

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG DEMOKRASI, NEGARA HUKUM, DAN PENGUJIAN PERATURAN UNDANG-UNDANG (*JUDICIAL REVIEW*)

#### A. Teori Tentang Demokrasi

##### 1. Pengertian Demokrasi

Definisi demokrasi adalah sebuah bentuk kekuasaan (*kratein*) dari/oleh/untuk rakyat (*demos*). Menurut konsep demokrasi, kekuasaan menyiratkan arti politik dan pemerintahan, sedangkan rakyat beserta warga masyarakat didefinisikan sebagai warga negara.<sup>27</sup> Konsep demokrasi ini semula lahir dari pemikiran mengenai hubungan negara dan hukum di Yunani Kuno dan dipraktikkan dalam hidup bernegara antara abad ke-4 sebelum masehi sampai abad 6 M.<sup>28</sup>

Istilah “demokrasi” berasal dari bahasa Yunani Kuno yang diutarakan di Athena kuno pada abad ke-5 M. Negara tersebut biasanya dianggap sebagai contoh awal dari sebuah sistem yang berhubungan dengan hukum demokrasi modern. Namun, arti dari istilah ini telah berubah sejalan dengan waktu, dan definisi modern telah berevolusi sejak abad ke-18, bersamaan dengan perkembangan sistem demokrasi di banyak negara. Kata “demokrasi” berasal dari dua kata, yaitu *demos* yang berarti rakyat, dan *kratos* atau *cratein* yang

---

<sup>27</sup> Sumarsono, dkk, *Pendidikan Kewarganegaraan*, PT.Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2001, hlm.19

<sup>28</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Cetakan ke-1, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 10

berarti pemerintahan, sehingga dapat diartikan sebagai pemerintahan rakyat, atau yang lebih kita kenal sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.<sup>29</sup>

Negara demokrasi adalah negara yang diselenggarakan berdasarkan kehendak dan kemauan rakyat, atau jika ditinjau dari sudut organisasi, ia berarti suatu perorganisasian negara yang dilakukan oleh rakyat sendiri atau atas persetujuan rakyat kedaulatan berada di tangan rakyat.<sup>30</sup>

Pemahaman terhadap hakikat demokrasi, sering dijumpai adanya kekeliruan atau anggapan dalam mengartikan maupun memahami demokrasi itu sendiri.<sup>31</sup> Bagi kaum otoriter dan pengkritik lainnya (yang tidak setuju dengan paham demokrasi), bahwa demokrasi diartikan sebagai bagian dari sistem pemerintahan yang tidak mempunyai kekuasaan menindas dan tidak mempunyai wewenang dalam memerintah. Anggapan semacam ini tentu keliru dan menyesatkan. Pada hakikatnya demokrasi adalah sistem pemerintahan dalam kerangka untuk membatasi suatu kewenangan pemerintah dengan tujuan dapat menciptakan pemerintahan yang *check and balances*.

Artinya kekuasaan itu pada pokoknya diakui berasal dari rakyat sehingga rakyatlah yang sebenarnya menentukan dan memberi arah serta sesungguhnya menyelenggarakan kehidupan kenegaraan. Keseluruhan sistem penyelenggaraan negara itu juga pada dasarnya diperuntukkan bagi seluruh rakyat itu sendiri, istilah inggris menyebutnya "*the government of the people, by*

---

<sup>29</sup> Jazim Hamidi, dkk, *Teori dan Politik Hukum Tata Negara*, Cetakan ke-1, Total Media, Yogyakarta, 2009, hlm.140.

<sup>30</sup> Moh. Mahfud MD, *Hukum dan... Op. Cit.*, hlm. 8

<sup>31</sup> *Ibid.*

*the people and for the people*". Bahkan, negara yang baik diidealkan juga agar diselenggarakan bersama-sama dengan rakyat dalam arti dengan melibatkan seluruh rakyat dalam arti seluas-luasnya.<sup>32</sup>

Pengertian demokrasi secara istilah menurut para ahli, adalah sebagai berikut:<sup>33</sup>

- a. Joseph A. Schumpeter, demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai keputusan politik dimana individu-individu memperoleh kekuasaan untuk memutuskan cara perjuangan kompetitif atas suara rakyat. Schumpeter juga menyatakan pengertian demokrasi secara sempit yaitu demokrasi merupakan mekanisme politik untuk memilih pimpinan politik.
- b. Sidney Hook, demokrasi adalah bentuk pemerintahan dimana keputusan-keputusan pemerintahan yang penting secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari rakyat dewasa.
- c. Henry B. Mayo, demokrasi adalah sistem politik yang menunjukkan bahwa kebijakan umum ditentukan atas dasar mayoritas oleh wakil-wakil secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan-pemilihan berkala yang didasarkan atas prinsip kesamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan politik.

