada[2].

Negara Hukum (*rechtsstaat*) tidak asing lagi dalam ilmu pengetahuan ketatanegaraan, hanya saja dalam prakteknya banyak orang masih menyangsikan apakah negara hukum itu sudah dilaksanakan? Hal ini dapat dimengerti karena dalam praktek, pengertian yang bersih menurut teori, masih perlu diperhitungkan dengan faktor-faktor yang nyata yang hidup dalam masyarakat, sehingga tidaklah mengherankan, apabila cita-cita universal mengenai negara hukum yang diletakkan dalam konstitusi seringkali tidak selaras dengan prakteknya[3], sehingga studi tentang negara hukum secara mendalam yang dilakukan secara sistematis-metodelogik akan sangat

---

[1] Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat, Konstitusi Dan Negara Hukum*, Yogyakarta, Liberty, 2000, Hal 21

[2] *Ibid.* Hal 21

[3] S. Anwary, *Penegakan Negara Hukum Di Republik Indonesia*, Internet, www. Yahoo.Com./artikel/negarahukum/02/12/2003, Hlm 3

memberikan arti yang penting, tidak saja pada dunia akademis tetapi juga bagi praktek ketatanegaraan.[4]

Banyak peristiwa yang terjadi dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia, dimana idiom negara hukum menjadi fokus utama dalam kajian hukum ketatanegaraan, mengingat sejarah kenegaraan demikian seringkali menempatkan kekuasaan menjadi titik sentral penyelenggaraan kekuasaan, sehingga cenderung kekuasaan berjalan tidak didasarkan pada hukum, tentu saja hal demikian berakibat pada kekuasaan negara yang *absolutisme*, yang kemudian bermuara pada sistem kenegaraan yang otoriter[5], dewasa ini bangsa Indonesia memasuki fase-fase kritis dalam kehidupan kenegaraan, dimana kondisi kenegaraan yang serba tidak menentu dan porak-poranda, maraknya simptom-simptom berupa kebangkitan politik identitas atau primordialisme, serta menguatnya daya tarik kebangkitan kembali rasa ke-daerah-an yang cenderung mengarah pada disintegrasi, disisi lain adanya kecenderungan terjadinya tindakan-tindakan anarkis yang kemudian bermuara pada tindakan-tindakan main hakim sendiri (*eghrechting*), hal ini kemudian diperparah dengan pergolakan, kegelisahan, kontardiksi bahkan bentrokan anat sesama warga negara yang kesemuanya pada akhirnya menimbulkan ketidakpastian, fenomena sosial semacam ini kemudian diperparah dengan meluturnya tingkat pertautan hubungan antara anggota masyarakat (*degree of cohesiveness*).[6]

---

[4] Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum; Telaah Tentang Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum Di Indonesia*, Desertasi, Yogyakarta, 1993, Hlm 1

[5] *Ibid* Hlm: 9

[6] A. Rahmat Tolleng, *Dinamika Politik Dalam Masa Transis: Kearah Restricted Democracy?*, Jakarta, Dalam: hasil penyempurnaan pokok-pokok pikiran yang disampaikan pada seminar nasional iski di Hotel Savoy Human, Bandung 2/10/1999, Terdapat Dalam Http: Www.Yohoo.Com/Artikel/16 Oktober 2003, hlm, 1-2

Pada masa kekuasaan orde lama, hukum bukan menjadi tolak ukur bagi penyelenggaraan kekuasaan negara tetapi justru sebaliknya hukum dijadikan alat untuk menopang kekuasaan pengauasa (Revolusi). Kecenderungan demikian tentunya akan berakibat pada dominasi kekuasaan pemerintahan yang bertindak di luar koridor dan cita-cita negara hukum itu sendiri, lebih jauh kondisi/situasi semacam ini cenderung adanya upaya pemaksaan kehendak oleh Penguasa yang hegemoni. Dekrit Presiden 5 Juli 1959 salah satu contoh kongkrit, dimana penguasa dengan kekuasaannya telah mengabaikan kostitusi dan hukum yang seharusnya menjadi kontrol terhadap penyelenggaraan kekuasaan, mengingat pada saat dikeluarkannya dekrit Presiden 5 Juli 1959, UUDS 1950 masih berlakunya secara efektif sebagai Konstitusi negara yang sah, tindakan penguasa yang demikain menunjukan adanya pemaksaan kehendak penguasa terhadap kepentingan-kepentingan politik praktis.

Pembubaran Badan Konstituate secara semena-mena oleh presiden pada saat itu, yang secara yuridis memiliki legitimasi Konstitusi menunjukan betapa kekuasaan politik memainkan peran sentral dalam penyelenggaraan negara. Tindakan Presiden yang demikian sulit untuk dicarikan dasar hukumnya, mengingat tindakan Presiden yang membubarkan Badan Konstituate nyata-nyata bertentangan dengan pasal 134 UUDS 1950 yang secara tegas menyatakan bahwa "Presiden hanya memiliki kewenangan terbatas dalam hal mengesahkan dan mengumumkan UUD pengganti UUDS 1950, yang dihasilkan olen Badan Konstituate.

Kondisi semacam ini juga tidak jauh berbeda dengan kekuasaan pada masa orde baru[7], dimana pranata hukum yang dikembangkan lebih cenderung sebagai alat penopang idologi trilogi pembangunan yang diarahkan untuk memfasilitasi pertumbuhan ekonomi dan proses rekayasa sosial, tentu saja hal ini kemudian berakibap pada terabaikannya cita-cita negara hukum, sehingga tidak heran jika tampilnya orde baru yang menggantikan kekuasaan orde lama yang beranggapan bahwa stabilitas politik, pertumbuhan ekonomi dan pemerataan pendapatan bermuara pada monopoli kekuasan pada semua sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara[8], kegagalan rejim orde reformasi dalam penyelenggaraan pada dasarnya lebih disebabkan oleh masih bercokol

---

[7] Pada awal pemerintahannya rejim soeharto memiliki komitmen untuk menciptakan negara hukum sebagaimana yang dicita-citakan oleh UUD 1945, hasil seminar Persahi 1966 mengungkapkan bahwa: "Perjuang menegakan negara hukum mendasari perjuangan orde baru, sehingga perjuangan tersebut dimaksudkan untuk menegakan asas-asas negara hukum, dimana kepastian hukum dirasakan oleh segenap warganegaranya, dimana hak asasi manusia baik dalam aspek kolektif maupun perseorangan dijamin serta dimana penyalahgunaan secara institusional dapat dihindarkan" Pandangan demikian merupakan komitmen untuk menegakan negara hukum yang selama kekuasaan orde lama cenderung diselewengkan, ada pendapat kuat yang mengatakan bahwa praktek negara hukum memiliki dampak yang positif dalam upaya penegakan sistem hukum yang lebih manusiawi, atau dengan kata lain praktek negara hukum dapat di lihat sebagai proses yang ampuh untuk menanggulangi persoalan yang dihadapi bangsa ini, singkatnya pendapat ini dilandasi oleh pemikiran bahwa kondisi negara yang terpuruk sedemikian rupa lebih disebabkan oleh dipinggirkannya pranata hukum yang menjadi landasan fundamental dalam praktek negara hukum:dalam Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta, Aksara Baru, 1984, hal 33

[8] Tindakan represif Orde Baru telah mengharamkan otoNomi lembaga-lembaga seperti partai politik, organisasi massa, lembaga-lembaga legislatif dan lain-lain, yang berfungsi sebagai *mediating structure* antara negara dan individu. Akibatnya masyarakat tercabik-cabik dan mangalami atomisasi yang luar biasa. Orang-orang sangat sukar saling mempercayai dan dalam keadaan seperti itu suatu kerja sama dan solidaritas diantara warga masyarakat – khususnya dalam hal solidaritas itu atas dasar kesetiaan yang lebih dan modern – sangat rapuh karenanya. Dampak atmosfir demikian mencerminkan ada proses pembentukan semangat eporia yang tak terkendali, yang ditandai dengan banyaknya partai yang terbentuk sebelum pemilu. Selain itu perlu pula dicatat sebagai faktor yang kemudian memperluas ketidakpastian dalam masa transisi tersebut, yakni adanya dimensi politik aliran dalam polarisasi masyarakat Indonesia, dimana faktor tersebut bertalian erat dengan gejala atomisasi masyarakat, Dimana kesukaran menciptakan solidaritas modern atas dasar kesetiaan-kesetiaan luas membuat anggota-aggota masyarakat cenderung "melarikan diri" ke dalam primordialisme, Singkat kata, isu-isu sentral yang menyangkut dwifungsi ABRI, Soeharto, Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme serta pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia tidak dijaman oleh hukum. Problematik dalam tata pemerintahan selalu muncul pada setiap negara, tidak terkecuali bagi negara hukum yang sudah mapan. Lihat A. Rahmat Tolleng, *Dinamika Politik*....op.cit. hlm 2-3

kekuatan Orde Baru pada lembaga-lembaga tertinggi dan lembaga tinggi negara seperti eksekutif, legislatif, yudikatif dan angkatan perang[9], sehingga tidak mengherankan jika pasca kekuasaan rejim orde baru, pemerintahan yang berkuasa (Habibie, Abdurrahman Wahid dan Megawati) mengalami kesulitan dalam mengembalikan citra pemerintahan yang demokratis.

Upaya mereformasi kebijaksanaan-kebijaksanaan dan produk-produk hukum dan peraturan perundang-undangan, khususnya di bidang politik dan ekonomi yang selama ini membelenggu dan menyengsarakan rakyat[10], tidak disertai dengan peningkatan dan penataan sistem pemerintahan yang berorentasi pada pemberdayaan dan pelayanan terhadap masyarakat, sehingga tidak mengherankan sejak runtunya rejim orde baru, tingkat kejahatan terhadap negara dan masyarakan justru semakin berkembang pesat.[11]

Penegakan hukum yang adil dalam menyelesaikan permasalahan yang dihadapi oleh negeri ini menjadi salah satu indiktor penting bagi praktek negara hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh UUD 1945, tidak adanya perlindungan terhadap Hak-hak Asasi Manusia[12], mahalnya Pendidikan, belum adanya *law enforcement* yang berpihak pada rasa keadilan serta belum

---

[9] M D Kartaprawira, *Quo Vadis Reformasi Hukum Di Indonesia*, terdapat dalam, http: www. Yahoo.Com/negara hukum/ 2003, Hal 1

[10] S. Anwary, *Penegakan Negara Hukum* ... ... Loc.cit hlm 3

[11] Yash. P. Ghai, *Notes Towerds A Theory Of Law And Idiology T'Anzanian Perspectives*, African Law Syudies, 1976. Hal 74

[12] Sebagai contoh pelanggaran terhadap hak-hak adalah pembunuhan hak-hak masyarakat adat yang dilakukan secara sistematis dan terencana, melalui UU No. 5 tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, DOM di Aceh, penangkapan dan penahanan yang dilakukan oleh Aparat keamanan tanpa melalui proses hukum yang berlaku, serta kasus Tanjung Priok, kasus haur koneng serta banyak lagi pelanggaraan-pelanggaran hak-hak asasi manusia yang dilakukan oleh negara terhadap warga negaranya, belum lagi kasus penyerobotan tanah rakyat untuk perusahaan-perusahan besar, yang kemudian diikuti dengan penggusuran dengan dalil kepentingan umum, yang seharusnya dilindungi oleh negara, yang lebih para lagi adalah bahwa para pelaku pelanggara terhadap hak-hak asasi manusia tersebut masih bebas berkeliaran tanpa dapat di sentuh oleh hukum.

indepedennya kekuasaan kehakiman dan banyaknya kebijakan-kebijakan penguasa yang mengarah pada perluasan kekuasaan pemerintahan negara dengan banyak pembentukan berbagai macam komisi-komisi yang sulit untuk dicarikan dasar hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, menjadi gamabaran nyata bahwasannya pemerintah di era sekarang ini tidak memiliki kepekahan terhadap apsrirasi arus bahwa, kondisi semacam ini membuktikan bahwa Kekuasaan negara cederung mengarah pada sistem negara kekuasaan yang *monarcie-absolutisme*[13], sehingga tidak menherankan jika maraknya penyimpangan hukum dan praktek-praktek kolusi, korupsi dan nepotisme, pelanggaran terhadap hak-hak dasar warga negara serta perlakuan hukum yang diskriminatif serta maraknya tindakan kekerasan, merupakan ekses langsung dari kebijakan-kebijakan dan peraturan perundang-undangan itu sendiri dan tidak adanya *good will* dari penguasa untuk melakukan re-orientasi tehadap praktek negara hukum di negeri ini.

Permasalahan besar yang seringkali muncul dalam praktek ketatanegaraan Indonesia adalah keberlangsungan bias-bias pemahaman dan spirit dari gagasan negara hukum itu sendiri, dimana terdapat kecenderungan pragmatis yang terfokus pada sekedar mengimplementasikan rumusan, kriteria, indikator dan intrusmentasi negara hukum secara literluk.[14] Beberapa tahun terakhir ini banyak pihak yang mempertanyakan kembali praktek negara hukum yang dianut dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, hal mana kondisi semacam ini kemudian di dukung oleh keyakinan bahwa praktek negara hukum dalam arti

[13] M D Kartaprawira, *Quo Vadis Reformasi Hukum*... ... ... *Op.Cit.* Hlm. 1-2
[14] AH. Garuda Nusantara, *Politik*... ....Op.Cit. Hal 45

sesungguhnya akan mampu meperbaiki sistem ketatanegaraan yang carut-marut, yang demikian diharapkan mampu meningkatkan kemampuan seluruh pranata hukum dalam menciptakan kondisi yang memungkinkan bagi masyarakat untuk berperan aktif, tantangan kemudian yang dihadapi dalam proses pembenahan terhadap negara hukum adalah adanya kesenjangan antara harapan yang tergambar secara konseptual dangan kenyataan yang terjadi dilapangan.[15]

Gagasan negara hukum pada dasarnya merupakan penolakan terhadap sistem kenegaraan yang timpang, sehingga gagasan negara hukum yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan lebih didasarkan pada presepsi dari pendiri negara republik Indonesia terhadap kenyataan sejarah pahit yang pernah dialami masyarakat Indonesia[16], sehingga konsep negara hukum yang didisminasikan secara luas, dalam berbagai rumusan, kriteria, indikator dan instrumen negara menjadi sumber ilham bagi berbagai gerakan pembaharuan terhadap sistem ketatanegaraan Indonesia, yang dimanifestasikan ke dalam: *pertama*, pemberdayaan dan penguatan berbagai institusi hukum, *kedua* pemberdayaan dan penguatan masyarakat sipil agar dapat menjadi kekuatan pengontrol bagi kekuasaan negara.[17]

Lord Acton memberikan *warning* bahwa *power tends to corrupt, absolutely power tends to corrupt absolutely*. Kiranya hal ini menemukan kebenarannya bahwa tanpa kontrol yang kuat dari masyarakat maka kekuasaan akan menguat

---

[15] *Ibid* Hal. 11

[16] AH. Garuda Nusantara, *Politik Hukum*, YLBHI, Jakarta, 1988, Hlm. 12

[17] Afan Gaffar, *Politik Indonesia Trasisi Menuju Demokrasi*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2000. Hal 6

dan cenderung memunculkan penyimpangan-penyimpangan. Penyelenggaraan negara hukum dalam arti yang sesungguhnya akan berdampak positif bagi upaya penegakan sistem hukum yang lebih manusiawi, dengan kata lain penyelenggaraan negara hukum dalam arti sebenarnya merupakan proses yang ampuh dalam menanggulangi persoalan yang dihadapi bangsa ini. Singkatnya pendapat ini dilandasi oleh pemikiran bahwa kondisi negara yang terpuruk sedemikian rupa lebih disebabkan oleh dipinggirkannya pranata hukum yang menjadi landasan fundamental dalam praktek negara hukum[89]. Negara hukum yang demikian hanya dapat diwujudkan, jika terdapatnya suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada kedaulatan hukum, dalam artian adanya sistem hukum yang menjadi pengendali dalam semua sendi kehidupan berbangsa dan bernegara, usaha perwujudan negara hukum demikian harus di dukung dengan adanya lembaga peradilan yang mandiri, dalam arti adanya lembaga peradilan yang netral/tidak memihak pada perseteruan kepentingan dan melindungi serta menjunjung hak-hak asasi manusia.[90]

Dengan demikian maka gagasan negara hukum di Indonesia yang didasarkan pada kenyataan pahit rakyat Indonesia pada masa silam, akan berarti penting jika adanya reorentasi terhadap negara hukum yang dicita-citakan[19], yang pada kenyataannya negara hukum belum dipraktekkan secara sungguh-sungguh, dimana sering kali muncul pertanyaan-pertanyaan yang mendasar dan harus segera mendapat jawaban agar terhindar dari kegamangan

---

[89] Jurnal Analisis Sosial, Demo*kratisasi Dan Kemiskinan Atau Kesempatan-Kesempatan, Akatiga*, Bandung Vol. 7. No. 2 Juli 2002, Hlm. 25.

[90] *Kompas*, 14 Juli 2002, Hlm 4

[19] *Ibid*, Hal 14.

yang akan terus menghantui semua elemen bangsa, sehingga tidak belebihan jika penulis mengambil judul "DINAMIKA NEGARA HUKUM" (Telaah Terhadap Praktek Negara Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945).

B. Rumusan Masalah

1. Apakah benar Indonesia negara hukum jika ditinjau dari teori dan praktek ketatanegaraannya?
2. Hambatan-Hambatan yang dihadapi dalam praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan setelah perubahan UUD 1945 ?

C. Tujuan Penelitian.

Atas dasar rumusan masalah diatas maka tujuan dari penelitian tersebut adalah :

1. Untuk mengetahui dan menganalisis Teori dan Praktek Negara Hukum Indonesia Dalam Sistem Ketatanegaraan setelah perubahan UUD 1945.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis hambatan-hambatan yang dihadapi dalam praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan setelah perubahan UUD 1945

Selaras dengan tujuan yang dimaksud diharapkan penulisan tesis ini dapat memberikan kontribusi untuk melakukan pengkajian dan penelitian lebih lanjut atas praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan setelah perubahan UUD 1945.

D. Kegunaan/Manfaat Penelitian.

1. Penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangsi pemikiran kedepan dalam rangka meletakan praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia
2. Penelitian tersebut dapat menjadi bahan bacaan dan kajian para mahasiswa Indonesia dengan sudut pandang yang berbeda dalam rangka mengungkap praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.

E. Kerangka Teori

E.1. Teori Kedaulatan Rakyat.

Dalam banyak pandangan teori kedaulatan[20] rakyat, seringkali dijadikan alat untuk mengukur seberapa besarnya negara mengakomodir kepentingan masyarakat. Menurut Dahlan Thaib, kedaulatan atau *sovereignity* adalah ciri atau atiribut hukum dari negara.[21]

Teori kedaulatan rakyat pertama kali dikemukakan oleh Jean Bodin menurutnya "Kedaulatan adalah kekuasaan tertinggi terhadap warganegara dan rakyat tanpa satu pembatasan undang-undang".[22] Sedangkan menurut J. J. Rosseau sebagaimana yang kutif oleh Abu Daud Busro menyatakan

---

[20] Kedaulatan menurut Jellinek adalah suatu kekuasaan yang tidak mengenal kekuasaan lain diatasnya, ia sekaligus kekuasaan yang tidak bergantung pada kekuasaan lain dan kerenanya kekuasaan tertinggi, sementara Jean bordin mendifinisikan kedaulatan sebagai kekuasaan yang dalam ketidakterbatasnya menguasai semua rakyat, ia sendiri tidak dapat di ikat oleh suatu undang-undang. Lihat Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Penganti Undang-Undang (PERPU)*, Malang, UMM Press, 2002, 17

[21] Dahlan Thaib, *Kedaulatan* ..... Op. Cit, Hlm 6

[22] Moh. Koesnadi Dan Bintan. R. Saragih, *Ilmu Negara*, Jakarta, Gaya Media Pratama, Edisi Revisi 2000, Hlm 124

"Kedaulatan rakyat sama dengan keputusan terbanyak[23], kedaulatan rakyat atau demokrasi modern adalah kedaulatan rakyat atau demokrasi yang menggunakan sistem perwakilan, dimana rakyat dapat memilih seseorang diantara mereka untuk menjadi wakilnya", menurut Robert Dahl sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib, "Pemerintahan rakyat dalam skala besar (negara), hanya bisa dibentuk dengan sistem perwakilan sebagai bentuk pemerintahan demokratis yang berkedaulatan rakyat"[24]

Ajaran kedaulatan rakyat adalah ajaran yang memberikan kekuasaan tertinggi kepada rakyat atau sering juga disebut dengan pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.[25] Menurut J.J. Rousseau kehendak rakyat tersebut dapat diklasifikasikan menjadi: pertama, kehendak rakyat seluruhnya (*Volente de Tous*), kehendak demikian hanya sekali dilakukan pada saat pembentukan negara melalui perjanjian masyarakat; kedua, kehendak sebagian rakyat (*Volente generale*) kehendak demikian dinyatakan setelah negara berdiri.[26]

Asas kedaulatan rakyat atau pahan demokrasi setidaknya mengandung dua arti penting: pertama, demokrasi dalam kaitanya dengan sistem pemerintahan, dalam artian peran serta atau mekanisme keikutsertaan masyarakat dalam penyelenggaran pemerintahan; kedua, demokrasi sebagai asas yang dipengarui oleh kultur dan histories suatu

---

[23] Abu Daud Busro, *Ilmu* .....Op.Cit, Hlm 122
[24] Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat*.....Op.Cit, Hlm 9
[25] *Ibid.* Hlm 10
[26] Moh. Koesnadi Dan Bintan. R. Saragih, *Ilmu* .....Op.Cit. Hlm 124

bangsa[27]. Menurut Bingham Powell Jr. sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib menyatakan bahwa kehidupan politik demokrasi suatu negara mencakup:

1. Ligitimasi pemerintahan didasarkan pada klaim bahwa pemerintah mewakili rakyat
2. Adanya pemilihan umum sebagai alat pengatur bargaining dalam memperoleh ligitimasi.
3. Sebagian besar orang dewasa memiliki hak dipilih dan memilih serta berhak untuk menduduki jabatan penting
4. Penduduk melakukan pemilihan secara rahasia dan tanpa paksaan
5. Masyarakat dan pemimpin memiliki hak dasar yang sama.[28]

Rumusan demikian sebenarnya merupakan pemahaman dari prinsip-prinsip ajaran kedaulan rakyat yang terus berkembang yang dikenal dengan *the government of the people, by the people and for the people.*[29] Berkaitan dengan sistem perwakilan yang berkembang pada saat ini dalam kontek ajaran kedaulatan rakyat, John Struart Mill sebagaimana yang dikutif Robert Dahl menyatakan bahwa:

1. ... adalah hak dan kepentingan setiap dan masing-masing orang dijamin untuk tidak dikesemapingkan pada saat orang itu sendiri sanggup.
2. Sesorang dapat melindungi kepentingannya dari tindak sewenang-wenang apabila dia dapat berpartisipasi secara aktif dalam menentukan sikap dan kebijakan pemerintah.
3. Adanya pengakuan oleh negara atau pemerintah terhadap hak-hak dasar mereka serta keikuserta mereka dalam penyelenggaran negara yang berdaulat.
4. Untuk mengatur dan tidak semua orang dapat ikut secara langsu dalam pemerintahan maka sistem perwakilan merupakan sistem yang ideal dalam pelaksanaan keadaulatan rakyat tersebut.[30]

E.2 Teori Negara Hukum

Hingar bingarnya perdebatan mengenai negara hukum yang di anut oleh negara Indonesia menjadi gambaran nyata bahwasannya negara yang

---

[27] Dalhan Thaib, *Kedaultan Rakyat*....., Op.Cit, Hlm 7

[28] Ibid, Hlm 7

[29] Sri Soemantri Martosoewignyo, *"Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara"*, Dalam Padmo WahyoNo *"Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini"*. Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, Hlm, 7

[30] Ibid, Hlm 7-8

dibentuk harus tetap taat pada asas-asas negara hukum secara universal[31], Dalam khasanah pemikiran hukum klasik konsepsi negara hukum merupakan penterjemahan dari *rechtsstaat* yang berkembang di erofa kontinental, diman salah satu sifat pentingnya adalah sifat pemerintahan yang fasif dalam artian pemerintahan sekedar berperan sebagai wasit atau pelaksana dari bagi keinginan rakyat yang direpersentasikan oleh anggota perlemen.[32]

Penggunan istilah negara hukum seringkali dilatarbelakangi oleh pengaruh-pengaruh baik internal maupun ekstenal yang berkembang pada saat itu, tidak terkecuali negara hukum dalam pandangan Indonesia, menurut A.V. Dicey negara hukum sering kali diikuti oleh *rule of law* atau pemerintahan oleh hukum yang merupakan asas fundamental dalam konstitusi, dengan demikian permaknaan negara hukum dalam padangan yang demikian meletakan negara yang harus patuh dan taat kepada keutamaan yang mutlak dari hukum, dimana harus adanya jaminan bagi semua warga negara di negara[33], dengan demikian menurut beliau pemerintahan yang dibawah kedaulatan hukum (*rule of law*) harus mengandung unsur-unsur penting yaitu, *Supremacy Of Law, Equality Before The Law* dan *Constitution Based On Individual Right.*[34] Abu Daud

---

[31] Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Azasi Manusia Dan Negara Hukum*, Jakarta, Gaya Media Press, 1996, Hlm 134

[32] Sumali, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Penganti Undang-Undang (PERPU)*, Malang, UMM Press, 2002, Hlm 11

[33] *Ibid.* Hlm. 322-323

[34] Dahlan Thaib, *Kedaulatan* ...., Op.Cit, Hlm 24

Busro juga menyatakan bahwa apapun yang dilakukan oleh negara maupun rakyatnya harus didasarkan kepada hukum.[35]

Menurut Aristoteles[36] sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib menyatakan bahwa:

> "Negara Hukum dikaitkan dengan kondisi Negara Polis merupakan negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan bagi warganegaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup bagi warganegaranya, hukum bersumber pada keadilan"[37]

Menurut Kant dan Fichte:

> "...bahwa dalam Negara Hukum dalam arti sempit, bertugas untuk menjaga hak-hak rakyat jangan terganggu atau dilanggar, negara tidak campur tangan tentang kemakmuran rakyat. Pengertian Negara Hukum formil merupakan perluasan dari pengertian negara hukum secara sempit dengan menambah empat unsur yaitu; perlindungan bagi Hak Asasi Manusia (HAM), pemisahan kekuasaan, setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan perundang-undangan, adanya peraturan administrasi yang berdiri sendiri" [38]

Di sisi lain negara hukum juga menggunakan istilah *democratiche rechtstaat*[39] padahal makna yang sesungguhnya adalah negara demokrasi yang dibatasi oleh asas-asas hukum[40]. Selaras dengan pandangan di atas maka Djokosutono sebagaimana yang dikutif oleh Kansil menyatakan bahwa paham negara hukum memiliki dua anasir yaitu *grondrechten* dan

---

[35] Abu Daud Busro, *Ilmu Hukum*, Jakarta, Bumi Aksara, 2001, Hlm 53

[36] Yang dimaksud negara hukum menurut Aristoteles sebagaimana yang dikutif oleh Moh. Kusnadi dan Bintan Saragih, dalam bukunya yang berjudul "*Ilmu negara*" edisi revisi, 2000, halaman: 131, menyatakan "bahwa negara hukum yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan warga negaranya, dimana keadilan menjadi syarat utama bagi tercapainya kebahagiaan hidup warga negaranya dan sebagai dasar dari keadilan itu perlu diajarkan rasa kesusilaan kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik"

[37] Dahlan Thaib, *Kedaulatan* ....., Op.Cit. Hlm 22

[38] *Lembaga Arsip Nasional*, 1995, Hlm 31

[39] Menurut C.S.T. Kansil, pengunaan istilah *Democratische Rechtsstaat* sesungguhnya penggunaan istilah yang salah mengingat penggunaan istilah tersebut yang terpenting adalah *Democratische*-nya mengingat *rechtsstaats* adalah pembatasan terhadap *excessen* dari demokrasi, sehingga menurut beliau demokrasi merupakan *staatvorm* yang merupakan bentuk dari sebuah negara yang kemudian untuk membatasinya dilakukan dengan asas-asas negara hukum yang terdiri dari *grondrechten* dan *sceiddung van machten* C.S.T Kansil, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985, hlm 369

[40] *ibid* hlm 370

scheiding van machter, menurut beliau demokrasi sebagai *staatsnorm* harus dibatasi ruang geraknya dengan negara hukum sehingga tidak menghilangkan atau melanggar kepentingan individu, sementara makna dari *scheiding van machter* sendiri hanyalah sebagai alat penegas untuk memperkuat perlindungan terhadap *grondrechten*[41]. Lain halnya dengan di Jerman negara hukum mengandung anasir *grodrechten, Scheiding van machten, wetmatigheiid van het bestuur dan administratieve rechtpraak.*[42]

Menurut Immanuel Kant bahwa negara hukum liberal yang dikenal dengan istilah *nachtwakerstaat* yang merupakan perlawanan terhadap kekuasaan yang absolut raja-raja pada saat itu. Dalam pandangan Kant bahwa pemerintah hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin dan melindungi kepentingan golongan yang disebut *menschen von besizt und bildung* atau kaum borjuis liberal dan sebagai *nachtwakerstaat* kerena negara hanya berfungsi sebagai penjaga malam yang menjamin/menjaga keamanan[42], dengan demikian, dalam pandangan beliau negara hukum formal atau dalam arti sempit mengandung, perlindungan terhadap hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan[43].

Sementara F.J. Stahl sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib mengemukan bahwa negara hukum mengandung empat (4) unsur penting bukan dua sebagaimana yang dikemukan oleh Immanuel Kant, yaitu,

---

[41] *Ibid*, Hlm 369
[42] *Ibid*, Hlm 369-370
[42] Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang, Angkasa Raya, 1992, Hlm 20-21
[43] Dahlan Thaib, *Kedaulatan*....., Op.Cit, Hlm 23

Perlindungan terhadap hak asasi manusia, Pemisahan kekuasaan, Setiap tindakan pemerintah harus didasarkan pada peraturan undang-undang, dan Adanya peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri.[44]

Wirjono Prodjodikoro sebagaimana yang dikutif oleh Didi Nazmi Yunas menyatakan bahwa:

> Penyambungan antara kata negara dan hukum yaitu istilah hukum, yang berarti suatu negara yang diwilayahnya:
> a. Semua alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat-alat perlengkapan pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang melainkan harus memperhatikan peraturan hukum yang berlaku
> b. Semua orang-orang penduduk dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku[45]

Menurut *International Commission of Jurist* dalam hasil kongresnya tahun 1965 mengemukan bahwa negara hukum yang demokratis dibawah *rule of law* harus memenuhi:

b. Adanya proteksi konstitusional
c. Peradilan yang bebas dan tidak memihak
d. Pemilu yang bebas
e. Kebebasan untuk meyatakan pendapat
f. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi
g. Pendidikan kewarganegaraan[46]

Dalam simposium negara hukum tahun 1966 di Jakarta menyimpulkan bahwa negara hukum harus memenuhi unsur-unsur sebagai berikut:

1. Pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekoNomi dan budaya
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak serta tidak dipengarui oleh kekuasaan atau kekuatan apapun juga.
3. Legalitas dalam arti hukum dalam segala bentuk.[47]

---

[44] *Ibid*, Hlm. 23
[45] Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi*..... Op.Cit, Hlm 18-19
[46] Dhlan Thaib, *Kedaulatan*....., Op.Cit. Hlm 24-25
[47] Dahlan Thaib, *Kedaulatan*.....,Op.Cit, Hlm 25

Dalam kaitanya dengan negara hukum Sjachran Basah menyatakan arti negara hukum tidak terpisah dari pilarnya sendiri yaitu paham kedaulatan hukum, faham demikian menunjukan bahwa kekuasaan tertinggi terletak pada hukum.[48] Sama halnya dengan Ismail Suny, yang menyimpulkan bahwa suatu masyarakat baru dapat disebut berada dibawa *rule of law* apabila terdapatnya kondisi-kondisi minimum dari suatu sistem hukum dimana hak asasi manusia dan *human dignity* dihormati.[49]

E.3.Teori Konstitusi

Konsep negara hukum yang merupakan antitesa dari negara kekuasaan, dimana kekuasaan absolut berada ditangan penguasa, menjadi pilihan yang paling rasional di jaman modern ini, dimana kekuasaan penguasa harus dibatasi oleh konstitusi atau Undang-undang Dasar, dimana konstitusi menjadi rujukan utama bagi penyelenggaraan kekuasaan negara. Istilah konstitusi[51] telah dikenal sejak jaman Yunani kuno, hal ini dapat di lihat dari pandangan Aristoteles yang membedakan antara *Politiea* dengan *Nomoi* yang menurut beliau *Politiea* adalah konstitusi sementara *Nomoi*

---

[48] Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi*..... .Op.Cit. Hal 27

[49] *Ibid*, Hlm 24

[51] Leslei Wolf-Philip sebagaimana yang kutif oleh H.Th.J.F. Van Maarseveen dan G.F.M. Van Der Tang dalam bukunya yang berjudul "*Over Het Verschynsel Grondwet*" Tahun 1973 Sebagaimana Yang Dikuti Oleh Sri Soemantri Martosoewignyo menyatakan bahwa konstitusi atau undang-undang dasar diklasifikasikan atas beberapa kelompok, pertama, klasifikasi yang bersifat structural dan kuantitatif (*Structural And Quantitative Classifications)* Seperti *A) Written-Unwritten, Codified-Uncodified And Related Classifications, B) Rigid-Fleksibel, Conditional-Unconditional And Related Classifications, 3) Federal-Unitry Classifications, 4) Presidential-Executive And Parlementary-Executive Classifications, 5) Monarchie-Republican Classifications.* II. Klasifikasi yang bersifat kualitatif, seperti, *A) Normative-Nominal, Stable-Fragile And Related Classifications, B) Public-Private, Political-Activity-Factor And Related Classifications,* yang kemudian terbagi atas: *I) Programmatie-Comfirmatory, Ii) Competitive-Consolidatory, ii) Ideological-Legal.* Sri Soemantri Martosoewignyo, "*Konstitusi Serta* ....Op.Cit. Hlm 11

beliau artikan sebagai Undang-Undang[52]. Menurut Jimlly Asshiddiqie, pengertian konstitusi dapat dimaknai sebagai, *the natural frame of the state* (dari tradisi Yunani kuNo) dan konstitusi dalam arti *jus publicum regni* yaitu *the public law of the realm*[53] menurut Brian Thompson konstitusi adalah *"a constitution is document which contain the rules for the operation of organization"*[54], sementara Ivo D. Duchacek menyatakan konstitusi adalah *identify the sources, perposes, uses and restraint of the public power* (mengidentifikasi sumber, tujuan penggunaan–penggunaan dan pembatasan-pembatasan kekuasaan)[55].

Dengan demikian maka pembatasaan kekuasaan merupakan corak umum materi konstitusi, yang merupakan bagian penting dalam doktrin negara hukum. Friedrich sebagaimana yang dikufit oleh Jimly Assidiqie mendifinisikan konstitusi sebagai *"an institusionalised system effective, rugularised restraints upon government action"* (suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintah), dalam pengertian yang demikian persoalan yang di anggap terpenting adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintah.[56]

---

[52] Abu Daud Busro, *Ilmu Hukum*, Jakarta, Bumi Aksara, 1990, Hlm. 88

[53] Jimlly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan Konstituionalisme Indonesia*, Jakarta, Mahkamah Konstitusi RI Dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI, 2004, Hlm. 3

[54] Dahlan Thaib, *Implemtasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta, Liberti, 1993, Hlm 16.

[55] Jimlly Asshiddiqie, *Konstitusi Dan*.....Op.Cit, Hlm 18

[56] *Ibid*, Hlm 18

Menurut Dahlan Thaib, Konstitusi adalah suatu naskah yang memuat suatu bangunan negara dan sendi-sendi sistem pemerintahan negara[57]. James Bryce sebagaimana yang dikutif oleh C.F. strong dalam bukunya "*Modern political Constitution*" yang kemudian dikutif oleh Dahlan Thaib menyatakan bahwa konstitusi dapat dirumuskan sebagai suatu kerangka negara yang terorganisir dengan dan melalui hukum menetapkan:

1. Pengaturan mengenai pendirian lembaga-lembaga yang permanen
2. Fungsi dari alat-alat kelengkapan
3. Hak-hak yang telah ditetapkan.[58]

C.F. Strong sendiri menyatakan kostitusi sebagai asas-asas yang mengatur:

1. Kekuasaan pemerintahan (dalam arti luas)
2. Hak-hak yang diperintah
3. Hubungan antara yang diperintah dan yang memerintah[59].

Sementara Sri Soemantri, dengan mengutif Mr. JG. Steenbeek mengemukan muatan materi pokok konstitusi meliputi:

1. Jaminan hak-hak asasi manusia dan kewajiban-kewajiban asasi manusia dan warga negara
2. Susunan ketatanegaraan yang bersifat mendasar
3. Pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat mendasar.[60]

Menurut A.A.H. Struycken sebagaimana yang dikutif oleh Taufiqurrohman menyatakan bahwa konstitusi merupakan dokumen formal yang berisi;

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa

---

[57] Dahlan Thaib, *Kedaulatan*....., Op.Cit, Hlm 14.
[58] *Ibid*, Hlm 16
[59] *Ibid*. Hlm. 17
[60] Sri Soemantri Martosoewignyo, "*Konstitusi* ... ... op.cit hlm, 7

3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang
4. Suatu keinginan dimana perkembangan kehidupan ketatanegaraan hendak di pimpin[61].

Sementara itu, K.C. Wheare sebagaimana yang dikutif oleh Sumali membedakan kosntitusi dalam arti luas (*wider sense)* adalah keseluruhan sistem pemerintahan disuatu negara berupa kumpulan aturan yang menetapkan dan mengatur tentang pemerintahan dan konstitusi dalam arti sempit (*Narrower sense*) yaitu sekumpulan peraturan yang mengatur pemerintahan yang disusun dalam suatu naska atau suatu dokumen formal[62]. Sedangkan menurut Hans Kelsen menyatakan bahwa konstitusi negara biasa juga disebut sebagai "Hukum Fundamental" negara yaitu dasar dari hukum nasional[63]. Sementara Soedjatmoko dalam sidang konstituate sebagaimana yang dikutif oleh Sumali menyatakan bahwa fungsi sebuah UUD adalah 1) menetapkan batas-batas kekuasaan negara terhadap warga negaranya dan hak-hak warga negara terhada negara, 2) untuk menetapkan struktur organisasi negara, 3) untuk menetapkan tujuan-tujuan yang harus dicapai oleh negara sebagai lembaga.[64]

E.4.Teori HAM

Istilah hak-hak asasi manusia merupakan terjemahan dari "*droits de I'homme*"[65] yang dalam bahasa prancis berati "hak manusia" atau bahasa

---

[61] Taufiqurrohman, *Prosedur Perubahan Konstitusi; Perubahan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 Dan Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain,* Pasca Sarjana UI, Desertasi, Jakarta, 2003, Hlm 22-23.

[62] Sumali, *Reduksi Kekuasaan*... ... ... Op.Cit. Hal 19

[63] *Ibid*, Hlm 19

[64] *Ibid*, Hlm 20

[65] Pengertian secara lengkap sebagaimana yang ada dalam *declaration driot de I'homme et du citoyet* (pernyataan hak-hak asasi manusia dan warga negara Prancis) yang diproklamirkan pada tahun 1789, sebagai pencerminan keberhasilan revolusi warga negaranya yang bebas dari kekangan kekuasaan tunggal negara tersebut. Di dalam rumusan *declaration des droits I'homme et du citoyen,*

Inggris *Human Right* atau dalam bahasa Belanda "*mendselijke rechten*"[66] yang pada prinsipnya perlindungan terhadap hak-hak dasar bagi warganegara menjadi tuntutan yang harus dipandang sebagai hal yang wajar dan menjadi keharusan semua negara yang ada tanpa terkecuali, mengingat seringkali tindakan pemerintah negara seringkali mengabaikan hak-hak dasar tersebut. Dalam kepustakaan bahasa Inggris banyak sekali ditemukan berbagai istilah mengenai hak-hak asasi tersebut misalnya, *natural right, human right* dan *fundamental right* atau dalam kepustakaan bahasa Belanda seperti *grondrechten, mensenrechten, rechten van den mens* dan *fundamentele rechten*[66]. Menurut Louis Henkin sebagaimana yang dikutif oleh Philipus D. Hadjon, dalam tulisannya berjudul *The Rights of Man Today* menyatakan bahwa:

> ..... *human rights are claims asserted recognizet "as of rights"Not climes upon love, or grace, or brotherhood charity: one does Not have tu earn or desever them. They are Not merely aspirations or moral assertions but, increasingly, legal claims under applicable law* (..... hak-hak asasi manusia adalah tuntutan-tuntutan yang dipertahankan yang dikenal "sebagai hak" bukan tuntutan-tuntutan atas cinta, atau rahmat atas persaudaraan, atau cinta kasih: orang tidak harus mendapat atau menerimanya. Tuntutan-tuntutan itu bukan hanya merupakan aspirasi atau pertanyaan-pertanyaan moral tetapi bahkan merupakan tuntutan-tuntutan hukum berdasarkan hukum tertentu yang dapat diterapkan.) [67]

Secara umum Hak-hak asasi manusia seringkali dimaknai sebagai "*those rights which are inherent in our nature in without which we canNot*

1789 merumuskan hak-hak asasi manusia sebagai berikut: 1) Mahluk dilahirkan merdeka dan tetap merdeka. 2) Manusia mempunyai hak yang sama 3) Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain. 4) Warga negara mempunyai hak yang sama dan mempunyai kedudukan dan perkerjaan umum. 5) Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang. 6) Manusia mempunyai kemerdekaan agama dan kepercayaan 7) Manusia bebas mengeluarkan pikiran 8) Adanya kebebasan suratkabar 9) Adanya kemerdekaan bersatu dan berapat 10) Adanya kebebasan berserikan dan berkumpul. Dalam Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu Negara*, Yogyakarta, Liberty, 1983, Hlm 97

[66] Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu* .....ibid. Hlm 97

[66] Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prisipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkup Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987, Hal 38-39, kemudian menurut beliau istilah-sitilah dalam kepustakaan bahasa Inggris dan Belanda tersebut di kenal dengan hak-hak asasi manusia, hak-hak kodrat, hak-hak dasar yang sering disebut dengan hak-hak dasar manusia.

[67] *ibid*, Hlm 39-40

life as human being"[63] sementara dalam *Internasional Biil of Human Rights* sebagaimana yang dikutif oleh Muladi berisikan " 1) *International Covenant On EcoNomic, Social And Culture Rights, 2) International Covenant On Civil And Political Rights, 3) Optional Protocol Covenant On Civil And Political Rights*[68]. Artidjo Alkostar dalam makalahnya menyatakan bahwa "pada dasarnya hak asasi manusia merupakan hak kodrati, yang merupakan anugera dari Allah swt, sehingga sejatinya hak asasi manusia bukanlah pemberian dari penguasa, rezim pemerintahan, undang-undang ataupun pihak-pihak manapun[69]".

E.5.Teori Pemisahan Kekuasaan

Berbicara soal pembatasan kekuasaan, maka akan inklut dengan teori pembagian kekuasaan (*division of power*)[70], Aristoteles sebagaimana yang dikutif oleh Ramdlon Naning, yang mengintrodusir "*Politie*" menyatakan bahwa diperlukannya pembagian kekuasaan (*division of power*) dalam suatu negara yang disebut sebagai kekuasaan legeslatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan yudikatif[71] selain itu sebenarnya sejak jaman yunani kuno teori ini telah dikemukan oleh Ciciro, Marsilio yang oleh John Locke pada tahun 1690 M dipertegas dan pada pertengahan abad

---

[63] Muladi, *Hukum Dan Hak Asasi Manusia* "Dalam Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia Dan Negara Hukum,* Gaya Media Pratama, Jakarta, 1996, Hlm, 133

[68] *Ibid*, Hlm 114

[69] Artidjo Alkostar, *"Mengembangkan Institusi HAM Berbasis Kampus Bagi Upaya Penguatan Peran Dan Fungsi Pusham Bagi Pemenuhan Dan Penegakan HAM"* Dalam *"National Workshop": Capacity Building For PUSHAM In Indonesia: Promoting, Protecting And Enforcing Human Rights At The Local Level,* PUSHAM UII, Yogyakarta, 26-29 April 2004, Hlm 1

[70] Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta, Liberty, 1993, Hlm 19.

[71] Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu... ...* Op.cit, Hlm 53

ke XVII kemudian dikembangkan oleh Montesquieu[72], doktrin demikian muncul sebagai rekasi terhadap kekuasaan raja-raja yang sangat absolut, dimana kekuasaan tersentral ditangan seorang raja[73], menurut John Locke dalam karyanya "*Two treaties of government*" sebagaimana yang dikutif oleh Sumali menyatakan bahwa kekuasaan di bagi atas tiga bagian yaitu *Legislative power* (kekuasaan membuat Undang-Undang), *Executive Power* (Kekuasaan melaksanakan Undang-undang) dan *Federative Power* (kekuasaan untuk melakukan hubungan diplomatik dengan negara asing)[74], agar berbeda dengan Locke, Montesquieu menyatakan bahwa kekuasaan pemerintahan harus dibagi menjadi, 1) kekuasaan legislative (*Le pouvoir legislatif)*, 2) kekuasaan eksekutif (*le pouvvoir executif)*, 3) kekuasaan Yudikatif (*le pouvvoir yudikatif)*[75]

Pandangan Montesquieu tersebut menurut Mac. Iver sebagaimana yang dikutif oleh Ramdlon Naning tidak mungkin untuk dapat dilakukan, sebagaimana yang beliau mengkonstatir pandangan tersebut dalam bukunya yang berjudul "*The Modern State*" dengan menyatakan "*The absolute separation of power prescribed by montesquieu is obviously impossible* (pemisahan secara mutlak kekuasaan-kekuasaan seperti yang dilakukan

[72] Montesquieu dalam bukunya "*L'Esprit Des Lois*" yang terbit pada tahun 1748 m, menyatakan bahwa "apabila kekuasaan legislative dan kekuasaan eksekutif dipegang oleh satu orang atau satu lembaga tertentu maka tidak akan ada kemerdekaan (*liberty*), karena timbul kekhawatiran seorang monach atau lembaga yang berkuasa itu akan membuat peraturan yang kejam dan melaksanakannya dengan keji pula, demikian pula jika kekuasaan eksetuif dan kekuasaan legislative dipegang oleh satu orang atau satu lembaga, maka kemerdekaan perorangan hanya tergantung pada pengawasan yang sewenang-wenang (*arbitrarty controle*), sedangkan jika kekuasaan yudikatif dan kekuasaan eksekutif dipegang oleh satu orang atau satu lembaga, maka seseorang hakim akan leluasa menjadi seorang penindas (*oppressor*). Lihat Ramdlon Naning, Gatra Ilmu....Op.Cit. Hlm 64

[73] Sumali, *Reduksi Kekuasaan*... ... ... Loc.Cit. Hlm; 9

[74] *Ibid*, Hlm, 9

[75] Ramdlon Naning, *Gatra Ilmu*... ....Op.Cit, Hlm. 65.

oleh montesquieu itu tidak mungkin untuk dilaksanakan)[76], sementara Van Vollenhoven sebagaimana yang dikutif oleh Abu Daud Busro menyatakan bahwa kekuasaan negara dibagi atas 1) kekuasan membuat peraturan (*Regeling*), 2) kekuasaan menyelenggarakan pemerintahan (*Bestuur*), 3) kekuasaan mengadili (*rechtspraak*) dan, 4) kekuasaan ketertiban dan keamanan (*Politie*) yang kemudian dikenal dengan ajaran catur praja[77].