---

<sup>32</sup> Mawardi, dikutip dari skripsi *Presidential Treshold Dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2017 tentang Pemilu Untuk Penguatan Sistem Presidensial*, 2017, hlm.29

<sup>33</sup> Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Prenada Media Group, Jakarta, 2010, hlm. 148

Dari beberapa pengertian demokrasi dan pendapat para ahli, maka demokrasi adalah suatu pola pemerintahan dimana kekuasaan untuk memerintah berasal dari mereka yang diperintah. Atau demokrasi adalah pola pemerintahan yang mengikut sertakan secara aktif semua anggota masyarakat dalam keputusan yang diambil oleh mereka yang diberi wewenang. Maka legitimasi pemerintah adalah kemauan rakyat yang memilih dan mengontrolnya. Rakyat memilih wakil-wakilnya dengan bebas dan melalui mereka ini pemerintahnya. Disamping itu, dalam negara dengan penduduk jutaan, para warga negara mengambil bagian juga dalam pemerintahan melalui persetujuan dan kritik yang dapat diutarakan dengan bebas khususnya dalam media massa.<sup>34</sup>

Demokrasi merupakan asas dan sistem yang paling baik di dalam sistem politik dan ketatanegaraan kiranya tidak dapat dibantah. Khasanah pemikiran dan preformansi politik di berbagai negara sampai pada satu titik temu tentang ini: demokrasi adalah pilihan terbaik dari berbagai pilihan lainnya. Sebuah laporan studi yang disponsori oleh salah satu organ PBB, yakni UNESCO pada awal 1950-an menyebutkan bahwa tidak ada satu pun tanggapan yang menolak “demokrasi” sebagai landasan dan sistem yang paling tepat dan ideal bagi semua organisasi politik dan organisasi modern. Studi yang melibatkan lebih dari 100 orang sarjana barat dan timur itu dapat dipandang sebagai jawaban yang sangat penting bagi studi-studi tentang demokrasi.<sup>35</sup>

---

<sup>34</sup> Abdul Aziz Hakim, *Op. Cit.*, hlm. 174

<sup>35</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Cetakan ke-6, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 196

Demokrasi mempunyai arti penting bagi masyarakat yang menggunakannya sebab dengan demokrasi hak masyarakat untuk menentukan sendiri jalannya organisasi negara dijamin. Oleh sebab itu, hampir semua pengertian yang diberikan untuk istilah demokrasi ini selalu memberikan posisi penting bagi negara kendati secara operasional implikasinya di berbagai negara tidak selalu sama.<sup>36</sup> Demokrasi sebagai dasar hidup bernegara memberi pengertian bahwa pada tingkat terakhir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok yang mengenai kehidupannya, termasuk dalam menilai kebijaksanaan negara. Oleh karena kebijaksanaan tersebut menentukan kehidupan rakyat.<sup>37</sup>

Menurut Henry B. Mayo, demokrasi dapat dilihat dari nilai-nilai yang mendasari demokrasi itu sendiri. Lebih lanjut dikatakan oleh Mayo bahwa nilai-nilai tersebut tidak berarti bahwa setiap masyarakat demokratis menganut semua nilai ini, melainkan sangat bergantung pada perkembangan sejarah serta budaya politik di masing-masing negara. Nilai-nilai tersebut diantaranya adalah sebagai berikut: *Pertama*, menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*). Bahwa dalam setiap masyarakat terdapat suatu perselisihan pendapat serta kepentingan, yang dianggap wajar dalam alam demokrasi untuk diperjuangkan. Perselisihan-perselisihan ini harus dapat diselesaikan melalui perundingan

---

<sup>36</sup> Moh. Mahfud MD, *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*, Rineka Cipta, Jakarta, 2003, hlm. 19

<sup>37</sup> *Ibid.*

serta dialog terbuka untuk mencapai usaha kompromi, konsensus atau mufakat.<sup>38</sup>

*Kedua*, menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang sedang berubah (*peaceful in a changing society*). Dalam setiap masyarakat yang memodernisasikan perubahan sosial, yang disebabkan oleh faktor-faktor seperti kemajuan teknologi, perubahan-perubahan dalam pola kepadatan penduduk, dalam pola-pola perdagangan dan sebagainya. maka pemerintah harus dapat menyesuaikan kebijakannya pada perubahan-perubahan ini, dan sedapat mungkin membinanya jangan sampai tidak terkendali lagi, kalau hal ini terjadi, ada kemungkinan sistem demokratis tidak dapat berjalan, sehingga akhirnya menimbulkan pemerintahan yang diktator.<sup>39</sup>

*Ketiga*, menyelenggarakan kepemimpinan secara teratur (*orderly succession of ruler*), pergantian atas dasar keturunan, atau dengan jalan mengangkat diri sendiri ataupun dengan melalui *coup d'etat*, dianggap tidak wajar dalam sistem pemerintahan demokrasi.<sup>40</sup>

*Keempat*, membatasi penggunaan kekerasan sampai minimum (*minimum of coercion*). Golongan-golongan minoritas yang sedikit banyak akan kena paksaan akan lebih menerimanya kalau diberi kesempatan untuk turut serta dalam diskusidiskusi yang terbuka dan kreatif, mereka akan lebih terdorong untuk memberi dukungan sekalipun bersyarat, karena merasa turut bertanggung jawab.<sup>41</sup>

---

<sup>38</sup> Mawardi, *Op. Cit.*, hlm. 30

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> *Ibid.*

<sup>41</sup> *Ibid.*, hlm. 31

*Kelima*, mengakui serta menganggap wajar adanya keanekaragaman (*diversity*) dalam masyarakat yang tercermin dalam keanekaragaman pendapat, kepentingan serta tingkah laku. Untuk hal ini, perlu terselenggaranya masyarakat yang terbuka (*open society*) serta kebebasan-kebebasan politik (*political liberty*) yang mana akan memungkinkan timbulnya fleksibilitas dan tersedianya alternatif dalam jumlah yang cukup banyak. Dalam hubungan ini, demokrasi sering disebut dengan gaya hidup (*way of life*).

*Keenam*, menjamin tegaknya keadilan. Dalam suatu demokrasi umumnya pelanggaran terhadap keadilan tidak akan terlalu sering terjadi, oleh karena golongan-golongan terbesar diwakili dalam lembaga perwakilan, tetapi tidak dapat dihindarkan bahwa beberapa golongan akan merasa diperlakukan tidak adil. Maka yang dapat dicapai secara maksimal ialah keadilan yang relatif (*relative justice*). Keadilan yang dapat dicapai barangkali lebih bersifat jangka panjang.<sup>42</sup>

Namun dalam perkembangan zaman modern, ketika kehidupan memasuki skala luas, tidak lagi berformat lokal, dan demokrasi tidak mungkin lagi direalisasikan dalam wujud partisipasi langsung, masalah diskriminasi dalam kegiatan politik tetap berlangsung meskipun prakteknya berbeda dari pengalaman yang terjadi di masa Yunani Kuno. Tidak semua warga negara dapat langsung terlibat dalam perwakilan. Hanya mereka yang karena sebab tertentu seperti kemampuan membangun pengaruh dan menguasai suara politik yang terpilih sebagai wakil. Sementara sebagian besar rakyat hanya dapat puas

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, hlm. 32

jika kepentingannya terwakili. Mereka tak memiliki kemampuan dan kesempatan yang sama untuk mengefektifkan hak-hak mereka sebagai warga negara.<sup>43</sup> Sehingga pada pokoknya demokrasi itu sendiri akan dapat berjalan secara ideal ketika mendapatkan suatu partisipasi publik. Tidaklah hanya bertumpu pada konsep yang ideal ataupun sistem yang sempurna tetapi demokrasi itu sendiri harus dapat mengakomodir aspirasi dari seluruh rakyat.

## 2. Konsep-konsep Demokrasi

Menurut Encik Muhammad Fauzan di dalam bukunya yang berjudul “Hukum Tata Negara Indonesia”, demokrasi terbagi dalam dua kategori dasar, yaitu: demokrasi langsung dan demokrasi tidak langsung atau perwakilan. Dua demokrasi yang sering menjadi dasar suatu negara melakukan pemilihan. Kita juga mengenal bermacam-macam demokrasi, ada yang dinamakan demokrasi konstitusional, demokrasi parlementer, demokrasi terpimpin, demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, demokrasi nasional. Semua konsep ini memakai istilah demokrasi yang menurut asal kata berarti “rakyat berkuasa” atau “*government or rule by the people*”<sup>44</sup>

### a. Demokrasi Konstitusional

Ciri khas dari demokrasi konstitusional adalah gagasan bahwa pemerintah yang demokratis adalah pemerintah yang terbatas

---

<sup>43</sup> Sumarsono, dkk, *Op. Cit.*, hlm. 20

<sup>44</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu... Op. Cit.*, hlm. 200



kekuasaannya dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya. Demokrasi ini mendasarkan pada kebebasan atau individualisme. Perumusan yuridis dari prinsip-prinsip ini terkenal dengan *rechtstaat* (negara hukum) dan *rule of law*.<sup>45</sup>

b. Demokrasi yang Bersandar atas Paham Komunis

Dalam pandangan kelompok aliran demokorasi yang mendasarkan dirinya atas paham komunis selalu bersikap ambivalen terhadap negara. Negara dianggapnya sebagai suatu alat pemaksa yang akhirnya lenyap sendiri dengan munculnya masyarakat komunis.<sup>46</sup>

c. Demokrasi Rakyat

Menurut peristilahan komunis, demokrasi rakyat adalah bentuk khusus demokrasi yang memenuhi fungsi diktator proletar. Bentuk khusus ini berkembang di negara-negara Eropa Timur seperti Cekoslovia, Polandia, Hongaria, Rumania, Bulgaria serta Yugoslavia, dan di Tiongkok.