H.J. Laski dalam bukunya *"A Grammar of Politics"* sebagaimana yang kutif oleh Wirjono Projodikoro menyatakan bahwa:

> *"It is Not, I think, possible as to define the area of act of these three authorities, that act remains independent and supreme in its allotted teritory"* (saya berpikir, tidaklah mungkin untuk menetapkan luas bidang masing-masing dari tiga kekuasaan ini sedemikian rupa, bahwa masing-masing tetap , merdeka dan berdaulat dalam bidang yang ditetapkan oleh masing-masing kekuasaan itu) lebih jauh beliau menyatakan bahwa *"The separation of funsition need Not imply a complete separation of personal"* (pemisahan tugas-tugas tidak perlu berarti pemisahan mutlak dari orang-orang yang memegang kekuasaan)[78]

G. Metode Penelitian.

1. Jenis dan Pendekatan Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian deskristif, penentuan jenis penelitian ini didasarkan pada penggunaan pendekatan Historis artinya mendekati masalah yang hendak di analisis melalui fakta-fakta historis, kedua, penelitian ini dimaksudkan untuk menjelaskan secara detil tentang praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, dengan demikian peneletian deskristif ini dimaksudkan untuk mengambarkan praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dengan cara menggali, mengungkap, dan mengambarkan masalah tersebut secara terperinci.

---

[76] *Ibid*, Hal 65
[77] Abu Daud Busro, *Ilmu*... ... ... Op.Cit. Hlm. 85
[78] Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Ilmu*..... Op.Cit. Hlm 67

Penelitian ini juga merupakan penelitihan hukum normative sebagaimana yang dimaksudkan oleh Soerjono Seokanto dan Sri Mamudji yang cakupannya meliputi asas-asas hukum, sinkronisasi vartikal dan horizontal hukum[79], perbandingan hukum serta sejarah hukum[80]

Adapun pendekatan yang diguanakan dalam penelitian ini adalah:

a. Pendekatan Yuridis, yakni penelitian terhadap peraturan Perundang-undangan
b. Pendekatan Historis yakni penelitian terhadap praktek negara hukum dalam sistem ketatanegaraan Indonesia berdasarkan urutan-urutan waktu priodeisasi

2. Bahan Hukum

Penelitian ini menjadikan bahan pustaka sebagai dasar utamanya dan penelitian lapangan merupakan bahan-bahan pelengkap atau pendukung

a. Bahan Hukum Primer
    a. Undang-Undang Dasar 1945
    b. Ketetapan MPR
    c. Undang-undang
    d. Peraturan perundangan yang berkaitan dengan penelitian ini.
b. Bahan Hukum Sekunder
    1. buku-buku mengenai negara hukum

[79] Sinkronisasi vartikal adalah penyelarasaan hukum yang lebih rendah dengan hukum yang lebih tinggi misalnya UU dengan uud atau sebaliknya sedangkan sinkronisasi horizontal maksudnya adalah penyelarasan hukum yang setingkat misalnya UU dengan UU atau UU dangan Perpu.

[80] Seorjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali, 1985

2. buku-buku mengenai sistem ketatanegaraan
3. artikel, jurnal, makalah dan lain-lain

c. bahan hukum tersier yaitu kamus hukum, kamus politik, esiklopedi dan kamus lainnya yang relevan dengan penelitian

d. bahan-bahan kepustakaan mengenai sejarah perkembangan negara hukum di Indonesia

b. Analisis

Penelitian ini dianalisis secara yuridis Normatif yaitu bahan-bahan hukum yang didapat dari kajian literatur, yang kemudian dikaji dan dipaparkan secara deskriptif kualitatif yaitu dengan memaparkan kondisi dan sistem ketatatnegaraan yang ada dan kemudian hasil analisis tersebut ditarik kesimpulan secara deduktif yaitu kesimpulan yang bersifat umum menjadi hal-hal yang bersifat khusus

BAB II

KAJIAN TEORITIS MENGENAI KONSEPSI DASAR NEGARA HUKUM

Sebagaimana yang telah disinggung pada bab sebelumnya apakah negara Indonesia adalah negara hukum atau negara kekuasaan, ditinjau dari praktek ketatanegaraannya. Hal ini penting dicermati mengingat sepanjang sejarah perkembangannya ada pendapat kuat yang menyatakan bahwasanya Indonesia bukan negara hukum tetapi negara kekuasaan. Namun demikian hal ini tidak dapat secara serta merta ditanggapi secara emosional, namun justru harus disikapi secara ilmiah, mengingat hal ini merupakan ungkapan dari ketidakpuasan dari praktek ketatanegaraan yang selama ini diselenggarakan oleh pemerintahan negara.

Fenomena semacam ini mengingatkan kita pada apa yang dinyatakan oleh banyak ahli tata negara bahwasannya untuk memahami konsepsi dasar negara hukum atau bukan, hanya dapat dilakukan dengan cara-cara yang sistematik-metodelogik, sehingga untuk memahami konsepsi negara hukum secara mendalam harus dimulai melalui penelusuran sejarah perkembangan negara hukum itu sendiri, baik sifat-sifat dasar dari negara hukum maupun tujuan yang hendak dicapainya.

A. Negara Kekuasaan.

Sejak manusia pertama kali berpikir tentang perlu adanya kekuasaan yang mengatur semua tindak-tanduknya warga negaranya, maka pada saat yang bersamaanan manusia terobang-ambing di antara interprestasi yang saling bertentangan secara diamentrik, dimana sebagian orang menganggap bahwa pengaturan tersebut akan menghambat perkembangan kepentingnya, sementara

disisi lain berpikir apabila tidak ada aturan, maka akan terjadi kekacauan dan pergolakan yang terus menerus[81].

Pandangan demikian pada akhirnya memungkinkan kelompok-kelompok atau individu-individu untuk melakukan tindakan yang memungkinkannya untuk mendominasi kekuasaan, seperti halnya Kekuasaan raja-raja yang absolut yang tersenteralisasi. Menurut banyak pandangan ahli kenegaraan kekuasaan yang demikian cenderung akan menimbulkan berbagai macam permasalahan di kemudian hari, Aristoteles menyatakan bahwa kekuasaan yang dimiliki oleh negara yang diselenggarakan oleh seseorang atau kelompok orang seharusnya diperuntukkan untuk melindungi kemakmuran umum dan kepentingan umum (*Common Good*), menurut beliau negara merupakan alat yang efektif untuk mengintegrasikan semua orang ke dalam komunitas dan menciptakan kota yang adil.[82]

Pada mulanya raja dipandang sebagai titisan Tuhan yang kebenarannya dijamin dan tidak pernah berbuat salah (*the king can do no wrong*), pandangan semacam ini meletakan raja menjadi orang disucikan dan semua perkataannya menjadi wahyu atau hukum yang harus dipatuhi.[83] Pandangan semacam ini tampaknya sederhana, namum hal ini berpengaruh besar pada perilaku

---

[81] Maurice Duverger, *Sosiologi Politik*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1998, Hlm, 27

[82] *Ibid.* hlm 28

[83] Menurut Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih dalam bukunya *Ilmu Hukum*, halaman 86 menyatakan bahwasanya semua perkataan raja menjadi hukum yang mengikat semua orang dan semua kegiatan yang ada harus selaras dengan sabda raja, hal ini tentunya menjadikan raja memilki kekuasaan yang absolud karena negara merupakan penterjemahan dari kekuasaan raja yang menjadi titisan tuhan, sehingga raja menjadi pusat dan sumber kekuatan atau *centale wruchtbo* sedangkan negara lebih merupakan pencerminan makro kosmos dari mikro cosmos. Sementara paul rosyadi, lembaga-lembaga politik, ind-hill co, 1984, hlm 16-17 menyatakan bahwa hak ilahi raja-raja merupakan kerangka dasar yang melitigimasi raja-raja untuk melakukan tindakan yang lalim dan licik dalam menguasai kepentingan masyarakat, tentu saja ha ini menjadi sangat berpengaruh pada pola pemerintahan yang dibangun, dan sistem ketatanegaraan yang diciptakan.

masyarakat kebanyakan, bahkan pandangan demikian berpengaruh pada hubungan antara kekuasaan dengan individu-individu di dalam maupun diluar susunan dan pengaturan kelembagaan[84]. Trasymachus menyatakan bahwa "maka dengan mendengar apa yang saya katakan bahwa adil atau benar tidak berarti apa-apa kecuali untuk kepentingan pihak yang lebih kuat", argumentasi demikian menunjukan bahwa Trasymachus bermaksud mencanangkan atau menyediakan persetujuannya yang tinggi terhadap penguasa yang tahu bagaimana cara memperoleh kekuasaan dan memeliharanya.[85] Pandangan Trasymachus tersebut kemudian mendapat dukungan oleh Machiavelli[86] di abad ke-16 dan Thomas Hobbes[87] abad ke-17.

Serupa dengan pandangan demikian Louis XIV yang merupakan salah satu raja Prancis menyatakan bahwa Negara adalah Aku (*l'etat c'est moi*), yang tentunya menjadikan dirinya sebagai pusat dan sumber kekuasaan, sehingga

---

[84] Paul Rosyadi, *Lembaga-Lembaga Politik*, IND-HILL CO, 1984, Hlm 16

[85] *Ibid*, Hlm 17

[86] Merchiavelli (1469-1527) mengungkapkan bahwa tata keamanan dan tata ketentraman, disamping keagungan negara, harus merupakan tujuan negara, supaya Italia menjadi negara yang nasional. Dengan usaha untuk mewujudkan cita-cita itu raja harus merasa dirinya tidak terikat oleh Norma-Norma agama maupun Norma-Norma akhlaq, raja diajurkan supaya jangan berjuang dengan mentaati hukum, raja harus menggunakan kekuasaan dan kekerasaan seperti halnya juga binatang. Penguasa menurut beliau yaitu pimpinan negara haruslah mempunyai sifat-sifat seperti kancil untuk mencari lubang jarring dan menjadi singa untuk mengejutkan srigala. Donald A.Rumokoy, *Perkembangan Tipe Negara Hukum Dan Peranan Hukum Administrasi Negara Didalamnya*, Dalam, SF. Marbun. Dkk, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press, 2001, hlm 4

[87] Thomas Hobbes sebagaimana yang dikutif oleh O. Notohamidjojo yang kemudian dikutif oleh Donald A. Rumokoy menyatakan bahwa perjanjian masyarakat yang tidak dipakai untuk membangun masyarakat (civitas) melainkan untuk membentuk kekuasaan yang diserahkan kepada raja. Jadi raja menurut Thomas Hobbes bukan menerima dari masyarakat melainkan ia memperoleh wewenang dan kekuasaan dari individu-individu yang membentuk perjanjian masyarakat, bagaimana pun juga kerena ada perjanjian masyarakat itu individi-individu tadi menyerahkan seluruh wewenang dan kekuasaannya kepada raja, maka kekuasaan raja menjadi mutlak. O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbitan Risten Jakarta, 1976, Hal 24 Dalam: Donald A.Rumokoy, *Perkembangan* .....Op.cit. Hlm5

apapun tindakannya menjadi benar, betapapun hal itu bertentangan dengan kepentingan umum[88]

B. Negara Hukum

Pemikiran tentang negera hukum sebenarnnya jauh lebih tua dari ilmu negara maupun ilmu kenegaraan, dimana cita-cita negara hukum untuk pertama kali dikemukan oleh Plato[91] yang kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles[92], dalam perkembangan negara hukum yang semula hanya dipandangan sebagai negara penjaga malam, yang terbatas menjaga ketertiban dan keamanan sebagaimana yang diungkapkan oleh Immanuel Kant sudah dianggap tidak relevan lagi, oleh Paul Scholten dan Prins sebagaimana yang dikutif oleh Sudargo Gautama, menganggap bahwa pada saat ini negara hukum tidak hanya dipandang dari lahiriahnya saja, berupa produk hukum yang diterbitkan oleh institusi yang berwenang, tetapi lebih dari itu negara hukum harus juga diselami pada batiniahnya berupa rasa keadilan dalam masyarakat[93].

---

[88] Wirjono Prodjodikoro, *Asas-Asas Ilmu Negara Dan Politik,* Bandung, PT. Eresco Jakarta, 1981, Hlm 16

[91] Berangkat dari keprihatinan melihat negaranya dipimpin oleh orang yang harus akan harta dan kekuasaan dan gila hormat. Pemerintahn sewenang-wenang yang tidak memperhatikan penderitaan rakyatnya, keadaan demikian yang pada akhirnya menggugat Plato untuk menulis buku *politiea* yang mengngukapkan bahwa suatu negara yang ideal sekali sesuai dengan cita-citanya adalah suatu negara yang bebas dari pemimpin negara yang rakus dan jahat, tempat keadilan di junjung tinggi, agar negara menjadi baik maka pimpinan negara harus diserahkan kepada filosof, karena filosof adalah manusia yang arif bijaksan yang menghargai kesusilaan, berpengetahuan tinggi. ...*Ibid*, Hlm 19

[92] Menurut Aristoteles sebagaimana yang dikutif oleh Azhari mengemukan bahwa suatu negara yang baik adalah negara yang di perintah dengan konstitusidan berkedulatan hukum, dimana aturan yang konstitusional dalanm negara berkaitan erat, juga pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik, selama pemerintahan yang dilaksanakan menurut hukum, oleh sebab itu supremasi hukum sebagai tanda yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tak selayaknya. ....*Ibid.* Hlm 20 dan bahwa pemegang kekuasaan haruslah orang yang takluk pada hukum, dan harus senantiasa diwarnai oleh penghargaan dan penghormatan terhadap kebebasan, kedewasaan dan kesamaan derajat. Periksa. Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Baik*, Hppt: www. Yahoo.com/artikel/jurnal Depham/23/5/2004. hlm 4

[93] Sudargo Gautama, *Pengertian .....op.cit*, Hlm 9

Istilah "negara hukum[94]" mengingatkan kita kepada konsep "*rechtsstaat*" Erofa Kontinental, yang ditandai dengan timbulnya gagasan-gagasan pokok yang dirumuskan kedalam konstitui negara-negara dari abad ke-IX[95], selain istilah *rechtsstaat* pada tahun 1966 dikenal pula istilah *Rule of law* sebagaimana yang digunakan negara-negara yang menganut *common law* yang di pelopori oleh pemikir-pemikir hukum Inggris yang diartikan sama dengan negara hukum, pendapat ini kemudian didukung oleh Sunaryati Hartono[96], Ismail Sunny [97] dan Sudargo Gautama[98]. Sementara negara hukum di Amerika Serikat dikenal dengan sebutan *government of law, but not of man*[99]. Ide negara berdasarkan hukum ini pada dataran implementasi memiliki karakteristik yang beragam, sesuai dengan muatan lokal, falsafah bangsa, ideologi negara, dan latar belakang

---

[94] Dalam kepustakaan Indonesia istilah negara hukum merupakan pertejemahan langsung dari *rechtsstaat*, hal yang sama juga ditemukan sari hasil survei yang dilakukan oleh Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tahun 1975. O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Jakarta, Badan Penerbitan Kristen, 1970, Hlm 27, sebagaimana yang dikutif oleh Azhary, *Negara Hukum Indonesia*, Jakarta, UI Press, 1995, Hlm. 30, sementara menurut Wirjono Prodjodikoro sebagaimana yang dikutif oleh Didi Nazmi Yunas menyatakan bahwa: Penyambungan antara kata negara dan hukum yaitu istilah hukum, yang berarti suatu negara yang diwilayahnya: Semua alat-alat perlengkapan negara, khususnya alat-alat perlengkapan pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang melainkan harus memperhatikan peraturan hukum yang berlaku Semua orang-orang penduduk dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku. Periksa Dahlan Thaib, *Kedaulatan*..... , Op.Cit, Hlm 23

[95] *Ibid*, Hlm 30

[96] Menurut Beliau "oleh sebab itu agar supaya tercipta suatu negara hukum yang membawa keadilan bagi seluruh rakyat yang bersangkutan, penegakan *rule of law* itu harus diartikan dalam arti yang materiil. Menurut beliau *rule of law* tidak lain adalah inti negara hukum. ...*Ibid*, 31.

[97] Dalam kertas kerjanya pada munas III Persahi pada tahun 1966 menyatakan "situasi di negeri kita ditahun-tahun pelaksanaan demokrasi terpimpin adalah dimana kepastian hukum tidak terdapat dalam arti sepenuhnya di negeri kita, *that the rule of law absent inIIndonesia*, negara kita bukan negara hukum, tetapi untuk sebagian merupakan negara hukuman. Dimana keempat syarat negara hukum secara formal tidak satu pun yang dilaksanakan di bawah sistem pemerintahan demokrasi terpimpin menurut *stijl* orde lama itu. ...*Ibid.* Hal. 32

[98] Menurut Beliau "dan jika kita berbuat demikian, maka pertama-tama kita melihat bahwa dalam negara hukum, terdapat pembatasan kekuasaan negara terhadap perseorangan, dimana negara tidak maha kuasa, tidak bertindak sewenang-wenang. Tindakan-tindakan negara terhadap warga negaranya batasi oleh hukum, inilah apa yang di kenal oleh ahli hukum Inggris di kenal dengan sebutan *rule of law*. .... *Ibid.* Hlm 32

[99] *Ibid*, Hal 32.

historis masing-masing negara. Oleh karena itu, secara historis dan praktis, konsep negara hukum muncul dalam berbagai model seperti negara hukum menurut Qur'an dan Sunnah atau Nomokrasi Islam, negara hukum menurut Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*, negara hukum menurut Anglo-Saxon *(rule of law)*, negara hukum menurut kaum solialis yang dikenal dengan *socialist legality*, dan negara hukum Pancasila[100]. Berbagai macam pandang negara hukum demikian tentu saja kemudian berpengaruh dalam implementasi ketatanegaraan suatu negara tertentu, untuk memahami lebih mendalam ada baiknya jika kita membahas satu persatu konspen negara hukum tersebut.

B. 1. Negara Hukum Dalam Konsep Rechtsstaat. (Eropa Kontinental)

Sebagaimana yang telah disinggung diatas konsep *rechtsstaat*[101] menjadi penting dalam membatasi kekuasaan raja yang absolut menjadi tolak ukur penting mengingat kekuasaan negara yang tidak terbatas akan berakibat pada perilaku penguasa yang sewenang-wenang, istilah negara hukum mulai populer digunakan pada abad ke-17, sebagai akibat dari situasi sosial politik di Erofa pada saat itu, dimana didominasi kekuasaan yang absolut dari raja-raja Erofa sangat kentara dalam semua sendi kehidupan masyarakatnya[102], kekuasaan raja yang sewenang-wenang terutama yang dilakukan oleh Raja Louis XIV dari Prancis yang bermuara

---

[100] Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi* ... op.cit.. hlm 4

[101] Latar belakang sejarah lahirnya konsep negara hukum pada abad ke-19 di Erofa Kontinetal, seiring dengan lahirnya gagasan demokrasi konstitusional, dimana gagasan ini menghendaki agar dilakukan pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan yang absolut yang dituangkan kedalam bentuk konstitusi (*constitutional government, limited government atau restrained government*) dan jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, lihat S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi*..... op.cit. hlm 10

[102] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsif-Prinsifnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah Dan Masa Kini*, Jakarta, Bulan Bintang 1991, Hlm 66

pada revolusi sosial pada tahun 1789, pergeseran politik kekuasaan Monarki Absolut Raja Louis XIV ke politik kekuasaan yang demokratis secara perlahan membawa angin segar bagi tumbuh kembangnya konsep negara hukum, Immanuel Kant[103] dalam karyanya yang berjudul *"Mathaphysiche Ansfangsgrunde der Rechtslehre"* sebagaimana yang dikutif oleh Ni'matul Huda[104] berpendapat bahwa negara harus bertindak pasif dalam artian bahwa negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara[103]. Dalam pandangan beliau negara tidak didasarkan pada kekuasaan belaka (*Machtsstaat*) tetapi negara harus didasarkan pada hukum (*rechtsstaat*), dimana negara yang berdasarkan pada hukum yang baik[105].

Sementara seorang pemikir Jerman sebagaimana yang dikutif oleh Donald A. Rumokoy mengungkapkan bahwa "Negara harus menjadi negara hukum". Negara harus menentukan secermat-cermatnya jalan-jalan dan batas-batas kegiatannya, dimana lingkungan (suasana) kebersamaan warga negara menurut hukum harus dijamin tanpa dapat ditebus. Negara

---

[103] Dalam pandangan Kant bahwa pemerintah hanya bertugas membuat dan mempertahankan hukum dengan maksud menjamin dan melindungi kepentingan golongan yang disebut *menschen von besizt und bildung* atau kaum borjuis liberal dan sebagai *nachtwakerstaat* kerena negara hanya berfungsi sebagai penjaga malam yang menjamin/menjaga keamanan, dengan demikian, dalam pandangan beliau negara hukum formal atau dalam arti sempit mengandung, perlindungan terhadap hak asasi manusia dan pemisahan kekuasaan. Lihat, Didi Nazmi Yunas, *Konsepsi* ..., hlm 20-21

[104] Mengingat bahwa konsep negara hukum yang dikemukan lebih banyak berasal dari kaum borjuis liberal maka tidak mengherankan jika konsep negar hukum yang dikemukan lebih bernuasa pada tipe negara hukum liberal, dimana menurut kant kaum borjuis liberal menghendaki agar hak-hak dan kebebasan pribadi masing-masing tidak diganggu, merak tidak ingin dirugikan, dimana yang mereka inginkan adalah penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan kepada mereka dan negara jangan ikut campur dalam penyelenggaraan perekonomian tersebut, sehingga negara hanya berfungsi sebagai wohlfart polizei dan scherheit polizei dimana negara hanya penjaga tata tertib dan keamanan keamanan semata, karena itu negara hukum immanuel kant disebut sebagai negara penjaga malam atau *nachtwakerstaat.* Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Riview*, Yogyakarta, UII Press, 2005, Hlm, 4

[103] Ni'matul Huda, *Negara Hukum,* .... Op.Cit. Hlm, 5

[105] S.F. Marbun, *Peradilan Dministrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*, Yogyakarta, UII Press, Edisi Revisi, 2003, Hlm. 6

harus mewujudkan atau memaksakan gagasan akhlak dari segi negara, juga secara langsung tidak lebih jauh daripada seharusnya menurut suasana hukum"[106] Lebih lanjut beliau menyatakan bahwa negara hukum memiliki unsur-unsur sebagai berikut:

1. Adanya jaminan terhadap hak azasi manusia (*Groundrechten*)
2. Adanya pembagian kekuasaan (*Scheiding van machten*)
3. Pemerintahan haruslah berdasarkan pada peraturan-peraturan hukum (*wet matiegheid van het betuur*)
4. Adanya peradilan administrasi (*administratief rechtspraak*)[106]

Sementara Paul Scholten mengungkapkan bahwa ciri negara hukum terbagi atas 1) *Er Is Recht Tegenover Den Staat* (Kawula negara itu mempunyai hak terhadap negara, individu mempunyai hak terhadap masyarakat) 2) *Er Is Scheiding Van Machten* (dalam negara hukum ada pemisahan kekuasaan)[107]

Pada umumnya ciri-ciri *Rechtsstaat* adalah 1) adanya undang-undang dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara rakyat dengan penguasa, 2) adanya pembagian kekuasaan negara, 3) diakuinya dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat[108]. Ciri-ciri tersebut menunjukan dengan jelas bahwa ide sentral *reschtsstaat* adalah pengakuan terhadap perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang bertumpuh atas prinsip-prinsip kebebasan dan kebersamaan, yang jaminan tersebut dituangkan dalam konstitusi, dimana dalam penyelenggaraan

---

[106] O. Notohamidjojo, *Makna Negara Hukum*, Badan Penerbitan Risten Jakarta, 1976, Hal 24 Dalam: Donald A.Rumokoy, *Perkembangan* ... op.cit Hlm 8

[106] Hasan Zaini. Z. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Bandung*, Alumni, 1974 Hlm 154-155

[107] *ibid*, hlm. 7-8

[108] Ni'matul Huda, *Negara Hukum*, ... Op.Cit. H'm. 9

pemerintahan negara disyaratkan membagi kekuasaan dalam rangka menghindari penumpukan kekuasaan ditangan satu orang. [109].

B.2. Negara Hukum Dalam Konsep Anglo Saxon.

Timbulnya negara hukum merupakan reaksi dari negara polisi (*Polizei staat*), dimana pandang negara polisi yang menganggap suatu negara yang menyelenggarakan keamanan dan kemakmuran atau perekonomian, dimana perwujudannya seperti yang terjadi pada masa *Ancient Regiem* dimana raja-raja di barat pada saat itu memerintah dengan tangan besi (absolut) tanpa ada pembatasan terhadap kekuasaannya (*L'etat C'est Moi*), sebagaimana slogan negara polisi yang terkenal dengan "*Sallus Publica Suprema lex* dan *Princep legibus solutus est*"[110]. Kesepakatan antara raja John I dengan kaum bangsawan yang kemudian hari dikenal dengan *Magna Carta*[111] menjadi asal muasal terbentuknya negara hukum. Kondisi semcam ini menurut Hendry of Brotton sebagaimana yang dikutif oleh Azhari, mengungkapkan bahwa "hukum ini, karena telah disetujui melalui persetujuan oleh orang-orang yang menggunakannya dan ditegaskan melalui sumpah para raja, tidak dapat diubah atau dimusnakan tanpa ada persetujuan

---

[109] *ibid.* hlm 9

[110] Azhary, *Negara Hukum Indonesia: Analilisi Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta, UI Press, 1995, Hlm 34

[111] *Magna Charta* ini sebenarnya akibat dari hutang budi yang ditanggung oleh raja-raja inggir terhadap kaum bangsawa, sehingga atas jasa-jasa dan pertisipasi kaum bangsawan dalam membantu perperangan dan penaklukan yang membutuhkan biaya yang sangat besar, sehingga memaksa raja John I memberikan konsesi atas partisipasi mereka (kaum bangsawan) untuk turut serta dalam penyelanggaraan pemerintahan, berupa kesepakantan yang disebut dengan *Magna Charta* oleh raja John I sebelum beliau wafat (1215), krisis keuangan yang berlarut-larut yang merupakan akibat dari invasi atau penaklukan dan perperangan yang dilakukan oleh raja-raja pada saat itu, krisis keuangan ini semakin parah terjadi saat raja Edward I (1927-1307), dimana raja Edward meminta bantuan keungan dari kaum bangsawan sebesar 400.000 *ponsterling*, sejak itu ketentuan besarnya pemungutan pajak herus mendapat persetujuan dari kaum bangsawan.... *Ibid.* hlm. 36

umum yang telah diumumkan[112]", dari pandangan ini terlihat jelas adanya pemikiran kearah pembatasan kekuasaan absolud raja-raja Inggris pada saat itu, yang kemudian dalam perkembangannya lebih lanjut menjadi monarki yang berparlemen[113]. Seorang pemikir terkemuka Inggris A.V. Dicey[114] (1885) mengemukan pemikiran tentang konsep negara hukum dalam bukunya "*Introduction to study of the rule of law*" sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib menyatakan bahwa *rule of law*[115] harus memenuhi unsur-unsur *Supremacy Of Law, Equality Before The Law* dan *Constitution Based On Individual Right*[116]. Dalam pandangan masyarakat Inggris sebagaimana yang dikemukan oleh W. Friedman sebagaimana yang dikutif oleh Azhary menyatakan "mengingat dalam bahasa kepustakaan Inggris tidak dikenal negara hukum, namun demikian tidak berarti tidak ada negara hukum, istilah *rechtsstat* sebagaimana yang dikenal di Prancis, Jerman dan Belanda mengandung arti yang sama dengan *Rule Of Law* yang ada di negara-negara

[112] *Ibid*, Hlm 36

[113] *Ibid*, Hlm 36

[114] Dalam pandanganya A.V. Dicey sebagaimana yang dikutif oleh Ni'matul Huda mengemukan bahwa: 1) Supermasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenang, prerogatif atau *discretionary autority* yang luas dari pemerintah. 2) Persamaan dihadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, ini berarti bahwa tidak ad seorang pun diatas hukum, sehingga tidak perlu ada peradilan administrasi negara. 3) Konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, dimana hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi logis dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan. Dalam, Ni'matul Huda, *Negara Hukum, ... op.cit.* Hlm, 9

[115] Perbedaan yang mendasar antara *rechtsstaat* dengan *rule of law* terletak pada konsep yang pertama yaitu adanya peradilan administrasi negara yang merupakan saran terpenting dan sekaligus ciri yang menonjol dalam konsep *rechtsstaat*, sebalinya pada *rule of law* peradilan administrasi negara tidak diterapkan, karena kepercayaan mesyarakat yang demikian besar pada peradilan umum. Sementara ciri yang paling menonjol dalam konsep *rule of law* teraebut adalah dietakannya hukum yang adil (*just law*), hal ini disebabkan karena semua orang mempunyai kedudukan yang sama dimata hukum, sebagaimana konsep negara hukum yang dikemukan oleh A.V. Dicey. Dalam Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum... op.cit* Hlm 67

[116] Dahlan Thaib, *Kedaulatan Rakyat..... Op. Cit.* Hal 24

Anglo Saxon, konsep *Rule Of Law* ini bertumpuh pada sistem hukum *Common Law* yang memiliki karakteristik terpenting adanya *Judicial Riview*.

Menurut beliau sebagaimana yang dikutif oleh Sunarjati Hartono, *rule of law* dapat diartikan secara formal *(in the formal sense)* yaitu *organizer public power* atau kekuasaan umum yang terorganisir (Negara), sementara dalam arti materiel (*Idoleogical sense*) *rule of law* diartikan hal-hal yang menyangkut ukuran-ukuran tentang hukum yang baik dan hukum yang buruk, dalam artian ini kita berbicara *just or un just*[117], sementara menurut *International Commission of Jurist* dalam hasil kongresnya tahun 1965 di Bangkok menekankan perlu pandangan yang mengepankan "*the dynamic aspects of the rule of law in modern age*", dimana konsep *rule of law* diperluas menjadi negara hukum yang demokratis, *rule of law* dalam pandangan *International Commission of Jurist* sebagaimana yang dikutif oleh Dahlan Thaib harus memenuhi :

1. Adanya proteksi konstitusional
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak
3. Pemilihan umum yang bebas
4. Kebebasan untuk meyatakan pendapat
5. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi
6. Pendidikan kewarganegaraan[118]

B. 3. Negara Hukum Dalam Socialist Legality

Sementara di negara yang menganut faham sosialisme, negara hukum menurut pandangan mereka adalah *Socialist Legality* merupakan konsep negara hukum yang didasarkan pada prinsip-prinsip idologi negara-negara komunis/sosialis, konsep *Socialist Legality* tampaknya hendak

[117] Donald A.Rumokoy, *Perkembangan* op.cit. Hlm 8
[118] Dhlan Thaib, *Kedaulatan*....., Op.Cit. Hlm 24-25

mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara Anglo Saxon.[119] Pengertian *sosialist legality* secara formal hampir tidak berbeda dengan *rule of law* atau pun *rechtsstat* akan tetapi pada unsur-unsurnya terdapat pandangan yang berbeda dengan pandangan pemikir-pemikir barat[120] Romaskhin sebagaimana yang dikutif oleh Azhari mengemukakan bahwa:

> "*Socialist legality* melekat pada sistem sosial dan politik Uni Soviet, dia bergantung pada jaminan hak-hak dan kebebasan politik warga negara, dia melingdungi para pekerja, perumahan dan hak-hak serta kepentingan jasmanis perseorangan dan kehidupan, kesehatan, kemuliaan dan refutasi mereka. Dibawah sosialisme materi dan jaminan yuridis hak-hak sipil dan kebebasan dicampurkan, sementara undang-undangnya menetapkan kondisi-kondisi ini secara yuridis, hal ini menyebabkan selalu terjadinya berada diluar pelaksanaan hukum.[121]

Dengan demikian jaminan terhadap individu untuk turut serta dalam penyelenggaraan negara harus diterjemahkan ke dalam keanggotaan partai komunis, hal ini selaras dengan yang diungkapkan oleh Kazimierz sebagaimana yang dikutif oleh Azhary menyatakan "Bahwa pada fase sekarang ini tingkat keahlian individu dan kebiasaan individu serta ikut serta dalam jabatan pemerintahan, tidak dapat lagi diijinkan apabila individu-individu tersebut tidak keterlibatan dalam partai komunis Soviet, untuk itu keterlibatan individu dalam penyelenggaraan pemerintahan negara harus tetap dilakukan dengan cara menjadi dan mendaftarkan

---

[119] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*... ... ... Op.Cit. Hlm 67

[120] Azhary, *Negara Hukum*.....Op.Cit. Hlm 10

[121] P.S. Romashkint, *Fundamentals Of Soviet Law, Moskow, Foreign Languages publishing House*, hlm 23.

dirinya sebagai anggota organisasi-organisasi sosial, atas dasar tindakan yang diarahkan[122].

Sementara Oemar Seno Ajie sebagaimana yang dikutif oleh Azhari mengemukan bahwa tercantumnya hak asasi tersebut belum berarti bahwa ada kesamaan atau identik dalam pengertian dalam kontek negara hukum negara-negara sosialis (*Socialist Legality*), jika melihat persoalan *freedom* dan *responsibility* dalam rangka bipolar maka tekanan *freedom* lebih ditekankan dari pada *responsibility*[123]. Dalam konsep *socialist legality* menempatkan hukum dibawah sosialisme, hukum merupakan alat untuk mencapai sosialisme, dimana hak perseorangan dapat disalurkan melalui prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak warga negara tersebut patut untuk mendapat perlindungan dari negara.[124]

B. 4. Nomocracy Islam

Ide negara hukum, selain terkait dengan konsep negara hukum *rechtsstaat* dan negara hukum *rule of law* juga berkaitan dengan konsep negara hukum *Nomocracy* yang berasal dari katan *nomos* dan *cratos*, yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan, dalam pandangan demikian *nomocracy* adalah Norma atau hukum berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum dan prinsif-prinsif hukum sebagai kekuasaan tertinggi.[125] Menurut Ibnu Khuldun (1332-1406)[126]

---

[122] *Ibid.* Hlm 62
[123] *Ibid.* Hlm 10
[124] Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*... ... ... Op.Cit. Hlm 68
[125] Jimmly Assiddiqie, *Konstitusi*..... op.cit, hlm 121
[126] Menurut beliau dalam kitab *Muqaddimah*, membagi negara dalam dua kelompok besar yaitu, pertama, negara dengan ciri kekuasaan alamiah (*mulk tabi'i*) dan kedua negara dengan ciri

Nomocrasy atau *Siyasah Diniyah* harus memenuhi prinsip-prinsip dasar yaitu:

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah
2. Prinsip musyarawah
3. Prinsip keadilan
4. Prinsip persamaan
5. Prinsip perdamaian
6. Prinsip perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
7. Prinsip peradilan bebas
8. Prinsip kesajahteraan
9. Prinsip ketaatan rakyat[127]

Sedangkan menurut Mutwalli dan Rayet sebagaimana yang dikutif oleh Mohamed S. el-wa menyatakan bahwa pada kenyataannya prinsip-prinsip islam merupakan dasar hukum dan konstitusi dalam sistem pemerintahan islam[67], sementara Shaikh Ali Abd Al Razeq menyatakan bahwa tanpa harus memandang jenis pemerintahannya, yang terpenting adalah tujuan pemerintahan islam itu sendiri dalam menerapkan hukum-hukum islam dalam berbagai pengertian, yang bersumber pada Al-qur'an dan As-sunnah.[128]

Ludolf Krech sebagaimana yang dikutif oleh R. Moh. Sjafi'i Wirakusumah menyatakan bahwa Islam itu adalah sumber peraturan atau hukum yang lengkap tidak hanya sekedar susunan agama dan tingkah laku

---

kekuasaan politik (*mulk siyasi*) dimana tipe yang pertama ditandai dengan kekuasaan yang sewenang-wenang (*despotisme*) dan mencenderung kepada hukum rimba, dimana keunggulan dan kekuatan sangat berperan, dimana prinsip keadilan dikesampingkan, negara demikian oleh beliau dinyatakan sebagi negara yang tidak beradab, tipe kedua negara dengan ciri kekuasaan politik dibagi menjadi dua, pertama *Siyasah Diniyah* atau Nomokrasi islam dan *Siyasah Aqliyah* atau Nomokrasi sekuler serta negara a la republik Plato atau *Siyasah Madaniyah*. Menurut beliau perbedaan yang mendasar dari ketiga *siyasah* tersebut terletak pada padangan bahwa kecuali Al-qur'an dan As-sunnah, akal manusiapun bersama-sama berperan dan berfungsi dalam kehidupan negara. Lihat. Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*... ... ... Op.Cit. Hlm 64

[127] *ibid.* Hlm 64

[67] Mohamed S. el-wa, *Sistem Politik Dalam Pemerintahan Islam*, edisi terjemahan editor Anshori Thaib, Surabaya, PT. Bina ilmu 1983, hlm 101

[128] *ibid.* hlm 102

peradaban atau moral tetapi lebih daripada itu islam juga menjadi sumber utama bagi penyelenggaraan tata hukum kenegaraan[129] artinya islam sebagai bentuk dari peraturan tidak hanya terbatas pada pengaturan perilaku hubungan antara personal tetapi lebih dari pada itu islam juga menjadi sumber insprirasi penting dalam penyelenggaraan pemerintahan negara.

B. 5. Negara Hukum Pancasila.

Harus disadari bahwasanya negara hukum Indonesia dibangun dan didasarkan pada Proklamasi 1945 dan tidak sepenuhnya dibangun dari konsep "*rechtsstaat*" atau pun "*rule of law*", tetapi negara hukum Indonesia dibangun di atas dasar falsafah negara yaitu Pancasila. Oleh karena itu konsep negara hukum Indonesia bersumber pada Pancasila juga, karenanya pengakuan atas harkat dan martabat manusia secara instrinsik melekat pada Pancasila.

Gagasan negara hukum Indonesia pada dasarnya menganut prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan sosial yang merupakan pengejewantaan dari persepsi pendiri negara republik Indonesia atas kenyataan sejarah masyarakat Indonesia. [130]

Dengan demikian jelaslah bahwa gagasan pembentukan negara hukum di Indonesia lebih didasarkan pada kenyataan pahit yang dialami oleh masyarakat Indonesia pada masa silam, hal ini berarti bahwa negara hukum yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia adalah negara hukum

[129] R. Moh. Sjafii Wirakusumah, *Tentang Dasar Negara Republik Indonesia Dalam Konstituante*, Jilid I, Bandung, 1958, hlm 60

[130] AH. Garuda Nusantara, *Politik Hukum*, YLBHI, Jakarta, 1988, Hlm. 12

yang merupakan penolakan terhadap setiap bentuk pemerintahan otoriter-absolut, dan sekaligus penolakan terhadap struktur sosial yang timpang[131]

Gagasan negara hukum Indonesia secara formiil dapat ditemukan pada Mukadimmah UUD 1945 pada alinea ke I yaitu kata-kata "Peri Keadilan", Alinea Ke II, kata "Adil dan Alinea Ke IV Kata "keadilan Sosial" dan "kemanusiaan yang Adil" [72]. Istilah negara hukum pertama kali digunakan oleh UUD 1945 walaupun tidak secara tegas menyatakan negara hukum namun hal ini dapat dilihat pada penjelasan umum tentang sistem pemerintahan negara, dimana dinyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*) bukan negara kekuasaan (*machtstaat*).

Didalam konstitusi RIS tahun 1949 istilah negara hukum juga dipergunakan sebagai faham ketatanegaraannya sebagaimana yang termaktub dalam mukadimah Konstitusi RIS pada alinea ke-4 yang menyatakan bahwa "untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia mendeka dan berdaulat sempurna", yang kemudian dipertegas olch Pasal I ayat I Konstitusi RIS, yang menyatakan bahwa "Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk federal".

Istilah negara hukum juga dapat dijumpai pada UUDS 1950, sebagaimana yang termaktud dalam Pasal 1 ayat 1 yang secara tegas

[131] *Ibid*, Hlm 14.
[72] Dahlan Thaib, *Kadaulatan*....., Op.Cit. Hlm 25

menyatakan bahwa "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk kesatuan".

Menurut Kansil istilah negara hukum yang digunakan pada Konstitusi RIS Pasal 1 ayat 1 dan UUDS 1950 Pasal 1 ayat 1 tersebut merupakan negara demokrasi yang dibatasi oleh asas-asas hukum (*democratiche rechtstaat*), schingga menurut beliau faham kenegaraan yang demikian bukanlah fahan negara hukum dalam arti sebenarnya tetapi menurt beliau faham kenegaraan yang demikian merupakan faham negara politik dimana hukum menjadi bagian dalam pelaksanaan pemerintahan[132]. Sementara Ismail Salch scbagaimana yang dikutif oleh Mulyana. W. Kusuma dan kemudian dikutif oleh Moh. Mahfud. MD, tanpa menjelaskan dan mempermasalahkan faham negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia menyatakan bahwa:

> "... Republik Indonesia adalah Negara Indonesia didasakan atas hukum (*rechtstaat*) bukan atas dasar kekuasaan belaka (*machtstaat*), hal ini mengandung makna bahwasannya negara yang didasarkan atas hukum, hukum harus menampilkan perannya secara mendasar sebagai titik sentral dalam kehidupan orang perorang, masyarakat maupun berbangsa dan bernegara"[133]

Menurut beliau bahwa dengan penegasan negara hukum dalam persepektif resmi dalam konstitusi negara mencerminkan bahwa dalam penyelenggaraan negara hukum dalam kostek ketatanegaraan, hukum menjadi asas terpenting dalam mengatur semua sendi kehidupan berbangsa dan bernegara.[134]

---

[132] *Ibid*, Hlm 370-371

[133] Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan Politik*... ... Op.Cit, Hlm 2

[134] Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik Dan Hukum Di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999. Hlm 31.

Tentu saja konsekuansi logis dianutnya faham negara hukum maka akan adanya tuntutan dari masyarakat untuk menjadikan hukum sebagai pusat semua kegiatan ketatanegaraan, yang mengatur dan mengarahkan semua kehidupan baik instituisonal maupun perorangan, sehingga terciptanya keselarasan antara faham negara hukum dalam praktek ketatanegaraan[135], adanya pembatasan terhadap kekuasaan negara dalam menjalankan fungsinya menjadi syarat mutlaknya terbentuknya negara hukum, dimana dengan adanya pembagian kekuasaan demikian maka diharapkan negara tidak bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya[136], pandangan demikian oleh Ramli Hutabarat dipertajam dengan penegasan dan pembatasan yang menharuskan pemerintah dan semua pejabat hukum, mulai dari Presiden, Para Menteri, Hakim, Jaksa, Anggota Legislatif, Birokrat dan lain-lain harus patuh dan taat terhadap hukum.[137]

Pandangan senada pun dinyatakan oleh para ahli dan sarjana hukum Indonesia dalam seminar Persahi 1966 yang secara tegas mengungkapkan dan menyatakan bahwa:

> "Perjuangan menegakkan negara hukum mendasari perjuangan orde baru, sehingga perjuangan tersebut dimaksudkan untuk menegakan asas-asas negara hukum, dimana kepastian hukum dirasakan oleh segenap warganegaranya, dimana hak asasi manusia baik dalam aspek kolektif maupun perseorangan dijamin serta dimana penyalahgunaan secara institusional dapat dihindarkan"[138]

---

[135] *Ibid*, Hlm 2

[136] Sudargo Gautama, *Pengertian*....., Op.Cit, Hlm 3

[137] Ramli Hutabarat, *Persamaan Di hadapan Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1985, Hlm 12

[138] Ismail Suny, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta, Aksara Baru, 1984, Hlm 33

Sementara Philipus M. Hadjon, mengungkapkan bahwa negara hukum pancasila memilik karakteristik dan unsur-unsur yang pada dasarnya bersumber pada falsafah hidup bangsa Indonesia yang kemudian terbagi menjadi:

1. Keserasian hubungan antara pemerintah dan rakyat berdasarkan asas kerukunan;
2. Hubungan fungsional yang proporsional antara kekuasaan-kekuasaan negara;
3. Prinsip penyelesaian sengketa secara musyawarah dan peradilan merupakan sarana ter-akhir;
4. Keseimbangan antara hak dan kewajiban[139].

Tidak jauh berbeda dengan pandangan Philipus M. Hadjon, Tahir Azhary mengungkapkan bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

1. Ada hubungan yang erat antara agama dan negara;
2. Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa;
3. Kebebasan beragama dalam arti positip;
4. Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang;
5. Asas kekeluargaan dan kerukunan[140].

Sementara Muhammad Yamin[141] berpandangan bahwa negara hukum Indonesia tidak sama dengan negara hukum adat atau negara hukum agama dan sangat berlainan dengan negara kekuasaan[142], maka dengan demikian maka negara hukum Indonesia harus dimaknai sebagai negara hukum yang tumbuh dan berkembang berdasarkan pada nilai-nilai atau

---

[139] Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum*... ... op.cit.hlm 4

[140] *ibid*.hlm. 4

[141] Moh. Yamin dalam bukunya yang berjudul "Pengertian Negara Hukum" mendifinisikan negara hukum (*Rechtstaat*) atau *Government Of Law* menyatakan bahwa "Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah hanya didasarkan dan berasal dari undang-undang dan sekali-kali tidak didasarkan kekuasaan senjata, kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara. Periksa Salman Luthan, *Dielektika Hukum Dan Kekuasaan*, Materi Kuliah Megister Hukum UII, Yogyakarta, 29/01/2005, hlm 2

[142] M. Yamin, P*embahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Jakarta, Prapanca Jakarta, 1959, Hlm 253

norma-norma yang hidup dalam masyarakat Indonesia, pandangan M. yamin tersebut mendapat dukungan dari beberapa ahli hukum tata negara Indonesia yang berpendapat bahwa negara hukum Indonesia adalah negara hukum yang dilandasi oleh Pancasila (negara hukum Pancasila), dalam artian negara hukum yang dikehendaki oleh bangsa Indonesia adalah negara hukum yang merujuk pada Pancasila sebagai dasar utamanya[143].

Tidak jauh berbeda dengan pandangan Mohammad Yamin, Mohammad Hatta pun menyatakan bahwa negara hukum Indonesia tidak identik dengan *Wettenstaat*, tetapi negara hukum Indonesia harus didasarkan pada demokrasi dan hukum-hukumnya dibentuk oleh rakyat, dimana keadilannya dirasakan oleh rakyat dan pelaksanaannya tidak hanya ditujukan ke bawah tapi juga ditujukan ke atas, sedangkan *wettenstaat* lebih banyak menghendaki *law and order* (hukum dan ketertiban), dengan demikian negara hukum dalam pandangan beliau adalah negara hukum yang menghendaki pemerintahan di bawah hukum, dimana keadilan dirasakan oleh seluruh rakyat Indonesia.[144]

Dengan demikian negara hukum yang dikendaki oleh bangsa Indonesia adalah negara hukum yang didasarkan pada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusian Yang Adil Dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan Dalam Permusyawaratan Dan Keadilan Sosial[145], sehingga jelaslah bahwa negara hukum yang dikehendaki oleh bangsa Indonesia bukan negara hukum

[143] *Ibid*, Hlm 254-255
[144] Moh. Hatta, *Menuju Negara Hukum*, Jakarta, Idayu Press, 1977, Hlm 42
[145] *Ibid*, Hlm 9

seperti yang dianut oleh Eropa Kontinental dengan *rechtstaat* maupun negara hukum yang dianut oleh Anglo Saxon dengan *rule of law*-nya, tetapi negara hukum yang tumbuh dan berkembang selaras dengan pandangan dan falsafah hidup bangsa Indonesia[146].

C. Karakteristik Negara Hukum

C.1. Adanya Pemisahan Kekuasaan

Karateristi negara hukum yang pertama adalah adanya pemisahan kekuasaan diantara lembaga-lembaga negara yang ditujuan untuk menghidari penumpukan kekuasaan pada seseorang atau lembaga negara tertentu, pelopor teori pemisahan kekuasaan adalah John Locke dan Montesquieu. Dalam pandangannya John Locke sebagaimana yang termaktud dalam bukunya yang berjudul "*Two Treatises On Civil Government*" (1690) menyatakan bahwa kekuasaan haruslah di pisah-pisah menjadi, 1) kekuasaan legislative, yaitu kekuasan membuat undang-undang, 2) kekuasaan eksekutif yaitu kekuasaan melaksanakan Undang-undang, dan 3) kekuasaan federatif yaitu kekuasaan mengadakan perserikatan dan aliansi serta tindakan dengan semua orang dan badan-badan diluar negeri.[147] Di ilhami pemikiran John Lokce ini Montesquieu (1689-1755) dalam bukunya "*l'esprit des lois*" mengungkapkan bahwa dalam setiap pemarintahan terdapat tiga kekuasaan yang harus dibagi-bagi yaitu 1) kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan membentuk Undang-undang, 2) kekuasaan Eksekutif yaitu kekuasaan pelaksana undang-undang dan, 3)

[146] M. Yamin, P*embahasan Undang-Undang Dasar*.....Op.Cit, Hal 225
[147] C.S.T. Kansil, *Hukum Tata*... ... ... loc.cit. hlm 76

kekuasaan Yudikatif yaitu kekuasaan yang dilaksanakan oleh badan peradilan.[148] Ajaran Montesquieu ini dikemudian hari dikenal dengan *Trias Political.*[149]

Pemisahan kekuasaan tersebut, dilakukan dalam rangka mengeleminir penyalahgunaan kekuasaan, mengingat kekuasaan cenderung untuk berkembang menjadi tindakan negara/pengausa yang sewenang-wenang, Lord Actor sebagaimana yang dikuti oleh Jimlly Assshiddiqie menyatakan bahwa, "*power tends of corrupt and absolute power corrupt absolutely*", oleh karenanya kekuasaan harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan kedalam cabang-cabang kekuasaan yang saling *check and balance* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain[150], namun demikian pandangan yang menyatakan bahwa pemisahan kekuasaan secara tegas antara cabang-cabang kekuasaan akan sangat sulit untuk dilakukan, dalam prakteknya satu-satunya negara di dunia ini yang mendekati teori pemisahan kekuasaan secara sempurna adalah Amerika Serikat. Mac. Iver sebagaimana yang dikutif oleh Ramdlon Naning pesimis teori pemisahan kekuasaan yang diungkapkan oleh Montesquieu dapat dilakukan, sebagaimana ditulis bukunya yang berjudul "*The Modern State*" beliau menyatakan bahwa "*The absolute separation of power prescribed by*

---

[148] *ibid.* hlm 76-77

[149] Istilah "*Trias Political*" berasal dari bahasa yunani yang berarti "Politik tiga serangkai" dimana menurut ajaran tersebut dalam tiap pemerintahan negara harus ada tiga jenis kekuasaan ini dimana kekuasaan ini tidak dapat dipengang oleh satu orang, melainkan masing-masing kekuasaan harus dipisah. .... *Ibid.* hlm 77

[150] Jimlly Asshiddioqie, *Konstitusi*.....op.cit. 125

montesquieu is obviously impossible (pemisahan secara mutlak kekuasaan-kekuasaan seperti yang dilakukan oleh Montesquieu itu tidak mungkin untuk dilaksanakan)[151], pandangan yang sama juga dikemukan oleh H.J. Laski[95] dalam bukunya *"A Gramman of Politics"* sebagaimana yang kutif oleh WirjoNo Projodikoro menyatakan bahwa:

> *"It si not, I think, possible as to define the area of eact of these three authorities, that eact remains independent and supreme in its allotted teritory"* (saya berpikir, tidaklah mungkin untuk menetapkan luas bidang masing-masing dari tiga kekuasaan ini sedemikian rupa, bahwa masing-masing tetap merdeka dan berdaulat dalam bidang yang ditetapkan oleh masing-masing kekuasaan itu) lebih jauh beliau menyatakan bahwa *"The saparation of funsition need not imply a complete separation of personal"* (pemisahan tugas-tugas tidak perlu berarti pemisahan mutlak dari orang-orang yang memegang kekuasaan)[152]

Terpusatnya kekuasaan pada seseorang (Raja) atau lembaga negara tertentu cenderung akan memerintah dengan tangan besi (absolut) dan cenderung diselewengkan, kondisi semacam ini kemudian menyebabkan timbulnya keinginan untuk melakukan pemisahan kekuasaan atau membagi kekuasaan negara kepada badan atau lembaga negara lainnya, kekuasaan

---

[151] *Ibid*, Hal 65

[95] Lain halnya dengan pandangan H.J. Laski yang tidak dapat menerima pandangan Aristoteles, John Locke dan Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan, berdasarkan alasan, 1) dilihat dari sudut teori semata-mata pengadilan itu adalah barang yang sudah sewajarnya benara menjadi bagian daripada badan pembuat undang-undang, karena tentu tidak ada satu badan pun yang dapat mengetahui betul-betul tentang undang-undang itu, selain daripada badan yang membuatnya, 2) dalam praktek, tidak mungkin ditetapkan adanya pemisahan yang benar-benar tegas. Satu badan pembuat undang-undang tidak akan dapat memenuhi tugasnya dengan sempurna, bilamana ia tidak boleh turut campur dalam pelaksanaan undang-undang itu, dan bila ia sewaktu-waktu tidak boleh mengadakan undang-undang baru untuk mengubah putusan hakim, yang oleh umum dianggap kurang memuaskan. Bilamana badan pelaksana undang-undang melaksanakan undang-undang, maka dasar-dasar umumnya harus diisi dengan hal-hal khusus. Tugas demikin itu sebegitu luasnya di dalam negara masa kini, sehingga seringkali sukar untuk membedakannya dari perbuatan undang-undang. 3) kekuasaan pengadilan, yang mengambil putusan tentang hak kekuasaan badan pelaksana undang-undang, dalam hal ini ia menetapkan kemauan badan pembuat undang-undang, atau memutuskan dalam perselisian antara dua warga negara, dalam hal ini memperluas lapangan undang-undang negara, atau memutuskan bahwa satu lapangan yang tentunya malahan tidak termasuk didalam lingkungan undang-undang. Lihat. Soehino, *Ilmu Negara*, Yogyakarta. Liberty, 1999, hlm, 216

[152] Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Ilmu*..... Op.Cit. Hlm 67

yang berada ditangan satu orang akan menjadi penyebab utama terjadinya pelanggaran-pelanggaran terhadap hak-hak masyarakat[153], E. Utrecht[154] sebagaimana yang dikutif oleh Seohino mengkrikitik L..J. Laski yang mengemukan bahwa pandangan H.J. Laski yang demikian cenderung akan membawa pemerintahan terjebak pada kekuasaan yang absolut, dimana menurut beliau pandangan bahwa pandangan Laski tersebut sesungguhnya mengarah pada kekuasaan yang berada di tangan satu badan tertentu yaitu kekuasaan badan pembuatan Undang-undang[155]. Namun demikian beliau menyatakan bahwa *Trias Political* sebagaimana ajaran Montesquieu tentang pemisahan kekuasaan yang tujuan utamanya adalah adanya pembatasaan kekuasaan raja yang cenderung bertindak sewenang-wenang, justru merupakan bentuk lain dari pemindahan kekuasaan kepada badan-badan negara yang ada yang tidak dapat diawasi oleh rakyatnya, mengingat dalam negara hukum modern sekarang ini, alat-alat kelengkapan negara akan selalu dan harus diawasi serta mempunyai susunan yang bersifat *hierarchies*, selain itu ajaran *trias political* tersebut tidak dapat selaras dengan ajaran kedaulatan rakyat, beliau pun menyatakan bahwa ajaran *trias*

---

[153] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi* .....op.cit. hlm 8

[154] Menurut beliau bahwa ajaran trias political Montesquieu mengadung banyak kelemahan, dimana dalam ajaran tersebut mengakibatkan adanya badan kenegaraan yang tidak dapat ditempatkan dibawa pengawasan dari badan kenegaraan lainnya, sehingga dalam prakteknya karenabadan-bana kenegaraan tersebut sejajar berakibat pada kekuasaan dan kewenangan tidak dapat saling melampaui, sehingga kerjasama badan kenegaraan akan sulit dilakukan, sebagai contoh adalah Amerika Serikat, dimana kekuasaan pembuatan undang-undang diserahkan kepada kongres yang terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat, sementara kekuasaan pelaksanaan undang-undang diserahkan kepada Presiden dan kekuasaan pengawasan diserahkan kepada Pengadilan (*supreme court*) tetapi dalam pelaksanaannya ketiga kekuasaan tersebut saling mengawasi (*Checks and balances*), dimana ketiga kekuasaan tersebut selalu terdapat keseimbangan dalam keadaan tertentu. Sehingga ajaran trias political tersebut tidak dapat dilaksanakan secara konsekuen dalam pada negara-negara modern saat ini. Lihat Soehino, *Ilmu*... .....op.cit. hlm. 216-219

[155] *ibid.* hlm 217

political dalam negara hukum modern, baik negara hukum *rechtsstaat* maupun negara hukum *rule of law* tidak mungkin untuk dilaksanakan secara konsekuen dalam artian bahwa badan atau organ negara tidah hanya diserahi dengan satu kekuasaan tertentu saja, tetapi kadang kala lebih daripada itu.[156]

C.2. Adanya Persamaan Dimuka Hukum

Pada mulanya negara tidak dapat digugat karena negara dianggap sebagai bentuk menefestasi dari kekuasaan Tuhan dimuka bumi, pandangan semacam ini dilatar belakangi oleh anggapan bahwa negara memiliki hak istimewa, dimana negara dipandangan memiliki kekuasaan tertinggi dan tidak ada kekuasaan yang dapat mengenyampingkannya, tidak terkecuali hukum.[157]

Pandangan demikian banyak dipengaruhi oleh ajaran kedaulatan negara yang dipelopori oleh Bodin, Hegel dan Jellinek.[158] Ajaran demikian sudah lama ditinggalkan sejak lahirnya teori kedaulatan hukum yang dipelopori oleh Krebbe dan Immanuel Kant dan teori kedaulatan rakyat (Jonh Locke dan J.J. Rousseau).

Asas persamaan dihadapan hukum (*the equality before of law*) merupakan salah satu asas penting dalam negara hukum[101], dimana setiap tindakan yang menimbulkan kerugian pada orang lain dapat di tuntut pertanggungjawabanya dimuka pengadilan, tidak terkecuali tindakan yang

---

[156] *ibid.* hlm 217-219
[157] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi... op.cit. hlm 152*
[158] *Ibid.* hlm 152
[101] *Loc.cit.* hlm 151

ditimbulkan oleh pemerintah.[102] Pandangan yang menyatakan adanya persamaan kedudukan setiap orang dihadap hukum dan pemerintahan, secara normatif dan empirik menjadi prinsip dasar bagi terwujudnya negara hukum, dimana segala bentuk sikap dan tindakan yang dikriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui dan dinyatakan sebagai sikap dan tindakan yang terlarang.[103]

Dalam pandangan demikian setiap warga negara memilik kedudukan yang sama, untuk dapat perlakuan dan berperan akti dalam penyelenggaraan negara, J. F. Sthall menyatakan bahwa negara yang merupakan manesfestasi dari kontar social sudah seharusnya diminta pertanggungjawabannya dalam penyelenggaraan kekuasaan yang diamanatkan oleh rakyatnya, hal ini menunjukan bahwasannya dalam kontek demikan negara dan rakyatnya sama-sama memiliki kedudukan yang seimbang dan sama dihadapan hukum.

C.3. Adanya Perlindungan Terhadap HAM

Sebagaimana telah disinggung dibagian muka, bahwasannya Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia menjadi prasyarat utama bagi berdirinya negara hukum[104]. John Locke (1632-1704) sebagaimana yang dikutif oleh S.F. Marbun merumuskan suatu fiksi bahwa manusia sejak

---

[102] *Ibid*, hlm 152

[103] Jimmly Assiddiqie, *Konstitusi*.....op.cit. hlm 124

[104] Di dalam Deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat menyatakan bahwa: Kami menganggap hal-hal ini sebagai kebenaran-kebenaran yang sudah jelas dengan sendirinya: bahwa semua orang diciptakan sama; bahwa mereka dikaruniai oleh Penciptanya hak-hak tertentu yang tak dapat diganggu-gugat; bahwa di antara hak-hak ini terdapat hak untuk hidup, hak kebebasan, dan hak untuk mengejar kebahagiaan. Bahwa untuk mengamankan hak-hak ini, dibentuklah pemerintahan-pemerintahan di antara manusia, pemerintahan itu memperoleh kekuasaan sah mereka dari persetujuan orang-orang yang diperintah.periksa konstitusi Amerika Serikat.

lahir menurut kodratnya memiliki hak alami (Hak asasi), antara lain hak hidup, hak milik, kebebasan dan kemerdekaan[105] unsur-unsur yang ada di dalam negara hukum Erofa Kontinental (*rechtsstaat*) maupun negara hukum anglo saxon (*rule of law)* menghendaki adanya perlindungan dan perhormatan terhadap hak-hak asasi manusia[159]. Menurut deklarasi PBB tentang hak-hak asasi manusia yang terdiri dari 30 pasal menjelaskan bahwasanya seperangkat hak-hak dasar manusia menjadi kewajiban setiap bangsa atau negara untuk melindungi dan menghormatinya[160]. Hak-hak asasi manusia memiliki arti penting bagi terciptanya negara hukum, dimana perlindungan hak-hak asasi manusia menjadi dasar bagi pengaturan hubungan negara dan warga negaranya dan hubungan antar warga negara.

Pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia di latar belakangi oleh tindakan penguasa (raja) yang seringkali tidak mengindahkan hak-hak dasar tersebut, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia tersebut, melahirkan keinginan untuk memberikan pembatasan terhadap kekuasaan yang absolut dan mewajibankan negara untuk menghormati dan menjamin hak-hak warga negaranya[161], kesadaran demikian merupakan keinsyafan masyarakat terhadap harga diri, harkat dan martabat kemanusiaannya[162].

---

[105] *ibid*, hlm 5

[159] *ibid*, hlm 8

[160] Asykuri Ibn Chamim Dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan*. Yogyakarta, Majelis Pendidikan Tinggi, Penelitian Dan Pengembangan Pimpinan Pusat Muhammadiyah, Edisi Revisi 2003, hlm 372

[161] S.F. Marbun, *Peradilan administrasi*.....op.cit hlm. 20

[162] Ramdlon Naning, *Gatra*.....Op.cit hlm. 98.

Sejak Nabi Musa.As, di utus untuk memerdekakan kaum Yahudi dari perbudakan di Mesir, manusia telah menyadari tentang pentingnya penegakan hak-haknya dalam membela kemerdekaan, kebenaran dan keadilan[163], dalam perkembangannya hak-hak asasi manusia ini menjadi sesuatu yang sangat penting, mengingat kekuasaan yang absolut raja-raja di hampir seluruh belah dunia memerintah secara sewenang-wenang, di Inggris pengakuan terhadap hak-hak asasi manusia di tulis di dalam tiga naskah penting, pertama, *Magna Charta* (1215), kemudian *Habeas corpus act* (1679) dan *Bill of rights* (1689), sementara menurut Jonh Locke, Montesquieu dan J.J. Resseau merumuskan hak-hak asasi manusia meliputi:

1. Kemerdekaan atas diri sendiri
2. Kemerdekaan beragama
3. Kemerdekaan berkumpul dan berserikan
4. Hak *write of habeas corpust*
5. Hak kemerdekaan press[164]

Sementara dalam rumusan *declaration des droits I'homme et du citoyen*, tahun 1789 hak-hak asasi manusia dirumuskan sebagai berikut:

1. Mahluk dilahirkan merdeka dan tetap merdeka.
2. Manusia mempunyai hak yang sama
3. Manusia merdeka berbuat sesuatu tanpa merugikan pihak lain
4. Warga negara mempunyai hak sama dan mempunyai kedudukan dan perkerjaan umum.
5. Manusia tidak boleh dituduh dan ditangkap selain menurut undang-undang
6. Manusia mempunyai kemerdekaan agama dan kepercayaan
7. Manusia bebas mengeluarkan pikiran
8. Adanya kebebasan surat kabar
9. Adanya kemerdekaan bersatu dan berapat
10. Adanya kebebasan berserikan dan berkumpul[165].

[163] *Ibid.* hlm 99
[164] *Ibid*, hlm. 105
[165] *Ibid* hlm 105

Perlindungan dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia memiliki relevansi yang signifikan dengan negara hukum, karena perlindungan terhadap hak asasi manusia akan mendorong terciptanya masyarakat yang egaliter dan memahami perbedaan secara benar. Hak asasi yang dicanangkan oleh PBB pada tahun 1945 yang diterima secara formal oleh sebagian besar negara-negara di dunia pada tahun 1948, termasuk Indonesia, mendudukan nilai-nilai kemanusiaan menjadi sumber pokok dalam perlindungan dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia sebagaimana yang dicantumkan dalam deklarasi Hak-hak Asasi Manusia (DUHAM) dan kovenan tahun 1966 tentang hak-hak sipil dan politik serta hak-hak ekonomi, sosial budaya dalam sebuah negara. [166]

Jan Materson, salah seorang anggota Komisi Hak-hak Asasi Manusia PBB merumuskan pengertian hak-hak asasi manusia sebagai *"human right could be generally difenes as those rights which are inherent in our nature and which we can Not live as human being"* (hak-hak yang secara inheren melekat pada diri manusia dan tanpa hak itu manusia tidak dapat hidup sebagai manusia)[167]

Berbagai peristiwa pelanggaran Hak-hak Asasi Manusia, baik yang dilakukan oleh warga negara terhadap warga negara lainnya, maupun yang

---

[166] *Pengajaran HAM di fakultas Hukum Pada perguruan Tinggi Negari dan Swasta,* Yogyakarta, 30 Mei-2 Juni 2005, hlm 1

[167] Dalam pengertian ini maka di dalam HAM terkandung, 1) bahwa HAM merupakan hak alami yang melekat pada diri manusai sejak ia dilahirkan ke dunia, dimana hak alami adalah hak yeng selaras dengan kodrat manusia sebagai insan yang merdeka yang berakal budi dan berpri kemanusiaan. 2) HAM merupakan instrumen yang menjaga harkat dan mertabat manusia selaras dengan kodrat kemanusiaan yang luhur, dimana tanpa HAM manusia tidak akan dapat hidup selaras dengan harkat dan martabat kemanusiaannya sebagai mahluk tuhan yang paling mulia. Lihat Asykuri Ibn Chamim Dkk, *Pendidikan... ... ...* op.cit, hlm 370.

dilakukan oleh negara terhadap warga negaranya, berupa penculikan, pembunuhan, penganiyaan, dan tindakan amarkis serta berbagai bentuk tindakan diskriminatif dan pemaksaan kehendak terhadap pihak yang tidak berdaya menjadi gambaran betapa hak-hak asasi manusia tidak mendapatkan perlindungan dan jaminan yang memadai[168].

Fenomena semacam ini menunjukan bahwa pelanggaraan terhadap Hak-hak Asasi Manusia yang terjadi disebabkan oleh lemah dan rapuhnya faham negara hukum itu sendiri, ironisnya hal ini terus belangsung tanpa ada upaya yang nyata dari negara untuk melakukan perbaikan terhadap orentasi negara hukum yang dicita-citakan, sehingga tidaklah berlebihan jika muncul pandangan bahwasanya kondisi demikian justru diciptakan dan dipertahankan oleh penguasa untuk mempertahankan dan melanggengkan kekuasaannya.[169]

C.4. Adanya Proteksi Konstitusi

Konstitusi dipahami sebagai sarana untuk mengatur kehidupan politik secara permanen, berfungsi lembaga intermediasi dalam mengatur hubungan antara pemerintah dan rakyat menjadi hal penting bagi penyelenggaraan negara hukum. Pandangan tersebut identik dengan negara hukum, karena pada prinsipnya, pandangan semacam ini mempunyai tujuan yang sama dalam menciptakan ketertiban dan kepastian hukum. Konstitusi dalam konteks ini harus juga dipahami sebagai mekanisme prosedural

---

[168] Dalam kontek ke Indonesia tindakan kekarasaan yang dilakukan oleh negara terhadap warga negaranya, seperti kasus Tanjung Priok, Penculikan Terhadap Aktifis Mahasiswa dan Aktifis HAM Yang Terkahir Adalah Pembunuhan Terhadap Munir, dan banyak lagi kasus pelanggaraan HAM yang sampai saat ini tidak tersentu oleh hukum..... *ibid*, hlm 406

[169] *ibid*, hlm 407

untuk menjamin berlanjutnya ketertiban politik dan kepastian hukum. Dari sinilah kemudian diterima suatu kredo universal tentang keniscayaan hubungan antara negara hukum dan konstitusi, dimana keduanya saling mengisi dan saling membutuhkan, dengan demikian maka jelaslah bahwa konstitusi merupakan rumusan histories normatif untuk menjaga dan menjamin hak dan kebebasan individu dari hambatan dan tekan-tekanan kekuasaan[170].

Sri Soemantri, dengan mengutif Mr. JG. Steenbeek mengemukan muatan materi pokok konstitusi meliputi:

1. Jaminan hak-hak asasi manusia dan kewajiban-kewajiban asasi manusia dan warga negara
2. Susunan ketatanegaraan yang bersifat mendasar
3. Pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat mendasar.[171]

Herman Heller dalam bukunya *Verfassunglehre* yang dikutip Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih menyatakan bahwa konstitusi jauh lebih luas dari sekedar undang-undang dasar, dimana menurut beliau konstitusi diklasifikasikan sebagai berikut:

1. Konstitusi sebagai pengertian sosial politik, di sini pengertian konstitusi belum merupakan pengertian hukum atau sebatas cermin keadaan sosial politik bangsa itu sendiri.
2. Konstitusi sebagai pengertian hukum, dalam kelompok pengertian ini keputusan-keputusan masyarakat dijadikan suatu perumusan Normatif yang kemudian harus berlaku *gehoren*.
3. Konstitusi sebagai suatu peraturan hukum, pada tahap pengertian ini konstitusi adalah suatu peraturan hukum yang tertulis, dengan demikian undang-undang dasar adalah bagian dari konstitusi bukan sama atau setara[172].

[170] A. Rahmat Tolleng, *Dinamika Politik*.... op.cit. hlm 2
[171] Sri Soemantri Martosoewignyo, "*Konstitusi* ... ... op.cit hlm, 7
[172] Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu* .. op.cit hlm 140

Sementara Leon Duguit yang dikutip Abu Daud Busroh menyatakan "Konstitusi bukan hanya sekedar berisi kumpulan Norma-Norma dasar sebagaimana undang-undang dasar saja, namun berisi pula struktur negara yang nyata-nyata ada dalam masyarakat"[173], tidak jauh berbeda dengan Leon Duguit, Uber Verfassungwesen mengemukan pengertian konstitusi sebagai:

1. Berdasarkan pemahaman sosiologis atau politis, kostitusi adalah *synthese* faktor kekuatan yang nyata dalam masyarakat.
2. Berdasarkan pemahaman yuridis konstitusi adalah suatu naskah yang memuat semua bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan" [174]

Sementara Carl Schmitt mempunyai pendapat berbeda mengenai konstitusi, menurut beliau konstitusi memiliki empat macam arti yaitu:

1. Konstitusi dalam arti Absolut, yaitu ikatan yang mencakup seluruh keadaan atau struktur dalam negara tersebut, misalnya suatu negara dalam kontitusinya berfaham demokrasi maka kostitusi tersebut akan dengan sendirinya melarang atau mencegah faham selain faham demokrasi.
2. Konstitusi dalam arti relatif, oleh karena konstitusi merupakan naskah penting dan tidak mudah untuk merubahnya maka untuk menjamin kepastian hukum hal-hal yang dianggap penting oleh Negara telah dimasukkan kedalam konstitusi tersebut.
3. Kostitusi dalam arti positif, dalam pengertian ini konstitusi merupakan suatu komitmen tertinggi rakyat yang tergabung dalam sebuah negara.
4. Konstitusi dalam arti ideal, segi ideal ini karena lahirnya suatu konstitusi berawal adanya gagasan agar penguasa tidak berbuat sewenang-wenang terhadap rakyat dan konstitusi mengandung arti sebagai wadah yang menampung seluruh kehendak rakyat negara tersebut[175]

Dilihat dari fungsinya konstitusi menurut Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih dibedakan menjadi, 1) Membagi kekuasaan dalam negara, dimana Konstitusi menentukan bagaimana kekuasaan dibagi menjadi

---

[173] Abu Daud Busroh, *Ilmu negara,* Jakarta : Bumi Aksara 2001, hlm 96
[174] *Ibid.* hlm 99
[175] Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu*... ... op.cit. hlm 144

eksekutif, yudikatif dan legislatif dan 2) Membatasi kekuasaan pemerintah atau penguasa suatu negara[176]

Pada dasarnya prinsip utama konstitusi adalah menjamin adanya kesinambungan kehidupan berbangsa dan bernegara, dimana konstitusi bertalian dengan pemberian batas-batas legal kekuasaan negara dan menjamin bahwa tidak akan terjadinya kekuasaan yang absolut dan sewenang-wenang. A.A.H. Struycken sebagaimana yang dikutif oleh Taufiqurrohman menyatakan bahwa konstitusi merupakan dokumen formal yang berisi;

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu yang lampau
2. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang
4. Suatu keinginan dimana perkembangan kehidupan ketatanegaraan hendak di pimpin.[177]

Adanya pembatasan dalam pengaturan prosedur yang ketat terhadap sejumlah kebebasan dan hak-hak yang melekat baik pada negara maupun warga negaranya menjadi bagian penting dari konstitusi, dimana hal ini kemudian dirumuskan dalam sebuah konstitusi yang mengikat seluruh elemen bangsa[178]. Menurut Jimly Asshiddiqie sebagaimana yang dikutif oleh Taufiqurrohman menyatakan bahwasanya konstitusi berfungsi:

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara
3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dengan warga negara
4. Fungsi pemberian atu sumber ligitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelanggaraan lembaga negara
5. Fungsi penyalur atau pengalihan wewenang dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara

[176] *ibid.* hlm 144
[177] Taufiqurrohman, *Prosedur Perubahan* ... op.cit Hlm 22-23.
[178] *ibid.*hlm 6

6. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of unity*), sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*), serta sebagai *center of ceremony*
7. Fungsi sebagai sarana pengendalian masyrakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya terbatas dalam bidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang sosial dan ekoNomi
8. Fungsi sebagai sarana rekayasa dan pembaharuan masyarakat (*social engineering* atau *social reform*)[179]

Mengingat konstitusi merupakan rumusan yang memuat tujuan sebuah negara dan menjadi hukum dasar, maka sudah sepatutnya dan sewajarnya jika konstitusi menjadi sumber penting bagi terbentuknya hukum yang lebih rendah, Hans Kelsen dalam *Stuffenbau teory* mengemukan bahwa Norma hukum itu berjenjang dalam suatu tata susunan hirarki, beliau juga menyatakan bahwa konstitusi suatu negara biasa juga disebut sebagai "Hukum Fundamental" negara yaitu dasar dari hukum nasional[180], selaras dengan pendapat Hans Kelsen, Hans Nawiasky mengklaifikasikan hirarki hukum menjadi:

1. Tingkat pertama yaitu Norma fundamental negara atau Norma dasar atau Norma pertama (*staatfundamentalNorm*)
2. Tingkan kedua yaitu Norma dasar negara, aturan pokok negara atau konstitusi (*staatsgrundgesetz*)
3. Tingkat ketiga yaitu Norma tertulis atau undang-undang atau Norma hukum konkrit (*formell gesetz* atau *gesetzesrechts*)
4. Tingkat keempat yaitu aturan pelaksana dan aturan otoNom (*verordnung* dan *outonome satzung*) [181]

K.C. Wheare sebagaimana yang dikutif oleh Sumali membedakan kosntitusi dalam arti luas (*wider sense)* yaitu keseluruhan sistem pemerintahan disuatu negara berupa kumpulan aturan yang menetapkan dan mengatur tentang pemerintahan dan konstitusi, sementara Konstitusi

[179] Taufiqurrohman, *Prosedur*..... op.cit. hlm 48-49
[180] *Ibid*, Hl m 19
[181] *Idem*. Hlm 49

dalam arti sempit (*narrower sense*) merupakan sekumpulan peraturan yang mengatur pemerintahan yang disusun dalam suatu naskah atau suatu dokumen formal[182].

Sementara Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih, Konstitu memiliki sifat sifat yaitu rigid (kaku) dan fleksibel (lentur)", untuk membedakan konstitusi yang bersifat rigid atau bersifat fleksibel tergantung tiga hal antara lain, 1) Tingkat kesulitan untuk merubah konstitusi tersebut, 2) Mudah atau tidaknya konstitusi menyesuaikan diri dengan perkembangan zaman, dan 3) Tergantung kekuatan nyata dalam masyarakat, kekuatan nyata yang dimaksud adalah kekuatan yang secara politis berkuasa[183], hal ini kemudian dipertegas oleh C.F. Strong yang dikutip oleh Abu Daud Busroh "Konstitusi atau undang-undang dasar bersifat rigid sehingga prosedur perubahannya berbeda dengan prosedur perubahan terhadap undang-undang, sementara konstitusi yang bersifat fleksibel prosedur perubahannya sama mudahnya dengan merubah undang-undang"[184], sementara menurut K.C. Wheare dalam *modern constutions* perlunya untuk mempersulit perubahan terhadap konstitusi, hal ini merupakan upaya yang dilakukan dalam mempertahankan konstitusi, mengingat konstitusi merupakan naskah penting yang berisi tentang sejarah perjuang dan cita-cita pembentukan suatu negara tertentu, sehingga dalam melakukan perubahan terhadap konstitusi harus tetap mengingat dan memperhatikan, 1) Ketika akan melakukan perubahan terhadap konstitusi hendaknya

[182] Sumali, *Reduksi Kekuasaan*... ... Op.Cit. Hal 19
[183] Moh. Kusnadi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu*... ... op.cit. hlm 144
[184] Abu Daud Busroh, *Ilmu*... ..op.cit hlm 129

dipikirkan masak-masak terlebih dahulu, 2) Rakyat hendaknya dimintai memberikan pandangan atau pendapat sebelum melakukan perubahan Konstitusi, 3) agar ada jaminan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan maupun kelompok[185]. Mengenai metode perubahan terhadap konstitusi Undang-undang Dasar C.F. Strong dapat dilakukan dengan tetap mengingat, 1) Perubahan hendaknya dilakukan oleh kekuasaan legislatif, menurut pembatasan-pembatasan tertentu, 2) Perubahan dilakukan oleh rakyat melalui referendum, 3) perubahan konstitusi apabila dilakukan didalam negara-negar serikat hendaknya dilakukan oleh sejumlah besar negara-negara bagian, dan, 4) Perubahan dilakukan oleh suatu lembaga yang khusus dibentuk untuk keperluan perubahan tersebut.[186]

Dengan demikian maka proteksi terhadap konstitusi menjadi sangat penting, mengingat keberlakuan undang-undang bergantung kepada konstitusi, sehingga untuk melakukan perubahan terhadap konstitusi tersebut harus melalui prosedur yang sulit dan sangat ketat, hal demikian dilakukan mengingat esensi dari negara hukum yang berkonstitusi adalah perlindungan terhadap hak asasi manusia. Oleh karena itu, isi dari setiap konstitusi tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut, negara merupakan organisasi kekuasaan berdasarkan kedaulatan rakyat, agar kekuasaan ini tidak liar maka perlu dikendalikan dengan cara disusun, dibagi dan dibatasi, serta diawasi baik oleh lembaga pengawasan yang mandiri dan merdeka maupun oleh warga masyarakat, sehingga tidak terjadi pelanggaran

[185] Taufiqurrohman, *Prosedur* ..... op.cit. hlm 26
[186] *Ibid.* hlm 27

terhadap hak-hak asasi manusia yang kemudian dituangkan dalam suatu aturan formal (konstitusi), seandainya unsur jaminan terhadap hak-hak asasi manusia ini ditiadakan dari konstitusi, maka penyususnan, pembagian, pembatasan, dan pengawasan kekuasaan negara tidak diperlukan karena tidak ada lagi yang perlu dijamin dan dilindungi.[187]

Dikarenakan esensi dari setiap konstitusi adalah perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, maka menuntut adanya kesamaan setiap manusia di depan hukum. Tiadanya kesamaan akan menyebabkan satu pihak merasa lebih tinggi dari pihak lainnya, sehingga akan mengarah pada terjadinya penguasaan pihak yang lebih tinggi kepada yang rendah. Situasi semacam ini apabila dibiarkan akan menjadi awal dari tumbuhnya tindakan-tindakan anarkis yang kemudian bermuara pada pelanggaraan-pelanggaraan terhadap hak-hak asasi manusia, dan ini berarti bahwa redaksioner perlindungan dan jaminan terhadap hak-hak asasi manusia yang terdapat dalam setiap konstitusi menjadi tidak berarti atau kehilangan makna[188].

C.5. Adanya Pendidikan Kewarganegaraan

Sebagaimana diketahui bersama bahwasanya salah satu syarat penting bagi negara hukum adalah pendidikan kewarganegaraan (*civic education*), urgensi pendidikan kewarganegaraan dalam konsep negara hukum menjadi sangat penting untuk segera diselenggarakan, mengingat pendidikan kewarganegaraan merupakan sarana bagi penciptaan kesadaran

[187] Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Baik*, Hppt: www. Yahoo.com/artikel/jurnal Depham/23/5/2004. hlm 5

[188] *ibid*, hlm 5

hukum menujuh *civil sosiaty*, gerakan reformasi di pertengahan tahun 1998 menghedaki perwujudan *civil socaity*, mengingat kemerosotan nilai-nilai sosial kemasyarakatan akhir-akhir ini menjadi bukti nyata bahwasannya pendidikan kewarganegaraan seringkali diabaikan oleh negara. Kondisi semacam ini pada akhirnya melemahnya kontrol masyarakat terhadap penguasa.

Keberagaman tingkat social masyarakat serta tindakan penguasa yang sering kali memarginalisasi kepentingan-kepentingan sebagian besar warga negaranya pada akhirnya semakin menumbuh suburkan *chauvinistic* yang pada akhirnya mengancam keharmonisan dan pluralitas dalam kehidupan berbangsa dan bernegara[189].

Pendidikan kewarganegaraan bukan semata-mata usaha menciptakan instrumen untuk pasar atau untuk negara, tetapi pendidikan kewarganegaraan merupakan pengantar bagi warga negara untuk mencapai tingkat kemandirian tertentu. Fenomone demikian membuktikan bahwa negara seringkali mengabaikan pendidikan kewarganegaraan yang pada akhirnya meposisikan warga negaranya pada posisi yang lemah dan tidak berdaya [190], sebagai salah satu prasyarat dari negara hukum modern tanpa adanya pendidikan kewarganegaraan yang dapat membantu proses kematangan dan kemadirian warga negaranya maka dapat dibayangkan bahwasanya negara tersebut akan menjadi negara yang terbelakang.

---

[189] Asykuri Ibn Chamim Dkk, *Pendidikan*... ... ... loc.cit, hlm.xxv-xxvii

[190] Ignas Kleden, *Renungan akhir tahun Kompas:* hppt: www.yohoo.com./negara hukum/Jakarta, Senin, 31/12/2001

Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*), yang diselnggarakan oleh negara merupakan respon penting terhadap perubahan-perubahan masyarakat ditingkat lokal maupun global, tanap itu maka suatu bangsa tidak akan mampu beradaptasi terhadap tuntutan lingkungan yang terus bergerak dan berubah cepat[191].

Morris dan Cogan mengemukan bahwa pendidikan kewarganegaraan berbeda disetiap negara yang sebabkan dan dipengaruhi oleh sistem kemasyarakatannya dan idiologi yang dianut oleh sebuah bangsa[192]. Pemahaman terhadap nilai-nilai kewarganegaraan (*civic values)* melalui dunia pendidikan harus dapat menemukan momentumnya, mengingat perkembangan local maupun global semakin cepat, membutuhkan respon yang memadai, urgensinya terletak pada harapan terhadap generasi mendatang. Kondisi semacam ini meletakan konsep multi-dimensional yang dijadikan dasar-dasar pengetahuan tentang masyarakat politik[193], mengingatp enyebaran nilai-nilai kewarganegaraan melalui pendidikan kewarganegaraan semakin urgent makalah sebuah bangsa mengalami krisis multi-dimensional.

C.6. Adanya Peradilan Administrasi Negara

Perbedaan yang mendasar antara negara hukum dalam pandangan *Rechtsstaat* dengan *Rule of law* terletak pada peradilan administarsi

[191] *ibid*, hlm xxxii

[192] Dari hasil penelitan yang dilakukan oleh banyak ahli diberbagi negara menekankan adanya perbedaan materi yang diajarkan, misalnya di Austarlia, mehajarakan *Discovering democracy* yang mencakup pendidikan tentang kemasyarakatan, sejarah dan geografi, semantara di thailand menekan pada pendidikan budhaisme, di jepang pada pendidkan moral dan agama, namun demikian secara umum pendididkan kewarganegaraan tersebut ditujakan untuk mencerdaskan kehidupan seluruh warga negaranya. ... *ibid.* hlm xxxii

[193] *ibid.* hlm 44

negara[194], dimasukannya peradilan administrasi negara dalam konsep *rechtsstaat*, dimaksudkan untuk memberikan perlindungan terhadap warga negara dari tindak yang sewenang-wenang negara, dimana kehadiran peradilan administrasi diharapkan mampu memberikan perlindungan hukum yang sama kepada warga negara dan pejabat administrasi negara[195], dalam pandangan negara hukum (*rechtsstaats*) adanya peradilan tata usaha negara menjadi bagian penting, dimana tujuan pembentuknya selalu dikaitkan dengan falsafah negara yang dianut masing-masing negara . Menurut Prajudi Atmosudardjo sebagaimana yang dikutif oleh SF. Marbun menyatakan bahwa tujuan pembentukan peradilan administrasi negara adalah untuk mengembangkan dan memelihara administrasi negara yang tepat menurut hukum (*rechtmatiq*) atau tepat menurut undang-undangan (*Wetmatiq*) atau tepat menurut fungsional (efektif) dan atau berfungsi secara efesien.[196] Sedangkan menurut Sjahran Basah menyatakan bahwa tujuan pembentukan peradilan administarasi negara adalah untuk memberikan penganyoman hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat maupun administarsi negara dalam artian terjaganya keseimbangan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu[197], sehingga dengan demikian maka peradilan administrasi negara diharapkan akan dapat menjaga ketertiban dan ketentraman serta keamanan dalam pelaksanaan

[194] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi negara*.....op.cit. hlm 5
[195] *ibid*, hlm 8
[196] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi negara*.....op.cit. hlm 20-21
[197] *ibid*, hlm 56

tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang bersih dan berwibawa dalam kaitannya dengan negara hukum[198].

Paulus E. Lotulung, mengemukan bahwa peradilan tata usaha negara tidak semata-mata memberikan perlindungan terhadap hak-hak perseorangan, tetapi juga sekaligus melindungi hak-hak masyarakat, yang kemudian menimbulkan kewajiban-kewajiban bagi perseorangan. Hak dan kewajiban perseorangan dalam konteks warga masyarakat harus diletakan secara serasi, seimbang dan selaras dengan kepentingan perseorangan lainnya dalam masyarakat, selaras dengan prinsif-prinsif dasar yang terkandung dalam falsafah negara dan bangsa yang bersangkutan.[199]

Seiring dengan perkembangan konsep negara hukum modern, kebutuhan akan jaminan perlindungan hukum menjadi semakin penting dan multak, mengingat keterlibatan dan campur tangan negara terhadap setiap aspek kehidupan masyarakat sangat besar, yang membuka peluang untuk menyalahgunakan kekuasaan oleh pejabat negara terbuka lebar[200]. Peningkatan peranan pemerintahan atau negara pada semua sektor publik baik dalam makna kuantitatif maupun kualitatif merupakan koensekuensi logis dari semakin kokohnya eksitentesi sebuah negara hukum modern itu sendiri, dimana peranan pemerintah yang semakin luas cenderung akan membuka peluang bagi negara untuk melakukan pelanggaraan terhadap hak-hak dasar warga negara, sehingga diperlukan batasan yang jelas melalui sebuah peradilan yang secara khusus memeriksa dan memutus

[198] *ibid*, hlm 56
[199] Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum*... ...op.cit. hlm. 9
[200] *ibid*. hlm 56

sengketa administrasi negara tersebut[201], dimana perlindungan hukum bagi rakyat diarahkan kepada usaha-usaha untuk mencegah terjadinya sengketa antara pemerintah dan rakyatnya.

C.7. Adanya Pemilu Yang Bebas

Prasyarat lain dari negara hukum adalah adanya pemilihan umum yang diselenggarakan secara kontinyu, hal ini mutlak dilakukan guna menghindari obslutisme sekelompok orang. Dalam banyak pandangan pemilihah umum menjadi penting mengingat dengan pemilu tersebut diharapkan adanya kontrol dari masyarakat terhadap penyelenggaraan kekuasaan.

Setiap pemilu pada dasarnya adalah proses untuk membentuk suatu pemerintahan baru. Perubahan pemerintahan baru pada hakikatnya adalah 1) terjadinya rekonfigurasi kekuatan-kekuatan politik, sejenis penataan ulang kekuatan politik yang ada, dengan proses yang demikian maka peluang bagi perubahan konfigurasi kekuatan politik menjadi terbuka lebar, dan 2) perubahan konfigurasi kekuatan politik sendiri pada dasarnya adalah hasil dari pembentukan kelompok-kelompok baru dalam masyarakat[202].

Secara garis besar proses pemilu terbagi menjadi *electoral laws* dan *electoral procces*, yang menurut Douglas Rea sebagaimana yang dikutif oleh Mahfud. M.D. menyatakan bahwa "*those which govern the procceses by which electoral preferences are articulated as votes are translated into*

---

[201] W. Riawan Tjandra, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, UAJY, edisi revisi II, 2002, hlm 1

[202] Himawan S. Pambudi, *Menuju Demokrasi Terkonsolidasi*, Yogyakarta, KPI, Forum LSM dan Lapera, 2003, hlm 59

distributions on governmental autority (trypicaly parlemntary seats) among competing political parties" sementara *electoral procces* menyangkut mengenai mekanisme yang dijalankan dalam pemilu seperti pencalonan, kampanye, cara penghitungan, penentuan hasil dan sebagainya[203].

Tabel 1
PERBANDINGAN SISTEM PEMILIHAN UMUM[206]

Sistem Pemilu	Segi Positif	Segi Negatif
Distrik	- Hubungan antara pemilih dengan calon lebih dekat, karena biasanya setiap distrik mempunyai jumlah penduduk yang tidak terlalu besar, sehingga dapat saling mengenal dengan baik. - Calon terpilih lebih bertanggungjawab kepada pemilihnya daripada induk organisasinya - Mendorong terwujudnya sistem kepertaian stabil karena partai-partai kecil yang kalah biasanya akan mengitergrasikan diri pada partai yang menang.	- Kurang cocok dengan masyarakat yang hetrogen, karena sistem yang demikian akan meniadakan partai-partai kecil yang mungkin jadi saluran dari kelompok-kelompok masyarakat majemuk. Padahal jumlah dari partai-partai tersebut digabungkan dengan pemilih lainnya mustahil akan memperoleh julah suara yang cukup banyak. - Memberikan peluang ketidakakuratan refersentatif, sehingga bisa terhitung secara berlebihan (*over*) atau malah kurang (*under)*
Proposional	- Mengokomodir suara-suara dari partai kecil, kerena suara partai-partai kecil dapat digabungkan, sehingga partai kecilpun mendapatkan peluang untuk mendudukan wakilnya di parlemen - Sistem ini dianggap lebih repersentatif kerena memungkinkan partai kecil diwakili dalam parlemen.	- Kandidat lebih mampunyai hubungan yang kuat dengan induk organisasinya dibandingkan dengan pemilih. Hal ini disebabkan pemilih hanya memilih gambar bukan orang. Akibatnya hubungan antara pemilih dengan wakilnya tidak dekat bila dibandingakan dengan sistem distrik. - Sistem ini mendorong terjadinya koalisi antara partai-partai politik yang dapat mengakibatkan stabilitas politik menjadi terganggu bila sistem politik negara tersebut belum mapan.