Ciri-ciri demokrasi rakyat berbentuk dua; (a) Suatu wadah *front* persatuan (*united front*) yang merupakan landasan kerja sama dari partai komunis dengan golongan-golongan lainnya dalam masyarakat dimana

---

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 201

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 202

partai komunis berperan sebagai penguasa; (b) Penggunaan beberapa lembaga pemerintahan dari negara yang lama.<sup>47</sup>

d. Demokrasi Parleментар

Dalam konsep ini ada hubungan erat antara badan eksekutif dengan badan legislatif, atau parlemen, atau badan perwakilan rakyat. Tugas atau kekuasaan eksekutif di sini diserahkan kepada suatu badan yang disebut kabinet atau dewan menteri. Kabinet ini mempertanggung-jawabkan kebijaksanaannya, terutama dalam lapangan pemerintahan kepada badan perwakilan rakyat, yang menurut ajaran trias politika Montesquieu disertai tugas memegang kekuasaan perundang-undangan, atau kekuasaan legislatif.<sup>48</sup> Sehingga dapat disimpulkan bahwa demokrasi ini adalah demokrasi yang menonjolkan peranan parlemen terhadap jalannya pemerintahan.

e. Demokrasi Terpimpin

Dalam konsep ini, para pemimpin percaya, bahwa semua tindakan mereka dipercaya rakyat tetapi menolak pemilu. Lalu banyak aspek telah menyimpang dari demokrasi konstitusional, seperti lebih didominasi oleh presiden dan terbatasnya peran partai politik<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 204-205

<sup>48</sup> Soehino *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 252

<sup>49</sup> Endang Zaelani Sukaya dkk., *Pendidikan Kewarganegaraan*, Cetakan ke-1, Paradigma, Yogyakarta, 2002, hlm. 28

### 3. Demokrasi di Indonesia

Telah menjadi suatu kenyataan, ketika para elit nasional dan seluruh bangsa Indonesia merumuskan bentuk negara dan pemerintahan pertama kali, BPUPKI dan PPKI pada Tahun 1955 secara formal menetapkan pilihan politik demokrasi sebagai satu-satunya yang mendasari kehidupan politik Indonesia. Ketegasan terhadap pilihan demokrasi tersebut secara eksplisit terdapat dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 bahwa kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).<sup>50</sup>

Sungguhpun demokrasi sudah menjadi pilihan politik yang diyakini sebagai salah satu bentuk sistem politik yang terbaik untuk mencapai efektivitas penyelenggaraan pemerintahan negara, tetapi dalam kurun waktu 60 tahun bangsa Indonesia merdeka, praktik kehidupan demokrasi masih mengalami pasang surut seiring dengan arah dinamika pembangunan politik yang masih dalam proses menentukan format system politik ideal yang sesuai dengan cita-cita demokrasi, sebagaimana yang digagas oleh *the founding fathers*.<sup>51</sup>

Perkembangan demokrasi di Indonesia dapat dibagi dalam dua tahap yaitu tahapan pra kemerdekaan dan tahapan pasca kemerdekaan. Sementara itu perkembangan demokrasi di Indonesia pasca kemerdekaan mengalami pasang-surut (fluktuasi) dari masa kemerdekaan sampai saat ini, selama 55 tahun perjalanan bangsa dan negara Indonesia, masalah pokok yang dihadapi ialah

---

<sup>50</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata... Op. Cit.*, hlm. 270

<sup>51</sup> *Ibid.*

bagaimana demokrasi mewujudkan dirinya dalam berbagai sisi kehidupan berbangsa dan bernegara seperti dalam bidang politik, ekonomi, hukum dan sosial budaya. Sebagai tatanan kehidupan, inti tatanan kehidupan demokratis secara empiris terkait dengan persoalan pada hubungan antar negara atau pemerintah dengan rakyat, atau sebaliknya hubungan rakyat dengan negara atau pemerintah dalam posisi keseimbangan (*aquilibrium position*) dan saling melakukan pengawasan (*check and balances*).<sup>52</sup>

Perkembangan demokrasi di Indonesia dilihat dari segi waktu dibagi dalam empat periode, yaitu:<sup>53</sup>

#### 1. Demokrasi Periode 1945-1959

Demokrasi pada masa ini dikenal dengan sebutan Demokrasi Parlementer. Sistem demokrasi parlementer mulai berlaku sebulan sesudah kemerdekaan di proklamkan dan mulai diperkuat dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan 1950, ternyata sistem demokrasi parlementer ini kurang cocok untuk Indonesia, meskipun dapat berjalan secara memuaskan pada beberapa negara Asia lain.