C.8. Adanya Peradilan Yang Bebas Dan Mandiri

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independen and impartial judiciary)* harus ada di setiap negara hukum. Dalam menjalankan tugasnya hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena

[203] Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik Hukum; Telaah Tentang Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum Di Indonesia*, Desertasi, Yogyakarta, 1993 Hlm 157
[206] [204] Himawan S. Pambudi, *Menuju Demokrasi... op.cit.* Hlm 85 dan 88

kepentingan politik maupun kepentingan ekonomi[204], hal ini berarti bahwa dalam melaksanakan kekuasaanya peradilan harus terbebas dari campur tangan lembaga negara lainnya, parameter kemandirian atau tidaknya lembaga peradilan ditandai dengan ada tidaknya campur tangan (intervesi) dari pihak-pihak lain diluar kekuasaan kehakiman yang dengan berbagai upaya mempengaruhi jalan proses peradilan baik langsung ataupun tidak langsung, dengan demikian maka kemandirian lembaga peradilan yang merupakan prasyarat penting lainnya dari negara hukum, berkenaan dengan hal itu maka peradilan dapat diidentifikasikan sebagai bagian dari pranata hukum (*legal institutions*) untuk memenuhi kebutuhan penyelenggaraan negara hukum yang demokratis, oleh karena peradilan diidentifikasikan sebagai pranata hukum dalam sebuah negara hukum, maka dengan sendirinya terdapat hubungan yang saling berkaitan antar manusia yang meliputi, 1) kekuasaan negara yang merdeka, 2) penyelenggaraan kekuasaan negara, 3) prosedur menerima, memerikas, mengadili, memutus dan menyelasaikan sengketa antar komponen bangsa[205]. Menurut Young sebagaimana yang dikutif oleh sumner yang kemudian di kutif oleh Cik Hasan Bisri menyatakan bahwa pranata adalah konsep dan struktur, sedangkan hukum adalah pranata (*institution*), yang didasarkan kepada gagasan keadilan dan kepatutan, yang dikontruksikan dan mencakup pengadilan (*Courts*), perangkat hukum (*statutory provision*) dan sejenisnya, dimana lembaga peradilan berhubungan timbal balik, bahkan saling

[204] Jimly Asshidiqie, *Konstitusi....Op.cit.* Hlm 126
[205] Cik Hasan Bisri, *Peradilan Agama Indonesia.* Jakarta, Rajawali Press, 2000, hlm 7

tergantung (*Interdependency)* dengan pranata hukum lainnya, seperti perangkat hukum (tertulis maupun tidak tertulis), sistem hukum, politik hukum dan nilai-nilai hukum, bahkan berhubungan dengan penyuluhan hukum dan pendidikan hukum[206]

Kemandirian lembaga peradilan merupakan asas universal yang terdapat dimana saja dan kapan saja, dengan demikian pada dasarnya negara hukum dalam bentuk apapun memiliki persamaan dan perbedaan yang kemudian mempengaruhi implementasinya, namun demikian secara umum unsur-unsur negara hukum yang berlaku umum bagi setiap negara hukum dapat diklasifikasikan sebagai berikut 1) Adanya suatu sistem pemerintahan negara yang didasarkan atas kedaulatan rakyat. 2) Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan. 3) Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara). 4) Adanya pembagian kekuasaan dalam negara. 5) Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan (*rechterlijke controle*) yang bebas dan mandiri, dalam arti lembaga peradilan tersebut benar-benar tidak memihak dan tidak berada di bawah pengaruh eksekutif. 6) Adanya peran yang nyata dari anggota-anggota masyarakat atau warga negara untuk turut serta mengawasi perbuatan dan pelaksanaan kebijaksanaan yang dilakukan oleh pemerintah. 7) Adanya sistem perekonomian yang dapat menjamin pembagian yang merata sumber daya yang diperlukan bagi kemakmuran warga negara[207].

---

[206] *Ibid. Hlm 8*

[207] Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum*.....Loc.cit. hlm 3

BAB III

DINAMIKAN PERKEMBANGAN NEGARA HUKUM INDONESIA.

A. KONSEP KENEGARAAN INDONESIA.

Sebagaimana yang telah diuraikan pada bab sebelumnya praktek negara hukum seringkali mengalami pasang surut, tergantung pada kekuasaan politik yang berkuasa pada saat itu, yang seringkali menimbulkan preseden buruk bagi perkembangan negera hukum itu sendiri. Pertanyaan yang seringkali muncul adalah apakan negara hukum yang dipraktekan dari waktu-kewaktu telah taat pada asas negara hukum yang sesungguhnya ?

Untuk mendapatkan pemahaman yang konprehenship ada baiknya jika kita menilik kembali cita-cita penbentukan negara Indonesia sebagaimana yang diperdebatkan dalam sidang BPUPKI. Kata "cita negara" merupakan kata kunci dalam memahami cita negara yang hendak dibangun saat itu, "cita negara" sebenarnya berasal dari kata-kata " *staatsidee*". Kata ini menjadi popular antara lain karena di singgung dalam pidato Soepomo Pada rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia Pada tanggal 31 Mei 1945, dimana beliau menerjemahkannya dengan "dasar pengertian negara" sebagaimana dikemukakan dalam bagian pidatonya pada tanggal 31 Mei 1945 bahwa:

> "..., sebelumnya kita membicarakan soal persatuan negara atau negara serikat, Republik atau Monarki, terlebih dahulu kita harus membicarakan soal yang disebut negara itu, negara menurut dasar pangertian apa, oleh karena segala pembentukan susunan negara itu tergantung dari pada dasar pengertian negara (*Staatsidee*) tadi".[208]

[208] M. Yamin, *Naskah ... op.cit* hlm 110

Kata "*idée*" dapat diterjemahkan dengan "cita", karena cita adalah gagasan, rasa, cipta, pikiran, dengan demikian kata "*idée*" tidak diterjemahkan dengan "cita-cita" karena cita-cita berarti keinginan, kehendak harapan yang selalu ada di pikiran atau di hati. Oleh karena itu, sebagaimana halnya kata "*Rechtsidee*" diterjemahkan dengan "cita hukum", maka penulis berpendapat sebaiknya kata "*staatsidee*" diterjemahkan dengan "cita negara".[209]

Oppenheim dalam pidato pengukuhannya sebagai guru besar pada Universitas Leiden pada tanggal 18 Oktober 1893, beliau menjelaskan bahwa cita negara sebagai hakekat yang paling dalam dari negara (*destaats diepste wezen*), dan sebagai sumber kekuatan yang membentuk negara-negara *(de staten vormende kracht*).' Menurut beliau cita negara ialah hakekat negara yang paling dalam yang dapat memberi bentuk pada negara, atau hakekat yang menetapkan bentuk negara. Sementara Jellinek dalam bagian kedua bukunya yang berjudul *Allgemeine Soziallehre de Staates*, secara meyakinkan mengupas negara sebagai bangunan masyarakat (*gesellschaftliches Gabilde*), sedangkan mengenai bentuk-bentuk negara dalam bagian ke tiga bukunya yang berjudul *Allgemine Staatsrechtslehre*, mengupas negara sebagai pranata hukum (*rechtliche institution*)[210].

Soepomo[211] dalam pidato tangggal 31 Mei 1945 dalam Rapat Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia tersebut menyampaikan

---

[209] A. Hamid Attamimi, *Peranan keputusan Presdien Republik Indonesia Dalam penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu studi analisis mengenai keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I- Pelita IV*. Desertasi, Jakarta, Pasca Sarjana UI, 1990, Hlm 48.

[210] *Ibid*. hlm. 50

[211] Menurut beliau dalam aliran intergalistik, kepala negara dan badan-badan pemerintahan haruslah pimpinan yang sejati. dalam pengertian negara integralistik negara tidak

lebih lanjut mengenai adanya tiga teori atau tiga aliran pikiran tentang negara, yaitu:

1) Teori perseorangan atau teori individualisme, dengan tokoh-tokohnya Thomas Hobbes, John Locke, Jean-Jecques Rousseau, Herbert Spencer, dan Harold J. Laskie;
2) Teori golongan atau teori kelas, dengan tokoh-tokohnya Karl Marx, Friedrich Engels, dan Lenin; dan
3) Teori integralistik, dengan tokoh-tokohnya oleh Baruch Spinoza, Adam Muller, dan Hegel[212].

Sementara Schaper merinci cita negara menjadi delapan, yaitu:

(1) Negara kekuasaan (*Machtsstaat*) dengan tokoh utamanya Niccolo Macchiaveli;
(2) Negara berdasar atas hukum (*Rechtsstaat*) dengan tokoh utamanya John Locke;
(3) Negara kerakyatan (*volksstaat*) dengan tokoh utamanya Jean-Jecques Rousseeu;
(4) Negara kelas (*classestaat*) dengan tokoh utamanya Karl Marx;
(5) Negara liberal (*liberale staat*) dengan tokoh utamanya John Stuart Mill;
(6) Negara totaliter kanan (*Totaliteire staat van rechts*) dengan tokoh utamanya Hitler dan Musollini;
(7) Negara totaliter kiri (*Totaliteire staat van links*) dengan tokoh utamanya Marx, Engels, Lenin; dan
(8) Negara kemakmuran (*Welvaartsstaat*) dengan tokoh utamanya para pemimpin negara yang bangkit dari perang dunia II[213].

Sedangkan Zippelius membagi cita hukum ke dalam empat bagian besar:

(1) Zaman lama, didalamnya tergolong Plato, Aristoteles, dan Epikurus;
(2) Zaman sejak Agustinus sampai Kelvin, didalamnya termasuk permulaan berkembangnya agama Kristen ke dunia antik, yaitu zaman Thomas Aquinas, Marsillius dari Padua, dante Aligheire, Luther, Zwingli.
(3) Zaman sejak terbentuknya negara-negara yang berdaulat sampai Revolusi Perancis, yang didalamnya termasuk Thomas Morus, Machiaveli, Jean Bodin, Thomas Hobbes, Althusius, SpiNoza, Rousseu, Locke, Montesquieu, Grotius, Pufendorf, Thomasius, Leibneis, dan wolf;
(4) Zaman filsafat negara dan filsafat hukum sejak Kant, termasuk Fichte, Hegel, Comte, Max Weber, dan lain-lainnya[214].

---

bertindak sebagai seseorang yang maha kuasa yang mempunyai kepentingan sendiri, yang pada dasarnya tidak ada dualisme antara *staat* dan *individu*, dan tidak ada pertentangan susunan hukum *staat* dengan susunan hukum individu, tidak ada dualisme *staat und staatsfreie gesellschaft*, tidak dibutukannya jaminan *grund und freiheitsrechte* dari individu terhadap negara, M. Yamin, naskah persiapan....op.cit. hlm 114

[212] *ibid.* hlm 51

[213] *ibid.* hlm 51-52

[214] *ibid.* hlm 52

Bierens de Haan[215] bertolak dari pendapat, pemikir-pemikir kenegaraan terdahulu mengemukakan bahwa negara adalah lembaga manusia, dan manusia yang membentuk negara itu, yang merupakan makhluk perorangan *(enkelwezen)* dan juga merupakan makhluk sosial *(gemeenschapswezen)*, sebagai sesuatu ia tidak menyatu dan terlebur menjadi yang lain, tetapi secara alamiah terdapat hubungan dan pertentangan *(samenhang en tagenstelling)* antara keduanya, yang masing-masing mempunyai sifatnya sendiri-sendiri. Perbedaan keduanya terletak pada kenyataan sifatnya yang berhadapan secara dialektis, yang kemudian dibangun atas kenyataan kejiwaan yang berlainan. Hal tersebut mengandung arti yang dalam bagi pemahaman tentang negara. Dilihat dari kejahuan, perorangan itu hilang dan yang nampak ialah kelompok. Namun demikian, orang perorangan dan kelompok itu keduanya merupakan satu-kesatuan yang orisinil dan saling bergantung. Isi kehidupan orang perorangan tidak dapat diperoleh tanpa hubungan kelompok, dan kelompok tidak dapat ada tanpa memperhitungkan orang perorangan[216].

Soepomo dalam pidatonya pada tahun 1937 menyatakan bahwa hukum adat dari golongan-golongan atau suku-suku bangsa seluruh Indonesia secara garis besar adalah sama, walaupun nampak dari luar berbeda tetapi pokok-

---

[215] Bierens de Hans menjelaskan lebih jauh, suatu masyarakat bangsa *(volksqemeenschap)* mewakili kesatuan cita yang memberikan kadar kepada wawasan bangsa tersebut. Kesatuan cita yang lebih dahulu berada dalam perasaan bawah sadarnya daripada dalam akalnya yang berfikir itu merupakan cita nasional. Dengan demikian, untuk mewujutkan cita nasional yang menyalurkannya, masyarakat bangsa itu membentuk negara. Cita masyarakat bangsa (*volksgemeenschapsidee*) tersebut kemudian menjadi cita bangsa (*staatsidee*). Akhirnya, Bierens de Haan sampai pada kesimpulan bahwa titik sentral dari cita negara ialah masalah kewibawaan pemerintahan (*overheidsqezaq*). yang menentukan tipe-tipe kewibawaan pemerintah ialah pemikiran-pemikiran tentang dasar dari kewibawaan tersebut serta tujuan campur tangan pemerintahan dalam penggunaan kewibawaan dimaksud... *ibid.* hlm 54-55

[216] *Ibid.* hlm 54

pokok hukum adat pada umumnya sama. Beliau menegaskan apabila ada perbedaan antar hukum adat yang ada hanya bersifat *gradueel* bukan pada *principeel*, berdasarkan pandangan ini Seopomo dalam sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945 mengemukan gagasannya tentang cita negara integralistik, dimana dalam pandangan beliau negara tidak untuk menjamin kepentingan perseorangan melainkan kepentingan masyarakatnya secara keseluruhan sebagai satu kesatuan, dimana negara merupakan susuan masyarakat yang terintegral, dari berbagai golongan, segala bagian, segala anggotanya berhubungan erat satu dengan yang lainnya dan merupakan kesatuan masyarakat yang organik[217].

Mengenai dasar dan bentuk susunan suatu negara Seopomo menyatakan bahwa hal itu berhubungan erat dengan *rechtsgeschichte* dan lembaga sosial (*sociale structuur*) dari negara yang bersangkutan. Soepomo pada akhirnya menyimpulkan bahwa dalam negara integralistik atau negara totaliter yang dimaksudkannya adalah negara akan ingat kepada segala keadaan, hukum negara akan memperhatikan segala keistimewaan golongan yang bermacam-macam yang ada di Indonesia. M. Hatta pada tanggal 15 Juli 1945 menegaskan bahwa pokok-pokok yang dikemukan oleh Soepomo dapat disetujui, hanya saja beliau menentang *individualisme*, beliau juga mengemukan bahwasanya negara Indonesia yang hendak didirikan itu dasarnya adalah gotong royong dan hasil usaha bersama, oleh karenanya Hatta tidak sepakat dimasukannya '*droits de I'homme et du citoyen*" ke dalam UUD, karena secara prinsip hak-hak dasar

[217] Soepomo, *Hidoep Hoekoem Bangsa Indonesia.* Yogyakarta, Madjelis Peroesahaan Kitab Taman Siswa, 1937, hlm 9

memang tidak perlu dimasukan kedalam UUD, namun demikian mengingat negara Indonesia yang hendak didirikan adalah negara baru, maka Hatta berpendapat bahwa ada baiknya dalam salah satu pasal disebutkan juga hak yang sudah diberikan kepada tiap-tiap warga negara, seperti hak untuk mengeluarkan pendapat, berkumpul dan bersidang atau menulis dan lain-lain, pandangan Hatta tersebut mendapat tanggap dari Soepomo yang menyatakan bahwa panitia kecil tidak memasukan hak-hak dasar (*grondrechten*) tersebut karena hal itu bertentangan dengan sistematika asas kekeluargaan yang menjadi asas perancangan UUD[218].

Melalui debat panjang akhirnya Soepomo mengusulkan jalan tengah, yang memutuskan memasukan hak-hak dasar tersebut namun dengan merubah redaksinya menjadi "kemerdekaan berserikat dan berkumpul...." Perubahan yang di minta oleh Soepomo adalah kata "hak" yang bagi beliau mengasumsikan adanya pertentang antara rakyat dan negara.

Pandangan Soepomo tersebut mendapat kritik tajam dari Logemann yang menyatakan bahwa bilamana orang membandingkan pidato Soepomo pada tanggal 31 juli 1945 dan rancangan UUD hasil panitia kecil yang dipimpinya (rancangan A) dengan konstitusi proklamasi yang terakhir berserta penjelasan yang ditulis oleh Soepomo terhadapnya, maka ternyata bahwa pengaruh Soepomo tidak dapat dipungkiri, menurut beliau cita negara integralistik yang dikemukan oleh Soepomo pada hakekatnya adalah cita negara organik yang merupakan realisasi dari konsep desa lama di Indonesia. Kemudian beliau mempertanyakan apakah mungkin struktur desa yang agraris

[218] M. Yamin, *Naskah Persiapan*... Loc.cit. hlm 299

dipindahtanamkan (*overgeplant*) kedalam struktur negara modern? Selain itu Soepomo juga tidak menyebutkan kata "Wibawa" (*gezeg*) dalam pidatonya tertanggal 31 Juli 1945, dalam mengemukan gagasannya tentang kepala negara yang mengandung persamaan dengan kepala desa sebagai orang pertama di antara sesamanya, Soepomo menyadari akan dekatnya gagasan itu dengan ajaran nasional-sosialisme. Logemann juga mempersoalkan lembaga permusyawaratan yang menuju kemufakatan dapat dipertahankan di dalam negara modern, meskipun Agus Salim sebagai orang Minangkabau mempercayai hal itu. Selain itu kritik tajam Logmann terhadap pidato Soepomo tanggal 31 Juli 1945 yang tidak menyinggung tentang kedaulatn rakyat, dimana beliau menyatakan bahwa "ternyata dalam kontruksi ini kehendak rakyat tidak memerlukan jaminan khusus", beliau juga menganggap gagasan-gagasan Soepomo yang tercantum dalam pidatonya sebagai sesuatu yang utopis[219].

Terlepas dari sifat utopis jelas bahwa pimpinan negara yang bertugas menjaga keselarasan (*de harmonie*) dan membimbing permusyawaratan sedapat mungkin kearah mufakat memperoleh kedudukan yang paling kuat. Kritik dan pandangan Logemann tersebut mendapat tanggap yang serius dari Ismail Suny yang menyatakan bahwa "sebagaimana dikatakan oleh Logemann, walaupun pengaruh gagasan Soepomo tak dapat dipungkiri, orang tidak boleh mengatakan bahwa Undang-Undang Dasar 1945 terutama memakai cap Soepomo", menurut Soepomo bahwa kedaulatan rakyat itu tidak terjelma dalam DPR melainkan dalam pribadi presiden. Ismail Suny berpendapat walaupun cita negara integralisti telah diajukan oleh Soepomo, tetapi melihat

[219] A. Hamid Attamimi, *Peranan Keputusan...*. Op.cit. 63

masuknya asas kedaulatan rakyat ke dalam UUD 1945, adanya kewajiban presiden memegang teguh UUD dan menjalankan UU dan terdapat pasal-pasal mengenai HAM, maka pandangan integralistik Soepomo dengan sendirinya tertolak[220].

Marsilam Simanjuntak dalam skripsinya mempertanyakan perdebatan panjang tentang konsep negara interalistik Soepomo, padahal menurut beliau UUD 1945 telah belaku kembali setelah dekrit presiden 5 juli 1959, mengapa konsep negara integralistik Soepomo tidak muncul pada masa kekuasaan Soekarno sampai dengan 1966?, menurut beliau ada beberapa kemungkian, pertama, Soekarno tidak membutuhkan alasan konstitusionalistik untuk membenarkan konstalasi ketatanegaraannya dan tidak memerlukan bantuan penafsiran sejarah konstitusi untuk kepentingan ligitimasi politiknya. Kedua karena dewasa ini dibutuhkan adanya sudut penafsiran baru setelah dibersikannya UUD 1945 dari konsep revolusi Soekarno[221].

Kata "penjelmaan" yang digunakan oleh Soepomo bukan '*Verkorperung*" atau "*belichaming*" bukan berati hal ini meraga atau mewujudkan diri pada presiden sebab apabila demikian maka MPR tidak melakukan kedaulatan rakyat secara penuh, Penjelmaan kedaulataan rakyat di sini harus-lah diartikan mengalirnya kedaulatan rakyat melalui mandat MPR selaku pelaksana atau pelaku kedaulatan rakyat tersebut kepada presiden[222].

Indonesia secara menyakinkan menyatakan sebagai negara hukum hukum yang didasarkan pada negara kebangsaan yang menganut faham

[220] *Ibid.* hlm 69-70
[221] *Ibid.* hlm. 72
[222] *Ibid.* hlm 98

intgeralistik, yang kemudian diwadahi dengan faham negara hukum yang merupakan penterjemahan langsung dari negara hukum *rechtsstaat* yang berkiblat pada tradisi negara hukum Eropa Kontinental[223].

B. PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA

B. 1. Periode awal kemerdekaan 1945 –1959

Sejarah ketatanegaraan Indonesia sejak diproklamirkannya kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 hingga sekarang membuktikan bahwa negara yang relatif muda, telah mengenal 3 (tiga) undang-undang dasar yaitu 1) UUD 1945, 2) Konstitusi RIS 1949 dan UUDS 1950.[224]

Sejak era perjuangan kemerdekaan, bangsa Indonesia telah mengikrarkan diri sebagai negara hukum sebagai alternatif dari pemerintahan monarki-absolut. Di awal revolusi kemerdekaan tekad tersebut dituangkan kedalam konstitusi negara sebagai *blue print* penyelenggaraan sistem kenegaraan. Begitu pula konstitusi yang gagal ditetapkan oleh badan konstituate pada tahun 1959, bahkan komitmen tersebut dipertegas kembali melalui amandemen UUD 1945 pada era reformasi sekarang ini.

Namun demikian hampir enam dekade Indonesia merdeka persoalan penyelenggaraan negara hukum sebagaimana yang dicita-citakan oleh konstitusi secara komperhenship belum sepenuhnya dilaksanakan, sehingga tidak mengherankan jika dalam prakteknya, negara hukum dalam banyak

---

[223] Latar belakang sejarah lahirnya konsep negara hukum pada abad ke-19 di Erofa Kontinetal, seiring dengan lahirnya gagasan demokrasi konstitusional, dimana gagasan ini menghendaki agar dilakukan pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan yang absolut yang dituangkan kedalam bentuk konstitusi (*constitutional government, limited government atau restrained government*) dan jaminan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia, lihat S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi*..... op.cit. hlm 10

[224] J.C.T Simorangkir, *Penetapan Undang-Undang Dasar: dilihat dari segi ilmu hukum tata negara Indonesia*, Jakarta, Gunung agung, 1983, hlm. 1

aspek kehidupan seringkali diwarnai dengan kontroversi, inkonsintensi dan inkomplit yang secara bersamaan menghadirkan permasalahan rasionalitas negara hukum itu sendiri[225].

B.1.1. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia.

Dalam negara hukum pengakuan terhadap eksistensi nilai-nilai kemanusiaan atau hak-hak dasar manusia merupakan roh berdirinan kenegaraan[226]. Sekitar pertengahan bulan Juli 1945, di dalam sidang BPUPKI terjadi perdebatan tentang apakah hak-hak asasi harus dimasukkan ke dalam undang-undang dasar Republik yang hendak diproklamasikan atau tidak dimasukan? Soepomo yang merupakan salah seorang perumus UUD 1945 secara tegas menentang pemasukan hak-hak demokratis tersebut ke dalam undang-undang dasar, dengan alasan bahwa hal itu tidak sesuai dan bertentangan dengan faham integralistik bangsa Indonesia. Pandangan Soepomo tersebut mendapat dukungan dari Sukarno yang menyatakan bahwa bangsa Indonesia hendak mewujudkan keadilan sosial, maka perhatian jangan hanya difokuskan pada hak-hak individual semata. Pandangan Seopomo yang mendapat dukungan dari Soekarno tersebut mendapat tentangan dari M. Hatta yang secara tegas memperingatkan bahwa apabila hak-hak asasi demokratis tersebut tidak dijamin oleh undang-undang dasar dan tidak dimasukan dalam Undang-Undangan Dasar, maka akan ada bahaya yang mengancam keberadaan

[225] Emilianus Afandi, *Menggugat negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Ke*bebasan, Jakarta, PBHI, 2005, hlm 7

[226] *ibid.* hlm 7

negara yang demokratis bahkan akan menjadikan negara Indonesia menjadi negara kekuasaan yang tidak mengindahkan hak-hak warga negaranya.

Sehari setelah diproklamirknya kemerdekaan Indonesia, PPKI pada sidangnya tanggal 18 Agustus 1945 menetapkan UUD yang secara tegas menyatakan kebebasan bagi bangsanya dari segala bentuk penjajahan dan menyatakan perlunya perlindungan bagi seluruh warga negaranya[227], sebagaimana yang dapat ditemukan pada Pasal 27, 28, 29, 31, 32, 33 dan 34 UUD 1945 serta pembukaan UUD 1945 alenia I, II, III dan IV, namun dalam prakteknya perlindungan terhadap hak asasi manusia mengalami banyak sekali kejanggalan-kejanggalan yang cenderung irasional[228], Koreksi tajam yang dilakukan oleh Menteri Pertahanan Amir Sjarifuddin dan Menteri Dalam Negeri Sudarsono pada bulan Maret 1946, terhadap penahanan Tan Malaka oleh pemerintahan soekarno waktu itu, serta penangkapan terhadap tokoh-tokoh oposisi, seperti M. Yamin, Ahmad Soebarjo, Iwa Kusumasumantri dan beberapa tokoh pemuda lainnya pada tanggal 17 Maret 1946 dengan tuduhan melakukan kegiatan oposisi yang bertujuan untuk

[227] Dahlan Thaib, *Negara Hukum*.....op.cit. hlm 29

[228] Seperti diketahui perlindungan terhadap HAM menjadi bagian penting dalam penyelenggaraan negara hukum mengingat pelanggaran ham tidak saja dilakukan oleh negara terhadap rakyatnya tetapi pelangggaran ham juga dilakukan oleh kelompok masyarakt tertentu terhadap kelompok masyarakat lainnya, seperti penculikan dan penyerobotan serta pembunuhan terhadap kelompok-kelompok tertentu, yang disadari atau tidak merupakan kelemahan pemerintahan saat itu yang memberikan kekeuasaan kepada daerah-daerah, yang kemudian dimanfaatkan oleh kelompok-kelompok kiri untuk melakukan tindakan-tendakan anarkis tersebut, hal ini kemudian disadrai oleh pemerintah pusat yang dapat dilihat dari isi maklumat tertanggal 27 oktober 1945 yang menyatakan bahwa "...kami tidak mengijinkan rakyat bertindak sendiri-sendiri, segala tindakan yang bercorak nazi dan fasis harus dibuang...." Lihat William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia; Sebelum Dan Setalah Revolusi*, Jakarta, LP3ES, 1982, Hlm 314-315.

merubah struktur pemerintahan pusat dengan cara-cara inkonstitusional[229] (alasan resmi penangkapan dikeluarkan setelah 2 (dua) minggu kemudian yaitu pada tanggal 1 April 1946).[230] Serta penangkapan terhadap tokoh-tokoh oposisi dan pemusnahan Persatuan Perjuangan pada tanggal 3 Juli 1946[231]. Tidak hanya sampai di situ Pembunuhan tehadapa tokoh-tokoh politik seperti Amir, Suripno, Harjono, Maruto Darusman dan Sardjono, (yang semuanya anggota pimpinan sementara PKI Baru, Oei Gee Hwat dari Badan Harian SOBSI), serta S. Karno dari pimpinan Pesindo, Djokosujono, mantan kepala Biro Perjuangan di Kementrian Pertahanan, Katamhadi, D. Mangku, Ronomarsono[232] yang terjadi antara tanggal 19-20 Desember 1948 malam, serta pembunuhan terhadap Tan Malaka pada tahun 19 Febuari 1949 di dekat Kediri, Jawa Timur.[233]

Menurut Moh. Mahfud. M.D dengan mengutif Edward C. Smith sejak tahun Mei 1952-September 1959 (kurang lebih 8 tahun) tidak kurang dari 374 tindak anti pres yang dilakukan oleh Pemerintah dan tentara (angkatan darat) berupa teguran, introgasi, sanksi kertas, sanksi ekonomi, pengusiran, penyitaan percetakan, pembatasan perjalanan, pemenjaraan, pemberedelan

---

[229] Tuduhan penangkapan tokoh-tokoh tersebut sebenarnya lebih bernuasa politik daripada alasan hukum, hal ini disebabkan oleh tindakan kritis para tokoh-tokoh tersebut atas semua kebijakan penguasa pada saat itu, yang menarik juga dalam penangkapan tokoh-tokoh pergerakan tersebut adalah siakp yang diambil oleh pimpinan meliter saat itu, yang dalam pengumumannya pimpinan meliter menyatakan bahwa penangkapan terhadap tokoh-tokoh tersebut bukan atas perintah mereka, dan yang menarik lagi adalah surat penangkapan tersebut tidak ditanda tangani oleh Soekarno sebagai presiden. Lihat William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman ... op.cit.* Hlm 356

[230] William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia*, ...op.cit. Hlm 356

[231] *Ibid.* hlm 358

[232] *Ibid.* hlm. 29

[233] William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia*,... loc.cit. Hlm 328

dan lain sebagainya[234]. Agaknya Sikap korektif-konstruktif terhadap penyelengaraan negara hukum agaknya seringkali dirumuskan oleh penguasa sebagai sikap menentang dan sikap pemberontakan terhadap kebijakan-kebijakan yang pemerintah, sehingga tindakan korektif oleh oposisi tersebut oleh penguasa dianggap sebagai pemberontahan kaum pengacau yang mengancam ketertiban umum dan keamanan nasional, sehingga adalah kewajiban pemerintah untuk menindak dan memberangus kegiatan-kegiatan tersebut sesegera mungkin[235]. Sikap dan tindakan pemerintah yang demikian pada akhirnya bermuara pada pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia, sehingga tidak mengherankan jika perlindungan terhadap HAM dalam Negara hukum Indonesia tidak berjalan secara komperhenship (*unkomperhensif)* dan selaras dengan kehendak UUD 1945.

B.1.2. Pemisahan Kekuasaan

Dalam khasanah ketatanegaraan Indonesia, praktek negara hukum Indonesia tidak sepenuhnya menganut faham *trias political* sebagaimana yang dirumuskan oleh Monstique, UUD 1945 ketika dirancang dan dirumuskan, paradigma pemikiran Montesquieu tersebut diperdebatkan di antara para anggota BPUPKI, termasuk Soepomo salah satu tokoh yang sangat meyakini bahwa UUD 1945 tidak perlu menganut ajaran pemisahan kekuasaan menurut pandangan Montesquieu, menurut beliau *Trias Political* akan bertentangan dengan konsep negara intergalistik. Termasuk penolakan

[234] Moh. Mahfud MD, *Perkembangan Politik*..... hlm 124-125

[235] Jacques Leclerc, *Amir Sjarifuddin Antara Negara dan Revolusi*, Hppt:.www. Yahho.com/artikel/negarahukum/9/12/2000. hal 3-5

beliau atas usulan M. Yamin agar Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* terhadap materi UU, dengan alasan bahwa UUD 1945 tidak menganut ajaran pemisahan kekuasaan, sehingga MA tidak mungkin diberikan kewenangan menguji materi UU yang merupakan produk lembaga lain.

Kehendak untuk membentuk lembaga konstitusional sebagaimana yang diamanatkan oleh UUD 1945 sebagai bentuk dari pemisahan kekuasaan terus saja menjadi perdebatan, pemerintah melalui maklumatnya tertanggal 14 November 1945 tentang pembentukan kabinet baru (kabinet ke-II), pada alenia ke-4 menyatakan bahwa "tindakan-tindakan yang demokratis yang lain yang segera harus dijalankan ialah mengadakan pemilihan umum, supaya wakil-wakil rakyat yang terpilih dengan merdeka dapat mengambil bagian yang tepat dalam menjalankan politik pemerintah dan menentukan haluan negara", walaupun dalam UUD 1945 tidak secara tegas menyatakan bahwa perlu adanya pemisahan kekuasaan, namun semangat untuk melakukan pemisahan kekuasaan negara sudah menjadi cita-cita para pendiri bangsa saat itu.

Pandangan demikian sebenarnya sudah ada jauh sebelum Indonesia merdeka, Soekarno dalam pidatonya di sidang BPUPKI tanggal 1 Juli 1945, secara implicit menginginkan adanya pemisahan kekuasaan dalam negara yang hendak diwujudkan, beliau menyatakan bahwa:

> "Saya yakin syarat mutlak untuk kuatnya negara Indonesia adalah permusyawaratan perwakilan... jikalau memeng kita rakyat islam, marilah kita bekerja sehabat-hebatnya, agar kursi-kursi badan perwakilan rakyat yang kita adakan, didudui oleh urusan-utusan islam... kalau misalnya kita orang Kristen ingin bahwa tiap-tiap letter di dalam peraturan-peraturan negara Indonesia menurut injil, bekerjalah mati-matian,

agar supaya sebagian besar daripada utusan-utusan yang masuk dalam badan perwakilan Indonesia adalah orang Kristen"[236]

Pada masa UUD 1945 periode pertama, untuk menyelenggarakan pemeritahan negara di bentuk sebuah Komite Nasional Indonesia yang bertugas membantu presiden dan wakil presiden, yang didasarkan pada pasal II aturan peralihan UUD 1945, dimana anggota-anggotanya di pilih dan di lantik oleh presiden, yang dalam perjalannya diberikan kewenangan untuk menjalankan fungsi-fungsi dan kekuasaan legislatif.[237] Setelah di keluarkannya Maklumat Wakil Presiden No. X tahun 1945 kedudukan Kemite Nasional Indonesia tersebut disamakan dengan lembaga legislatif, yang menjalankan fungsi-fungsi sebagaimana layaknya lembaga legislatif.

Ketika Indonesia mengubah bentuk dan susunan negaranya menjadi negara serikat, dimana anggota parlemen RIS 1949 juga tidak didasarkan pada pemilu,[238] telah meletakan kekuasaan eksekutif menjadi satu-satu pemegang kekuasaan yang tidak tak terbatas, serta mendudukan Komite Nasional Indonesia (yang dibentuk oleh PPKI, dan di lantik oleh presiden pada tanggal 29 Agustus 1945) sebagai pembantu presiden yang sepenuhnya bergantung kepada kehendak presiden, lebih-lebih presiden seringkali campur tangan dalam kekuasaan yudikatif[239], seperti intervensi yang berlebihan dalam pembentukan UU No. 19 tahun 1964 tentang

[236] Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan*....op.cit. hlm 137
[237] *Ibid.* hlm. 141
[238] *Ibid.* hlm 140
[239] Ismail Suny, *Pergeseran... op.cit. hlm 49*

Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No. 13 tahun 1965 tentang Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung.

B.1.3. Setiap Tindakan Pemerintah Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum

Dalam negara hukum semua tindakan pemerintah sudah harus tetap berada pada koridor atau norma-norma atau kaidah-kaidah negara hukum, namun dalam prakteknya, seringkali pemerintah bertindakan di luar koridor atau norma-norma dasar yang di atur oleh konstitusi, seperti halnya, diterbikannya Maklumat Wakil Presiden No. X Tahun 1945, yang merubah bentuk pemerintahan presidensiil menjadi pemerintahan yang parlementer (pasal 1 ayat 1 UUD 1945), selain itu Perpres No. 6 tahun 1946, yang banyak mendapat tentangan dari anggota BP-KNIP dalam sidangnya yang diselenggarakan di Solo pada tanggal 6 Januari 1947[240], serta sidangnya di Malang pada tanggal 25 Febuari 1947[241].

---

[240] Keberatan yang diajukan oleh BP-KNIP tersebut didasarkan alasan-alasan pertama karena hanya ditanda tangani oleh presiden sendiri, tanpa ditandatangani oleh menteri yang bertanggungjawab di bidang itu, padahal menurut sistem yang berkalu pada saat itu (sistem pertanggungjawaban menteri) setiap undang-undang dan PP harus ditandatangi oleh juga oleh menteri yang bersangkutan, sementara kabinet pada saat itu menyatakan bahwa perpres tersebut merupakan hak prerogatif presiden, selain itu keberatan tersebut juga disebabkan oleh perpres tersebut hanya dapat berlaku apabila mendapat persetujuan dari BP-KINP, Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan*... op.cit. hlm 144

[241] Hal ini dapat di lihat dari pidato presiden pada pembukaan sidang KNIP yang menyatakan bahwa konflik tersebut sebenarnya dapat diselesaika oleh KNIP tetapi secara pribadi presiden mengatakan bawa sebelum adanay pemilihan maka presiden yang mengangkat anggota-anggota KNIP seperti sejak semula samapai dengan sekarang, peryataan ini kemudian didukung oleh wakil presiden yang menyatakan bahwa apabila KNIP tidak menerima perpres tersebut maka KNIP memilih Presiden dan Wakil Presiden... *Ibid.* hlm 145

Selain itu Dekrit Presiden 5 Juli 1959[242] yang membubarkan Badan Konstituante yang dibentuk atas dasar UUDS 1950 dan merupakan hasil pemilihan umum tahun 1955, dengan dalil untuk mengatasi keadaan negara dan menyelamatkan kelangsungan negara serta kepentingan revolusi merupakan tindakan yang inkostitusional.

Pembubaran Badan Konstituate tersebut sebenarnya dilatar belakangi oleh keinginan Presiden Soekarno untuk membentuk kabinet gotong royong yang terdiri dari wakil-wakil semua partai ditambah dengan golongan fungsional dan akan membentuk Dewan Nasional (kemudian bernama Dewan Pertimbangan Agung) yang berfungsi memberikan nasihat kepada kabinet baik diminta maupun tidak diminta sebagaimana yang diungkapkannya dalam pertemuan pada bulan Febuari 1957 di Istana Merdeka, namun tindakan presiden tersebut mendapat tentangan dari partai Masyumi, NU, PSII, partai Katolik, dan PRI, yang secara tegas menyatakan bahwa untuk merubah susunan ketatanegaraan secara radikal haruslah

[242] Terbitnya dekrit presiden tanggal 5 juli 1959, sebenarnya dilatar belakangi oleh keinginan presiden Soekarno, yang disampaikan pada pidatonya pada tnggal 22 April 1959 dihadapan sidang Badan Konstituate untuk menetapkan UUD 1945 sebagai UUD Negara Republik Indonesia yang tetap, dimana usulan presiden ini di tolak oleh Badan Konstituate melalui pemungutan suara dalam sidangnya pada 29 Mei, 30 Mei 1959 dan tanggal 2 Juni 1959, sehari setelah masa sidang tersebut badan konsitituate pada tanggal 3 Juni 1959 mengadakan reses, kondisi demikian menurut anggapan presiden, dewan nasional, beberapa partai besar dan anggota kabinet serta TNI pada saat itu bersepakat untuk segara memberlakukan kembali UUD 1945, dengan anggapan bahwa langkah tersebut merupakan jalan untuk mengembalikan persatuan bangsa, alasan utama presiden mengeluarkan dekrit tersebut karena kondisi negara yang demikian dapat membahayakan persatuan nasional dan keselamatan negara, serta akan menimbulkan rintang-rintangan untuk mengadakan pembangunan, serta keinginan ABRI (merupakan golongan Karya) pada saat itu untuk diikutsertakan dalam menentukan haluan negara, hal ini nampak jelas pada pidato presiden dihadapan Badan Konstituate pada tanggal 22 April 1959. Dekrit presiden tersebut merupakan implementasi dari keinginannya untuk melakukan mengambungkan ketiga faham besar yang berkembang ditanah ari saat itu, yaitu Nasionalis, Agama dan Marxis, gagasan tersebut dapat dilihat dari semboyan yang dikumbandangkan oleh seokarno tidak lama berselang setalah dekrit presiden tersebut yaitu "persatuan dan kesatuan seluruh kekuatan progresif revolusioner berporos nasakom" Lihat, William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia... Op.cit.* Hlm 381-382

diserahkan kepada Badan Konstituante, sebagai balasan atas penolak keinginan presiden tersebut, presiden mengumumkan keadaan darurat (SOB) untuk seluruh wilayah Indonesia, tindakan presiden tersebut mendapat reaksi keras dari gerakan di daerah-daerah yang kemudian meluas menjadi pemberontakan PRRI dan Pemesta.[243]

B.1.4. Peradilan Administrasi Negara

Dikeluarkannya UU No. 19 Tahun 1948 tentang Susunan Dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman Dan Kejaksaan yang diumumkan pada tanggal 8 Juni 1946 merupakan salah upaya yang dilakukan oleh negara untuk melindungi hak-hak masyarakat dari tindakan sewenang-wenang penguasa[244], dimana undang-undang ini dimuat ketentuan-ketentuan mengenai Peradilan Administrasi (vide pasal 66 dan 67) yang mengatur mekanisme pemeriksaan dan pemutus sengketa administrasi antara penguasa dengan rakyatnya[245], namun pada kenyataannya UU tersebut tidak dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya[246].

Perubahan bentuk negara dari Negara kesatuan menjadi Negara Serikat (tanggal 27 Desember 1949 sampai dengan 17 Agustus 1950), dalam Konstitusi RIS 1949, pengaturan mengenai Perdailan Administrasi Negara dapat ditemuan pada Bab IV tentang pemerintahan pada bagian III pasal 161 dan pasal 162 yang pada pokoknya menyatakan bahwa hakim biasa atau alat-alat kelengkapan lain, berwenang memeriksa dan memutus

---

[243] *Ibid.* hlm 381

[244] Koesnodiprojo, *Himpunan Undang-Undang, Peraturan-Peraturan, Penetapan-penatapan Republik Indonesia* 1958, Hlm 19

[245] SF. Marbun, *Peradilan Aministrasi.... loc.cit* hlm 22

[246] *Ibid.* hlm 23

sengketa administrasi dengan syarat adanya jaminan mengenai keadilan dan kebenaran, untuk menghindari kekosongan hukum setelah terjadi perubahan bentuk negara tersebut, tetap digunakannya lembaga-lembaga serta peraturan perundang-undangan sepanjang peraturan perundang-undangan yang lama tidak dicabut, ditambah atau diubah oleh konstitusi RIS 1949 (Vide pasal 192 ayat 1 Konstitusi RIS 1949).[247]

Bubarnya negara republik Indonesia serikat dan kembalinya Indonesia kepada negara kesatuan serta diberlakukannya UUDS 1950, maka pengaturan tentang penyelesaian sengketa administrasi diatur dalam pasal 108 dan pasal 142 UUDS 1950 mengenai ketentuan peralihan, yang secara subtansi memiliki kesamaan dan kemiripan dengan pasal 162 Konstitusi RIS[248].

Ketidakstabilan politik dengan sendirinya mempengaruhi perkembangan Hukum Administrasi Negara dalam artian bahwa perkembangan Hukum Administrasi Negara tidak mendapat perhatian yang berarti, bahkan lebih jauh dari itu Hukum Administrasi Negara tidak dapat tumbuh dan berkembang dalam kondisi yang tidak stabil, dimana penyelenggara negara sudah tidak mengindahkan norma-norma negara hukum dan asas-asas negara hukum.[249]

---

[247] *Ibid.* hlm 23
[248] *Ibid.* hlm 24
[249] M. Tolchah Mansoer, *Pembahasan Beberapa Aspek Tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislative Negara Indonesia,* PD. Pertjetakan Radya Indria, 1966, hlm 254

B.1.5. Pemilihan Umum Yang Bebas

Pemilihan umum merupakan komponen penting dalam penyelenggaraan negara hukum yang menganut prinsip-prinsip demokrasi, sebab dengan adanya pemilihan umum kepentingan-kepentingan masyarakat dapat terwakili melalui wakil-wakilnya diparlemen[250].

Memang di dalam UUD 1945 pemilihan umum tidak diatur secara tegas, namun kehendak untuk menyelenggarakan pemilihan umum dalam kerangka negara yang demokratis dapat ditemukan dalam penjelasan bagi umum angka I alenia ketiga menyatakan;

> "UUD negara manapun tidak hanya dapat dimengerti hanya dibaca teksnya saja. Untuk mengerti sungguh-sungguh maksudnya UUD dasar dari suatu negara, kita harus mempelajari juga bagaimana terjadinya teks itu, harus diketahui keterangan-keterangannya dan juga harus diketahui dalam suasana teks itu dibikin"

Hal ini kemudian dinyatakan kembali oleh pemerintah pada tanggal 5 Oktober 1945, yang menghendaki agar segera diadakannya pemilihan umum secara nasional, serta maklumatnya pada tanggal 14 Nopember 1945 yang menyatakan perlu segara diselenggarakan pemilihan umum sebagai bentuk penyelenggaraan negara hukum yang demokratis[251]. dimana keinginan tersebut ditindak lanjuti dengan dikeluarkannya UU No. 27 tahun 1948 tentang Pemilu, hanya saja dalam prakteknya pemilihan umum tersebut tidak dapat dilaksanakan karena situasi politik pada saat itu tidak memungkinkan untuk diselenggarakannya pemilihan umum.

---

[250] Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan... Op.Cit. Hlm 138*
[251] *ibid.* hlm 139

Berbeda dengan UUD 1945, Konstitusi RIS 1949 secara tegas menyebutkan pemilihan umum, yang kemudian ditindak lanjuti dengan diterbikannya UU No. 12 tahun 1949 yang merupakan penyempurnaan dari UU No. 27 tahun 1948 tentang Pemilu, yang secara detail mengatur sistem pemilihan bertingkat. Namun dalam perjalannya Pemilihan Umun secara nasional tersebut tidak dapat dilaksanakan, akan tetapi pada tingkat lokal pemilihan umum yang di dasarkan pada UU No. 7 tahun 1950 dan PP. No. 36 tahun 1950 dapat diselenggarakan secara demokratis seperti Pemilihan umum di Minahasa (1951), Sangirtalut (1951) dan D.I. Yogyakarta (1951) dengan mengunakan sistem pemilihan bertingkat[252], sementara pemilihan umum di Makassar pada tahun 1952 dilakukan dengan menggunakan sistem pemilihan langsung[253]. Baru pada tahun 1955 dibawah UUDS 1950, penyelenggaraan pemilihan umum secara nasional untuk pertama kalinya dapat direalisasikan dangan tujuan untuk memilih anggota-anggota DPR dan anggota Badan Konstituante[254].

Salah satu faktor penting terselenggarannya pemilihan umum secara nasional tahun 1955 tersebut disebabkan terjadinya peristiwa 17 Oktober 1952[255] yang secara signifikan telah mendorong upaya percepatan penyelenggaraan pemilihan umum dan lahirnya UU No. 7 Tahun 1953[256],

---

[252] Menurut sistem demikian para pemilim memilih pemilih dan mereka yang terpilih sebagai pemilih bertugas memilih anggota badan perwakilan rakyat... *ibid.* hlm 140

[253] *Ibid.* hlm 140

[254] http://www..wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia#Orde_Baru/17/10/2000.hlm 1

[255] Sebagaimana diketahui bersama sebelum peristiwa 17 Oktober 1952 yang dikenal sebagai pemberontakan setengah hati, RUU pemilu sulit untuk diselesaikan karena dijadikan semacam bola pimpong antara kekuatan politik yang ada. Lihat Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan*..op.cit. hlm. 545

[256] *Ibid.* hlm 545

yang secara rinci mengatur sistem pemilu (*electoral Laws)* dan pokok-pokok proses pemilu[257], termasuk dalam hal pengorganisasian dengan mendudukan pemerintah sebagai wasit yang sebenar-benarnya, dimana partai-partai politik sendirilah yang memainkan peran penting dalam kepanitian *ex-officio* (Pasal 22, 23 dan 24 UU No. 7 Tahun 1953)[258].

B.1.6. Peradilan Yang Bebas Dan Mandiri

Kekuasaan kehakiman di Indonesia didasarkan pada ketentuan Bab IX Pasal 24 UUD 1945 yang menyatakan bahwa 1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang. 2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Dari ketentuan tersebut maka dapat dilihat bahwa kekuasaan yudikatif merupakan kekuasaan yang yang merdeka, bebas pengaruh kekuasaan eksekutif, yang berarti bahwa peardilan yang bebas sebagaimana yang disyaratkan oleh negara hukum.

Namun dalam prakteknya lembaga peradilan seringkali dintervensi oleh kekuasaan eksekutif, menurut Z. Asikin Kusumah Atmadja bahwa kekuasaan kehakiman menurut UU No. 19 Tahun 1948 memiliki kedudukkan yang seharusnya sejajar dengan lembaga tertinggi Negara (MPR), namun pada kenyataannya hal tersebut tidak pernah dapat

[257] *Ibid.* hlm 545
[258] *Ibid.* hlm 547

diwujudkan karena MA hanya didudukan sederajat dengan Seketaris Jenderal pada suatu Depatermen tertentu[259].

Kondisi semacam ini pada akhirnya berimbas pada keputusan-keputusan hakim dalam penyelesaian sengketa, terutama tercermin dalam putusan atas perkara-perkara yang berkenaan langsung dengan kepentingan penguasa, dimana keputusan-keputusan hakim pada semua tingkatan seringkali mencerminkan kehendak penguasa[260].

B.2. Periode Orde Lama 1959-1966

Pada awalnya kekuasaan rejim orde lama menginginkan adanya kebersama antar golongan masyarakat Indonesia, cita-cita luhur ini tentunya menjadi pedoman penting bagi pemerintah untuk menyelenggarakan pemerintahan negara, keinginan-keinginan pemerintah untuk meningkatkan kesejahteraan umum, kolektivisme menduduki tempat teratas.

Keinginan tersebut pada dasarnya merupakan pandangan subjektifitas presiden, yang menghendaki adanya penyeragaman pada setiap pandangan politik kenegaraan yang berkembang saat itu[261].

Keinginan tersebut kemudian diwujudkan dalam suatu tatanan yang kelak dikenal dengan demokrasi terpimpin yang sekali gus menjadi gasir politik penguasa pada saat itu, setidaknya ada 4 ciri penting dalam tatanan demokrasi terpimpinan tersebut, *pertama*, demokrasi terpimpin disandarkan pada konsep gotong royong semua bagi golongan yang ditujukan untuk

---

[259] Rusminah, *Kekuasaan Kehakiman*, dalam Padmo Wahjono, *Masalah-Masalah Ketetanegaraan Dewasa ini*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1984, hlm. 250.

[260] *Ibid.*.hlm. 251

[261] *Ibid.* hlm 387

mendukung revolusi Indonesia ala Soekarno, *kedua*, demokrasi terpimpin menjadi tempat bersama bagi seluruh masyarakat untuk melakukan pembangunan dan peningkatan kesejahteraan kehidupan bersama, *ketiga*, demokrasi terpimpin ditujukan untuk melaksanakan amanat penderitaan rakyat, *keempat*, demokrasi terpimpin melarang keras propaganda anti nasionalime, anti agama dan anti komunis, dan menghendaki adanya konsilidasi semua golongan revolusione progresif[262].

Seperti kita ketahui bersama bahwa pada masa kekuasaan orde lama pemerintahan seringkali bertindak di luar koridor negara hukum, dan cenderung pada pemenuhan kehendak politik penguasa, salah satu contoh kongkrit yaitu, dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 juli 1959, yang pada saat masih berlakunya UUDS 1950, kondisi semacam ini menunjukan betapa besarnya kekuasaan presiden pada saat itu, sehingga dengan kekuasaan yang dimilikinya dapat membubarkan Badan Konstituante yang nota benenya dipilih oleh rakyat, lebih-lebih tindak penguasa yang demikian secara yuridis formal sulit untuk dicarikan dasar hukumnay, lelih-lebih tindakan penguasa demikian tdak memiliki alas hukum yang memadai dan tidak dapat dibenarkan secara konsitusional, karena hal ini bertentangan dengan semangat dan cita-cita UUDS 1950 khususnya pasal 134[263].

B.2.1. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia.

Salah satu hal penting yang menjadi urusan pemerintahan negara adalah bagaimana menjaga keharmonisan hubungan antara rakyat dan negara.

[262] William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman ... op.cit.* Hlm 383-385
[263] M. Tolchah Mansoer, *Pembahsan Beberapa ....op.cit.* Hlm. 9

Penyelenggaraan hak asasi manusia pada dasarnya merupakan keniscayaan bagi negara-negara yang mengikarkan sebagai negara hukum, walaupun pada kenyataanya perlindungan terhadap hak asasi manusia seringkali diabaikan demi pemenuhan hasrat kekuasaan[264].

Menyusul diberlakukannya kembali UUD 1945, langkah pertama yang dilakukan oleh MPRS pada sidang umumnya yang pertama pada tanggal 10 Nopember-7 Desember 1960 adalah menetapkan TAP MPRS No. I/MPRS/1960 tentang GBHN[265], yang kemudian menjadi alat legitimasi bagi presiden untuk melakukan tindakan-tindakan yang menurut ukuran konstitusi dapat diklasifikasikan sebagai tindakan yang inkonstitusional dan kecenderungan pada tindakan-tindakan pemerintah yang otoriter-absolut.

Pembubarkan DPR hasil pemilu tahun 1955 dan pembubaran terhadap partai politik seperti yang dialami oleh Masyumi dan PSI oleh presiden[266], serta tindakan pemerintah yang melakukan pembatasan terhadap kebebasan berpendapat melalui Tap MPRS No. VIII/MPRS/1965, yang kemudian diikuti dengan Penetapan Presiden No. 11 tahun 1963 atau yang popular dikenal dengan sebutan UU Suversif (UU No. 11/PNPS/ 1963)[267],

---

[264] Jimly Ashiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelkasanaannya Di Indonesia*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve, 1994, hlm 149-150

[265] Dalam TAP ini dinyatakan bahwa MPRS memperkuat Manifesto Politik Republik Indonesia serta perinciannya sebagai GBHN, yang merupakan bentuk dari dukungan terhadap amanat presiden pada sidang pleno Depernas mengenai pembangunan semesta berencana tenggal 28 Agustus 1959.

[266] Tindakan pemerintah yang membubaran DPR hasil pemilu 1955 dengan Penetapan Presiden No. 3 tahun 1960, dan Keputusan Presiden No. 7 tahun 1959 yang membubarkan Masyumi dan PSI yang di anggap terlibat terhadap pemberontakan PRRI dan Pemesta, kemudian pembubaran terhadap masyumi juga dilakukan melalui Penetapan Presiden No. 200 tahun 1960 dan pada tanggal 24 Juni 1960 presiden mengumumkan komposisi kenggotaan DPRGR. Lihat Jimly Asiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat*... Op.cit. hlm. 151

[267] Menurut Jimly Asshiddiqie dalam konsideran menimbang butir "a" dinyatakan bahwa prinsip-prinsip musyawarah mufakat dalam demokrasi terpimpin yang ditetapkan oleh Tap MPRS

merupakan contoh nyata dari tindakan presiden yang inkostituisonal, dan bertentang dengan prinsif-prinsif dasar negara hukum, dimana ruh dari negara hukum adalah adanya jaminan dan perlindungan terhadap HAM baik secara meteriil maupun formiil.

B.2.2. Pemisahan Kekuasaan

Kecenderungan akan pemusatan kekuasaan pada masa ini sangat kasap mata, dimana presiden menjadi dirinya sebagai titik sentral seluhur aktifitas/kegiatan politik ketatanegaraan, termasuk mengatur semua kebijakan yang akan dikeluarkan oleh lembaga-lembaga kenegaraan lainnya, seperti halnya yang dialami oleh DPR yang seharusnya berperan sebagai lembaga kontrol terhadap pelaksanaan keadaulatan rakyat justru bertindak dan berlaku sebagaimana layaknya pembantu presiden.

Pada masa kekuasaan demokrasi terpimpin (Orla) syarat utama untuk dapat menjadi anggota DPR adalah harus menerima dan menyetujui USDEK, disamping itu setiap anggota harus bersedia ikut melaksanakan manifesto politik (MANIPOL) 17 Agustus 1959.[268] dimana dalam pidatonya pada tanggal 17 Agustus 1959 yang berjudul "Penemuan kembali Revolusi Kita" (yang kemudian dikenal dengan Manifesto Politik Republik Indonesia (Manipol) Persiden secara tegas menyatkan bahwa segala tindak

---

No. VIII/MPRS/1965, yang menyatakan bahwa apabila didalam suatu permusyawaratan tidak dapat dicapai secara mufakat maka musyawarah mengambil kebijaksanaan dengan menempuh jalan antara lain bahwa persoalan itu diserahkan kepada pemimpin untuk mengambil kebijaksanaan dengan memperhatikan pendapat-pendapat yang bertentangan, adalah suatu muslihat semata, mengingat Tap MPRS tersebut dikeluarkan dalam rangka pelaksanaan pemusatan kekuasaan dan pengembangan politik Nasakom yang secara subtansi bertentangan dengan Pancasila dan UUD 1945 dan telah menimbulkan kemerosoatan/malapetaka yang dasyat dalam kehidupan rakyat, bangsa dan negara dalam segala bidang ... *ibid.* hlm 163

[268] *Ibid.* hlm 160-161

dan perilaku seluruh warga negara diarahkan pada terlaksananya MANIPOL USDEK, hal ini kemudian beliau lanjutkan dalam sidang Pertama MPRS tahun 1960, dengan ditetapkan GBHN dan Haluan pembangunan, yang kemudian di susul dengan dikeluarkannya Penetapan Presiden No. 1 tahun 1959 dan No. 2 tahun 1959 yang mengatur tentang pembentukan DPR dan MPRS[269], dan Pengangkatan Ketua Mahkamah Agung, Para Ketua MPRS dan DPRGR dan Para Panglima AD, AL, AU dan AK oleh Presiden dan bertanggungjawab kepada presiden. Kondisi semacam ini kemudain mepertegas betapa kekuasaan presiden sangat domina pada semua sendi ketatanegaraan indonsia, dimana lembaga-lembaga negara didudujkan dan diposisikan sebagai pembantu presiden, sehingga pada masa ini pembagaian kekuasaan sebagaimana yang dikehendaki oleh negara hukum sama sekali tidak pernah ada dan tidak pernah terjadi, dengan demikian prinsip negara hukum yang menghendaki adanya pemisahan kekuasaan sama sekali ditinggalkan dan diabaikan oleh presiden sebagai pemegang kekuasaan tunggal dalam negara Indonsia.[270]

B.2.3. Setiap Tindakan Pemerintahan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum

Pembubaran badan konstituante oleh presiden melalui dekrit presiden 5 Juli 1959, sebenarnya merupakan perwujudan dari kehendak presiden untuk membentuk kabinet gotong royong yang disampaikannya pada bulan Febuari 1957, yang kemudian dipertegas kembali oleh presiden dalam

[269] Di lihat dari subtansi Penetapan Presiden tersebut maka akan tampak jelas bahwasannya DPR dan MPRS merupakan pembantu Presiden.

[270] William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia*.. op.cit.Hlm 386

Pidatonya tanggal 17 Agustus 1959, yang menghendaki lima prinsip kebijakan politik (USDEK) dilaksanakan dalam rangka mewujudkan cita-citanya, dengan memberikan jaminan bagi pimpinan (presiden) untuk secara bebas melaksanakan apa yang dikehendakinya, maka untuk itu presiden mengeluarkan Penetapan Presiden No. 1 tahun 1959 dan No. 2 tahun 1959 tentang pembentukan DPR dan MPRS, yang kemudian dilanjutkan dengan dikeluarkannya keputusan presiden No. 199 tahun 1960 tentang penetapan jumlah anggota MPRS sebanyak 616 orang yang terdiri dari 257 orang anggota untuk DPRGR dan 241 orang dari golongan karya dan 118 dari utusan daerah sebagai payung hukum dan legalisasi semua tindakannya.

Sidang umum MPRS tanggal 10 Nopember-7 Desember 1960 yang pertama pada tersebut secara tegas menyatakan dukungan sepenuhnya terhadap Manipol Usdek tersebut, dukungan tersebut direalisasikan dengan diterbitkannya Tap MPRS No. I/MPRS/1960 tentang GBHN[271] yang secara tegas memberikan kekuasaan penuh kepada presiden untuk mengambil tindakan-tindakan yang dianggap perlu dalam menyelenggarakan pemerintahan negara, bahkan ucapan-ucapan presiden juga harus dipandang sebagai pedoman pelaksanaan manifesto politik republik Indonesia. Tindakan MPRS semacam ini kemudian oleh presiden ditindak lanjuti dengan melakukan manuver-manuver politik tangan besi, sehingga

[271] Dalam TAP ini dinyatakan bahwa MPRS memperkuat Manifesto Politik Republik Indonesia serta perinciannya sebagai GBHN, yang merupakan bentuk dari dukungan terhadap amanat presiden pada sidang pleno Depernas mengenai pembangunan semesta berencana tenggal 28 Agustus 1959.

praktis semua kebijakan politik harus mengacu dan berdasarkan pada tafsir pimpinan besar revolusi (Presiden)[272], wal-hasil semua produk peraturan perundang-undangan menjadi legalisasi dari semua tindak presiden[273]

Kekuasaan presiden besar, memberikan peluang bagi presiden untuk melakukan tindak-tindakan selaras dengan kepentingan-kepentingan politiknya, sehingga tidak mengherankan jika pada tahun 1959 Presiden dengan mudah dapat membekukan DPRGR hasil pemilu 1955 melalui Penetapan Presiden No. 4 Tahun 1960, yang merupakan kelanjutan dari Penetapan Presiden No. 3 tahun 1960 yang menghentikan pelaksanaan tugas dan perkerjaan anggota-anggota DPR dan kemudian mengadakan pembaharuan terhadap susunan DPR melalui Keputusan Presiden No. 155 dan No.156 yang memberhentikan keanggotaan anggota DPR yang lama dan mengangkat anggota DPR yang baru[274].

Di bawah bayang-bayang kekuasaan rejim orde lama yang begitu hegemonik tersebut, dimana kekuatan-kekuatan politik yang tidak mau ikut dan tunduk pada Manipol USDEK, praktis akan dianggap sebagai kontra-revolusi dan harus dibubarkan, sebagaimana yang dialami Partai Islam MASYUMI dan PSI, sehingga tidak mengherankan jika dalam waktu singkat sejak Juli 1959-September 1960 Perombahkan (*retooling*) terhadap lembaga-lembaga negara oleh presiden hampir selesai dan hanya tinggal

---

[272] Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan ... op.cit* hlm. 156-157.

[273] *Ibid.* hlm 160-161

[274] Tindakan presiden tersebut kemudian diperparah dengan keinginan presiden untuk tidak hanya memberhentikan anggota DPR semata, tetapi lebih dari itu Presiden juga melakukan perubahan terhadap struktur kelembagaannya, yang kenggotaannya tidak lagi hanya di isi dari unsur-unsur partai poltik tetapi juga di isi oleh golongan-golongan karya dan seorang wakil dari Irian Barat... *Ibid.* hlm. 160.

terhadap orang-orang tertentu serta pembubaran terhadap partai-partai politik yang telah direcanakan sejak tahun 1957 hampir mendekati finish[275].

Tindakan presiden yang inkostitusional tersebut mendapat kritik tajam dan tentangan Liga Demokrasi (yang terdiri dari pimpinan partai politik Masyumi, NU, Partindo, Partai Katolik, Liga Muslim, PSII dan IPKI) yang pada bulan Maret 1960 menuntut untuk diadakan pengisian anggota DPR secara demokratis dan konstitusional[276], sehingga rencana pembentukan DPR Gotong Royong yang dicanangkan oleh Presiden harus ditangguhkan[277], kritik tajam dari Liga demokrasi yang menuntut pengisian DPR secara demokratis tidak mendapat tanggap dari presdien justru

---

[275] *Ibid.* hlm 161-162

[276] Reaksi terhadap langkah-langkah pemerintah pada saat itu untuk membubarkan DPR hasil pemilu 1955, tidak saja datang dari liga demokrasi tetapai juga datang dari perseorangan seperti kritik tajam yang dismapaikan oleh M. Ishaq Cokroaminoto dan Mr. Sargai yang keduannya selain menjabat sebagai pimpinan PNI juga menjabat sebagai pimpinan DPR hasil pemilu 1955, selain itu tuntutan juga datang Prawoto Mangkusasmita, tokoh partai rakyat Indonesia, dimana M. Ishaq menyatakan bahwa mereka yang duduk dalam DPRGR bukanlah sebagai wakil dari PNI, hubungan antara mereka dengan PNI tidak ada lagi, sebab mereka duduk dalam DPRGR itu atas penunjukan. Sementara Mr. Sartono berpendapat meNolak penetapan mereka dalam DPRGR dan mengajukan pengaduan tindakan presiden tersebut kepada Mahkamah Agung melalui suratnya yang disampaikan pada tanggal 22 juni 1960 yang mengadukan kabinet yang dipimpin oleh presiden Soekarno atas pelanggaran tersebut terhadap UUD negara republik Indonesa 1945, dengan tindakan membubarkan parleme hasil pemilihan rakyat...selanjutnya beliau menudih kabinet bertindak sewenang-wenang dan mengemukan beberapa fakta sebagai berikut: 1) Pemaksaan untuk menerima manipol dan USDEK, tanpa diberi tempo terlebih dahulu untuk mempelajarinya, 2) paksaan supaya diadakannya kerjasama antar nasionalis-agama-komunis, sementara Prawoto menyatakan mengajukan tuntutan kepada pengadilan negeri istimewa Jakarta untuk membatalkan atau setidak-tidaknya menyatakan batal demi hukum Keputusan Presiden No. 200/1960 yang membubarkan partai Masyumi. Lihat William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah*... op.cit. hlm. 386-387

[277] Alasan terhadap penangguhan terhadap pembentukan DPRG deidasarkan pada: 1) perubahan perimbangan perwakilan golongan-golongan dalam DPRGR, memperkuat pengaruh dan kedudukan daripada suatu golongan tertentu yang mengakibatkan kegelisahan-kegelisahan dalam masyarakat dan memungkinkan terjadi hal-hal yang tidak diinginkan, 2) DPRGR yang demikan pada hakekatnya adalah DPRGR yang akan meng-ya-kan saja, sehingga tidak dapat menjadi soko guru negara hukum dan demokrasi yang sehat, 3) pembahuruan dengan cara pengangkatan sebagaimana yang dipersiapkan adalah bertentang denagn asas-asas demokrasi yang dijamin oleh undang-undang..... *ibid.* hlm 385

sebaliknya tuntutan Liga Demokrasi tersebut justur menguatkan keinginan presiden untuk membentuk DPRGR pada tahun 1960[278]

Dalam bidang politik tindakan presiden yang tidak kalah pentingnya untuk dicermati adalah dikeluarkanya Penetapan Presiden No. 11 tahun 1963 tentang pemberantasan kegiatan suversif (UU No. 11/Pnps/1963).[279] Hal yang sama juga terjadi pada kebijakan ekonomi[280], MPRS yang dalam kapasitasnya sebagai pembantu presiden untuk melanggangkan keinginan-keinginan presiden mengeluarkan Tap. MPRS No. II tahun 1960 tentang Jaringan Distribusi Barang Dan Jasa Dikendalikan Oleh Pemerintah, dimana dalam Tap ini menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang vital untuk perkebangan perekonomian nasional dan menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh negara dan jika perlu dimiliki oleh negara (pasal 5 Tap MPRS No. II/MPRS/1960[281]), hal ini tentu saja bertentangan

---

[278] *Ibid.* hlm 385.

[279] Budiman. B. Sagala, *Praktek Sistem ketatanegaraan menurut UUD 1945.* Jakarta, Ghalia Indonesia, 1981, hlm, 62

[280] Dalam kurun waktu kekuasaan demokai terpimpin MPRS yang dibentuk oleh Presiden dalam kebijakan ekonomi ada delapanTap MPRS yang secara Subtasi menjadi legalitas bagi pemerintahan untuk melakukan kebijakan-kebijakan ekoNominya, walaupun secara yuridis Tap tersebut bertengang dengan sistem hukum yang lebih tinggi (pasal 7, 33 UUD 1945 dan pembukaan UUD 1945 Alenia ke-IV), yaitu: 1) Tap MPRS No. I/MPRS/1960 tentang GBHN, 2) Tap MPRS No. II/MPRS/1960 tentang Haluan Pembangunan, 3) Tap MPRS No. III/MPRS/1963 Tentang Pengangkatan Pimpinan Besar Revolusi Indonesia Bung Karno Menjadi Presiden Indonesia Seumur hidup (bertentang dengan Pasal 7 UUD 1945), 4) Tap MPRS No. IV/MPRS/1963 tentang Pedoman Pelaksanaan GBHN Dan Haluan Pembangunan, 5) Tap MPRS No. V/MPRS/1965 tentang Amanat Politik Presiden/Pimpinan Besar Revolusi/Mandataris MPRS yang berjudul "Berdikari" sebagai Penegasan Revolusi Indonesia Dalam Bidang Politik, Pelaksanaan Manipol Dan Landasan Perjuangan Rakyat Indonesia, 6) Tap MPRS No. VI/MPRS/1965 tentang Banting Stir Untuk Berdiri Di Kaki Sendiri Di Bidang Ekonomi Dan Pembangunan, 7) Tap MPRS No.VII/MPRS/1965 tentang GESURI, TAVIP, *The Fifth Freedom Is Our Weapon* dan *The Era Comfrontation* Sebagai Pedoman Pelaksanaan Manipesto Politik Etis, dan 8) Tap MPRS No. VIII/MPRS/1965 tentang Prinsip-Prinsip Musyawarah Mufakat Dalam Demokrasi Terpimpin Sebagai Pedoman Bagi Lembaga-Lembaga Permusyawaratan/Perwakilan. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan*....Op.cit. hlm 154-155.

[281] Tap MPRS tersebut merupakan kelanjutan dari kebijakan ekonomi yang dikendaki oleh pemerintah yang disampikan pada pidatonya amanat presiden/Pimpinan beras revolusi/mandataris

dengan kehendak Pasal 33 ayat 2 yang secara tegas menghendaki cabang-cabang produksi yang vital dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, yang berarti bahwa secara yuridis kata-kata menguasai memiliki makna yang berbeda dengan dimiliki, dimana negara tidak perlu memiliki untuk menguasai, tetapi Tap MPRS tersebut menyatakan tidak hanya dikuasai juga dimiliki oleh negara, selain iti tindakan Presiden yang cenderung inkonstitusional tersebuk kemudian lagi-lagi didukung oleh MPRS dengan mengeluarkan Tap MPRS No. VI/MPRS/1965[282] yang nyata-nyata mengubah dan menafsrikan pasal 33 UUD 1945 tersebut sesuai dengan kepentingan politik penguasa (preside)[283], berupa mengorentasikan kebijakan perekonomian negara dengan konsep BERDIKARI[284].

MPRS dalam pembukaan sidang MPRS Ke-II tanggal 11 April 196 yang berjudul "BERDIKARI" yang merupakan amanat banting stri atau perubahan radikal dalam kebijakan ekoNomi dan pembangunan, sebagimana yang termaktud dalam pasal 9 Tap ini, yang menyatakan bahwa: 1) di bidang impor, para pengusaha swasta dilarang melakukan impor, kecuali mereka mengimpor atas nama pemerintah, 2) di bidang ekspor, swasta-swasta hanya diberi ijin untuk berusaha menjadi produsen ekspor, yang ekspornya harus dilaksanakan di bawah pimpinan pemerintah, hal ini tentu saja berimplikasi pada tindakan pemerintan untuk melakukan nasionalisasi perusahaan-perusahaan asing yang tidak sejaln dengan kebajikan pemerintah, bahkan apabila perlu, pemerintah akan menyita semua perusahaan asing yang bermusuhan sehingga tercapai kebebasan penuh dibidang ekonomi dan distribusi, yang didukung dengan dikeluarkannya Penetapan Presiden No. 6 tahun 1965 yang menempatkan semua perusahaan asing yang bersifat non-domestik di bawah kekuasaan pemerintah. Lihan Jimlly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan*... op.cit. hlm 189-193

[282] Judul dan isi Tap tersebut sebenarnya diambil dari amanat politik Soekarno yang Berjudul TAVIP tanggal 17 Agustus 1964... loc.cit. hlm. 157.

[283] Kebijakan nasionalisasi tersebut yang didasrkan pada konsep ekonomi terpimpin sebenarnya lebih bermotif politik yang dimaksudkan sebagai tindakan pengembilalihan kekayaan-kekayaan bekas penjajah belanda, lebih dari itu tindakan pemerintah tersebut juga diperuntukan untuk mengambil alih asset-asset orang asing pada umumnya, sebagaimana yang diatur dalam konsideran PERPU tentang perusahan negara No. 19 tahun 1960 tertanggal 30 April 1960, dinyatakan bahwa "a" bahwa perlu segera diusahakan terlaksananya program umum pemerintah di bidang ekonomi sebagaimana yang digariskan dalam Manifesto Politik Indonesia tanggal 17 Agustus 1959 mengenai keharusan diadakannya reorganisasi dalam alat-alat produksi dan distribusi yang ditujukan kearah pelaksanaan pasal 33 UUD 1945, "b" bahwa hubungan dengan hal tersebut diatas perlu segera diusahakan adanya keseragaman dalam cara mengurus dan menguasai serta bentuk hukum dari perusahaan negara dalam rangka struktur ekonomi terpimpin, "c" bahwa dalam rangka penyelenggaraan ekonomi terpimpin menujuk pelaksanaan sosialisme Indonesia, perlu

B.2.4. Peradilan Administrasi Negara

Setelah berlakunya kembali UUD 1945 melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959, MPRS melalui Ketetapan MPRS No. No. II/MPRS/1960 memerintahkan pembentukan peradilan Administratif, atas dasar itu, maka diterbikannya UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang menetapkan peradilan Tata Usaha Negara sebagai lembaga peradilan yang berada dalam lingkungan peradilan umum disamping tiga peradilan lainnya (pasal 7 Ayat 1), untuk mewujudkan PTUN tersebut Lembaga Pembinaan Hukum Nasional (LPHN) dalam sidang plenonya tanggal 10 Januari 1966 mengesahkan konsep RUU PTUN, entah apa sebabnya sampai dengan tahun 1967 RUU tersebut tidak pernah diajukan kepada DPGRG oleh pemerintah[285]. Baru pada tahun 1967 RUU Peradilan Administrasi tersebut diajukan oleh DPRGR sebagai Hak Inisiatif, namun Hak Inisiatif DPRGR tersebut kandasan dan tidak sempat disyahkan menjadi undang-undang karena runtuhnya rejim orde lama.[286] Masuknya Peradilan Administari Negara dalam pasal 7 ayat 1 d tersebut dalam UU No. 19 tahun 1964 sebagai bentuk dari pelaksanaan ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960, dimana dalam masa berlakunya UU (UU No. 19 Tahun 1964) tersebut tidak nampak langkah-langkah yang pasti ke arah mana pembentukan PTUN ditujuhkan, satu-satunya langkah yang

---

diadakannya *synchronisasi* dari segala kegiatan ekonomi, baik yang dilakukan oleh perusahaan negaramaupun oleh perusahaan swatantra, koperasi dan swasta guna mempersingkat waktu yang dibutuhkan untuk menaikan tingkat hidup rakyat... *Ibid.* hlm 192-194

[284] *Ibid.* hlm 189

[285] Phillipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia,* Surabaya, PT. Bina Ilmu, 1987, hlm 18

[286] *Ibid.* hlm 19

dilakukan oleh lembaga Pembinaan Hukum Nasional Depatermen Kehakiman adalah menyusun konsep RUU Peradilan Tata Usaha Negara, sampai dengan dicabutnya UU No. 19 tahun 1964 oleh UU No. 14 tahun 1970[287], Praktis sengketa tata usaha negara kembali menjadi kewenangan dan kekuasaan peradilan umum, yang menjadi sub-sistem peradilan umum, hal ini tentunya menjadikan hukum administrasi tidak berkembang dan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya.

B.2.5. Pemilihan Umum Yang Bebas

Selama periode demokrasi terpimpin tidak pernah ada satu aturan pun yang dikeluarkan mengenai penyelenggaraan pemilihan umum, seperti yang telah dikemukan sebelumnya kenggotaan DPRGR dibentuk dan dilantik oleh presiden yang didasarkan pada Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959, sementara DPR hasil pemilu tahun 1955 dibubarkan presiden melalui Penetapan Presiden No. 3 Tahun 1960[288]. Penjabat Presiden waktu itu Ir. Juanda menyatakan bahwa pemilu akan diadakan pada tahun 1962, tetapi dikarena karenakan kondisi politik yang terus memanas praktis pemilihan umum tidak mungkin diadakan dalam waktu dekat. Dan untuk mengisi kekosongan kenggotaan DPR, sembil menunggu diselenggarakannya pemilihan umum, melalui Penetapan Presiden No. 4 tahun 1960 Presiden

[287] *Ibid.* hlm 173-174

[288] Dalam Penetapan Presiden No. 3 Tahun 1960, tersebut presiden secara tegas menyatakan 1) bahwa Menghentikan pelaksanaan tugas dan erkerjaan anggota dewan perwakilan rakyat. 2) Mengusahakan pembahruan susunan dewan perwakilan rakyat berdasarkan UUD 1945 dalam waktu yang singkat, lihat Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan*... Op.cit. hlm 299-300

membentuk semacam DPR sementara yang kemudian dikenal dengan DPRGR[289].

Namun pada kenyataannya janji pemilihan umum yang akan diselenggarkan pada tahun 1962 tersebut tidak dapat direalisasikan dan ditangguhkan sampai batas waktu yang tidak ditentukan, alasan yang mendasari ditangguhkannya pemiluhan umum tersebut didasarkan pada pengumuman pemerintah pada tanggal 20 Mei 1962 yang menyatakan bahwa Irian Barat kembali kepangkuan RI, sehingga kondisi politik semacam ini sangat tidak dimungkinkan untuk diselenggarakan pemilihan umum sehingga pelaksanaan pemilihan umum sebagaimana yang pernah dijanjikan oleh pemerintahan untuk sementara ditangguhkan samapai batas waktu yang tidak ditentukan[290].

Baru pada tahun 1965[291] Presiden Soekarno, dalam berbagai pidatonya menyampaikan perlunya diselenggarakannya pemilihan umum dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan negara yang demokratis. Sebenarnya RUU tetang pemilu sempat di bahas sampai dengan tahun 1963, tetapi RUU tersebut tidak pernah menerima putusan final[292], praktis sejak awal kekuasaanya sampai dengan runtuhnya kekuasaan orde lama

---

[289] *Ibid.* hlm 301

[290] *Ibid.* hlm 302

[291] Presiden Soekarno pada tanggal 17 agustus 1865 melalui pidotonya yang berjudul "Jangan Sekali-kali Meninggalkan Sejarah" (Jasmerah) menyatakan bahwa "berkali-kali sudah aku katakan bahwa kita harus menyelenggrakan pemilihan umum secepat mungkin karena pemilihan umum adalah satu-satunya cara mengetahui kehendak rakyat, mengetahui keinginan rakyat sebenar-benarnya, mencari penjelasan tentang tuntutan-tuntutan yang dikemukan atas nama rakyat dan untuk memperbaiki anggota lembaga-lembaga negara...." Di kutif oleh Moh. Mahfud. MD. *Ibid.* hlm 302.

[292] *Ibid.* hlm 303

pemiliihan umum tidak pernah diselenggarakan, sebagaimana yang dijanjikan oleh penguasa.

B.2.6. Peradilan Yang Bebas Dan Mandiri

Pada masa kekuasaan Orde Lama Kekuasaan kehakiman juga mengalami, hal yang tidak jauh berbeda dengan kondisi pada masa sebelumnya, bahkan pada masa kekuasaan orde lama tersebut, MA tetap berada dibawah kekuasaan eksekutif, yang tercermin dari struktur kelembagaan yudikatif yang harus tunduk dan taat pada kepentingan penguasa.

Presiden setelah mengangkat Ketua MPRS melalui Penetapan Presiden No. 1 Tahun 1959 dan No. 2 Tahun 1959 Presiden memerintahkan MPRS untuk membentuk Lembaga Peradilan, dengan mengeluarkan Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960, atas dasar Tap MPRS tersebut maka diterbikannya UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, dimana UU tersebut meletakan dan mundudukan Lembaga Peradilan di bawah bayang-bayang Eksekutit, kondisi demikian pada akhirnya berimplikasi pada penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang tidak bebas dan tidak merdeka serta tidak mandiri dari pengaru dan intervensi Eksekutif[293].

Kondisi semacama ini jika di tinjau dari optik ketatanegaraan, bagaimana mungkin kekuasaan kehakiman dapat di selenggarakan secara merdeka jika ketua MA diangkat oleh presiden, dan disejajarkan dengan

[293] William H. Frederich dan Soeri Soeroto, *Pemahaman Sejarah Indonesia*.. op.cit.Hlm 387

para menteri, hal ini kemudian dipertegas dengan adanya ketetapan presiden yang memberikan kekuasaan yang besar kepada presiden, tidak saja pada hal-hal yang diatur secara formal bahkan semua tindakan presiden juga harus diartikan sebagai penafsiran yang sah terhadap kehendak Negara.

Praktis kondisi semacam ini menjadikan kekuasaan kehakiman harus tunduk pada kehendak penguasa, hal ini kemudian di perparah dengan kekuasaan lembaga peradilan yang bersifat finasial dan administrasi berada dibawah kekuasaan eksekutif (menteri kehakiman)[294].

Walaupun secara formal kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka diatur dalam UU No.19 Tahun 1964, tetapi hakim-hakim diangkat oleh presiden melalui menteri kehakiman, hal ini tentunya menjadi bukti bahwasannya pada masa kekuasaan orde lama kekuasaan kehakiman tidak mandiri dan tidak merdeka dalam menjalankan fungsi dan tugasnya[295].

B.3. Periode Orde Baru 1966-1998

Tidak jauh berbeda dengan kekuasaan orde lama pranata hukum yang dikembangkan oleh rejim orde baru cendrung sebagai alat ligitimasi pembangunan, atau dengan kata lain dijaman rejim orde baru hukum dijadikan alat untuk meligitimasi kekuasaan yang otoriter-absolut dalam memfasilitasi pertumbuhan ekonomi dan proses rekayasa sosial, sehingga tidak heran jika tampilnya orde baru yang menggantikan kekuasaan pemerintahan orde lama yang menggangap stabiltas politik, pertumbuhan

[294] *Ibid.* hlm 388
[295] *Ibid.* hlm 389

ekonomi dan pemerataan pendapatan merupakan proritas utama dalam penyelenggaraan negara, yang kemudian bermuara pada monopoli pembentukan tata hukum nasional[296].

Hal ini dibarengi dengan memberikan kedudukan istimewa bagi militer dan birokrat untuk berperan lebih banyak dalam menentukan arah politik hukum negara, kedudukan yang istemwa demikian dengan sendirinya menjadi militer dan birokrat sebagai penopang utama pembentukan hukum nasional, hal ini kemudian berimplikasi pada kontrol yang begitu ketat terhadap lembaga-lembaga kenegaraan dan masyarakat.

Peletakan hukum sebagai instrumen pendukung dan bukan sebagai sentral aktifitas kenegaraan, berakibat pada kegagalan dan kehancuran pada semua sendi kehidupan berbangsa dan bernegara, dimana prinsif-prinsif negara hukum mengalami pergeseran ke arah negara kekuasaan yang monarki-obsolut.

B.3.1. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia.

Sebenarnya kekuasaan orde baru merupakan kelanjutan terhadap kekuasaan pemerintahan orde baru, dalam prakteknya rejim orde baru masih terus melanjutkan kebijakan-kebijakan yang dibuat oleh rejim sebelumnya, seperti dikukuhkanya Penetapan Presiden No. 11 tahun 1963 (UU No. 11/Pnps/1963 tentang pemberantasan kegiatan suversif) melalui pengundangan UU No. 6 tahun 1969[297]. Dimana UU tersebut menjadi alat yang efektif dalam melakukan pemberangusan terhadap kekuatan-

[296] Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan* ....op.cit. hlm 375
[297] Budiman. B. Sagala, *Praktek Sistem* ....*op.cit* hlm, 62

kekuatan politik oposisi yang dianggap bertentangan/beseberangan dengan kehendak politik penguasa, tuduhan-tuduhan melakukan kegiatan-kegiatan subversif yang dilontarkan oleh penguasa telah meciptakan stigma dan rasa ketakutan yang teramat sangat bagai masyarakat untuk melakukan kegiatan-kegiatan politik, lebih mengerikan lagi tuduhan-tuduhan pembangkangan dan pemberontakan tidak saja ditujuhkan kepada kekuatan-kekuatan politik semata, tetapi tuduhan-tuduhan semacam ini seringkali digunakan untuk memberangus kelompok-kelompok pengajian yang tidak mau berapiliasi dengan kekuatan partai politik pemerintah, seperti yang dialami oleh kelompok pengajian Usroh di Klaten pada tahun 1988[298].

Rejim Orde Baru yang berkuasa selama ± 32 tahun telah berhasil memproduksi berbagai peraturan hukum yang secara normatif yuridis inkostitusional dan bertentangan dengan nilai-nilai dasar hak-hak masyarakat, produk hukum yang pertama yang secara nyata merupakan pelanggaran terhadap prinsip-prinsip dasar negara hukum adalah terbitnya Tap MPRS No.XXV/MPRS/1966, yang menjadi legitimasi rezim orde baru untuk melakukan pembantaian terhadap 100 ribu yang dituduh sebagai pendukung Partai komunis Indonesia pada tahun 1965-1966, serta pembantai terhadap masyarakat Tanjung Priok 1984, Penyerangan kantor DPP PDI 27 Juli 1996 yang didalangani oleh Penguasa, kerusuhan Banyuwangi, Situbondo, penyerobotan tanah masyarakat Hour Koneng, pemberedelan Press, DOM di Aceh, penculikan aktifis mahasiswa sejak

[298] Paul S. Baut, *Dilema Arus Pembangunan*, Jakarta, YLBHI, 1990, hlm 8

awal kekuasaannya sampai dengan runtuhnya rejim orde baru dan lain-lain.[299].

Kasus penahanan ribuan orang tak berdosa di pulau Buru dan tempat-tempat tahanan lainnya belasan tahun lamanya tanpa proses pengadilan setelah terjadinya peristiwa G.30.S. Tindakan penguasa yang demikian dapat diklasifikasikan sebagai kejahatan kemanusiaan.[300] Kondisi semacam ini pada akhirnya menimbulkan rasa ketakutan yang aman sangat bagi masyarakat dan lebih memilik untuk betindak pasif terhadap semua kebijak penguasa walaupun jelas-jelas bertentangan dengan konstitusi dan prinsif-prinsif dasar negara hukum.

Tabel II [301]

BEBERAPA KASUS PEMBANTAIAN RAKYAT

PERISTIWA	KASUS	TAHUN	KORBAN	KETERANGAN
1965-1971	Pembantaian PKI	1965-1971	800.000 jiwa - 3.000.000 jiwa	Kategori kasus politik
Tanjung Priok	Pembantaian Massal	1984	250 jiwa	Kategori kasus politik
27 Juli	Kompetisi Politik	1996	30 jiwa	Kategori kasus politik
Makassar	PeNolakan Tarif	1985	4 Mahasiswa	Tuntutan Mahasiswa
Haur Koneng	Tanah		25 orang	Dipolitisir sebagai PKI
DOM Aceh	Pembantaian Massal	1980 - 1990	30.000 jiwa	Dituduh GAM
Waduk Nipah	Pembuatan waduk		47 jiwa	Dituduh PKI

[299] Phillipus M.Hadjon, *Perlindungan Hukum...* op.cit. hlm 89
[300] *Ibid.* hlm 90
[301] *Sumber: Hppt//www. frontnas@yahoo.com*, 23/5/2003, hlm 3

Lampung	Warsidi		25 jiwa	Dituduh GPK
Irian / Papua	Pembantaian Massal	1970 - 1990	8.000 jiwa	Dituduh GPK
Trisakti	Turunkan Harga	1998	4 jiwa	Tuntutan Mahasiswa
Tim Mawar	Penculikan Aktivis	1996 - 1997	22 Orang	Kategori Kasus Politik
Marsinah	Pembunuhan		1 Orang	Tuntutan Buruh
Udin Bernas	Pembunuhan		1 Orang	Pemberitaan Wartawan
Dan Lain-lain		1970 - 1990	Sekitar 1.000.000 jiwa	Dituduh PKI/NII/GPK

Table III [302]

Beberapa Kasus Penggusuran

PERISTIWA	DAERAH	LUAS TANAH	KORBAN
Ciuleunyi	Bandung – Jabar	300 hektare	1.000 KK
Raci	Pasuruan – Jatim	2.000 hektare	4.000 KK
Grati	Pasuruan - Jatim	8.000 hektare	12.000 KK
Nyamil	Blitar – Jatim	90 hektare	400 KK
Kunir	Lumajang - Jatim	80 hektare	400 KK
Pungguk	Blitar – Jatim	36 hektare	150 KK
Nyinyir	Blitar – Jatim	100 hektare	600 KK
Sunggal	Medan - Sumut	167 hektare	200 KK

[302] *Ibid.* hlm 4

Tanjung Bulan	Sum-Sel	12.000 hektare	100.000 KK
Martoba	Pematang Siantar – Sumbar	54 hektare	130 KK
Percut	Deli Serdang – Sumut	1.236 hektare	2.000 KK
Tuntungan	Sumatera Utara	1.000 hektare	1.800 KK
Kedung Ombo	Jawa Tengah	4 Kecamatan	27.000 KK
Pulau Bintan	Riau Kepulauan	23.000 hektare	14.000 KK
SUTT/SUTET	Jawa-Bali-Sumatera-Dll	Ratusan Desa	
Agra Binta	Cianjur Selatan – Jabar	10 Desa	10.000 KK
Dan lain-lain			1.000.000 KK

B.3.2. Pemisahan Kekuasaan

Berbicara tentang pembagian kekuasaan negara harus ada garis embarkasi yang tegas sehingga tidak terjadi pencampuradukan kekuasaan atau dominasi kekuasaan lembaga tertentu terhadap lembaga negara lainnya[303].

Terpusatnya kekuasaan pada satu orang atau lembaga negara tertentu dengan segala implikasi, berakibat pada tidak terkontrolnya kekuasaan negara dalam menjalankan fungsi dan tanggungjawabnya, fenomena semacam ini mengharuskan dikaji ulang konsep kekuasaan presiden yang tidak tak terbatas mengingat hal ini memiliki multi tafsir dan cenderung ditafsirkan sesuang dengan kepentingan politik penguasa, untuk menjawab kenyataan empiris tersebut serta tuntutan demokratisasi di segala bidang konsep kekuasaan presiden yang tidak tak terbatas sudah tidak bisa ditahan

[303] Budiman. B. Sagala, *Praktek Sistem*... op.cit. hlm 65

lagi[304]. Tumpang tindihnya kekuasaan lembaga-lembaga negara yang satu dengan lainnya, merupakan implikasi pertama yang dirasakan dari konsep kekuasan presiden yang tidak tak terbatas[305].

Seperti halnya yang terjadi dalam praktek ketatanegaraan Indonesia, yang pengangkatan dan diberhentikan hakim-hakim pada semua tingkatan oleh presiden membuktikan bahwasannya begitu kentalnya hegemoni kekuasaan presiden (eksekutif) terhadap lembaga yudikatif, sebagaimana yang tertuang dalam pasal 31 UU No. 14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman, dengan demikian maka nasih hakim tersebut bergantung sepenuhnya kepada kekuasaan presiden[306], kenyataan demikian dapat disimpulkan bahwasanya kekuasaan yudikatif sebenarnya berada dibawah kekuasaan eksekutif, yang merupakan sub-ordinasi kekuasaan presiden (eksekutif), baik dibidang administrati, finasial maupun pembentukan keputusan hukum terutama dalam sengketa-sengketa yang berkaitan langsung dengan kepentingan politik penguasa dalam arti luas[307].

Kontrol yang sangat ketat terhadap calon-calon anggota DPR oleh penguasa berupa pernyataan bebas dari keterlibatan baik langsung atau tidak langsung dari partai politik terlarang menurut versi penguasa pada

---

[304] *ibid.* hlm 157

[305] Paul S. Baut, *Dilema Arus* ..... op.cit. hlm 9

[306] Konsep yang demikian akan menunculkan semangat subjektifitas kelompok tertentu pemegang kekuasaan tanpa memandang kepentingan yang lebih besar dalam artian untuk dapat menjadi seorang hakim atau pejabat Negara lainnya tergantung sepenuhnya pada kekuataan kedekatan kepada pejabat pengambil keputusan, tradisi demikian yang kemudian menyuburkan tindak pidana korupsi, kolusi dan nepotisme, sehingga tidak mengherankan jika dikemudian hari yang terjadi adalah terbentuknya kroni kekuasaan yang saling melindungi satu dengan yang lain. (penulis)

[307] Oetojo Oesman, *Pemusatan Kekuasaan Kehakiman Tidak Jamin Kemandirian Hukum*, ,Hppt. www. Yahoo. Com./artikel/Kekuasaan Kehakiman/02/09/2000, hlm. 1

semua tingkatan yang menjadi persyaratan mutlak, yang harus dapat dipenuhi oleh individu-individu yang mencalonkan diri sebagai anggota parlemen, sebagaimana yang di atur dalam paket UU politik[308].

Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung khususnya pasal 8 ayat 3 menyebutkan sebagai berikut: "Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung di angkat oleh Presiden selaku Kepala Negara di antara Hakim Agung yang diusulkan oleh DPR". Walaupun dalam Undang-undang No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung tersebut kalau ditafsirkan secara autentik yaitu suatu penafsiran resmi yang diberikan oleh si pembuat undang-undang jelas pada pasal 8 ayat 3 tersebut menghendaki Presiden tinggal mensahkan dan mengangkat saja Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung yang telah di usulkan oleh DPR. Pengusulan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung tersebut tentunya telah melalui proses *fit and proper test* oleh DPR dan memenuhi persyaratan pasal 7 Undang-undang No. 14 tahun 1985. Namun tidak demikian tafsir yang dilakukan oleh lembaga eksekutif, pemerintah menafsirkan pasal 8 ayat 3 Undang-undang No. 14 tahun 1985 hanya terbatas pada tafsir Tata Bahasa. Kelemahan Undang-undang No. 14 tahun 1985 tersebut tidak mengatur apakah Presiden bisa menolak dua nama yang diajukan. Bila hal itu terjadi apa yang harus dilakukan oleh Presiden maupun DPR[309].

Gambaran diatas menunjukan betapa kentalnya hegemoni kekuasaan eksekutif terhadap lembaga-lembaga negara lainnya, sehingga kondisi

[308] *Ibid.* hlm 2
[309] *Ibid.* hlm 3

semacam ini menunjukan bahwasanya pada masa kekuasaan rejim orde baru praktis tidak adanya pembagian kekuasaan sebagaimana yang di kehendaki oleh negara hukum[310].