Undang-Undang Dasar 1950 menetapkan berlakunya sistem parlementer dimana badan eksekutif terdiri dari Presiden beserta Menteri-Menterinya yang mempunyai tanggung jawab politik. Karena fragmentasi partai-partai politik setiap kabinet berdasarkan kondisi yang berkisar pada satu atau dua partai besar dan beberapa partai kecil. Koalisi ternyata tidak

---

<sup>52</sup> Puslit IAIN Syarif Hidayatullah, *Pendidikan Kewarganegaraan Demokrasi, Ham Dan Masyarakat Madani*, IAIN Jakarta Press, Jakarta, 2000, hlm. 176.

<sup>53</sup> *Ibid.*

berjalan dengan baik dan partai-partai koalisi tidak segan-segan untuk menarik dukungannya sewaktu-sewaktu, sehingga kabinet seringkali jatuh karena keretakan dalam koalisi sendiri.

Umumnya kabinet dalam masa pra-pemilihan umum yang diadakan dalam tahun 1955 tidak dapat bertahan lebih lama dari rata-rata delapan bulan, dan hal ini menghambat perkembangan ekonomi politik dan politik oleh karena pemerintah tidak memperoleh kesempatan melaksanakan programnya.

Namun pada periode ini kedudukan parlemen sangat kuat dan pada gilirannya menguat pula kedudukan partai politik karena itu segala hal yang terkait dengan kebijakan negara tidak lepas dari sikap kritis para anggota parlemen untuk mendebatnya baik melalui forum parlemen maupun secara sendiri-sendiri.<sup>54</sup>

## 2. Demokrasi Periode 1959-1965

Ciri sistem politik pada periode ini adalah dominasi peranan presiden, terbatasnya peranan partai politik, berkembangnya pengaruh komunis dan meluasnya peranan ABRI sebagai unsur sosial politik. Dalam praktik pemerintahan, pada periode ini telah banyak melakukan distorsi terhadap praktik demokrasi. Dekrit Presiden 5 Juli dapat dipandang sebagai suatu usaha untuk mencari jalan keluar dari kemacetan politik yang terjadi dalam

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 177-178

sidang konstituante merupakan salah satu bentuk penyimpangan praktik demokrasi.

Begitu pula dalam Undang-Undang Dasar 1945 telah ditegaskan bahwa bagi seorang presiden dapat bertahan sekurang-kurangnya selama lima tahun. Akan tetapi ketetapan MPRS No. III/1963 yang mengatakan Ir. Soekarno sebagai presiden seumur hidup telah membatalkan pembatasan waktu lima tahun.

Banyak terjadi penyimpangan-penyimpangan pada praktik demokrasi, terutama pada bidang eksekutif. Misalnya Presiden diberi wewenang untuk campur tangan di bidang yudikatif. Hal itu dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 19/1964, di bidang legislatif presiden dapat mengambil tindakan politik berdasarkan peraturan tata tertib Peraturan Presiden Nomor 14/1960 dalam hal anggota Dewan Perwakilan Rakyat tidak mencapai manfaat.

Dapat disimpulkan bahwa demokrasi terpimpin Soekarno bukanlah demokrasi yang sebenarnya, melainkan sebagai bentuk keotoriteran.

Bentuk sistem demokrasi ini tidak mencerminkan arti dari demokrasi itu sendiri. Demokrasi terpimpin dari Soekarno berakhir dengan lahirnya G30SPKI.<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 178-181

### 3. Demokrasi Periode 1965-1998

Periode pemerintahan ini muncul setelah gagalnya G30SPKI. Landasan formil periode ini adalah Pancasila, Undang-Undang Dasar 1945, serta ketetapan MPRS. Semangat yang mendasari lahirnya periode ini adalah ingin mengembalikan dan memurnikan pelaksanaan pemerintahan yang berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 secara konsekuen dan murni.

Untuk meluruskan dari penyelewangan terhadap Undang-Undang Dasar yang terjadi pada masa Demokrasi Terpimpin, kita telah mengadakan tindakan korektif. Ketetapan MPPS Nomor III/1963 yang menetapkan masa jabatan seumur hidup untuk Ir. Soekarno telah dibatalkan dan jabatan Presiden kembali menjadi selektif selama lima tahun.

Pada periode ini praktik demokrasi di Indonesia senantiasa mengacu pada nilai-nilai Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945. Maka dari itu demokrasi pada masa ini disebut dengan Demokrasi Pancasila. Karena dalam demokrasi pancasila memandang kedaulatan rakyat sebagai inti dari sistem demokrasi, karena rakyat mempunyai hak yang sama untuk menentukan dirinya sendiri. Begitu juga dengan partisipasi politik yang sama semua rakyat. Untuk itu pemerintah patut memberikan perlindungan dan jaminan bagi warga negara dalam menjalankan hak politik.