B.3.3. Setiap Tindakan Pemerintahan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum

Respont positif tehadap pemerintan orde baru untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat Indonesia, pada awalnya menjadikan "pembangunan" (*development*) sebagai solusi yang paling rasional, mengigat gejola politik yang terus menerus terjadi seringkali mengabaikan kesejahteraan rakyatnya.[311]

Namun dalam perjalannya rejim orde baru seringkali melakukan tindakan-tindakan yang berakibat pada adanya distorsi orentasi terhadap tujuan dan pelaksanaan supremasi hukum, dimana hukum menjadi sub-ordinat dari pembangunan dalam artian segala aturan-aturan hukum harus diorientasikan kepada arah kebijakan pembangunan nasional.[312]

Idiologi negara yang dikembangkan oleh rejim orde baru secara subtasi tidak jauh berbeda dengan orde sebelumnya (orde lama), hanya saja pola yang digunakan disesuaikan dengan kepentingan politik penguasa, pengharaman terhadap penggunaan idiologi lain selain pancasila pada semua organisasi baik politik kemasyarakatan menjadi faktor penting

---

[310] *Ibid.* hlm 4

[311] Gagasan mengenai *developmentalisme* mengadopsi dari gagasan Presiden Amerika Serikat, Henry Truman, seiring dengan banyaknya para ilmuan ekonomi yang belajar dari Amerika pulang kembali ke Indonesia. Ide pembangunan (*developmentalisme*) kemudian menjadi wacana yang dominan dan hegemonik. Selain dipandang sebagai solusi, kata "pembangunan" juga menjadi simbol dan semboyan bagi Kabinet pemerintahan Orde Baru. Lihat Loekman Soetrisno dikutip dari Marzuki Wahid dan Rumadi,... *Op. Cit.*, hal. 66-67.

[312] *Ibid.*, hal. 173.

dalam pelanggengan kekuasaannya. Pancasila sebagai asas tunggal ditempatkan pada posisi tertinggi dan wajin dipakai oleh semua organisasi politik dan organisasi masyarakat, sehingga segala bentuk ketidaksepahaman terhadap asas tunggal tersebut akan di larang keberadaanya, sebagaimana yang dialami oleh Pelajar Islam Indonesia dan Himpunan Mahasiswa Islam yang mengalami perpecahan pada tahun 1985, yang terbagi menjadi dua kubu yaitu HMI MPO yang tetap mengunakan asas islam dan HMI DIPO yang menggunakan asas Pancasila.

Setelah ditetapkannya Pejabat Presiden Soeharto menjadi Presiden difinitif pada sidang MPRS tanggal 27 Merat 1968 melalui Tap. MPRS No. XLVI/MPRS/1968, diawal kekuasaannya presiden Soeharto menerbitkan kebijakan-kebijakan mengundang reaksi keras dari masyarakat, seperti penyederahaanan terhadap partai politik pada tahun 1975 melalui UU No. 3 tahun 1975, serta pengaturan hak *Recall*[313] melalui UU No. 15 tahun 1969, serta menjadikan Pancasila sebagai asas tunggal bagi semua partai politik dan organisasi kemasyarakatan melalui UU No. 1 tahun 1985[314].

Dalam hal pengaturan pemerintahan daerah, MPRS melaui Tap MPRS No. XXI/MPRS/1966 menegaskan bahwa pemerintahan daerah harus diberi otonomi seluas-luasnnya dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah dan

[313] M. Isnainei mengungkapkan ketidak setujuan terhadap lembaga *Recall* tersebut, beliau menyatakan bahwa "hak ricall pada umumnya pedang demokles bagi tiap-tiap anggota lembaga perwaikilan rakyat. Dengan adanya hak recall tersebut, maka anggota DPR akan lebih banyak menunggu petunjuk dan pedoman pimpinan fraksinya dari pada berotoaktivitas. Melakukan otoaktifitas yang tiggi tanpa restu pimpinan fraksi kemungkinan besar melakukan kesalahan fatal yang dapat berakibat pada *recalling*. Karena itu untuk keamanan keanggotaannya lebih baik mengunggu apa yang diintruksikan oleh pimpinan fraksinya. Lihat Moh. Mahfud MD. *Perkembangan*... op.cit. hlm 455-456.

[314] http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia#Orde_Baru/... *op.cit.* hlm 5

memerintahkan kepada pemerintah dan DPR untuk meninjau kembali UU No. 18 tahun 1965 dan UU No. 19 tahun 1965, dan Pragraf 392 No. 1 butir 4 Tap MPRS No. II/MPRS/1960, namun dalam perjalanannya Tap MPRS tersebut mengalami penyelewengan yang sangat Prinsifil dengan menghapus kata-kata seluas-luasannya karena dianggap bertentangan dengan asas-asas negara kesatuan[315]. Untuk melegalisasi tindakan tersebut pemerintah kemudian mengeluarkan UU No. 5 tahun 1974[316] tentang Pemerintahan Daerah yang didasarkan pada GBHN tahun 1973, yang ditetapkan dan diundangkan pada tanggal 23 Juli 1974, yang menyatakan bahwa pemerintahan daerah sedapat mungkin diseragamkan sesuai dengan asas-asas negara kesatuan[317], yang kemudian dilanjutkan melalui UU No. 5 tahun 1979 tentang Pemerintahan Desa, yang didasarkan pada pasal 88 UU No. 5 tahun 1974[318].

Begitu pula yang terjadi dalam hal pengelolaan hasil kekayaan alam, masyarakat setempat seringkali diabaikan, seperti pengelolaan hasil tambang, pemerintah melalui UU Pertambangan No. 11 Tahun. 1967

---

[315] Moh. Mafud. MD, *Perkembangan*....op.cit. hlm 477-478.

[316] Di dalam konsideran UU No. 5 tahun 1974 tersebut menyatakan bahwa, UU No. 18 Tahun 1965 tidak sesuai lagi dengan perkembangan keadaan, sehingga perlu diganti, bahwa sesuai dengan sifat negara kesatuan Indonesia maka kedudukan pemerintahan daerah sejauh mungkin diseragamkan, bahwa untuk menjamin terselenggaranya tertib pemerintah, wilayah negara kesatuan Indonesia perlu dibagi atas dasar daerah besar dan kecil baik yang bersifa otoNom maupun yang bersifat administrative, bahwa dalam rangka memperancar pelaksanaan pembangunan nasional maka hubungan yang serasi anatar pemerintahan pusat dengan pemerintahan daerah atas dasar keutuhan negara kesatuan, diarahkan pada pelaksanaan otoNomi daerah yang nyata dan bertanggungjawab yang dapat menjamin perkembangan dan pembangunan daerah dan dilaksanakan bersama-sama dengan dekonsentrasi, bahwa penyelenggaraan pemerintahan didaerah selain didasarkan pada asas desentralisasi dan asas dekonsentrasi juga dapat dilaksanakan berdasarkan asas tugas pembantuan. Hal ini kemudian bandingkan dengan prinsip-prinsip dasar pasal 18 UUD 1945... *ibid.* hlm 477-478.

[317] *ibid.* hlm 477

[318] Wijaya Kusuma, *Nasib Pemerintahan Marga Disumsel Dibawah Bayang-bayang UU No. 22 Tahun 1999 Tentang Pemerintahan Daerah*, Yogyakarta, UAD Press, 2003 Hlm 75-79

menganggap urusan pertambangan semata urusan negara, masyarakat hanya ditempatkan sebagai penonton dan tidak memilik hak untuk dapat terlibat dalam mengelola dan mendapat keuntungan langsung dari hasil eksploitasi pertambangan tersebut.

Tindakan pemerintahan yang patu dicermati adalah tetap melanjutkan pelaksanaan UU No.11/Pnps/1963 tentang Kegiatan Suversif yang disempurnakan dengan UU No. 6 tahun 1969[319]. Tindakan demikian menunjukan bahwasannya kekuasaan orde baru sama sekali tidak memiliki kepekaan terhadap kepentingan masyarakat yang mencerminkan *oabsolutisme* kekuasaannya.

B.3.4. Peradilan Administrasi Negara

Pada masa kekuasaan rejim orde baru, keberadaan peradilan adminstrasi pada mulanya diatur melalui UU No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, yang secara resmi mencabut dan menganti UU No. 19 tahun 1948, Pasal 10 ayat 1 UU No. 14 tahun 1970 menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Meliter Dan Peradilan Tata Usaha Negara[320].

Titik terang Peradilan Administrasi Negara baru terlihat secara nyata setelah ditetapkannya Tap. MPR. No.II/MPR/1978 tentang GBHN bidang hukum sub b, yang kemudian dipertegas oleh presiden dalam sidang pleno

[319] Budiman. B. Sagala, *Praktek Sistem ketatanegaraan*... op.cit. hlm 63
[320] SF. Marbun, *Peradilan Administrasi* ....*op.cit.* hlm 26

DPR tanggal 16 Agustus 1978 dan pidato presiden pada peringatan Nuzul Qur'an menyatakan bahwa:

> "...Bahwa tugas besar dalam tahap ke tiga pembangunan jangka panjang, bukan hanya meneruskan dan meluaskan pembangunan, tetapi juga mempertegas wajah keadilan di segala lapangan, khususnya keadilan di lapangan hukum, karena keadilan merupakan tuntutan hati nurani yang tiada henti-hentinya"[321]

Amanat untuk segera merealisasikan Peradilan Tata Usaha Negara tersebut juga disampaikan pada tanggal 31 Mei 1982 pada akhir Repelita ke-III oleh pemerintahn yang diwakili oleh Menteri Kehakiman pada Sidang Paripurna ke-IV DPR, dengan mengajukan RUU Peradilan Tata Usaha Negara, namun RUU tersebut oleh pemerintahn dan DPR disepakiti untuk tidak diselesaikan dalam masa sidang itu yang berakhir pada tanggal 2 September 1982 tanpa adanya penjelasan menngenai penangguhan pembahasan RUU tersebut[322].

Baru pada tanggal 16 April 1986 pemerintah kembali mengajukan RUU Peradilan Tata Usaha Negara melalui Surat Presiden No. R.04/PU/IV/1986 yang ditujukan kepada DPR untuk menindaklanjuti RUU Peradilan Tata Usaha Negara tersebut, atas dasar surat presiden tersebut maka pada tanggal 20 Desember 1986 DPR memberikan persetujuan atas RUU tersebut untuk dijadikan undang-undanga yang kemudian diunndangkan dalam lebaran Negara pada tanggal 29 Desember 1986, menjadi UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara[323].

---

[321] *Ibid.* hlm 26
[322] *Ibid.* hlm 26
[323] *Ibid.* hlm 27

Meskipun demikian UU yang dinyatakan berlaku sejak ditetapkan, dalam prakteknya UU tersebut baru dapat berlakukan efektif selambat-lambatnya lima tahun sejak diundangkan, sehingga baru pada tahun 1991 UU No. 5 tahun 1986 ini berlaku secara efektif setelah dikeluarkanya peraturan pemerintah No. 7 Tahun 1991. Sementara pembentukan Peradilan Tata Usaha Negara untuk pertama kali dilakukan setelah dikeluarkanya Keppres No. 52 Tahun 1990 untuk lima Peradilan Administrasi, kemudian Keppres No. 10 Tahun 1990, Keppres No. 16 Tahun 1992 dan Keppres No. 41 Tahun 1992[324]. Praktis pelaksanaan peradilan administrasi negara secara efektif berlaku di wilayah hukum Indonesia baru pada tahun 1992. artinya sengketa peradilan administrasi negara tersebut sebelum belakunya UU No. 5 tahun 1986sampai dengan tahun 1992 dipegang oleh peradilan umum.

B.3.5. Pemilihan Umum Yang Bebas

Seperti yang telah disinggung dalam bagian terdahulu pada awal kelahiran rejim orde baru memberikan harapan terciptanya kehidupan politik yang lebih demokratis, sebagai realisasi kehidupan politik yang demokratis tersebut MPRS pada tahun 1966 mengeluarkan Tap. MPRS No.XI/MPRS/1966 tentang Pemilihan Umum[325], yang dalam konsidernya secara tegas menyebutkan bahwa pemilihan umum diselenggarakan dalam

---

[324] *Ibid*.hlm 28

[325] Pasal 1 Tap MPRS No. XI/MPRS/1960 menyatakan bahwa pemilu bersifat langsung, umum, bebas dan rahasia harus dilaksankan selambat-lambatnya tanggal 5 juli 1968 sementara pasal 2 menyatakan bahwa UU tentang pemilihan umum dan UU tentang susunan MPR, DPR dan DPRD harus sudah diselesaikan selambat-lambatnya dalam enam bulan sejak dikeluarkannya Tap. MPRS tersebut. Moh. Mahfud. MD, *Perkembangan* ... Op.Cit. Hlm. 428-429.

rangka memilih anggota lembaga permusyawaratan dan perwakilan rakyat sebagai perwujudan asas kedaulatan rakyat[326].

Untuk merelaisasikan Tap MPRS No. XI/MPRS/1966 tersebut segera dilakukan pembahasan-pembahasan tentang rencana pemilihan umum, yang ditandai dengan pembahasan RUU Pemilu yang pernah diajukan oleh Soekarno kepada DPRGR, namun pembahasan RUU tersebut mendapat tentangan dan kritik tajam dari perserta konfensi KAMI yang diselenggarakan di Bandung, yang menganggap RUU tersebut bertentang dengan semangat orde baru dan Tritura[327], atas reaksi keras perserta konfensi KAMI tersebut maka pada tanggal 26 Oktober 1966 rejim orde baru secara resmi mengajukan RUU Pemilihan Umum yang baru, namun sampai dengan bulan Maret 1967 pembahasan RUU tidak pernah diselasaikan, baru pada tanggal 27 Nopember 1967 pemerintah secara resmi mengumumkan bahwa pengesahan atas RUU tersebut ditunda dengan batas waktu yang tidak ditentukan[328].

Pengumuman Penundaan penyelenggaraan Pemilihan Umum yang ditandai dengan tidak terselesaikannya RUU pemilihan umum tersebut, Pejabat Presiden pada tanggal 10 Januari 1968 melaporkan secara tertulis kapada MPRS bahwa pemilu tidak dapat diselenggarakan sesuai dengan jadwal yang telah ditentukan oleh Tap MRPS No.XI/MPRS/1966, atas laporan tertulis tersebut, MPRS pada sidangnya tanggal 27 Maret 1968 mengeluarkan Tap. MPRS No.XLII/MPRS/1968 yang menunda

[326] *Ibid.* hlm. 429
[327] *Ibid.* Hlm 430
[328] *ibid.* hlm 431

penyelenggaraan pemilu selambat-lambatnya tanggal 5 Juli 1971. Setelah mengalami beberapa kali ketertundaan, penyelenggaraan pemilihan umum baru dapat diselenggarakan pada tahun 1971 yang didasarkan pada UU No. 15 tahun 1969 tentang Pemilu dan UU No. 16 tahun 1969 tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD[329] yang diikuti oleh 10 Partai Politik.

Sistem Pemilu menurut UU No. 15 tahun 1969 menggunakan sistem perwakilan berimbang (*proportion representation*) dengan stelsel daftar (pasal 23 dan penjelasan umum butir 4 UU No. 15 Tahun 1969)[330], dimana asas-asas pemilu yang digunakan adalah demokrasi yang dijiwai dengan semangat pancasila dan UUD 1945 (Pasal 3 UU No. 15 Tahun 1969), serta asas langsung, umum, bebas dan rahasia (pasal 1 ayat 1 No. 15 Tahun 1969), yang merupakan kelanjutan dari Tap MPRS No. XI/MPRS/1966.

Sementara untuk anggota Angkatan Bersenjata Republik Indonseia (AD, AL, AU dan POLRI) tidak diperkenankan untuk menggunakan hak pilihnya (baik dipilih maupun hak untuk memlilih), tapi untuk mewakili kepentingan-kepentingan ABRI tersebut, BABRI diberikan jatah bagi wakil-wakilnya didalam parlemen tanpa melalui mekanisme Pemilihan Umum (pemilihan wakil-wakil ABRI diparlemen tersebut sepenuhnya

---

[329] Kedua UU tersebut (UU No. 15 dan UU No. 16 tahun 1969) mendapat reaksi keras, sebagaimana yang ditulis dalam tajur rencana harian Abadi, 1 desember 1969 yang menyatakan bahwa ciri-ciri yang terkandung dalam UU pemilu tersebut secara logis bertentangan dengan watak demokrasi, sedangkan harian KAMI menganggap pengangkatan penjabat presiden menjadi presiden difinitif merupakan bentuk pengingkaran terhadap demokrasi, sementara Mohammad Roem menyatakan bahwa sistem pengangkatan tidak sesuang dengan maksud kedaulatan raktyat yang justru hanya bisa dicapai melalui pemilihan umum, dan Adnan Buyung Nasution dalam sebuah seminar mahasiswa di malang menyatakan bahwa lahirnya UU merupakan tindakan generasi tua yang menutup perkembangan dan pertumbuhan generasi muda yang tidak dapat dimanfaatkan kalau bukan suatu kejahatan politik. M. Mahfud. MD. *Perkembangan....Ibid.*.hlm 436.

[330] *Ibid.* hlm 441

diserahkan kepada Panglima ABRI untuk memilihnya) sebagaimana yang diatur didalam pasal 11 dan penjelasan umum butir 8 UU No. 15 tahun 1969[331]. Kemudian secara kontinyu pemilihan umum diselenggarakan setiap lima tahun sekali yaitu Pemilu tahun 1977 yang didasarkan pada UU No. 4 tahun 1975 tentang Pemilu, namun pada pemilu tahun 1977 diselenggarakan, pemerintah secara tegas mengharuskan adanya pengambungan partai-partai politik dengan cara-cara atau mekanisme yang diatur oleh UU. No. 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golkar[332]. Kemudian Pemilu tahun 1982 yang didasarkan UU No. 2 tahun 1980 dan pemilu 1992 melalui UU No. 1 tahun 1985 Tentang Pemilu dan pemilu pada tahu 1997 sebelum runtuhnya rejim oerde baru pada pertengan tahun 1998[333].

Menarik untuk dicermati perubahan-perubahan tehadap UU Pemilihan Umum tersebut sejak UU No. 15 Tahun 1969 sampai dengan UU No. 1 Tahun 1985, secara subtansi tidak ada perubahan yang signifikan bagi perkembangan demokrasi di Indonesia, sehingga praktis perubahan yang lakukan hanya sekedar pada perubahan redaksioner, pada tahun 1975 diluar UU pemilihan Umum tersebut perubahan yang terjadi adalah tindakan penyederhanaan partai politik dan penyeragaman asas organisasi partai politik oleh pemerintah menjadi asas tunggal yaitu Pancasila[334].

---

[331] *Ibid.*.hlm 554
[332] http://id.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia#Orde_Baru....op.cit. hlm 2
[333] M. Mahfud. MD. *Perkembangan*....op.cit.hlm 460
[334] *Ibid.* Hlm 4

B.3.6. Peradilan Yang Bebas Dan Mandiri

Berbicara tentang kekuasaan kekuasaan kehakiman harus ada garis embarkasi yang tegas, sehingga tidak terjadi pencampur adukan kekuasaan atau dominasi kekuasaan tertentu kepada lembaga-lembaga negara lainnya. dimana prakteknya seringkali terjadi tumpang tindih kekuasaan lembaga negara yang satu dengan lembaga negara lainnya.

Seperti halnya yang terjadi dalam praktek ketatanegaraan Indonesia dominasi kekuasaan eksekutif telah berakibat pada beralihnya fungsi lembaga negara yang bersangkutan, seperti yang dialami oleh lembaga yudikatif dimana pengangkatan dan pemberhentian hakim-hakim pada semua tingkatan oleh presiden, padahal dalam prinsif-prinsif dasar negara hukum yang berhak dan berwenang mengangkat dan memberhentikan pada semua tingkatan adalah lembaga yudikatif itu sendiri (Pasal 31 UU No. 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman)[335], kenyataan demikian mengundang keprihatinan yang mendalam meningat negara Indonesia adalah negara hukum seharusnya dan selakyaknya jika pengakatan dan pemberhentian hakim-hakim pada semua tingkatan diserahkan sepenuhnya pada lembaga yudikatif, hal ini membuktikan bahwasannya lembaga yudikatif sebenarnya berada dibawah kekuasaan eksekutif dan menjadi sub-ordinasi kekuasaan presiden (eksekutif), yang dikontrol secara ketat dan berada dibawa pengawasan Depatermen Kehakiman yang nota benenya adalah Pembantu Presiden, lebih-lebih

[335] Bandingan dengan Prancis, Inggris maupun Amerika Serikat dimana hakim-hakim pada semua tingaktan diangkat diberhentikan oleh lembaga yudikati itu sendiri tanpa adanya campur tangan dari lembaga negara lainnya.

pengelolaan administrasi dan finasial lembaga yudikatif tersebut berada dibawah kekuasaan kesekutif.

Usulan IKAHI yang menginginkan adanya pemisahan kekuasaan kehakiman secara murni, dan dikembalikannya fungsi kehakiman sesuai dengan amanat Bab IX pasal 24 dan 25 UUD 1945 agar tercipta kemandirian kekuasaan kehakiman dalam artian pemisahan kekuasaan kehakiman yang sepenuhnya dijalankan oleh MA akan memberikan jaminan bagi hakim untuk mandiri dalam menjalankan fungsi yuridisnya[336]. Usulah IKAHI tersebut mendapat tanggapan serius dari Mantan Menteri Kehakiman Oetojo Oesman yang menyatakan bahwa memang perlu adanya jaminan kemandirian atau kemerdekaan bagi hakim-hakim untuk memutus sengketa secara independen tanpa intervensi kekuasaan lain[337], lebih jauh beliau menjelaskan amanat dan bentuk negara hukum Indonesia di dalam UUD 1945, Negara hukum Indonesia tidak dengan nyata dan tegas menganut prinsip pemisahan kekuasaan hukum *Trias Politica* secara murni, oleh karenanya bentuk kerja sama dan pembagian kekuasaan kehakiman seperti yang ada saat ini masih memadai[338].

Seperti diketahui bersama UU N0.14 Tahun 1970[339] terkandung falsafah pemusatan kekuasaan kehakiman pada pemerintah (eksekutif), sebagaimana yang dianut oleh UU No 19 tahun 1964 yang sebenarnya

---

[336] *ibid.* hlm 4

[337] Oetojo Oesman, *Pemusatan Kekuasaan ..op.cit.*hlm. 2

[338] *Ibid.* hlm 3

[339] Ali Boediarto yang juga Ketua Pengadilan Negeri (PN) Jakarta Utara, menyatakan perlunya mencabut UU No.14/ 1970, yang menurut beliau UU tersebut mengandung falsafah pemikiran orde lama, sedangkan cita-cita Orde Baru ingin menjalankan UUD 1945 secara murni dan konsekuen. Kompas, 12/02/1997, hlm 4

telah dicabut dengan ditetapkannya UU No.6 Tahun 1969[340]. Tap MPR No. III/MPR/1978 menyatakan bahwa Mahkamah Agung adalah pelaksana kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, dan terlepas dari kekuasaan eksekutif dan pengaruh lainnya, namun dalam prakteknya kekuasaan kehakiman tidaklah se-ideal yang dikehendaki oleh Tap. MPR tersebut, yang terjadi justru Mahkamah Agung tetap saja berada dibawah pengaruh kekuasaan eksekutif, sebagaimana yang tercermin pada pasal 8 ayat 3 dalam UU No. 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang secara tegas menyatakan bahwa "Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara di antara Hakim Agung yang diusulkan oleh DPR". Hal ini menunjukan bahwa eksekutif dalam menafsirkan pasal 8 ayat 3 UU No. 5 tahun 1985 tersebut didasarkan pada kepentingan kekuasaan presiden semata, padahal secara autentik penafsiran resmi yang diberikan oleh pembuat undang-undang menghendaki Presiden hanya mengangkat dan mengesahkan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung yang telah di usulkan oleh DPR yang dilakukan melalui mekanisme proses *fit and proper test* sebagaimana yang dikehendaki oleh Pasal 7 UU No. 14 tahun 1985 bukan sebaliknya.[341]

Gambaran diatas menunjukan bahwa pada dasarnya lembaga yudikatif tidak memilik kekuasaan sebagaimana yang dikehendaki oleh prinsif-prinsif dasar negara hukum, justrus kondisi semacam ini menunjukan betapa besarnya hegemoni kekuasaan eksekutif (eksekutif) terhadap

[340] *Ibid.* hlm 5

[341] H.M. Thalhah, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia di Era Reformasi*, Jawa Timur, FH Unigoro, 2003, hlm 103.

lembaga yudikatif sehingga tidak mengherankan jika lembaga yudikatif pada semua tingkatan pada akhirnya tunduk sepenuhnya kepada kemuaan politik penguasa (eksekutif).

BAB IV
TELAAH PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA SETELAH PERUBAHAN UUD 1945.

A. PRAKTEK NEGARA HUKUM INDONESIA SETELAH PERUBAHAN UUD 1945

Dalam kehidupan sosial politik masyarakat, dimana tradisinya bernegara belum tumbuh secara rasional, institusi politik dan hukumnya cenderung berhimpitan dengan konsep ketokohan yang bersifat personal. Keadaan demikian, dimana semua keputusan politik sebagian terbesar dipengaruhi oleh karakter persona atau kepribadian serta perilaku pemimpin yang menentukan keputusan tersebut. Kecenderungan-kecenderungan praktek kepemimpinan yang bersifat personal tersebut tidak dapat dipertahankan, dimana doktrin Negara Hukum yang sebenarnya bukanlah pada pesorangan, melainkan prinsif kepemimpinan terletak pada hukum yang dilihat sebagai sebuah sistem (*"the rule of law, and not of man*)[342].

Sekedar untuk mengingat kembali bahwa pernyataan negara hukum dalam konstitusi Indonesia dapat ditemukan pada:

a. UUD 1945, negara hukum (*rechtsstaat*) secara tegas tidak ditemukan dalam pembukaan maupun dalam batang tubuh UUD 1945, tapi mengenai hal tersebut ditemukan dalam penjelasan UUD 1945.
b. UUD RIS 1949 pasal 1 (1): RIS yang merdeka dan berdaulat adalah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk federasi.

---

[342] Jimly Asshiddiqie, *Institusi Kepresidenan Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Disampaikan dalam Studium Generale Fakultas Hukum Universitas Taruma Negara, Jakarta, Kamis, 28 September, 2000. hlm 2-3

c. UUDS 1950 pasal 1 (1) "Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat adalah negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan".

d. Sementara setelah perubahan UUD 1945 pernyataan negara hukum dapat ditemukan pada pasal 1 ayat 3 "negara Indonesia adalah negara hukum"[343]

Walaupun sebelum perubahan Undang Undang Dasar 1945 tahun 2000 baik dalam bagian Pembukaan maupun dalam Batang Tubuhnya tidak ada suatu ketentuanpun yang secara tegas menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum, namun secara meteriil prinsip-prinsip dasar negara hukum dapat ditemukan dalam Penjelasan Umum tentang Sistem Pemerintahan negara bagian I, II, III, IV, V dan VII, yang secara umum dapat dilihat, *pertama*, Indonesia ialah negara yang berdasarkan atas hukum (*Rechtsstaat*) bukan negara kekuasaan belaka (*Machtstaats*), *kedua*, negara yang berkonstitusional, Pemerintah berdasar atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas), *ketiga*, Kekuasaan Negara yang Tertinggi di Tangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (*Die Gesamte Staatsgewalt liegt allein bei der Majelis*). *Keempat*, Penyelenggara Pemerintah Negara yang Tertinggi di Bawah Majelis adalah Presiden (*consentration of power and responsibility upon the President*). *Kelima*, Presiden Tidak Bertanggung Jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat, meskipun Kepala Negara tidak bertanggung jawab kepada Dewan Perwakilan Kedudukan Dewan Perwakilan Rakyat adalah kuat. Dewan Perwakilan Rakyat tidak bisa

[343]S. Anwary, *Penegakan ... op.cit* hlm.3

dibubarkan oleh Presiden. *Keenam*, Kekuasaan Kepala Negara Tidak Tak Terbatas[344].

Salah satu akibat serius dari *otoriterisme* politik di Indonesia pada waktu yang lalu adalah termarginalisasikannya partisipasi masyarakat, pada tataran ide negara integralistik ala Supomo yang mewarnai praktek ketatanegaraan, pada prakteknya juga terjadi politik ekskulsionaris baik yang terjadi pada jaman kekuasaan Sukarno maupun pada sistem koorporatis Suharto[345]. Transformasi peran penyelenggaraan negara semacam itu adalah suatu revolusi mental yang sangat membutuhkan kematangan dan keyakinan diri yang kuat, dimana dari sudut pandang ini, pelembagaan kekuasaan negara haruslah berarti proses internalisasi nilai-nilai negara hukum ke dalam kultur politik negara untuk mematangkan wawasan setiap warga negara[346].

Berkaitan dengan praktek negara hukum dalam ketatanegaraan Indonesia, dimana saat ini Indonesia memasuki suatu masa transisi dalam kehidupan politik kenegaraan semenjak Soeharto turun tahta, yang disertai dengan peralihan kekuasaan yang otoriter menuju suatu sistem politik yang demokratis membutuhkan *political openness* (keterbukaan politik)[347].

Dampak negatif dari polarisasi keterbukaan demikian juga dapat melahirkan *degree of cohesiveness* atau melemahnya tingkat hubungan antara anggota-anggota masyarakat itu sendiri, yang diakibatkan oleh tindakan represif kekuasaan di masa lalu yang mengharamkan otonomi lembaga-

---

[344] *ibid.* hlm 4-5

[345] Rocky Gerung, *Etika Politik Oposisi*, hppt//www.yahoo.com/artikel/Negara hukum/03/8/2002. hlm.1

[346] *Ibid.* hlm 29-30

[347] A. Rahman Tolleng, *Dinamika ..op.cit* .hlm.2

lembaga negara dan masyarakat seperti partai politik, organisasi massa, lembaga-lembaga legislatif dan lain-lain, yang tidak berfungsi sebagai *mediating structure* antara negara dan individu, akibatnya adalah masyarakat tercabik-cabik dan mangalami atomisasi yang luar biasa, dimana kerja sama dan solidaritas di antara warga masyarakat menjadi sangat rapuh[348], dimana suburnya politik aliran dalam polarisasi masyarakat Indonesia, yang bertalian erat dengan gejala atomisasi masyarakat, yang kemudian berdampak pada kesulitan dalam menciptakan solidaritas modern atas dasar kesetiaan dalam artian luas[349].

Prinsif-prinsif negara hukum menghendaki bahwa demokrasi harus berangkat dari kebersamaan dan mewajibkan dipertahankannya kebersamaan itu, pelajaran penting yang dapat di petik dari kondisi demikian adalah perdebatan mengenai dasar negara yang abstrak, dimana tingkat relevansi dasar negara dalam penyusunan konstitusi menjadi salah satu akar pertikaian terus menerus terjadi sepanjang sejarah Indonesia[350], dimana kesinambungan demokrasi, dimana dalam konsep negara hukum bertalian erat dengan pemberian batas-batas legal atas apa yang dapat dan boleh lakukan oleh Negara, yang kemudian dirumuskan dalam konsep *self-binding*[351]. Upaya mereformasi kebijaksanaan-kebijaksanaan dan produk-produk perundang-undangan peninggalan rejim orde baru, khususnya dibidang politik dan ekonomi yang selama ini membelenggu dan menyengsarakan rakyat Indonesia

[348] *Ibid.* hlm 3
[349] *Ibid.* hlm 5
[350] *Ibid* hlm.3
[351] *Ibid.* hlm 3

akibat praktek-praktek KKN dan penyalahgunaan kekuasaan menjadi keharusan yang harus segera dilakukan[352], mengingat masalah negara hukum pada hakikatnya tidak lain daripada persoalan kekuasaan, yang didalamnya terdapat dua sentral kekuasaan yaitu negara dengan kekuasaan menjadi syarat mutlak untuk dapat memerintah, sementara di pihak lain, hak-hak rakyat yang harus dipenuhi oleh pemerintah[353].

Tujuan negara hukum adalah mengatur tata tertib masyarakat secara damai dan adil, dimana perdamaian di antara manusia hanya dapat dipertahankan jika negara taat dan patuh pada hukum yang dapat melindungi kepentingan-kepentingan warga negaranya, seperti kehormatan, kemerdekaan, jiwa, harta dan sebagainya dari berbagai macam tindakan-tindakan sewenang-wenang negara yang merugikan kepentinganya. Artinya negara harus mempertahankan perdamaian dengan menimbang kepentingan yang bertentangan secara teliti agar dapat mencapai tujuannya melindungi kepentingan-kepentingan setiap warga negara untuk memperoleh hak-haknya sebagaimana mestinya[354]

Berkenaan dengan kajian kritis mengenai praktek negara hukum Indonesia akan lebih baik jika menengok kembali konsep Negara Hukum Indonesia, yang menurut M. Yamin negara hukum di Indonesia sebenarnya, "sudah lama ada beribu-ribu tahun jauh sebelum di Proklamasirkannya Kemerdekaan RI 1945", Istilah negara hukum jauh lebih muda daripada pengertian negara hukum yang dikenal oleh Negara Indonesia modern, seperti Kerajaan Sriwijaya, kerajaan Majapahit, kerajaan-kerajaan Melayu, kerajaan Minangkabau dan kerajaan

[352] S. Anwary, *Penegakan ... loc.cit* ,hlm.1
[353] *Ibid.* Hlm 3
[354] *Ibid.* Hlm 4

Mataram, sehingga beliau menolak pendapat bahwa seolah-olah pengertian negara hukum semata-mata bersumber atau berasal dari tradisi negara hukum Eropa, menurut beliau pengertian negara hukum telah dikenal dengan baik dalam peradaban dan kepribadian bangsa Indonesia[355].

A. 1. Perlindungan Terhadap Hak Asasi Manusia.

Sebagaimana yang telah di singgung pada bab-bab sebelumnya, bahwa salah satu syarat yang harus dipenuhi oleh sebuah negara agar dapat dinyatakan sebagai negara hukum adalah terdapatnya perlindungan hak asasi manusia. Perubahan UUD 1945 tahun 2000 oleh MPR adalah suatu kewajaran yang musti terjadi, sebab UUD 1954 pada kenyataannya memiliki banyak kekurangan yang perlu disempurnakan, dalam sidang tahunannya MPR pada Agustus 2000 penambahan terhadap pasal-pasal HAM memiliki arti positif bagi perkembangan negara hukum dikemudian hari, Pasal 28I ayat (1), yang menyatakan bahwa "Hak untuk hidup, hak untuk tidak di siksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, yang merupakan terjemahan azas legalitas dalam negara hukum, dimana Von Feuerbach 200 tahun yang lalu menyatakan bahwa "tidak ada tindak pidana, tanpa adanya peraturan yang mengancam pidana lebih dulu (*nullum delictum, noella poena sine praevia lega poenali*)", sebagaimana yang termaktub dalam KHUP Pasal 1

[355] M. Yamin, *Naskah Persiapan ... op.cit* hlm 110-111

ayat 1[356], namun demikian perubahan Pasal 28I ayat 1 UUD 1945 tidak secara tegas membedakan antara tindak pidana biasa dengan tindak pidana (kejahatan) kemanusiaan, yang dalam teori hukum memiliki perbedaan yang sangat fundamental, dimana kejahatan kemanusiaan tidak bisa disamakan dengan kejahatan biasa, sebab jika merujuk pada naskah Penjelasan RUU Pengadilan HAM yang menyebutkan bahwa pelanggaran HAM yang berat merupakan "*extra ordinary crimes*" dan berdampak secara luas baik pada tingkat nasional maupun internasional, sehingga prinsif *non-retroaktif* tersebut tidak dapat diberlakukan terhadap kejahatan kemanusiaan[357]. Jadi jelaslah bahwa semua orang yang tersangkut dengan kejahatan pembunuhan 1965-1966, Tanjung Priok, Lampung, Aceh, Timur-timur dan lain-lainnya akan luput dari pertanggungjawaban atas kejahatan kemanusiaan tersebut. PERPU No. 1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM secara tegas menyatakan bahwa "*Sifat ad hoc*" dari Pengadilan HAM ini merupakan penyimpangan dari azas *non-retroaktif*[358]. Tidak jauh berbeda dengan PERPU No. 1 Tahun 1999 tersebut, tidak jelas definisi pelanggaran berat, yang tidak memasukkan pelaku kejahatan perang dalam UU No. 26 Tahun 2000, yang dibentuk secara tergesa-gesa mencerminkan tidak adanya niat baik dari pembuat UU untuk menuntaskan masalah pelanggaraan HAM di Indonesia[359].

---

[356] M. D. Kartaprawira *Quo Vadis Reformasi Hukum Di Indonesia* hppt//www.yahoo.com/artikel/negarahukum/19/7/2001.hlm.3

[357] *Ibid.* hlm. 3

[358] *Ibid.* hlm. 3

[359] Resume Diskusi terbatas, Harian, Suara Pembaruan, *Pengadilan HAM di Indonesia Perlu Dibenahi*, jakarta, 03-08-2005, hlm 2-3

Selain itu, diterbitkannya UU No. 9 tahun 1998 tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat, tidak direspon secara positif oleh aparat penegak hukum yang ditandai dengan tidak diprosesnya remisi yang diajukan oleh ustad Abu Bakar Ba'asyir oleh Menteri Hukum dan HAM serta larang melaksanakan sholat idul fitri oleh sipir penjara LP Nusakabangan terhadap ketiga terpidana mati pelaku bom Bali, membuktikan bahwa pelanggara HAM masih saja tetap terjadi[360].

Menurut Sahetapy, sulitnya menyelesaikan masalah pelanggaran HAM berat masa silam, seperti kasus Aceh, Timor-timur, Trisakti, Semanggi I & II serta kasus-kasus lainnya, di karena proses penyelesaian kasus itu lebih didominasi oleh kepentingan-kepentingan politik praktis daripada penegakan hukum yang adil, walaupun beliau mengakui terlepas dari segala kekurangan perangkat hukum yang ada, sebenarnya penyelesaian kasus-kasus pelanggaran HAM dapat diselesaikan apabila pemerintah memiliki *political will*.[361] Artinya penyelesiaan perkara-perkara pelanggara HAM tidak akan pernah dapat diselesaikan selama negara tidak memiliki *Political will* terhadap permasalahan tersebut, dengan demikian asumsi bahwa negara secara sistematis dan tercana melakukan pelanggaraan tehadap hak-hak warga negaranya semakin mengkristal.

Di era kabinet reformasi yang dibentuk sejak pengangkatan Habibi sebagai Presiden RI ketiga dalam sejarah ketatanegaraan R.I. merupakan era transisi, yang sering diikuti dengan terjadinya fenomena-fenomena kejutan

---

[360] Jawa Post, 8/11/2005, hlm 16

[361] J.E. Sahetapy, *Penyelesaian Kasus HAM Berat Didominasi Faktor Politis*, hppt//www.gogle.com/artikel/negarahukum dan ham/20/6/2004.hlm.1

(scoking symtoms) dalam kelima bidang tersebut yang pada gilirannya menimbulkan masalah-masalah unik dan serius yang tidak mudah dengan cepat dapat ditangani *(a unique seious and unsolving problem)* baik oleh pemerintah maupun aparat penegak hukum[362], dimana perkembangan masyarakat yang begitu cepat berpengaruh pada pola kehidupan masyarakat yang menginginkan sebuah perubahan yang mendasar pada semua sendi kehidupannya. Terutama perubahan dibidang hukum dan hak asasi manusia dimana semua elemen bangsa menginginkan sebuah jaminan kesejahteraan, dan perlindunga terhadap hak-haknya[363]. Keterkaiatan praktek negara hukum dengan perilaku politik penguasa mendudukan transparansi, supremasi hukum dan perlindungan HAM menjadi faktor penting dalam pembatasan kekuasaan negara yang cenderung tidak terbatas, politik hukum yang dikembangkan oleh penguasa menjadi sangat penting untuk diperhatikan demi tegak negara hukum Indonesia yang mengedepankan hak-hak asasi manusia secara universal[364].

Batasan tersebut sangat penting untuk menghindari polemik yang berkepanjangan antar pihak yang berkepentingan, pasal 1 ayat (1) UU No. 39 Tahun 1999, menyatakan bahwa:

> "Seperangkat hak yang melekat pada hakekat dan keberadaan manusia sebagai mahluk tuhan yang maha esa, dan merupakan anugrah-Nya yang wajib dihormati, dijunjung tinggi dan dilindungi oleh negara, hukum, pemerintah dan setiap orang demi kehormatan serta perlindungan harkat dan martabat manusia".

Perkembangan Hak Asasi Manusia dalam negara hukum Indonesia seringkali mengalami dekradasi terhadap sifat-sifat universalnya sendiri,

---

[362] . Romli Atmsasminta, *Reformasi Hukum ... .loc.cit* hlm. 1
[363] S. Anwary, *Penegakan Negara ... .loc.cit*, Hlm 3
[364] Sudargo Gautama, *Pengertian ... op.cit.* hlm 19

dengan kata lain terdapatnya kesenjangan antara pemahaman terhadap hak asasi manusia yang oleh negara seringkali ditafsirkan sesuai dengan kepentingan politik penguasa[365]. Kendatipun Hak Asasi Manusia telah menjadi bagian terpenting dan substansial dalam konstitusi Indonesia, tetapi adanya jaminan demikian belum mampu menciptakan negara hukum yang berkeadilan, dimana tindakan yang diskriminatif masih tetap terjadi secara kasap mata[366], maka dengan demikian politik hukum yang dikembangkan harus dapat mendorong dan mengarahkan perlindungan dan memberikan jaminan terhadap hak asasi manusia secara universal[367]. Konsepsi *"Integrated Criminal justice system"* dlama hukum pidana yang merupakan wujud interaksi proses penegakan hukum yang melibatkan berbagai komponen aparat penegak hukum, merupakan mata rantai diferensiasi fungsional secara sistematik[368]. Hak untuk memperoleh keadilan yang melekat pada diri manusia bersifat universal, yang diintrodusir dari piagam hak asasi manusia (bab ke IV pasal: 7, 8, 9) menjadi Tap.MPR No.XVII/MPR/1998, yang kemudian ditindak lanjuti dengan diterbitkannya UU No. 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia, menumbuhkan harapan terwujudnya negara hukum yang berkeadilan. Banyaknya pelanggaraan-pelanggaraan terhadap hak-hak asasi warga negara yang dilakukan oleh penguasa terhadap rakyatnya mencerminkan bahwasanya perlindungan terhadap hak asasi manusia tidak banyak mendapat perhatian

---

[365] Loebby Loqman, *Praperadilan....op.cit* .hlm 19

[366] Puslitbang Diklat Mahkamah Agung RI 2001. *Kapita... op.cit.*hlm 7

[367] *Idem*, hlm 14

[368] Djoko Sarwoko, *Makalah Pelatihan Khusus Tehnis Fungsional Bagi Hakim Tingkat Pertama, Peradilan Umum Dan Peradilan Agama Seluruh Indonesia*, 28 Agustus - 19 September 2002 Di Batu Malang. Hlm 7

yang selayaknya, penyiksaan dan perlakukan yang tidak manusiawi terhadap seseorang warga negara merupakan buktinya betapa lemahnya perhatian negara dalam melindungi hak asasi manusia warga negaranya[369]. Cita-cita negara hukum memerlukan suatu konstruksi hukum yang memadai, sehingga produk hukum yang akan dibangun berwawasan *daad strafrecht* dan *dader strafrecht*, berupa keseimbangan antara perlakuan yang baik dan adil[370].

Refleksi prinsip negara hukum, seperti dimuat dalam undang-undang dasar seharusnya menjadi dasar dan cerminan dalam penyelenggaraan sistem hukum, ditempat mana hukum dan keadilan ditegakkan. hukum pidana dan hukum acara pidana sebagai cabang hukum yang banyak bersinggungan dengan masalah hak-hak asasi manusia dan melalui sistem peradilan Indonesia sebagai bagian dari perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia tersebut diuji keberadaanya.

A. 2. Pemisahan Kekuasaan

Secara normatif prinsip-prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan, yang popular dikenal prinsip pemisahan kekuasaan (*separtation of power*) menjadi keniscahayaan bagi negara Indonesia yang mengikrarkan diri sebagai negara hukum[371]. Dalam kontek negara hukum Indonesia sejak UUD 1945 dirancang dan dirumuskan, pemahaman mengenai paradigma pemikiran pemisahan kekuasaan menjadi diperdebatkan tajam antara para anggota

---

[369] Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta, Erlangga. Hal 4-7

[370] Ada sudut pandang hak asasi manusia dalam perdilan pidana, yakni hak-hak asasi manusia tersangka untuk memperoleh perlakuan yang layak dan adil (*fair trial*) dan hak-hak asasi bagi korban dari suatu tindakan sewenang-wenang yang dilakukan dengan cara melanggar hukum pidana.

[371] Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah Dan Parlemen Di Daerah*, Hppt.www. Yohoo.com./artikel/negarahukum/pemisahan kekuasaan/20/2/2000, hlm 1

BPUPKI, Soepomo misalnya menyatakan bahwa UUD 1945 tidak perlu menganut ajaran pemisahan kekuasaan, yang kemudian mendapat tentangan dari Muhammad Yamin yang mengusulkan agar Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* terhadap materi UU[372].

Sebelum dilakukan perubahan UUD 1945, keseluruhan aspek kekuasaan negara dianggap terjelma secara penuh dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat, sebagai sumber kekuasaan dan dari Majelis inilah kekuasaan tersebut kemudian dibagi-bagikan secara vertikal ke dalam fungsi-fungsi 5 (lima) lembaga tinggi negara lainnya, yaitu lembaga kepresidenan, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Mahkamah Agung (MA), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), dan Dewan Pertimbangan Agung (DPA). Dengan sendirinya apabila kita mengkhususkan perhatian kepada fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan judikatif, sementara BPK lebih menyangkut fungsi verifikatif/akuntatif yang lebih dekat dengan fungsi DPR, sedangkan DPA menyangkut fungsi konsultatif dan *advisory* yang lebih dekat ke fungsi Presiden/Wakil Presiden[373].

Pembagian fungsi legislatif, eksekutif dan judikatif sebagaimana yang dikendaki oleh UUD 1945 sebelum diadakan perubahan terhadap UUD 1945, biasa difahami bahwa hanya fungsi kekuasaan Yudikatif sajalah yang secara tegas ditentukan bersifat mandiri dan tidak dapat dicampuri oleh cabang kekuasaan lain walaupun dalam prakteknya interventi kekuasaan eksekutif

[372] Yamin, Muhammad, *Naskah Persiapan* ... op.cit hlm 115-117
[373] Jimly Asshiddiqie, Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah* ...op.cit hlm 2

sangat besar[374]. Namun dalam prakteknya Presiden, meskipun merupakan lembaga eksekutif, juga ditentukan memiliki kekuasaan membentuk undang-undang, sehingga dapat dikatakan presiden memiliki fungsi legislatif dan fungsi eksekutif sekaligus fungsi yudikatif[375]. Kenyataan inilah yang menyebabkan munculnya kesimpulan bahwa UUD 1945 tidak dapat disebut menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) seperti yang dibayangkan oleh Montesquieu, sehingga tuntutan untuk untuk lebih membatasi kekuasaan Presiden dengan menerapkan prinsif-prinsif pemisahan kekuasaan secara tegas antara fungsi legislatif dan eksekutif serta yudikatif menjadi hal yang wajar dan sangat beralasan[376].

Dengan adanya perubahan terhadap Pasal 5 ayat 1 dan Pasal 20 ayat 1 UUD 1945, berarti fungsi-fungsi legislatif, eksekutif, dan judikatif mengalami pemisahan secara tegas[377], kekuasaan kehakiman yang berdasarkan ketentuan UUD 1945 sebelum perubahan, kemudian semakin dipertegas agar benar-benar terbebas dari pengaruh Pemerintah sebagaimana yang terjadi selama ini melalui Ketetapannya No.X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan sebagai Haluan Negara telah menentukan bahwa untuk mewujudkan peradilan yang independen, bersih dan profesional dilakukan pemisahan antara fungsi Yudikatif dan eksekutif, atas dasar amanat Tap MPR tersebut kemudian Pemerintah mengajukan Rancangan UU yang akhirnya disetujui oleh DPR-RI

[374] Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah* ... op.cit hlm 2
[375] *Ibid.* hlm 2
[376] Dahlan Thaib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press, Cetakan Keempat, 2004, hlm 145-151
[377] Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah* ... op.cit hlm 2

menjadi UU No. 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman[378].

Dengan diberlakunya UU No. 35 Tentang 1999 maka dualisme pembinaan peradilan yang selama ini menjadi keluhan banyak ahli hukum dihentikan, dan pembinaan peradilan dikembangkan menjadi satu atap di bawah Mahkamah Agung[379], yang selama masa Orde Lama maupun Orde Baru penerapan prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman itu belum pernah memperoleh momentum untuk dipraktekkan dengan sungguh-sungguh[380].

Sebelum perubahan UUD 1945, Presiden (eksekutif) merupakan lembaga yang paling besar mendapatkan porsi pembagian kekuasaan tersebut, sebagaimana yang dinyatakan dalam penjelasan UUD 1945 yang menyatakan bahwa Presiden ialah Penyelenggara Pemerintah Negara yang Tertinggi di Bawah Majelis, yang menjalankan Pemerintahan Negara, kekuasaan dan tanggung jawab adalah ditangan Presiden (*consentration of power and responsibility upon the President*) dan Presiden Tidak Bertanggung Jawab kepada Dewan Perwakilan Rakyat serta kekuasaan Kepala Negara Tidak Tak Terbatas[381].

Pembagian fungsi legislatif, eksekutif dan judikatif sebagaimana yang dikendaki oleh UUD 1945 sebelum diadakan perubahan tahun 2000, kemudian melahirkan *excecutive happy*[382], dimana Presiden juga memiliki kekuasaan membentuk undang-undang (pasal 4, 5 dan 20 UUD 1945), sekaligus

[378] *Ibid.* hlm 2
[379] *Ibid.* hlm 3
[380] *Ibid.* hlm 3-4
[381] S. Anwary, *Penegakan Negara Hukum Di Republik*... op.cit. hlm 4-5
[382] Jimly Asshiddiqie, *Otonomi Daerah* ... op.cit hlm 2

menjalankan fungsi yudikatif (pasal 14 UUD 1945)[383]. Kenyataan inilah yang menyebabkan munculnya kesimpulan bahwa UUD 1945 sebelum dilakukan perubahan pada tahun 2000 tidak dapat disebut menganut ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*)[384].

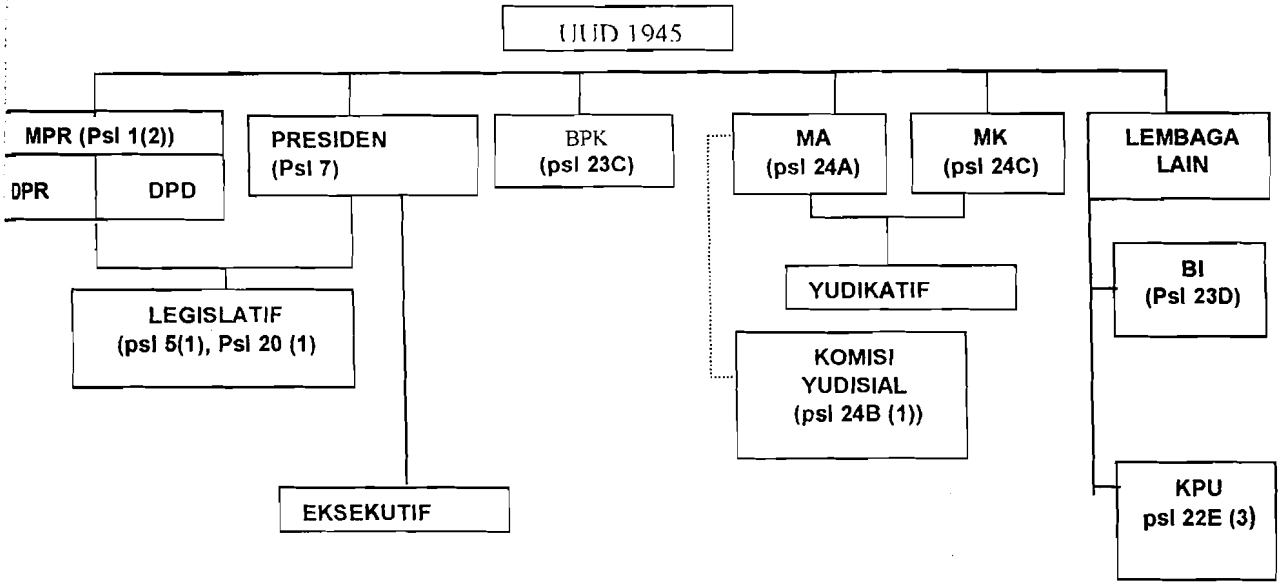
Sejak reformasi digulirkan, realisasi akan perubahan trehadap UUD 1945 tampaknya sudah tidak dapt dibendung lagi, dimana susunan kekuasaan negara secara signifikan mengalami perubahan yang sangat fundamental. MPR yang sebelumnya sebagai lembaga tertinggi negara beralih menjadi Joint session yang merupakan gabungan antara DPR dan DPD, DPA kemudian dihapus dengan pertimbangan bahwa fungsi DPA yang merupakan lembaga pertimbangan dianggap tidak diperlukan lagi dan tidak memilik nilai strategis dalam ketatanegaraan Indonesia, sementara fungsi legislasi dan fungsi pengawasan DPR lebih dipertegas lagi, sementara lembaga yudikatif kemudian dibagi menjadi Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang memilik kewenangan masing-masing.

Namun sayangnya upaya pemisahan kekuasaan tersebut, tidak disertai dengan upaya peubahan pada struktur kelembagaan lainnya yang berada dibawahnya yang kemudian berakibat pada tumpang tindihnya kekuasaan antara lembaga negara, seperti halnya rebutan kekuasaan dan kewenangan antara BPK dengan BPKP, kondisi semacam ini kemudian diperparah dengan dibentuknya lembaga-lembaga negara yang tidak memiliki dasar hukum yang memadai, seperti pembentukan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang

[383] *ibid.* hlm 2
[384] A. Rahman Tolleng, *Konstitusionalime ....op.cit*, hlm 5

dilatar belakangi dengan maraknya kejahatan korupsi serta tidak tertanganinya kejahatan korupsi tersebut, yang membutuhkan penangan secara khusus dengan asumsi bahwa negara dalam keadaan darurat sebagaimana yang banyak dinyatakan oleh para petinggi negara, termasuk presiden, sehingga di butuhkan sauutau lembaga yang secara khusus menangani permasalahan tersebut yang di kenal dengan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang dibentuk berdasarkan UU No. 31 tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, namun apabila mencermati secara seksama konsideran pada bagian mengingat UU No. 31 Tahun 1999 tersebut, cantolan hukum pembentukan UU tersebut merujuk pada pasal 5 dan pasal 20 (1) UUD 1945 setelah Amandemen, artinya negara dalam keadaan normal bukan dalam keadaan darurat sebagaimana yang seringkali disampaikan oleh petinggi negeri ini, mengingat apabila negara dianggap sebagai keadaan darurat maka sudah barang tentu dalam konsideran pada bagian mengingat haruslah merujuk pada pasal 12 UUD 1945, dimana presiden dalam kapasitasnnya sebagai kepala negara dapat menyatakan keadaan darurat, sementara ditilik dari struktur negara dalam UUD 1945 KPK tidak termasuk dalam lembaga tinggi negara, ketidak jelasan demikian pada akhirnya menambah carut marutnya sistem ketatanegaraan Indonesia.

STRUKTUR LEMBAGA NEGARA
DALAM UUD 1945 SETELAH PERUBAHAN.



A. 3. Setiap Tindakan Pemerintahan Harus Taat Dan Tunduk Pada Hukum

Perubahan terhadap UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR tahun 2000 seharusnya menjadi titik awal bagi penyelenggaraan pemerintahan negara yang lebih demokratis, kecenderungan penyalahgunaan kekuasaan sangat mungkin terjadi, dimana kebijakan yang dibentuk seringkali bertentangan dengan peraturan perundang-undangan[385], sehingga tidak berlebihan jika pada gilirannya penyalahgunaan kekuasaan tersebut telah menciptakan ketidakharmonisan hubungan negara dengan warga negaranya, seperti kewenangannya untuk mengeluarkan Keputusan Presiden yang bersifat mandiri dalam rangka melaksanakan perintah undang-undang, yang prakteknya banyak sekali disalahgunakan, termasuk sebagian besar di antaranya memuat materi yang seharusnya dituangkan dalam bentuk UU[386], penjualan perusahan-

[385] *Ibid.* hlm 3
[386] *Ibid.* hlm 4

perusahan milik negara seperti PT. Indosat, penjualan kapal tengker milik PT. Pertamina serta kebijakan-kebijakan privatisasi, serta terbitnya Perpu anti terorisme pada tahun 2002 yang kemudian menjadi UU terorisme, dan swastaisasi Sumber Daya Air dan Migas, secara subtansi bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945, hal ini menunjukan masih belum adanya batasan yang tegas terhadap kekuasaan pemerintah[387].

Tidak berbeda jauh dengan kekuasaan sebelumnya kekuasaan Presiden Susilo Bambang Yodoyono, setahun pertama masa pemerintahannya melakukan hal yang sama seperti dikeluarkannya Perpres No. 32 tahun 2005[388] tentang pengadaan tanah bagi pembangunan[389], serta dicabutnya subsidi BBM melalui peraturan pemerintah No. 55 tahun 2005 yang berakibat naiknya harga BBM sebesar kurang lebih 125%[390] yang didasarkan pada UU No. 22 tahun 2001, padahal UU tersebut pada tahun 21 Desember 2004 telah mengalami *Juducial Riview* oleh MK, terutama pasal-pasal (pasal 12, ayat 3, Pasal 28 ayat 2 dan 3, yang kemudian oleh MK dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat) mengenai kebijakan penetapan harga yang menjadi tanggung jawab pemerintah, dimana kenaikan harga BBM tidak boleh melampaui 25 % (pasal 25 UU Migas setelah *Judicial Reviuw*)[391], serta larangan menteri komunikasi terhadap pembatasan jam tayang siaran maksimal pukul 01.00 wib menunjukan bahwa pemerintahan bertindak tidak didasarkan pada hukum yang

---

[387] *Kompas*, 04/07/2002 hlm 3

[388] *Kompas*, 04/07/2002 hlm 3

[389] Terbitnya peraturan presiden tersebut sebenarnya merupakan tekan dari negara-negara donor yang berkeinginan untuk melakukan insvestasi dengan biaya yang minimal, hal ini kemudian disampaikan pada *infrastruktur samid* yang diadakan di Jakarta pada akhir tahun 2004 (penulis)

[390] *Kompas* 17/10/2005, hlm 3

[391] *Kompas* 19/10/2005. hlm 3

berlaku, lebih-lebih tindakan demikian bertentangan dengan prinsif-prinsif dasar negara hukum yang jelas-jelas menghendaki pemerintah harus tunduk dan taat pada hukum yang berlaku[392], tetapi pada kenyataannya justru pemerintah secara sadar dan dengan sengaja tidak mau tinduk pada hukum yang berlaku, yang ditunjukan oleh sikap dan pernyataan Mensekneg yang menyatakan bahwa Mahakamh Konstitusi bukan Penasehat Pemerintah dan bukan ustad yang harus patuhi, tentu saja tindak Mensekneg yang demikian mengundak reaksi keras dari berbagaikalangan yang menyatakan bahwa Mahkama Konstitusi merupakan lebaga hukum yang keputusannya bersifat final dan memiliki nilai hukum serta nilai eksekutorial maka sudah seharusnya dan sepatutnya jika Presiden tunduk pada keputusan hukum yang telah ditetapkan Mahkamah Konstitusi melalui mekanisme hukum yang diatur oleh Undang-undang.

Kecenderungan penyalagunaan kekuasaan sangat mungkin terjadi, belajar dari pengalaman Demokrasi Terpimpin maupun Orde Baru kiranya dapat ditarik pelajaran bahwa bentuk sistem kenegaraan yang tidak menjamin kesempatan bagi rakyat untuk menontrol penyelenggaraan pemerintahan negara akan berakibat pada penyelewengan terhadap kekuasaan yang diamanatkan, hal ini kemudian akan berakibat pada tidak terjaminnya penegakan negara hukum secara benar. Barangkali beberapa rencana jangka pendek dapat diselesaikan lebih cepat apabila pemerintah bebas dari kewajiban untuk mempertanggungjawabkan kebijakan-kebijakannya, akan tetapi hal

[392]*Kompas*, 13-17/08/2005 hlm 4

tersebut akan meninggalkan bom waktu bagi perkembangan pemerintahan dikemudian hari, sebagaimana yang alami dan terjadi sekarang ini[393].

Keterjebakan pada penyelahgunaan kekuasaan yang menganggap semua tindakannya dan perilaku penguasa masuk akal (*prima facie)*, akan sangat berbahaya bagi keberlangsungan kehidupan kenegaraan di kemudian hari. Pandangan mengagungkan *developmentalisme* dimana anggapan bahwa negara hukum hanya akan dapat terwujud apabila pertumbuhan ekonomi telah mencapai tahapan *take-off*, yang dapat memberikan manfaat bagi kemakmuran dan kemaslahatan bagi masyarakat, justru secara perlahan memunculkan godaan untuk melakukan penyalahgunaan dan penyelewengan kekuasaan, yang pada gilirannya meletakan negara hukum sebagai menara gading dan membuka peluang terjadi sentralisasi kekuasaan politik[394], faham *koorporatisme* negara, yang menganggap selama masyarakat belum matang untuk berdemokrasi, negara harus banyak berperan dengan mengambil alih berbagai peran masyarakat sampai dengan masyarat benar-benar siap melahirkan *corpus politicum*. Anggapan demikian pada akhirnya juga melahirkan negara yang *ekspansionis* dan *intervensionis*, yang kemudian mengitervensi dan mencampuri semuan sektor kehidupan masyarakat, bahkan sektor-sektor kehidupan masyarakat yang sangat privat yang kemudian melahirkan *dirigisme* yang ketat terhadap kehidupan masayarakat melalui berbagai regulasi politik kekuasaan.[395]

---

[393] Ignas Kleden, *Demokrasi Dan ....op.cit* .hlm 1-2
[394] *ibid.* hlm 3
[395] *ibid.* hlm 4

Paradigma kekuasaan demikian akan menghasilkan sejumlah kesuksesan ekoNomi tetapi juga korban sosial dan politik *(social and political costs)* dan korban kemanusiaan serta krisis multidemensional yang berkepanjangan. Kesulitan yang masih kita lihat sampai sekarang ialah meluasnya anggapan bahwa, seperti halnya kehidupan dalam keluarga, berbagai sektor kehidupan publik tidak perlu diatur oleh hukum. Dalam prakteknya, di Indonesia tidak berlaku prinsip *good government is less government*, tetapi semacam asumsi kebudayaan *good government is less rule of law*. Rancunya distingsi dan batas wilayah publik dan privat ini menyebabkan bahwa hukum tidak banyak berperan karena segala sesuatu dianggap dapat diatur secara privat. Anomali yang terjadi ialah bahwa ada berbagai regulasi untuk kehidupan privat tetapi hal-hal yang menyangkut sektor publik justru ketiadaan peraturan yang mengaturnya. Lemahnya hukum menghadapi kasus korupsi, Alhasil dianggap oleh negara dapat diselesaikan dengan saling pengertian secara kekeluargaan[396]

Upaya untuk memperkuat sektor publik (*civil society)* tidak banyak gunanya apabila tidak disertai dengan *political good will* dari penguasa, mengingat negara hukum hanya dapat berkembang kalau segala tindak tanduk pemerintah taat dan patuh pada hukum, tindakan pemerintah yang secar sistemtis membunuh *civil society* bermuara pada rendahnya kesadaran masyarakat untuk berpartisifasi dalam perwujudan Negara hukum itu sendiri[397], akibat serius dari faham *otoriterisme* politik yang demikian tentu saja akan

[396] Ignas Kleden, *Demokrasi ... op.cit.* Hlm 3
[397] *Ibid.* hlm 5-6

melahirkan politik yang *inklusionaris*, yang akan mewarnai praktek ketatanegaraan, sebagaimana yang juga terjadi pada politik *ekslusionaris* Sukarno dan *koorporatis* Suharto[398].

Mohammad Yamin dalam bukunya yang berjudul "Pengertian Negara Hukum" mendifinisikan negara hukum (*Rechtstaat*) atau *Government Of Law* merupakan "Kekuasaan yang dilakukan oleh pemerintah hanya didasarkan dan berasal dari undang-undang dan sekali-kali tidak didasarkan kekuasaan senjata, dan kekuasaan sewenang-wenang atau kepercayaan bahwa kekuatan badanlah yang boleh memutuskan segala pertikaian dalam negara"[399] dengan demikian alam suatu negara yang berdasarkan atas hukum maka asas taat dan hormat kepada hukum (*Respect Of Law*) dapat diwujudkan apabila penyelenggaraan negara hukum dilakukan secara tegas, konsisten, dan tidak diskriminatif, tentunya hal kemudian berimplikasi pada adanya kewajiban dan ketaatan penguasa terhadap prinsif-prinsif dasar negara hukum, perilaku negara kuat dan rakyat harus lemah telah mengukuhkan suatu konsentrasi kekuasaan yang besar ditangan elit negara dan birokrasi sebagai oligarki sebagai *state-centric*, dalam pengertian *government* telah memberi makna tentang negara yang serba mengatur dan sebagai agen tunggal dalam menjalankan pemerintahan dan pembangunan dengan mengintervensi dan mencampuri semua urusan masyarakat dengan melakukan politik ekslusif dan membenamkan kekuatan

---

[398] Rocky Gerung, *Etika Politik Oposisi*, hppt//www.yahoo.com/artikel/negara hukum/07/09/2000.hlm 1-2

[399] Wijaya Kusuma, *Nasib .....op.cit* hlm 75

rakyat dan menempatkan mereka sebagai subyek yang pasif, sudah tidak relevan dan tidak dapat dipertahankan lagi.[400]

Dalam tiga dasawarsa terakhir, kita menyaksikan suatu fenomena luar biasa, dimana gagasan negara hukum begitu mendominasi dan mempengaruhi pikiran bangsa-bangsa dunia ketiga, bahkan secara global, gagasan tersebut, nyaris menjadi agama baru, seolah-olah negara hukum menjanjikan harapan baru untuk memecahkan permasalahan yang dihadapi[401].

Pengetahuan akan Negara hukum yang diproduksi oleh negara-negara eropa dan dikirimkan ke rakyat dunia ketiga bukanlah pengetahuan netral, selain sarat dengan ideologi juga terkandung nafsu untuk mengontrol.[402] Dalam kontek Indonesia negara yang dipahami sebagai mekanisme penyelenggaraan kedaulatan rakyat, setidaknya memberikan harapan bagi masyarakat untuk berperan aktif dalam penyelenggaraan pemerintahan, sebagai negara yang menganut negara hukum, maka sudah selayaknya jika pemerintahan negara dalam menjalankan fungsi dan wewenangnya tunduk dan taat terhadap hukum[403].

Prinsip negara hukum dalam istilah lain mengandung pengertian bahwa semua manusia pada dasarnya memiliki kebebasan, hak serta kewajiban yang sama, dimana pada pelaksanaannya lebih menekankan pada keterlibatan bagi artikulasi kepentingan rakyat dalam keputusan-keputusan publik. Belajar dari pengalaman masa lalu upaya penggalangan integrasi untuk menciptakan

---

[400] *Ibid*, hlm75

[401] Topik 3: *Pembangunan Dan Perubahan Sosial*, Modul, TOT Demokratisasi dan *Good Governance* LPTP-UMA BUILD Surakarta, 16-21 April 2001. hal 1

[402] *Ibid*, hlm 3

[403] *Ibid*, hlm 3

stabiltas nasional dalam pelaksanaan pembangunan telah meletakan supra struktur politik pada posisi yang paling dominan dalam pembuatan kebijakan publik dengan mengenyampingkan prinsif-prinsif dasar negara hukum, dimana berbagai peraturan perundang-undangan disusun dalam bingkai politik *(Political Framework)* yang memungkinkan pemerintah menjadi penguasa tunggal[404]

Banyak hal telah terjadi selama proses transisi demokrasi di Indonesia menyusul tumbangnya kekuasaan rezim Orde Baru, di tengah puing-puing krisis multi dimensi, bangsa Indonesia mulai menata sistem ketatanegaranya dengan harapan dapat menciptakan Indonesia baru ditengah perkembangan global yang sangat *complicated,* harapkan akan menemukan identitas baru bagi format pemerintahan yang benar-benar berdiri kokoh di atas *raison d'etre* negara kebangsaan modern yang adil, demokratis, terbuka, egaliter, dinamis dan kosmopolit[405].

Keruntuhan rejim Orde Baru setidaknya menjadi tonggak sejarah bagi seluruh elemen bangsa untuk membangkitkan semangat dan harapan masyarakat untuk dapat menata kembali sistem kenegaraan yang carut marut, dengan tetap merespon semua kepentingan mereka. Penyalahgunaan kekuasaan yang terjadi saat ini lebih disebabkan oleh mekanisme politik dalam pengambilan kebijakan yang tidak taat dan pada hukum, sebagai contoh pengambilan kebijakan seringkali tidak mengacu pada skala proritas kebutuhan masyarakat, terutama kegiatan-kegiatan yang bersifat strategis, tentunya

[404] Moh. Mahfud, *Pergulatan Politik.....op.cit* hlm 237-138
[405] *Ibid.*hlm 78

kebijakan atau keputusan politik yang demikian seringkali berbenturan dengan kepentingan masyarakat dan tidak jarang bertentangan dengan konstitus [406].

Perilaku demikian berimplikasi pada pola distribusi dan alokasi sumberdaya publik tidak merata, yang berakhir dengan terciptanya pemerintahan yang sentralitik. Harus diakui bahwa asumsi yang menyatakan semakin terdesentralisasi suatu pemerintahan, maka akan semakin efektif kebijakan dan pelayanan terhadap publik belum sepenuhnya dapat dibuktikan, ada banyak alasan yang logis untuk mencermati semua kebijakan yang diambil dalam rangka membangun nagara hukum, *Pertama*, dengan kondisi pemerintahan masa trasisi sekarang ini, dimana masih dipertanyakannya arah kebijakan strategis akan dibawa, dan belum adanya kejelasan proses bagaimana negara akan membentuk peraturan perundangan-undangan yang berpihak kepada rasa keadilan, *kedua*, masih kaburnya wewenang antara lembaga negara, *ketiga*, kecilnya ruang partisipasi masyarakat dalam keikutsertaannya menentukan arah pembangunan yang berkeadilan, yang ditandai dengan kecilnya partisipasi masyarakat bahkan cenderung mengarah kepada ketidakpercayaan masyarakat kepada penguasa.

Desakan untuk membuka ruang partisifasi masyarakat oleh berbagai kalangan mengalami berbagai kendala baik yang bersifat instrumental (Peraturan Perundang-undangan) maupun kelembagaan, lemahnya mekanisme kontrol publik melalui lembaga-lembaga politik berakibat rendahnya kualitas kebijakan publik yang diterbitkan. Kelemahan yang paling menonjol terletak pada masih kuatnya peran tokoh tradisional dalam masyarakat dalam

[406] *Ibid* hlm 78

menyampaikan kepentingan publik dibandingkan partai politik sebagai pranata politik modern dalam proses demokrasi. Demikian pula pada pembentukan opini publik oleh media massa yang masih terlalu jauh dari agenda kebutuhan nyata masyarakat bahkan bahkan kecendrung membias, di lain pihak kebanyakan keputusan atau kebijakan publik yang diambil tanpa mengindahkan prinsif-prinsif dasar negara hukum [407].

Didasarkan pada pemikiran bahwa Undang-Undang Dasar sebagai konstruksi yuridis yang mencerminkan kekuasaan tertinggi, maka sepatutnya jika pembentukan peraturan perundang-undangan harus mengacu pada nilai-nilai dasar yang ada didalamnya, patut disadari bahwa salah satu faktor penting dalam keberhasilan penyelenggaraan negara hukum adalah terwujudnya pemerintahan yang akuntabel dan mendapat ligitimasi kuat dari masyarakat, dimana akurasi respon pemerintah terhadap tuntutan yang menggelora disana sini bukanlah hal yang mudah untuk dirumuskan, namum justru melalui respon yang akurat dan terukur peluang pemerintah untuk mengatasi masalah yang tersisa dapat dilakukan. Nalar dan asumsi akan loyonya cengkeraman *otoritarianisme* memberi peluang bagi penyelenggaraan negara hukum untuk memperluas radiasinya dan memperdalam akarnya[408], dengan demikian maka keberadaan negara hukum menjadi bagian yang vital dan urgent dalam meningkatkan kualitas kehidupan masyarakat dan menjadi salah satu pilar utama dalam mewujudkan pemerintahan yang akuntabel dan ligitimed yang tetap mengdepankan prinsif-prinsif dasar negara hukum.

---

[407] Jurnal Analisis Sosial, *Demokratisasi .... op.cit* hlm 67-68
[408] *Ibid.* hlm 3

A. 4. Peradilan Administrasi Negara

Dalam fungsi dan tugasnya pemerintah sangat mungkin timbulnya sengketa antara pejabat administrasi dengan masyarakat, pelayanan publik harus diartikan sebagai suatu kewajiban yang telah diamanatkan oleh Konstitusi atau Undang-Undang Dasar kepada Pemerintah untuk menyelenggarakannya[409]. Sengketa-sengketa tersebut seringkali timbul dari perilaku ma-ladministrasi pejabat tata usaha negara tersebut, dimana menurut Hasil Kajian Kelompok Kerja (KHN) tentang badan public dalam Prosedur Pelayanan Publik telah gagal untuk bertindak sesuai dengan aturan atau prinsip-prinsip yang mengikat badan itu yang kemudian berakibat pada *de'tournement de pouvoir* (penyalahgunaan kewenangan yang diberikan oleh undang-undang untuk tujuan lain daripada yang dimaksudkan dalam undang-undang), dan *de'tournement de procedure* (penggunaan prosedur yang lain daripada prosedur yang telah ditentukan sebelumnya), maupun "*onrechtmatigheid overheidsdaad*" Sunaryati Hartono menyatakan bahwa perilaku yang dapat dihukum berdasarkan ketentuan mengenai pelayanan publik, adalah penimpangan atau penyalahgunaan Hubungan Sistemik antara Pelayanan Publik yang Baik dan Pemberantasan serta Pencegahaan KKN[410].

Secara yuridis formal amanat untuk membentuk pemerintahan yang bersih dan berwibawa di atur melalui Tap MPR No.VIII/MPR/1998 Tentang

---

[409] Berdasarkan pembukaan UUD 1945 dan pasal-pasal yang terkandung didalamnya Indonesia adalah Negara Hukum dan Negara Kesejahteraan (*walfare state*) yang menuntut keseimbangan antara kepentingan setiap warga negara dalam jalinan yang harmonis. Untuk itu diperlukan suatu peradilan tata usaha Negara yang mampu dan bebas menjalankan fungsi judicial yang murni,.... " lihat Philipus M. Hadjon, *Perlindungan ... op.cit.* hlm 175.

[410] *Makalah pada seminar RUU Pelayanan Publik yang diselenggarakan oleh Kementrian Pendayaagunaan Aparatur Negara RI*, 30 April 2003, hlm 1-2

Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih Dan Bebas Kolusi, Korupsi Dan Nepotisme, hal ini kemudian dipertegas kembali oleh Pasal 2 huruf g. Tap. MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Kolusi, Korupsi Dan Nepotisme, sementara PTUN diatur didalam UU No. 5 Tahun 1986 yang kemudian diperbahuri dengan UU No. 9 Tahun 2004 Tantang Peradilan Tata Usaha Negara, dimana keberadaan peradilan tata usaha negara bukan hanya semata sebagai serana pemenuhan prinsip-prinsip negara hukum secara formal saja, tetapi lebih dari itu keberadaan peradilan tata usaha negara diharapkan dapat menjembati kepentingan masyarakat dan pemerintah dalam mewujudkan pemerintahan yang akuntabel, dengan demikian maka keberadaan peradilan tata usaha negara menjadi bagian yang vital dan urgent dalam meningkatkan kualitas pelayanan dan kinerja pemerintah, dalam mewujudkan pemerintahan yang akuntabel dan ligitimed dalam mewujutkan *civil society.*

Bertitik tolak dari pandangan tersebut maka tidak berlebihan jika sebuah negara dapat dikatakan menganut faham negara hukum secara sungguh-sungguh apabila terdapatnya transparansi dan pertanggungjawaban publik dari pelaksanaan pemerintahan kepada masyarakat, serta dibukanya ruang bagi keterlibatan masyarakat dalam pelaksanaan pemerintahan negara, yang memiliki kredibilitas dan akuntabelitas dalam yang memadai selaras dengan kehendak negara hukum modern. Kenyataannya realisasi penegakan hukum di Indonesia masih jauh dari yang kita cita-citakan, hal ini ditandai dengan semakin maraknya praktek-praktek Kolusi, Korupsi dan Nepotisme, kondisi

demikian kemudian diperparah dengan tidak adanya upaya peningkatan dan penataan sistem pemerintahan yang berorentasi pada pemberdayaan dan pelayaan terhadap masyarakat, sehingga tidak mengherankan jika sampai detik ini tingkat kejahatan terhadap hak-hak asasi manusia terus berkembang pada tahap yang meprihatinkan.

Dengan diaturnya Peradilan Tata Usaha Negara dalam aturan tersendiri diharapkan terjadi perubahan perilaku pejabat-pejabat tata usaha negara untuk senantiasa selaras dengan apa yang menjadi tujuan PTUN itu sendiri, sebagaimana disebutkan dalam konsiderans UU No. 5 tahun 1986. Karenanya PTUN mempunyai peranan sebagai suatu bentuk *judicial controle* yang mempunyai karakteristik sebagai eksternal kontrol yang bersifat represif yang menilai segi legalitas dari tindakan KTUN[411], UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan tata Usaha negara, dimana perubahan yang paling nampak jelas adalah pada pelaksanaan putusan (eksekusi), dimana pada UU sebelumnya putusan hakim PTUN tidak terdapat kewajiban untuk diumumkan, namum dalam UU No. 9 tahun 2004 ada kewajiban untuk mengumumkan putusan tersebut, namun hal ini kemudian memunculkan berbagai macam persoalan seperti halnya mengenai pengumum terhadap putusan (eksekusi) pada media masa, yang menimbulkan masalah mengenai karateristik dan standar media masa yang diperbolekan untuk mengumumkan putusan tersebut?, kemudian siapa yang berkewajiban mengumumkan dan membiayai pengumuman tersebut?, apa sanksinya jika

[411] Mahkamah Agung, *Wibawa MA Yang Kian Redup*, Hppt www. Yahoo. Com./artikel/Kekuasaan Kehakiman/02/03/2004 hlm 3

pengumuman tersebut tidak diumumkan?, UU No. 9 tahun 2004 tersebut tidak memberikan sanksi bagi pihak-pihak yang tidak melaksanakannya, bagaimana tindakan peradilan PTUN tersebut, apakah ini dapat dikatagorikan sebagai *content of court*? Tidak tegasnya aturan hukum serta multitafsirnya peraturan perundang-undangan tersebut telah berakibat pada hilangnya wibawa peradian tata usaha negara itu sendiri, tentu saja hal ini akan berakibat pada hilangnya kepercayaan masyarakat terhadap peradilan tata usaha negara tersebut, apalagi selama ini yang paling sering tidak mengindahkan dan melaksanakan putusan PTUN tersebut adalah pemerintah (negara). Permasalahan yang kemudian timbul dengan diterbitkanya UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1986 tentang PTUN adalah dipositifkannya asas-asas penyelenggaraan pemerintahan yang baik sebagaimana yang dimaksud dalam UU No. 28 Tahun 1999 tentang penyelenggaraan pemerintahan yang baik dan berwibawa.

Peningkatan peranan pemerintahan atau negara pada semua sector publik baik dalam makna kuantitatif maupun kualitatif merupakan koensekuensi eksitentesi sebuah negara hukum modern, namun demikian peranan pemerintah memiliki kecenderungan akan terjadi penindasaan terhadap hak-hak dasar warga negara, sehingga diperlukan batasan yang jelas dan sebuah peradilan yang dapat memutus dan menyelesaikan sengketa atau tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh negara[412]. Adanya peradialn tata usaha negara menjadi bagian penting dalam konsep negara hukum modern, dimana tujuan pembentuknya selalu dikaitkan dengan falsafah negara yang

[412] W. Ridwan Tjandra, *Hukum ....loc.cit* hlm 1

dianut. Menurut Prajudi Atmosudardjo sebagaimana yang dikutif oleh S.F. Marbun menyatakan bahwa tujuan pembentukan peradilan administrasi negara adalah untuk mengembangkan dan memelihara administrasi negara yang tepat menurut hukum (*rechtmatiq*) atau tepat menurut undang-undangan (*Wetmatiq*) atau tepat menurut fungsional (efektif) dan atau berfungsi secara efesien.[413] sedangkan menurut Sjahran Basah menyatakan bahwa tujuan pembentukan peradilan administarasi negara adalah untuk memberikan penganyoman hukum dan kepastian hukum bagi masyarakat maupun administarsi negara dalam artian terjaganya keseimbangan kepentingan masyarakat dan kepentingan individu[414], sehingga dengan demikian maka peradilan administarasi negara diharapkan akan dapat menjaga ketertiban dan ketentraman serta keamanan dalam pelaksanaan tugasnya demi terwujudnya pemerintahan yang bersih dan berwibawa dalam kaitannya dengan negara hukum[415].

A. 5. Pemilu Yang Bebas

Penyelenggaraan pemilu yang selama ini di selenggarakan oleh LPU di bawah Menteri Dalam Negari dengan menganut sistem proposional tertutup artinya pemilih hanya memilih tanda gambar sedangkan yeng menentukan wakil-wakil yang akan duduk di DPR/MPR ditentukan oleh partai yang bersangkutan, setelah perubahan UUD 1945 tahun 2000 maka penyelenggaraan pemilu di lakukan oleh KPU yang merupakan lembaga tinggi negara dengan sistem sistem proposional terbuka yaitu pemili memilih orang dari partai

[413] S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara*.....op.cit. hlm 20-21
[414] *Ibid*, hlm 56
[415] *Ibid*, hlm 56

tertentu, selain itu pengisian keanggotaan MPR keseluruhan dilakukan melalui pemilu dan tidak ada yang diangkatkan seperti yang terjadi pemilu sebelumnya.

Menarik untuk dicermati bahwasanya pemilu pertama yang diselenggarakan pasca keruntuhan rejim orde baru adalah konsep dasar yang digunakan oleh UU tahun 1999 memiliki sesamaan dengan UU No. 7 tahun 1953, dimana kepanitian diserahkan sepenuhnya kepada partai politik. Yang menarik dalam sistem pemilu 1999 adalah peserta pemilu di ikuti oleh 48 kontestan dari berbagai golongan. Hanya saja dalam UU tersebut tidak diatur kontestan pemilu dari indivudu-individu, sebagaimana yang terjadi pada pemilu 1955. Namun demikian pemilu 1999 menjadi tonggak sejarah penting dalam penyelenggaraan pemilu di Indonesia, bahkan menjadi titik tolak bagi demokrasi yang lebih mapan. Pemilu berikutnya, sekaligus Pemilu pertama setelah runtuhnya orde baru, yaitu Pemilu 1999 dilangsungkan pada tahun 1999 (tepatnya pada tanggal 7 Juni 1999) di bawah pemerintahan Presiden BJ Habibie dan diikuti oleh 48 partai politik. Pemilu 1999 hanya bertujuan untuk memilih anggota MPR, DPR, dan DPRD, sementara pemilihan presiden dan wakilnya dilakukan oleh anggota MPR[416].

Pada tahun 2004 selain pemilihan anggota DPR juga dilakukan pemilihan Anggota dewan perwakilan daerah yang merupakan wakil dari daerah-daerah yang dipilih secara individu tidak melalui proses pengangkatan sebagaimana yang terjadi pada era sebelumnya. Selain itu, presiden dan wakil presiden yang selama ini dipilih oleh MPR, melalui UU No. 23 tahun 2003 presiden dan wakil presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, tidak

[416] Hppt ://www.wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia#Orde_Baru....op.cit. hlm 4

termasuknya pemilihan kepala daerah sebagai pemilihan umum sebagaimana yang dimaksud dalam UU. No 23 tahun 2003 tentang pemiilhan umum menimbulkan *conflick of law*, dimana UU No. 32 tahun 2004 tentang Pemda, memberikan makna yang berbeda tentang pemilihan kepala dearah tersebut[417].

Gagasan tentang pemilihan kepala daerah secara langsung yang tertuang dalam UU No. 32 Tahun 2004 merupakan loncatan besar dalam sistem ketatanegaraan Indonesia pada tingkat lokal, yang merupakan produk hukum yang progresif, namun demikian jika ditilik dari sistem ketatanegaraan ada banyak hal yang harus dikritisi dari meteri UU No. 32 Tahun 2004 tersebut, terutama persoalan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah. Menurut Dahlan Thaib, tidak dijadikannya pasal 22 E sebagai rujukan, melainkan pasal 18 ayat 4 maka pemilihan kepala daerah telah meimbulkan *confilc of law*[418], yang kemudian berimplikasi pada tidak dilibatkannya KPU dalam kepanitiaan pemilihan kepala daerah tersebut, lebih-lebih hal ini kemudian mendudukan KPUD sebagai panitia pemilihan, sebagaimana yang diatur didalam pasal 57 ayat 1 UU No. 32 Thun 2004[419]. Tidak hanya sampai disitu *conflik of law* juga terjadi antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dalam hal sengketa hasil penghitungan suara, dimana lembaga yang berwenang memutus sengketa tersebut adalah Mahkamah Agung, padahal sengkata hasi penghitungan suara bukan perkara biasa dan menjadi jurisdiksi Peradilan umum hal ini tentu saja bertentangan dengan UU No. 24 tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi,

---

[417] Dahlan Thaib, Makalah seminar, *Pemilihan Kepala Dearah Secara Langsung: Kajian Dari Aspek Yuridis*, 2004, Hlm 14

[418] *Ibid.* hlm 4

[419] *Ibid.*hlm 5

dimana kewenangan memutus sengketa hasil pemilihan umum merupakan kewenangan mahkama konstitusi, hal ini dilandasi asumsi bahwa sengketa hasil pemilihan tidak sama dengan sengketa hukumbiasa (perdata atau pidana)[420].

Selain itu presiden sebagai kepala pemerintahan negara masih memiliki kewenangan yang sengat besar untuk menetukan nasib kepala daerah yang terpilih, hal ini tentu saja akan berdampak pada prilaku *like or dis like*, sebagaimana yang diatur didalam pasal 109 UU No. 32 Tahun 2004. Jika dicermati secara mendalam maka posisi presiden melalui menteri dalam negeri merupakan penentu utama dalam proses pemilihan kepala daerah, hal ini tentunya akan menjadi persoalan dikemudian hari, bisa jadi kepala daerah yang terpilih tidak disyahkan oleh presiden, yang kemudian dapat dibayangkan akan terjadi gejola ditingkat masyarakat daerah yang bersangkutan.

Proses menuju kehidupan ketatanegaraan yang sehat akan memberikan peran kepada partai politik sebagai aset nasional berlangsung berdasarkan prinsip perubahan dan kesinambungan yang makin lama makin menumbuhkan kedewasaan dan tanggung jawab berdemokrasi, keterkaitan antara kehidupan kepartaian yang sehat dan proses penyelenggaraan Pemilihan Umum akan dapat menciptakan lembaga perwakilan rakyat yang lebih berkualitas, diperlukan adanya kehidupan kepartaian yang mampu menampung keberagaman, sehingga dalam pembentukan, pemeliharaan, dan pengembangan Partai Politik pada dasarnya merupakan salah satu pencerminan

[420] Dahlan Thaib, *Pemilihan Kepala* .....op.cit. hlm. 5

penyelenggaraan hak warga negara untuk berkumpul, berserikat, dan menyatakan pendapat yang menjadi prinsif dasar negara hukum modern[421].

Menurut Jaspers kontrol terhadap kekuasaan, setidaknya harus melibatkan pertama, melalui perselisihan akademis tentang suatu issue politik, kedua, melalui distribusi kekuasaan dan pemilu yang demokratis. Ini semua mengandaikan, sekaligus mengandalkan adanya kondisi rasionalitas di dalam masyarakat. Pemilu adalah kesempatan resmi untuk menguji ulang legitimasi kekuasaan, hal ini memerlukan publik yang rasional, yang dapat melakukan evaluasi berdasarkan akal sehat seluruh penampilan politik kekuasaan.[422]

Pada tahun 2004 selain pemilihan anggota DPR juga dilakukan pemilihan Anggota dewan perwakilan daerah yang merupakan wakil dari daerah-daerah yang dipilih secara individu tidak melalui proses pengangkatan sebagaimana yang terjadi pada era sebelumnya, selain itu, presiden dan wakil presiden yang selama ini dipilih oleh MPR, melalui UU No. 12 tahun 2003 tentang presiden dan wakil presiden dipilih secara langsung oleh rakyat.

A. 6. Peradilan Yang Bebas Dan Mandiri

Setelah terjadi perubahan terhadap UUD 1945 pada tahun 2001, kekuasaan kehakiman mengalami perubahan yang sangat prinsipil dalam pasal 24, yang secara tegas menyatakan bahwa kekuasaan kehakiman dibagi menjadi dua Mahkamah yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung yang dilengkapi dengan hak menguji terhadap materi UU, tentu saja hal demikian menunjukna adanya *political will* dari penguasa untuk menciptakan peradilan

[421] *Ibid.* hlm.5

[422] Franz Magnis Suseno. *Demokrasi Di Indonesia*, hppt//www.yahoo.com./artikel/Negara hukum/07/09/2000.hlm 1-3

yang mandiri dan bebas dari campur tangan lembaga negara lainnya, hal ini kemudian ditindak lanjuti dengan diertbitkannya UU No. 23 tahun 2003 tentang MK dan UU No. 4 tahun 2004 tentang kekuasaan kehakiman serta UU No. 5 tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 14 tahun 1985 tentang MA, yang kemudian melatekan lembaga peradilan dalam satu payung (satu atap), yang bermuara pada MA.

Dengan adanya perubahan Undang-Undang Dasar (UUD) 1945 yang secara tegas mengakui adanya *separation of power* (pemisahan kekuasaan), semestinya secara langsung Mahkamah Agung (MA) berwenang untuk menguji secara materiil (*judicial review*) peraturan perundang-undangan sampai tingkat undang-undang (UU). Tak hanya sebatas aturan di bawah UU, seperti yang selama ini berlaku. MA tidak boleh menolak lagi, apabila ada masyarakat yang memintanya menguji sebuah UU.

Menurut Jimly, *founding fathers* Indonesia tidak menghendaki MA mempunyai kewenangan menguji materiil UU, karena sistem politik dan pemerintahan yang berlaku saat itu bersifat pembagian kekuasaan (*division of power*) dan bukan pemisahan kekuasaan, sehingga yudikatif akan lebih baik apabila tidak mencampurinya.

Hak uji materiil terhadap UU dikenal di negara yang menganut sistem pemisahan kekuasaan. "Perubahan UUD 1945 kini sudah menganut sistem pemisahan kekuasaan. Ini dapat menjadi alasan bagi MA untuk berani menguji materiil sampai tingkat UU. Tak ada alasan lagi bagi MA untuk menolak

judicial review terhadap UU, sampai terbentuk satu mahkamah konstitusi yang terpisah dari MA".

Beliau pun menambahkan, sebelum terbentuk mahkamah konstitusi dan MA belum "berani" melakukan judicial review terhadap UU, kewenangan untuk menguji materiil sebuah UU atau aturan di atasnya-misalnya ketetapan (Tap) MPR-terletak di tangan MPR. Tetapi, sebenarnya terlalu mahal apabila hak uji materiil terhadap UU atau aturan yang lebih tinggi tetap berada di tangan MPR. eperti diketahui bersama sejak Negara Indonesia diprolakmirkan pada tanggal 17 Agustus 1945, kekuasaan kehakiman yang mandiri telah menjadi perdebatan yang panjang, dari ketentuan UUD 1945, Konstitusi RIS, dan UUDS 1950 kekuasaan kehakiman mengalami pasar surut silih berganti[423].

Setidaknya terdapat tiga UU yang secara khusus menghendaki adanya kekuasaan kehakiman yang mandiri, pertama, UU No. 19 Tahun 1948 tantang susunan kedudukam badan-badan kehakiman dan kejaksaan, UU No. 19 Tahun 1964 tentang ketentuan pokok kekuasaan kehakiman dan UU No. 14 Tahun 1970 tentang kententuan pokok kekuasaan kehakiman[424].

Sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964 bahwa: "Demi kehormatan revolusi, negara, dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal Pengadilan"[425].

---

[423] Rusminah, *Kekuasaan Kehakiman*, dalam Padmo W. *Masalah-masalah*....op.cit. hlm. 242

[424] *ibid.* hlm 242.

[425] *ibid.* Hlm 3

Runtuhnya rejim Orde Lama dan bangkitnya rejim Orde Baru pada pertangahan tahun 1960-an dimana kekuasaan Orde Baru, posisi struktur kelembagaan hukum kembali ditempatkan di bawah kekuasaan lembaga kepresidenan. Walaupun secara konseptual hanya sektor administrasi dan keuangan, namun pada kenyataannya seluruh proses penyelenggaraan kekuasaan kehakiman berada dalam posisi yang amat rentan terhadap intervensi kekuasaan lain, khususnya kekuasaan lembaga kepresidenan dan birokrasi[426].

Dengan begitu, walaupun keberadaan Undang-undang tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah menempakan kekuasaan peradilan pada kedudukannya terlepas dari campur tangan kekusaaan lain patut disyukuri kehadirannya, namun permasalahan mendasar yang harus dibenahi masih tidak kurang rumitnya, yaitu membenahi kondisi internal lembaga penyelenggara kekuasaan kehakiman dan sekaligus membentuk lembaga pengawas yang juga independen untuk dapat secara efektif mengontrol dan mengevaluasi pelaksanaan kekuasaan kehakiman tersebut. Karena apabila hal ini dibiarkan terbengkalai maka struktur kelembagaan yang mandiri tidak hanya akan mencelakakan dirinya sendiri namun juga masyarakat yang membutuhkan keadilan dan kepastian hukum di Indonesia[427].

---

[426] *ibid.* Hlm 3

[427] *Pembahasan Pokok Pikiran Kajian GBHN Tahun 1999 Bidang Hukum Sebagai Pedoman Pelaksanaan Politik Hukum Nasional.* Hppt.www.yohoo.com./artikel/kekuasaan kehakiman/2/4/2000. hlm 9

Di lain pihak perubahan sosial kemasyarakatan yang begitu cepat tidak hanya menumbuhkan kemajuan daya kritis masyarakat terhadap tatanan yang mengekangnya selama ini, namun lebih jauh lagi daripada itu, kondisi demikian juga mendorong sikap tindak masyarakat ke arah partisipasi aktif dalam penyelenggaraan kehidupan bermasyarakat dan bernegara, dimana kesadaran masyarakat untuk terlibat secara optimal dalam hal pembentukan, pelaksanaan, pengawasan, sampai dengan evaluasi tidak mengalami peningkatan yang signifikan[428].