Akan tetapi, "Demokrasi Pancasila" dalam rezim orde baru hanya sebagai retorika dan gagasan belum sampai pada tataran praksis atau

penerapan. Karena dalam praktik kenegaraan dan pemerintahan, rezim ini sangat tidak memberikan ruang bagi kehidupan berdemokrasi.<sup>56</sup>

#### 4. Demokrasi Periode 1998-Sekarang

Runtuhnya pemerintahan Orde Baru memberikan peluang terbukanya reformasi politik dan demokratisasi di Indonesia. Pemerintahan Orde Baru memberikan pengalaman serta pengajaran bagi bangsa Indonesia bahwasanya pelanggaran yang dilakukan terhadap demokrasi menimbulkan terjadinya kehancuran negara dan menyebabkan penderitaan kepada rakyat. Oleh karena itu bangsa Indonesia sepakat untuk sekali lagi melakukan demokratisasi, yakni proses pendemokrasian sistem politik Indonesia sehingga kebebasan rakyat terbentuk, kedaulatan rakyat dapat ditegakkan, dan pengawasan terhadap lembaga eksekutif dapat dilakukan oleh lembaga wakil rakyat (DPR).<sup>57</sup>

Presiden Habibie yang dilantik sebagai presiden untuk menggantikan Presiden Soeharto dapat dianggap sebagai presiden yang akan memulai 100 langkah-langkah demokratisasi dalam Orde Reformasi. Oleh karena itu, langkah yang dilakukan pemerintah Habibie adalah mempersiapkan pemilu dan melakukan beberapa langkah penting dalam demokratisasi. UU politik yang meliputi UU partai Politik, UU Pemilu, dan UU susunan dan kedudukan MPR, DPR, dan DPRD yang baru disahkan pada awal

---

<sup>56</sup> *Ibid.*, hlm. 181-183

<sup>57</sup> Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, CV Prima Grafika, Jakarta, 2008, hlm 130-



1999. UU politik ini jauh lebih demokratis dibandingkan dengan UU politik sebelumnya sehingga pemilu 1999 menjadi pemilu yang demokratis yang diakui oleh dunia internasional. Pada masa pemerintahan Habibie juga terjadi demokratisasi yang tidak kalah pentingnya, yaitu penghapusan dwifungsi ABRI sehingga fungsi sosial politik ABRI (sekarang TNI atau Tentara Nasional Indonesia) dihilangkan. Fungsi pertahanan menjadi fungsi satu-satunya yang dimiliki TNI semenjak reformasi internal TNI tersebut.<sup>58</sup>

Langkah terobosan yang dilakukan dalam proses demokratisasi adalah amandemen UUD 1945 yang dilakukan oleh MPR hasil pemilu 1999 dalam empat tahap selama empat tahun (1999-2002). Beberapa perubahan penting dilakukan terhadap UUD 1945 agar UUD 1945 mampu menghasilkan pemerintahan yang demokratis. Peranan DPR sebagai anggota legislatif diperkuat, semua anggota DPR dipilih dalam pemilu, pengawasan terhadap presiden lebih diperketat, dan hak asasi manusia memperoleh jaminan yang semakin kuat. Amandemen UUD 1945 juga memperkenalkan pemilihan umum untuk memilih presiden dan wakil presiden secara langsung (pilpres). Pilpres pertama dilakukan pada tahun 2004 setelah pemilihan umum untuk lembaga legislatif.<sup>59</sup>

Langkah demokratisasi berikutnya adalah pemilihan umum untuk memilih kepala daerah secara langsung (pilkada) yang diatur dalam UU

---

<sup>58</sup> *Ibid.*

<sup>59</sup> *Ibid.*

NO. 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah. UU ini mengharuskan semua kepala daerah diseluruh Indonesia dipilih melalui pilkada mulai pertengahan 2005. Semenjak itu, semua kepala daerah yang telah habis masa jabatannya harus dipilih melalui pilkada. Pilkada bertujuan untuk menjadikan pemerintah daerah lebih demokratis dengan diberikan hak bagi rakyat untuk menentukan kepala daerah. Hal ini tentu saja berbeda dengan pemilihan kepala daerah sebelumnya yang bersifat tidak langsung karena dipilih oleh DPRD.<sup>60</sup>

Pelaksanaan pemilu legislatif dan pemilihan presiden pada tahun 2004 merupakan tonggak sejarah politik penting dalam sejarah politik indonesia modern karna terpilihnya presiden dan wakil presiden yang didahului oleh terpilihnya anggota DPR, DPD (Dewan Perwakilan Daerah), dan DPRD telah menuntaskan demokratisasi dibidang lembagalembaga politik di indonesia. Dapat dikatakan bahwa demokratisasi telah berhasil membentuk pemerintah indonesia yang demokratis karna nilai nilai demokrasi yang penting telah diterapkan melalui pelaksanaan peraturan perundang-undangan mulai dari UUD 1945. Memang benar bahwa demokratisasi adalah proses tanpa akhir karna demokrasi adalah sebuah kondisi yang tidak pernah terwujud secara tuntas. Namun dengan adanya perubahan-perubahan tadi, demokrasi di Indonesia telah mempunyai dasar yang kuat untuk berkembang.<sup>61</sup>

---

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

#### 4. Demokrasi dalam Perspektif Islam

Sebagai agama yang sesuai dengan fitrah manusia, Islam memberikan prinsip-prinsip dasar dan tata nilai dalam mengelola organisasi atau pemerintahan. Al-Qur'an dan As-sunnah dalam permasalahan ini telah mengisyaratkan beberapa prinsip pokok dan tata nilai yang berkaitan dengan kepemimpinan, kehidupan bermasyarakat, berorganisasi, bernegara termasuk di dalamnya ada sistem pemerintahan yang notabene nya merupakan kontrak sosial. Prinsip-prinsip atau nilai-nilai tersebut antara lain: prinsip Tauhid, Assyura (bermusyawarah) Al-'adalah (berkeadilan) Hurriyah Ma'a Mas'uliyah (kebebasan disertai tanggung jawab) Kepastian Hukum, Jaminan Haq al Ibad (HAM) dan lain sebagainya.<sup>62</sup>

##### a. Prinsip Tauhid

Prinsip tauhid merupakan salah satu prinsip dasar dalam kepemimpinan Islam (pemerintahan Islam). Sebab perbedaan akidah yang fundamental dapat menjadi pemicu dan pemacu kekacauan suatu umat. Oleh sebab itu, Islam mengajak kearah satu kesatuan akidah diatas dasar yang dapat diterima oleh semua lapisan masyarakat, yaitu tauhid. Dalam alqur'an sendiri dapat ditemukan dalam surat An-nisa' 48, Ali imron 64 dan surat al Ikhlas.

---

<sup>62</sup> Deska Effendi, *Demokrasi Dalam Perspektif Islam*, [www.sumbbu.com](http://www.sumbbu.com), diakses dari <http://www.sumbbu.com/2016/03/demokrasi-dalam-perspektif-islam.html>, diakses pada tanggal 20 Juni 2019, pukul 11.00 WIB

#### b. Prinsip Musyawarah (Syuro)

Musyawarah berarti mempunyai makna mengeluarkan atau mengajukan pendapat. Dalam menetapkan keputusan yang berkaitan dengan kehidupan berorganisasi dan bermasyarakat, paling tidak mempunyai tiga cara:

- 1) Keputusan yang ditetapkan oleh penguasa.
- 2) Keputusan yang ditetapkan pandangan minoritas.
- 3) Keputusan yang ditetapkan oleh pandangan mayoritas

Ini menjadi ciri umum dari demokrasi, meski perlu diketahui bahwa "demokrasi tidak identik dengan syuro" walaupun syuro dalam Islam membenarkan keputusan pendapat mayoritas, hal itu tidak bersifat mutlak. Sebab keputusan pendapat mayoritas tidak boleh menindas keputusan minoritas, melainkan tetap harus memberikan ruang gerak bagi mereka yang minoritas. Lebih dari itu, dalam Islam suara mayoritas tidak boleh berseberangan dengan prinsip-prinsip dasar syariat. Dalam Al-quran ada beberapa ayat yang berbicara tentang musyawarah. Pertama: musyawarah 79 Ibid. 45 dalam konteks pengambilan keputusan yang berkaitan dengan rumah tangga dan anak-anak, seperti menyapih (berhenti menyusui) anak.

#### c. Prinsip Keadilan (Al-'adalah)

Dalam memanager pemerintahan, keadilan menjadi suatu keniscayaan, sebab pemerintah dibentuk antara lain agar tercipta masyarakat yang adil dan makmur. Tidaklah berlebihan kiranya jika al-Mawardi memasukkan syarat yang pertama seorang pemimpin negara adalah punya sifat adil. Dalam Al-Qur'an, kata al-'Adl dalam berbagai bentuknya terulang dua puluh delapan kali. Paling tidak ada empat makna keadilan yang dikemukakan oleh ulama:

- 1) Pertama, adil dalam arti sama. Artinya tidak membedakan satu sama lain. Persamaan yang dimaksud adalah persamaan hak. Ini dilakukan dalam memutuskan hukum. Sebagaimana dalam al qur'an surat an-Nisa' 58. "apabila kamu memutuskan suatu perkara diantara manusia maka hendaklah engkau memutuskan dengan adil".
- 2) Kedua: adil dalam arti seimbang. Disini keadilan identik dengan kesesuaian. Dalam hal ini kesesuaian dan keseimbangan tidak mengharuskan persamaan kadar yang besar dan kecilnya ditentukan oleh fungsi yang diharapkan darinya.
- 3) Ketiga: adil dalam arti perhatian terhadap hak-hak individu dan memberikan hak-hak itu kepada pemiliknya.
- 4) Keempat: keadilan yang dinisbatkan kepada Allah Swt. Adil disini berarti memelihara kewajaran atas berlanjutnya eksistensi. Dalam hal ini Allah memiliki hak atas semuanya yang ada sedangkan semua yang ada, tidak memiliki sesuatu disisinya.