Bertitik tolak dari paradigma negara hukum yang berkeadilan sosial dan penegakan supremasi hukum, maka perubahan terhadap UUD 1945 khususnya mengenai kekuasaan lembaga yudikatif memberikan angin segera bagi terbentuknya peradilan yang mandiri[429]. Hanya saja kesulitan yang kemudian dihadapi keputusan lembaga yudikatif seringkali tidak dipatuhi oleh pemerintah, terutama keputusan-keputusan yang berkenaan langsung dengak kebijakan negara yang diterbitkan, semisal penolakan yang dilakukan oleh Menteri Sekretaris Negara atas keputusan MK mengenai hasil *Judicial Review* UU No. 23 Tahun 2003 tentang MIGAS, yang kemudian berujung pada timbulnya polemik antara lembaga yudikatif dengan lembaga eksekutif[430], polemik tersebut tentunya menjadi preseden buruk bagi penyelenggaraan pemerintahan negara, mengingat presiden dalam kapasitasnya sebagai kepala

[428] *ibid.* Hlm 10

[429] Soewoto Mulyosudarsono, *Pembahuran Ketatanegaraan Melalui Prubahan Konstitusi*, Malang, Asosiasi pengajar HAN dan HTN Jawa Timur dan In-Trans, 2004, hlm.43

[430] Yusril Izza Mahnedra, dalam kapasitasnya sebagai Menteri Sekretaris Negara menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak berhak dan memiliki kewenangan untuk mengingatkan pemerintah, karena Mahkamah Konstitusi bukan lembaga pengawas, karena menurut Yusril yang berhak melakukan pengawasan terhadap Presiden adalah DPR. *Kompas*. September 2005, hlm 4

negara juga harus tunduk kepada aturan hukum yang berlaku, dan tidak dapat mengabaikan keputusan mahkamah konstitusi yang merupakan lembaga peradilan yang memiliki kewenang untuk melakukan koreksi terhadap semua keputusan pengadilan yang diterbitkan[431].

Gambaran buram struktuk lembaga peradilan Indonesia menjadi salah satu indikator dalam menentukan terselenggara atau tidaknya cita-cita negara hukum, meminjam teori Friedman, dalam sejarah panjang masyarakat Indonesia, di mana struktur kelembagaan hukum secara terus menerus berusaha mencari formatnya yang paling tepat, sejak Republik Indonesia diproklamirkan dan yang kemudian diikuti dengan peletakan dasar negara RI, dimana struktur kelembagaan yudikatif (lembaga peradilan) belum mendapatkan posisi yang "aman" dan "nyaman", dari tarik-menarik kepentingan politik penguasa[432].

Selain pembenahan terhadap institusi atau kelembagaan lembaga peradilan, permasalahan yang tidak kalah pentingnya untuk dibenahi adalah pembenahan terhadap subtansi hukum, kebutuhan akan materi hukum yang responsif dan emansipatif terhadap dinamika perkembangan masyarakat Indonesia menjadi bagian penting dalam mewujudkan Negara hukum. Banyaknya produk hukum yang sepanjang sejarah Indonesia seringkali diwarnai oleh karakter hukum yang represif, tidak responsif terhadap dinamika masyarakat, dan lebih menekankan pada nuansa mengatur dari pada memenuhi kebutuhan masyarakat pada gilirannya berada jauh dari nilai-nilai keadilan

---

[431] *Kompas*, September 2005, hlm 4

[432] *Pembahasan Pokok Pikiran Kajian GBHN Tahun 1999 Bidang Hukum Sebagai Pedoman Pelaksanaan Politik Hukum Nasional*. Hppt.www.yohoo.com./artikel/kekuasaan kehakiman/2/4/2000. hlm 3

yang ada di dalam masyarakat Indonesia harus segera dicabut[433], didominasi kekuasaan eksektif (*eksekutif power*), kemandirian kekuasaan kehakiman memperoleh ancamannya yang terbesar, dimana sistem politik yang dikembangkan oleh rejim masa lalu, secara kuat mencerminkan wataknya yang otoriter dan tidak berpihak pada kemerdekaan kekuasaan kehakiman[434]

Keberadaan Undang-undang No. 5 tahun 2004 tentang MA dan UU No 4 tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang telah menempakan kekuasaan peradilan pada keududukannya terlepas dari campur tangan kekusaaan lain patut disyukuri kehadirannya, namun permasalahan mendasar yang harus dibenahi masih tidak kurang rumitnya, yaitu membenahi kondisi internal lembaga penyelenggara kekuasaan kehakiman dan sekaligus membentuk lembaga pengawas yang independen untuk dapat secara efektif mengontrol dan mengevaluasi pelaksanaan kekuasaan kehakiman tersebut.

B. HAMBATAN PENYELENGGARAAN NEGARA HUKUM.

Dari uraian pada bab sebelumnya setidaknya ada beberapa hal yang menjadi hambatan bagi terselenggaranya negera hukum Indonesia, sebagai negara bekas jajahan belanda secara histories Indonesia memiliki kecenderungan menganut faham hukum *rechtstaat* yang merupakan tradisi negara-negara eropa, namun kenyataannya Indonesia tidak sepenuhnya menganut faham negara hukum yang demikian, hal ini dapat dilihat dari

[433] *Ibid.* hlm 7
[434] Soewoto Mulyosudarsono, *Pembahuran ..op.cit* hlm.43

praktek ketatanegaraannya. Lebih-lebih suburnya komisi-komisi negara cenderung semakin mengkaburkan faham negara hukum yang dianut oleh Indonesia, yang pada akhirnya melahairakan sistem hukum yang cenderung ambigu (mendua).

Polarisasi pemahaman semacam ini tentu saja akan melahirkan kekacau dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan, mengingat dalam prakteknya negara hukum Indonesia secara kasap mata mendua dalam artian satu sisi berbicara mengenai kepastian hukum, namun disisi lain berbicara mengenai keadilan, secara subtansi dalam faham negara hukum *rechtstaat* penekaannya terletak pada kepastian hukum bukan pada keadilan, sehingga asas legalitas menjadi faktor dominan dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan.

UUD 1945 secara tegas menyatakan adanya kewajiban negara untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia (vide Pebukaan UUD 1945 Alenia ke IV) sebagaimana yang terurai pada bab terdahulu. Ketentuan tersebut, menunjukan bahwasannya negara memiliki kewajiban untuk menjamin dan melindungi hak asasi manusia dari tindakan sewenang-wenang baik yang dilakukan oleh negara maupun oleh kelompok masyarakat tertentu terhadap masyarakat lainnya.

Ketiadaan c*hacks and balance* dalam penyelenggaraan negara juga menjadi factor lain yang dirasakan menghambat praktek negara hukum, dimana dominasi kekuasaan oleh cabang kekuasaan tertentu terhadap cabang kekuasaan lainnya melahirkan otoriterisme, sebagaimana yang terjadi selama ini.

Faktor lain yang juga dirasakan menjadi penghambat dalam penyelenggaraan sistem ketatanegaraan adalah ketidak patuhan pemerintah terhadap putusan dan atau penetapan pengadilan, terutama putusan atau penetapan pengadilan administari negara. Ketidakpatuhan dan atau ketidak taat tersebut menjadi gambaran betapa pemerintahan negara telah mengabaikan hak-hak dasar warga negara yang seharusnya dilindungi dan dijamin keberadaannya.

Orentasi pembentukan peraturan perundang-undangan yang didasarkan pada kepentingan sesaat seringkali menjadi factor dominan, yang kemudian bermuara pada tumpang tindihnya peraturan perundang-undangan yang ada, kondisi semacam ini tentu saja menyulitkan bagi penyelenggaraan negara hukum secara konsisten dan komperhenship.

C. PENYELENGGARAAN NEGARA HUKUM DIMASA YANG AKAN DATANG

Sebagaimana telah disinggung pada bagian sebelumnya, dimana perkembangan masyarakat Indonesia yang begitu cepat dalam beberapa tahun terakhir ini, memaksa bangsa Indonesia untuk melakukan kajian ulang terhadap seluruh wacana pemikiran dan ideologi negara hukum yang secara dominan mempengaruhi sendi kehidupan dalam penyelenggaraan negara hukum Indonesia, di mana postulat-postulat yang berkembang secara mapan dalam perspektif negara hukum pada rejim kekuasaan negara selama ini tidak memberikan manfaat yang cukup signifikan bagi kehidupan masyarakat, yang kemudian menjadi pertanyaan-pertanyaan yang harus segara dijawab secara

komperhenship oleh negara, dimana ideologi Trilogi Pembangunan, yaitu; pertumbuhan ekonomi, pemerataan, dan stabilitas nasional, dianggap sudah tidak mampu menjawab tantangan jaman.

Berkenaan dengan kajian kritis mengenai praktek negara hukum Indonesia akan lebih baik jika menengok kembali konsep Negara Hukum Indonesia, yang menurut M. Yamin negara hukum di Indonesia sebenarnya, "sudah lama ada beribu-ribu tahun jauh sebelum di Proklamasirkannya Kemerdekaan RI 1945", Istilah negara hukum jauh lebih muda daripada pengertian negara hukum yang dikenal oleh Negara Indonesia modern, seperti Kerajaan Sriwijaya, kerajaan Majapahit, kerajaan-kerajaan Melayu, kerajaan Minangkabau dan kerajaan Mataram, sehingga beliau menolak pendapat bahwa seolah-olah pengertian negara hukum semata-mata bersumber atau berasal dari tradisi negara hukum Eropa, menurut beliau pengertian negara hukum telah dikenal dengan baik dalam peradaban dan kepribadian bangsa Indonesia[435].

Menurut Jaspers kontrol terhadap kekuasaan, setidaknya harus melibatkan pertama, melalui perselisihan akademis tentang suatu issue politik, kedua, melalui distribusi kekuasaan dan pemilu yang demokratis, ini semua mengandaikan, sekaligus mengandalkan adanya kondisi rasionalitas di dalam masyarakat, dimana Pemilu merupakan kesempatan resmi untuk menguji ulang legitimasi kekuasaan, hal ini memerlukan publik yang rasional, yang dapat

[435] M. Yamin, *Naskah Persiapan ... op.cit* hlm 110-111

melakukan evaluasi berdasarkan akal sehat seluruh penampilan politik kekuasaan.[436]

Peningkatan peranan pemerintahan atau negara pada semua sector publik baik dalam makna kuantitatif maupun kualitatif merupakan koensekuensi eksitentesi sebuah negara hukum modern, namun demikian peranan pemerintah memiliki kecenderungan akan terjadi penindasaan terhadap hak-hak dasar warga negara, sehingga diperlukan batasan yang jelas dan sebuah peradilan yang dapat memutus dan menyelesaikan sengketa atau tindakan melawan hukum yang dilakukan oleh negara[437].

Refleksi prinsip negara hukum, seperti dimuat dalam undang-undang dasar seharusnya menjadi dasar dan cerminan dalam penyelenggaraan sistem hukum, ditempat mana hukum dan keadilan ditegakkan. Untuk itu setidaknya ada beberapa hal yang menjadi kajian pokok bagi penyelenggaraan negara hukum yang berkeadilan yaitu *Pertama* ***Struktur kelembagaan negara hukum***, yang terdiri dari sistem dan mekanisme kelembagaan yang menopang pembentukan dan penyelenggaraan negara hukum Indonesia, termasuk diantaranya lembaga peradilan, aparatur penyelenggara hukum, mekanisme-mekanisme penyelenggaraan hukum, dan sistem pengawasan penyelenggaraan kekuasaan negara hukum.

Sejarah panjang negara hukum Indonesia sejak diproklamirkan pada tanggal 17 Agustus 1945, dimana cita-cita negara hukum selalu mewarnai penyelenggaraan pemerintahan negara, dimana struktur kelembagaan lembaga-

[436] Franz Magnis Suseno, *Demokrasi Di Indonesia*, hppt//www.yahoo.com./artikel/Negara hukum/07/09/2000.hlm 1-3

[437] W. Ridwan Tjandra, *Hukum ..../oc.cit* hlm 1

lembaga negara hukum yang secara terus menerus berusaha mencari formatnya yang paling tepat, tentu saja hal demikian pada akhirnya membuka peluang bagi timbulnya pertantangan dan tolak-tarik kepentingan politik hukum.

Pada masa demokrasi liberal struktur kelembagaan negara hukum secara minimal relatif dapat dikatakan mandiri, walaupun dalam pelaksanaannya tidak demikian adanya, kondisi demikian pada akhirnya memaksa politik hukum yang liberal digantikan secara radikal oleh politik hukum demokrasi terpimpin, yang justru mengancam perkembangan negara hukum itu sendiri, dimana dalam politik hukum yang dikembangan oleh penguasa orde lama cenderung mencerminkan watak otoriter, tentu saja hal demikian pada akhirnya meletakan lembaga-lembaga negara dan seluruh pranata pendukungya termasuk aparatur penegak hukum tunduk pada ideologi revolusi dibawah kemauan presiden.

Runtuhnya rejim Orde Lama dan bangkitnya rejim Orde Baru pada pertangahan tahun 1960-an, pada mulanya memberikan angin segar bagi kehidupan negara hukum yang demokratis dan berkeadilan, namun harapan demikian pada kenyataan tidak pernah dapat diwujudkan[438], dimana dalam beberapa tahun saja sejak berkuasanya Orde Baru posisi struktur lembaga-lembaga negara kembali ditempatkan di bawah kekuasaan lembaga kepresidenan.

Pada masa transisi bersamaan dengan tumbangnya kekuasaan rejim orde baru dan bergesernya sistem politik Orde Baru yang sentralistis ke masa yang penuh dengan keterbukaan, yang ditandai dengan tumbuh suburnya komisi-

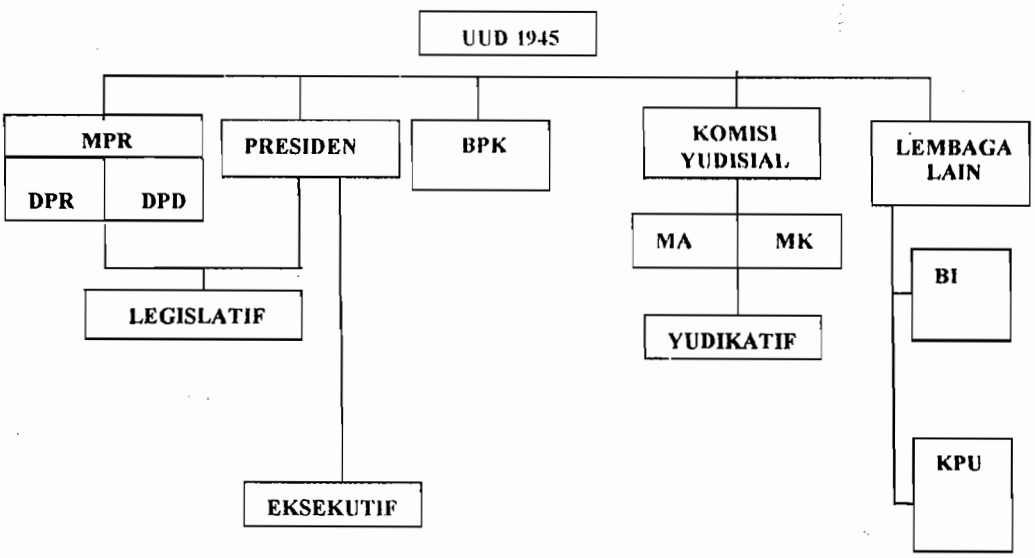
[438] Buya Natsir, menyatakan bahwa bulan madu orde baru hanya 3 (tiga) bulan, periksa Buya Nasir, *Kapita Selakta*, tahun 1968, hlm 262

komisi yang sebenarnya tidak dikenal dalam tradisi negara hukum yang dianut oleh Indonesia, dan tidak memilik alas hukum yang memadai dalam konstitusi negara menunjukanan betapa carut -marutnya struktur kelembagaan negara.

Kondisi semacam ini semakin diperburuk oleh sistem dan mekanisme hubungan institusi-institusi negara yang tumpang tindih dan belum bersinergis dalam melaksanakan fungsinya, hal ini kemudian dipersulit dengan permasalahan internal lembaga-lembaga penyelenggara kekuasaan negara itu sendiri, yang belum mendapat pengawas secara efektif dari sistem politik yang dikembangkan, sehingga tidak mengherankan apabila hal demikian menciptakan struktur kelembagaan yang carut-marut.

Kondisi semacam ini kemudian diperparah dengan masih kurang memadainya sarana maupun prasarana penunjang dalam penyelenggaraan negara hukum secara optimal, hal ini kemudian memaksa negara untuk segera melakukan pemisahan terhadap cabang-cabang kekuasaan secara tegas.

STRUKTUR LEMBAGA NEGARA DIMASA AKAN DATANG



Kedua, ***Materi Hukum***, yaitu meliputi kedah-kaedah yang telah dituangkan ke dalam peraturan perundang-undangan tertulis maupun yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang dalam bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara, serta bersifat mengikat.

Pada masa kekuasaan rejim-rejim dimasa lalu substansi materi peraturan perundang-undangan yang diproduksi oleh rejim penguasa sejak Indonesia merdeka seringkali diwarnai oleh karakter hukum yang represif dan tidak responsif terhadap dinamika masyarakat, dimana materi peraturan perundang-undangan cenderung bernuansa mengatur dari pada memenuhi kebutuhan masyarakat, yang kemudian pada gilirannya menjauhkan nilai-nilai keadilan, bahkan lebih parah lagi dalam beberapa bidang kehidupan masyarakat peraturan perundang-undangan yang digunakan berasal dari materi peraturan perundang-undangan dari jaman kolonial yang sifat kolonialistis diskriminatif, eksploitatif, mengekang hak-hak asasi manusia, serta menempatkan individu di bawah cengkraman pengaturan negara, dimana mekanisme pembentukan suatu materi hukum/peraturan perundang-undangan relatif menutup keterlibatan peran aktif masyarakat, dalam artian mekanisme pembentukan materi peraturan perundang-undangan selama ini lebih bersifat sentralistis.

Asumsi yang dikembangkan oleh rejim penguasa selama ini yang menganggap bahwa partisipasi masyarakat hanya dinilai akan mengganggu proses penyelenggaraan negara, serta anggapan bahwa dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan wilayah yang steriil dari campur tangan masyarakat, akar permasalahan mengenai materi hukum kemudian

dikaitkan dengan tata pengaturan materi hukum dalam sistem perundang-undangan, dimana terlihat jelas bahwa materi hukum Indonesia selama ini masih belum disertai oleh sistem dan tata pengaturan yang baik dan teratur, seperti masih banyaknya materi peraturan perundang-undangan yang kental bernuansa sektoral, yang pada gilirannya akan menciptakan ketidaksingkronan, peraturan perundang-undangan itu sendiri, baik secara vertikal[439] maupun horizontal[440], yang pada akhirnya terjadi tumpang tindih dan bahkan pertentangan antara materi peraturan perundang-undangan satu dengan yang lainnya, yang kemudian akan menyulitkan dalam menciptakan kepastian hokum, *ketiga*, ***Budaya hukum***, dimana proses perubahan sosial kemasyarakatan yang cepat sekarang ini, tidak hanya menumbuhkan kemajuan daya kritis masyarakat terhadap tatanan yang mengekangnya, namun lebih daripada itu, kondisi demikian akan mendorong sikap tindak masyarakat ke arah partisipasi secara aktif dalam penyelenggaraan penyelenggaraan negara hukum yang demokatis dan berkeadilan, kesadaran demikian akan memacu masyarakat untuk terlibat secara optimal dalam hal pembentukan, pelaksanaan,

[439] UU No. 32 tahun 2003 tersebut secara subtansi bertentangan dengan UUD 1945 pasal 18 yang menghendaki adanya penyelenggaraan pemeritahan daerah yang otoNom, periksa UU No 32 tahun 2003 dan Pasal 18 UUD 1945 baik sebelum maupun setelah perubahan (penulis).

[440] Misalkan yang terjadi pada Materi UU No. 32 Tahun 2004 Tentang pemerintahan Daerah pasal 53 ayat 1 dan 2 yang menyatakan bahwa:
Tindakan penyidikan terhadap anggota DPRD dilaksanakan setelah adanya persetujuan tertulis dari Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden bagi anggota DPRD provinsi dan dari Gubernur atas nama Menteri Dalam Negeri bagi anggota DPRD kabupaten/kota.
Dalam hal persetujuan tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak diberikan dalam waktu paling lambat 60 (enam puluh) hari semenjak diterimanya permohonan, proses penyidikan dapat dilakukan. Pasal tersebut secara subtansi bertentangan dengan UU No... tahun 2003 tentang SUSDUK Pasal 60 ayat 1 dan 2 yang menyatakan bahwa pemerikasaan terhadap anggota DPRD kabupaten/kota harus mendapatkan ijin tertulis dari gubernur atas nama menteri dalam negari. (Penulis)

pengawasan, sampai dengan evaluasi penyelenggaran negara hukum secara signifikan.

Budaya hukum yang selama ini bersifat patrimonialistik, seperti menunggu petunjuk atasan atau asal bapak senang, sudah tidak dapat lagi diterima oleh masyarakat, Penegakan hukum yang lebih memihak kepada rasa keadilan, dimana perintisan penegakan hukum yang lebih egaliter dan menyentuh dimensi keadilan masyarakat belum terlihat menuju titik cerah, salah satu instrumen penting yang seharusnya dominan dalam membangkitkan budaya hukum yang egaliter dan adil yakni gerakan-gerakan dari komunitas-komunitas yeng berkaitan dengan bidang hukum masih belum mantap dan belum mendapatkan mendukung penuh, dari masyarakat, untuk itu diperlukan usaha terus menerus dalam rangka mendorong terciptanya komunitas-komunitas hukum yang dapat mendukung terciptanya budaya hukum yang egaliter, profesional dan menjunjung keadilan substansial.

Paradigma demikian sangat relevan untuk dijadikan rujukan, mengingat dari pandangan demikian berangkat dari prinsif-prinsif dasar negara hukum yang demokratis, dimana keterlibatan masyarakat untuk memberian masukan atau mendapatkan informasi yang dapat diandalkan (*credible*) dalam penyelenggaraan negara hukum menjadi pilar penyelenggaraan negara hukum, dimana ketiga unsur tersebut menjadi penopang utama dalam penyelenggaraan negara hukum yang demokratis dan berkeadilan, ada banyak alasan logis dalam penyelenggaraan negara hukum yaitu, *Pertama*, dengan kondisi pemerintahan masa trasisi sekarang ini, dimana masih dipertanyakannya arah kebijakan

strategis penyelenggaraan negara hukum, yang didasarkan pada belum adanya kejelasan arah penyelenggaraan negara hukum, terutaman dalam membentuk peraturan perundangan-undangan yang berpihak kepada rasa keadilan, *kedua*, masih kaburnya wewenang serta hubungan antar lembaga-lembaga negara, yang berarti dalam penyelenggaraan negara hukum masih dijalankan dengan setengah hati, *ketiga*, kecilnya ruang partisipasi masyarakat dalam keikutsertaannya dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, di mana peranan utama pembentukan peraturan perundang-undangan masih dimonopoli dan dipegang oleh aparatur birokrasi dari jajaran eksekutif, sedangkan posisi masyarakat adalah sebagai warga negara yang harus menerima dan taat pada aturan yang telah disusun oleh rejim penguasa.

Transformasi peran semacam itu memerlukan revolusi mental yang kematangan serta keyakinan diri yang kuat, dimana, pelembagaan kekuasaan negara haruslah berarti proses internalisasi nilai-nilai negara hukum ke dalam kultur politik negara untuk mematangkan wawasan setiap warga negara[441].

[441] *Ibid*. hlm 29-30

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

Setelah melakukan penelitian yang merupakan tinjauan pustaka terhadap praktek negara hukum dalam sistem kekatatanegara Indonesia setelah perubahan UUD 1945, maka sampailah penulis pada akhir penelitian dengan menyampaikan kesimpulan-kesimpulan dan saran-saran sebagaimanayang tercantum dibawah ini.

A. Kesimpulan

1. Dari uraian diatas maka dapat disimpulkan bahwasannya praktek ketatanegaraan Indonesia belum sepenuhnya menganut doktrin negara hukum sebagaimana yang dikehendaki oleh konstitusi. Alfred Stepan menyatakan bahwa pola kekuasaan suatu rezim yang didasarkan *relationship of domination* dari komponen-komponen yang membentuk rezim itu. Menurut beliau paling tidak terdapat beberapa komponen utama yang merangkai pola kekuasaan rezim demikian yaitu 1) kelompok inti yang mendukung, yaitu mereka yang merasa kepentingan ekonomi, politik atau kelembagaannya terjamin oleh rezim yang ada, 2) terdapatnya aparatur yang solid menjaga dan menopang kekuasaan rezim tersebut, 3) adanya para pendukung pasif, 4) tidak adannya para penentang aktif, dimana kondisi semacam ini terdapat pola pembagian tugas dalam mengupayakan terjaganya kekuasaan yang secara silmutan dan sistematis menciptakan konflik dalam masyarakat. Di sini politik kekuasaan berada di dalam berupaya secara aktif untuk memperoleh sebanyak mungkin ruang pengaruh yang potensial dan memanfaatkannya bagi kelanggengan

kekuasaan rezim tersebut dalam meperluas hegemoninya, yang kemudian didukung oleh sikap militer dalam proses legitimasi rezim kekuasaan, yang menurut Stepan dibedakan menjadi kepentingan militer sebagai pendukung pemerintah *(millitary-as-government)* dan kepentingan militer sebagai lembaga *(millitary-as-institution).* Kondisi semacam ini kemudian mempengaruhi praktek negara hukum terutama di negara-negara berkembang seperti Indonesia yang bermuara pada cita-cita negara hukum yang berkeadilan sosial dan demokratis mengalami deletigimasi secara menyeluruh.

Dominasi dan monopoli penyelenggaraan negara oleh sekelompok orang yang mencerminkan sifat-sifat khas dari negara kekuasaan, yang pada akhirnya melahirkan sistem ketatanegaraan yang *otorieter-absolutisme*, yang kemudian diberengi lahirnya produk hukum yang ekploitatif dan tidak reponsif terhadap perkembangan masyarakat serta tidak peka terhadap kebutuhan masyarakat[533]. Maraknya KKN sarta bermunculnya komisi-komisi yang dalam tradisi negara hukum Indonesia tidak memilik alas hukum yang memadai menjadi gambaran buram bagi keberlangsungan prakten negara hukum itu sendiri, dimana kondisi semacam ini menjadikan gagasan negara hukum yang semula diorentasikan pada rasa keadilan menjadi relevan untuk dijadikan rujukan paling aktual dalam rangka memperbaiki kehidupan berbangsa dan bernegara.[534]

[533] A.H. Garuda Nusantara, *Politik...* op.cit . hlm 37-38
[534] Jurnal Analisis Sosial., *Demokratisasi ... ... Ibid.* Hml 6

2. Pemikiran yang responsif-progresif sebagai metode untuk mendorong bagi percepat proses perubahan sosial sebagaimana yang dinyatakan oleh Paul dan Dien sebagaimana yang dikutif oleh A.H. Garuda Nusantara "menghendaki kelompok masyarakat sebagai pemegang peranan penting dalam penyelenggaraan negara hukum"[535], menjadi suatu hal yang sulit untuk diwujudkan, dimana kekuasaan eksekutif pada semua sendi kehidupan bernegara menjadi faktor penentu dalam implementasi negara hukum itu sendiri, hal ini kemudian dibarengi oleh banyaknya peraturan perundang-undangan yang membelenggu kekuasaan lembaga negara lainnya.

   Sebagaimana yang telah diruaikan pada bab terdahulu menjamurnya komisi-komisi dalam praktek ketatanegaraan Indonesia mencerminkan bahwa eksekutif membentengi kekuasaannya, gagasan negara hukum (*Rechtsstaat)* yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi dan nilai keadilan sosial menghendaki adanya penyelenggaraan negara adanya keseimbangan (*cheks and balance)* antar lembaga negara, yang kemudian melahirkan praktek negara hukum yang demokratis, yang diharapkan eksekutif dalam menyelenggarakan amanat konstitusi tidak bertindak sewenang-wenang, serta adanya lembaga peradilan yang bebas dan mandiri serta tidak memihak dan tidak berada dibawah pengaruh eksekutif, yang kemudian akan menciptakan jaminan hak asasi manusia.

---

[535] A.H. Garuda Nusantara, *Mahkamah Konstitusi dalam Persepektif Hukum dan Politik*, Kompas, 24 September 2002

B. Saran

1. Disarankan agar semua pihak baik yang terlibat langsung atau tidak langsung dalam penyelenggaraan negara hukum seyogianya memahami dengan baik hal-hal yang berhubungan dengan doktrin negara hukum yang dianut oleh negara Indonesia, termasuk dalam hal pembentukan komisi-komisi negara yang sesungguhnya tidak relevan dengan doktrin negara hukum yang dianut oleh Indonesia, yang kemudian melahirkan absolutisme dan tumpang-tindin kekuasaan antar lembaga negara yang pada akhirnya akan melahirkan kesemerawutan dalam praktek negara hukum itu sendiri.
2. Melakukan perubahan dan pembenahan terhadap UUD 1945 baik subtansi, sistematikanya maupun bahasa yang digunakan, sehingga tidak menimbulkan tafsir ganda sebagaimana yang terjadi selama ini
3. Mencabut peraturan perundanga-undangan yang ekspolitaif, diskriminatif termasuk peraturan perundang-undangan yang bertentangan dengan semangat konstitusi.

Daftar Pustaka

A. Buku dan Tulisan Ilmiah

Abu Daud Busro, 1990, *Ilmu Hukum*, Jakarta, Bumi Aksara.

---------- 2001, *Ilmu Hukum*, Jakarta, Bumi Aksara

Afan Gaffar, 2000, *Politik Indonesia Trasisi Menuju Demokrasi,* Pustaka Pelajar, Yogyakarta.

A. Hamid Attamimi, 1990, *Peranan keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam penyelenggaraan Pemerintahan Negara; Suatu studi analisis mengenai keputusan Presiden yang berfungsi pengaturan dalam Kurun Waktu Pelita I- Pelita IV,* Desertasi, Jakarta, Pasca Sarjana UI

AH. Garuda Nusantara, 1988, *Politik Hukum,* YLBHI, Jakarta.

Asykuri Ibn Chamim Dkk, Edisi Revisi 2003, *Pendidikan Kewarganegaraan.* Yogyakarta, Majelis Pendidikan Tinggi, Penelitian Dan Pengembangan Pimpinan Pusat Muhammadiyah,

Azhary, 1995, *Negara Hukum Indonesia: Anailisi Yuridis Normatif Tentang Unsur-Unsurnya*, Jakarta, UI Press

Bagir Manan, 1996, *Kedaulatan Rakyat, Hak Azasi Manusia Dan Negara Hukum*, Jakarta, Gaya Media Press.

Budiman. B. Sagala, 1981, *Praktek Sistem ketatanegaraan menurut UUD 1945,* Jakarta, Ghalia Indonesia.

C.S.T Kansil, 1985, *Hukum Tata Pemerintahan Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia

Dahlan Thaib, 1993, *Implemtasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Yogyakarta, Liberty.

----------, 2000, *Kedaulatan Rakyat, Konstitusi Dan Negara Hukum*, Yogyakarta, Liberty.

---------- dkk, Cetakan Keempat 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Press,

Didi Nazmi Yunas, 1992, *Konsepsi Negara Hukum*, Padang, Angkasa Raya.

Emilianus Afandi, 2005, *Menggugat Negara: Rasionalitas Demokrasi, HAM dan Kebebasan*, Jakarta, PBHI.

Hasan Zaini. Z. 1974, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, Bandung*, Alumni.

H.M. Thalhah, 2003, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia di Era Reformasi*, Jawa Timur, FH Unigoro,

Ismail Suny, 1984, *Mekanisme Demokrasi Pancasila*, Jakarta, Aksara Baru.

Jimly Ashiddiqie, 1994, *Gagasan Kedaulatan Rakyat Dalam Konstitusi Dan Pelkasanaannya Di Indonesia*, Jakarta, PT. Ichtiar Baru Van Hoeve.

Jimlly Asshiddiqie, 2004, *Konstitusi Dan Konstituionalisme Indonesia*, Jakarta Mahkamah Konstitusi RI Dan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum UI

----------, 1996, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, Jakarta: UI-Press.

J.C.T Simorangkir, 1983, *Penetapan Undang-Undang Dasar: Dilihat Dari Segi Ilmu Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Gunung Agung.

Koesnodiprojo, 1958, *Himpunan Undang-Undang, Peraturan-Peraturan, Penetapan-penatapan Republik Indonesia*

Lembaga Arsip Nasional, 1995

Loebby Loqman, 1983, *Praperadilan Di Indonesia*, Jakarta, Erlangga.

Maurice Duverger, *Sosiologi Politik*, Jakarta, PT. Raja Grafindo Persada, 1998

Moh. Mahfud MD, 1993, *Perkembangan Politik Hukum; Telaah Tentang Konfigurasi Politik Terhadap Produk Hukum Di Indonesia*, Desertasi, Yogyakarta.

----------, 1999, *Pergulatan Politik Dan Hukum Di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta.

Muladi, 1996, *Hukum Dan Hak Asasi Manusia* "Dalam, Bagir Manan, *Kedaulatan Rakyat, Hak Asasi Manusia Dan Negara Hukum*, Gaya Media Pratama, Jakarta, .

M. Natsir, 1968, *Kapita Selakta*.

Muhammad Tahir Azhary, 1991, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsif-Prinsifnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Priode Negara Madinah Dan Masa Kini*, Jakarta, Bulan Bintang

Moh. Kusnadi dan Bintan Saragih, 2000, edisi revisi, "*Ilmu negara*",

Moh. Hatta, 1977, *Memuju Negara Hukum*, Jakarta, Idayu Press.

Mohamed S. el-wa, 1983, *Sistem Politik Dalam Pemerintahan Islam*, edisi terjemahan editor Anshori Thaib, Surabaya, PT. Bina Ilmu.

M. Tolchah Mansoer, 1966, *Pembahasan Beberapa Aspek Tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislative Negara Indonesia*, PD. Pertjetakan Radya Indria.

M. Yamin, 1959, *Pembahasan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, Jakarta, Prapanca Jakarta.

Ni'matul Huda, 2005, *Negara Hukum, Demokrasi Dan Judicial Riview*, Yogyakarta, UII Press,

Oemar Seno Adji, *Hukum Acara Pidana Dalam Perspektif*, Jakarta, Erlangga.

Paul Rosyadi, 1984, *Lembaga-Lembaga Politik*, IND-HILL CO.

Paul S. Baut, 1990, *Dilema Arus Pembangunan*, Jakarta, YLBHI

Philipus M. Hadjon, 1987*Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Di Indonesia: Sebuah Studi Tentang Prinsip-Prisipnya, Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkup Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Surabaya, PT. Bina Ilmu

Ramli Hutabarat, 1985, *Persamaan Di hadapan Hukum Di Indonesia*, Jakarta, Ghalia Indonesia,

Ramdlon Naning, 1983, *Catra Ilmu Negara*, Yogyakarta, Liberty

R. Moh. Sjafii Wirakusumah, 1958, *Tentang Dasar Negara Republik Indonesia Dalam Konstituante*, Jilid I, Bandung

Rusminah, 1984, *Kekuasaan Kehakiman*, dalam Padmo Wahjono, *Masalah-Masalah Ketetanegaraan Dewasa ini*, Jakarta, Ghalia Indonesia

Seorjono Soekanto dan Sri Mamudji, 1985, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Rajawali.

S. F. Marbun. Dkk, 2001, *Dimensi-Dimensi Pemikiran Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta, UII Press.

---------- Edisi Revisi 2003, *Peradilan Administrasi Negara Dan Upaya Administrasi Di Indonesia*, Yogyakarta, UII Press.

Soepomo, 1937, *Hidoep Hoekoem Bangsa Indonesia,* Yogyakarta, Madjelis Peroesahaan Kitab Taman Siswa.

Soewoto Mulyosudarsono, 2004, *Pembahuran Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, Malang, Asosiasi Pengajar HAN dan HTN Jawa Timur dan In-Trans.

Soehino, 1999, *Ilmu Negara,* Yogyakarta, Liberty

Sudargo Gautama, 1983, *Pengertian Negara Hukum,* Bandung, Alumni.

Sumali, 2002, *Reduksi Kekuasaan Eksekutif Di Bidang Peraturan Penganti Undang-Undang (PERPU)*, Malang, UMM Press.

Sri Soemantri Martosoewignyo, 1984, "*Konstitusi Serta Artinya Untuk Negara*", Dalam Padmo Wahyono "*Masalah Ketatanegaraan Dewasa Ini*", Ghalia Indonesia, Jakarta,

Taufiqurrohman, 2003, *Prosedur Perubahan Konstitusi; Perubahan Undang-Undang Dasar RI Tahun 1945 Dan Perbandingannya Dengan Konstitusi Negara Lain,* Pasca Sarjana UI, Desertasi, Jakarta.

William H. Frederich dan Soeri Soeroto, 1982, *Pemahaman Sejarah Indonesia; Sebelum Dan Setalah Revolusi*, Jakarta, LP3ES

Wirjono Prodjodikoro, 1981, Asas-Asas Ilmu Negara Dan Politik, Bandung, PT. Eresco Jakarta.

Wijaya Kusuma, 2003, *Nasib Pemerintahan Marga Di Sumsel Di Bawah Bayang-Bayang UU No. 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah*, UAD Press, Yogyakarta.

W. Riawan Tjandra, edisi revisi II, 2002, *Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*, Yogyakarta, UAJY,

Yash. P. Ghai, 1976, *Notes Towerds A Theory Of Law And Idiology T'Anzanian Perspectives*, African Law Syudies.

B. Peraturan Perundang-undangan.

UUD 1945

UUD 1945 hasil Amandemen I, II, III dan IV

Konstitusi RIS 1949

UUDS 1950

Tap MPRS No. XI/MPRS/1960

Tap. MPRS No.XI/MPRS/1966 tentang Pemilihan Umum

Tap MPRS No.XLVI/MPRS/1968 tentang Pejabat Presiden Soeharto menjadi Presiden Difinitif

Tap. MPRS No.XLII/MPRS/1968 Tentang Penundaan Penyelenggaraan Pemilu Selambat-lambatnya Tanggal 5 Juli 1971

Tap. MPR. No.II/MPR/1978 tentang GBHN

Tap MPR No. III/MPR/1978

Tap. MPR No.X/MPR/1998 tentang Pokok-Pokok Reformasi Pembangunan sebagai Haluan Negara

Tap. MPR No. XVII/MPR/1998 tentang Hak Asasi Manusia

Tap MPR No.VIII/MPR/1998 Tentang Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Bersih Dan Bebas Kolusi, Korupsi Dan Nepotisme.

Tap. MPR No. VIII/MPR/2001 tentang Rekomendasi Arah Kebijakan Negara Yang Bersih Dan Bebas Dari Kolusi, Korupsi Dan Nepotisme

Tap. MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan

UU No. 7 tahun 1953 Tentang pemilu

UU No. 11/Pnps/1963 tentang Larangan Kegiatan Suversif

UU No. 19 Tahun 1965 Tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman dan Kejaksaan

UU No. 6 Tahun 1969 Tentang penyempurnaan UU No. 11/Pnps/1963 tentang Larangan Kegiatan Suversif

UU No. 15 Tahun 1969 Tentang Pemilu

UU No. 16 Tahun 1969 tentang Susunan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD

UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

UU No. 4 tahun 1975 tentang Pemilu

UU No. 3 Tahun 1975 tentang Partai Politik dan Golkar

UU No. 2 tahun 1980 tentang Pemilu

UU No. 1 tahun 1985 Tentang Pemilu

UU No. 5 Tahun 1986 Tentang PTUN

UU No. 9 Tahun 1998 Tentang Kebebasan Menyampaikan Pendapat

UU No.35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No.14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

UU. No. 9 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia.

UU No. 26 Tahun 2000 tentang Penetapan PERPU No. 1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM

UU No. 24 Tahun 2002 tentang MK

UU No. 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum.

UU No. 23 tahun 2003 tentang MIGAS

UU No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan daerah

UU No. 10 Tahun 2004 tentang Tata Urut Peraturan Perundang-undangan

UU No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 5 Tahun 1986 Tentang PTUN

UU No. 5 Tahun 2004 tentang perubahan terhadap UU No. 14 Tahun 1985 tentang MA

UU No. 5 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Penetapan Presiden No. 1 tahun 1959

Penetapan Presiden No. 2 tahun 1959 tentang pembentukan DPR dan MPRS

Keppres No. 10 Tahun 1990

Peraturan Pemerintah No. 7 Tahun 1991

Keppres No. 16 Tahun 1992

Keppres No. 41 Tahun 1992

PERPU No. 1 Tahun 1999 Tentang Pengadilan HAM

Peraturan Pemerintah No. 55 tahun 2005 Tentang Kenaikan Harga BBM Keppres No. 52 Tahun 1990

Perpres No. 32 tahun 2005 tentang Pengadaan Tanah Bagi Pembangunan

C. Majalah, Jurnal dll

A. Rahmat Tolleng, *Dinamika Politik Dalam Masa Transis: Kearah Restricted Democracy?*, Jakarta, Dalam: hasil penyempurnaan pokok-pokok pikiran yang disampaikan pada seminar nasional iski di Hotel Savoy Human, Bandung 2/10/1999, Terdapat Dalam Http: Www.Yohoo.Com/Artikel/16 Oktober 2003

Artidjo Alkostar, *"Mengembangkan Institusi HAM Berbasis Kampus Bagi Upaya Penguatan Peran Dan Fungsi Pusham Bagi Pemenuhan Dan Penegakan HAM"* Dalam *"National Workshop": Capacity Building For PUSHAM In Indonesia: Promoting, Protecting And Enforcing Human Rights At The Local Level*, PUSHAM UII, Yogyakarta, 26-29 April 2004

Dahlan Thaib, Makalah seminar, *Pemilihan Kepala Dearah Secara Langsung; Kajian Dari Aspek Yuridis*, 2004

Djoko Sarwoko, *Makalah Pelatihan Khusus Tehnis Fungsional Bagi Hakim Tingkat Pertama, Peradilan Umum Dan Peradilan Agama Seluruh Indonesia*, 28 Agustus - 19 September 2002 Di Batu Malang

Franz Magnis Suseno, *Demokrasi Di Indonesia*, hppt//www.yahoo.com./artikel/Negara hukum/07/09/2000.

Http://www..wikipedia.org/wiki/Sejarah_Indonesia#Orde_Baru/17/10/2000
Hppt://www. frontnas@yahoo.com, 23/5/2003

Ignas Kleden, *Renungan akhir tahun Kompas:* hppt: www.yohoo.com./negara hukum/Jakarta, Senin, 31/12/2001

Iskatrinah, *Pelaksanaan Fungsi Hukum Administrasi Negara Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Baik*, Hppt: www. Yahoo.com/artikel/jurnal Depham/23 /5/2004.

Jacques Leclerc, *Amir Sjarifuddin Antara Negara dan Revolusi*, Hppt: www. Yahoo.com/artikel/negarahukum/9/12/2000

J.E. Sahetapy, *Penyelesaian Kasus HAM Berat Didominasi Faktor Politis*, hppt//www.gogle.com/artikel/negarahukum dan ham/20/6/2004.

Jimly Asshiddiqie, *Institusi Kepresidenan Dalam Sistem Hukum Indonesia*, Disampaikan dalam Studium Generale Fakultas Hukum Universitas Taruma Negara, Jakarta, Kamis, 28 September, 2000.

----------, *Otonomi Daerah Dan Parlemen Di Daerah*, Hppt.www. Yohoo.com./artikel/negarahukum/pemisahan kekuasaan/20/2/2000.

Jurnal Analisis Sosial, *Demokratisasi Dan Kemiskinan Atau Kesempatan-Kesempatan*, *Akatiga*, Bandung Vol. 7. No. 2 Juli 2002

Jawa Post, 8/11/2005.

Kompas, 14 Juli 2002

---------, 12/02/1997

----------, 04/07/2002

----------, 19/10/2005.

----------, 13-17/08/2005

----------, September 2005

Mahkamah Agung, *Wibawa MA Yang Kian Redup*, Hppt. www. Yahoo. Com./artikel/Kekuasaan Kehakiman/02/03/2004.

M D Kartaprawira, *Quo Vadis Reformasi Hukum Di Indonesia*, http: www. Yahoo.Com/negara hukum/ 2003

Makalah seminar *RUU Pelayanan Publik yang diselenggarakan oleh Kementrian Pendayaagunaan Aparatur Negara RI*, 30 April 2003, hlm 1-2

Resume Diskusi terbatas, Harian, Suara Pembaruan, *Pengadilan HAM di Indonesia Perlu Dibenahi*, Jakarta, 03-08-2005

Rocky Gerung, *Etika Politik Oposisi*, hppt//www.yahoo.com/artikel/Negara hukum/03/8/2002.

Puslitbang Diklat Mahkamah Agung RI 2001. *Kapita Selekta Hak Asasi Manusia.*

Pembahasan Pokok Pikiran Kajian GBHN Tahun 1999 Bidang Hukum Sebagai Pedoman Pelaksanaan Politik Hukum Nasional. Hppt.www.yohoo.com./artikel/kekuasaan kehakiman/2/4/2000

Oetojo Oesman, *Pemusatan Kekuasaan Kehakiman Tidak Jamin Kemandirian Hukum*, Hppt. www. Yahoo. Com./artikel/Kekuasaan Kehakiman/02/09/2000

S. Anwary, *Penegakan Negara Hukum Di Republik Indonesia*, Internet, www. Yahoo.Com./artikel/negarahukum/02/12/200

Salman Luthan, *Dielektika Hukum Dan Kekuasaan*, Materi Kuliah Megister Hukum UII, Yogyakarta, 29/01/2005

Saparinah Sadli, "*Pendidikan HAM Diperguruan Tinggi*", dalam Workshop, *Perumusan Kurikulum Pengajaran HAM di fakultas Hukum Pada perguruan Tinggi Negari dan Swasta,* Yogyakarta, 30 Mei-2 Juni 2005

Smita Notosusanto, *Usulan Pemilihan Presiden Langsung*, Hppt; www.yahoo.com/artikel/pilkada ,03/11/2000.

Topik 1: Demokratisasi Modul , TOT Demokratisasi dan Good Governance LPTP-UMA BUILD Surakarta, 16-21 April 2001.

----------3 : *Pembangunan Dan Perubahan Sosial*, Modul , TOT Demokratisasi dan Good Governance LPTP-UMA BUILD Surakarta, 16-21 April 2001.

--------- 6 : *Partisipasi Publik* Modul , TOT Demokratisasi dan Good Governance LPTP-UMA BUILD Surakarta, 16-21 April 2001

A.H. Garuda Nusantara, *Mahkamah Konstitusi dalam Persepektif Hukum dan Politik*, Kompas, 24 September 2002