d. Prinsip Kebebasan (al-Hurriyah)

Kebebasan dalam pandangan al-Qur'an sangat dijunjung tinggi termasuk dalam menentukan pilihan agama sekaligus. Namun demikian, kebebasan yang dituntut oleh Islam adalah kebebasan yang bertanggungjawab. Kebebasan disini juga kebebasan yang dibatasi oleh kebebasan orang lain. Dalam konteks kehidupan politik, setiap individu dan bangsa mempunyai hak yang tak terpisahkan dari kebebasan dalam segala bentuk fisik, budaya, ekonomi dan politik serta berjuang dengan

segala cara asal konstitusional untuk melawan atas semua bentuk pelanggaran

Menurut Syafii Maarif, pada dasarnya syura merupakan gagasan politik utama dalam Al-Qur'an. Jika konsep syura itu ditransformasikan dalam kehidupan modern sekarang, maka sistem politik demokrasi adalah lebih dekat dengan cita-cita politik Qur'ani, sekalipun ia tidak selalu identik dengan praktik demokrasi barat<sup>63</sup>

Adapun dasar-dasar musyawarah sebagaimana yang sudah digariskan oleh Al-Qur'an dapat dijumpai dalam surah Ali-Imran 159, yang berbunyi sebagai berikut.

*“maka disebabkan rahmat dari Allah kamu berlaku lemah lembut kepada mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjatuhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu maafkanlah mereka, memohonlah ampun bagi mereka, dan bermusyawarahlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membetulkan tekad, maka bertakwalah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang yang bertawakal kepada-Nya. (QS Ali-Imran [3]: 159).”*

Kemudian di dalam surah Asy-syuura ayat 38 Allah berfirman:

*“dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedang urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah antara mereka; dan mereka menafkahkan sebagian dari rezeki yang kami berikan kepada mereka. (QS Asy-syuura [42]: 38)”*

---

<sup>63</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu... Op. Cit.*, hlm. 195

## B. Teori Tentang Negara Hukum

### 1. Pengertian Negara Hukum

Kata “negara” mempunyai dua arti. Pertama, negara adalah masyarakat atau wilayah yang merupakan satu kesatuan politis. Dalam arti ini India, Korea Selatan, atau Brazilia merupakan negara. Kedua, negara adalah lembaga pusat yang menjamin kesatuan politis itu, yang menata dengan demikian menguasai wilayah itu. Sementara itu dalam ilmu politik, istilah “negara” adalah *agency* (alat) dari masyarakat yang mempunyai kekuasaan untuk mengatur hubungan-hubungan manusia dalam masyarakat dan menerbitkan gejala-gejala kekuasaan dalam masyarakat.<sup>64</sup>

Menurut Harold J. Laski negara adalah suatu masyarakat yang diintegrasikan karena mempunyai wewenang yang bersifat memaksa dan yang secara sah lebih agung daripada individu atau kelompok yang merupakan bagian dari masyarakat itu. Masyarakat adalah suatu kelompok yang merupakan manusia yang hidup dan berkerjasama untuk mencapai terkabulnya keinginan-keinginan mereka bersama. Masyarakat merupakan negara kalau cara hidup yang harus ditaati baik oleh individu maupun oleh asosiasi-asosiasi ditentukan oleh suatu wewenang yang bersifat memaksa dan mengikat.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> *Ibid.*, hlm. 2

<sup>65</sup> Syaiful Bakhri, *Ilmu Negara: Dalam Konteks Negara Hukum Modern*, Cetakan ke-1, Total Media, Yogyakarta, 2010, hlm. 26.

Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya Revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai populer pada abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan yang erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa.<sup>66</sup>

Negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Gagasan negara hukum ini sesungguhnya terlahir sebagai reaksi dari negara polisi (*polizei staat*). Negara polisi adalah suatu tipe negara yang memberlakukan asas *alles voor bet volk, maar niet door het volk* (raja lah yang menentukan segala-galanya untuk rakyatnya, tetapi tidak oleh rakyatnya sendiri), dan asas *legibus sautus est, salus publica suprema lex* (kepentingan umum mengatasi semua undang-undang). Jadi, dalam negara polisi rakyat tidak mempunyai hak terhadap raja dan segala sesuatunya ditentukan oleh raja.<sup>67</sup>

Definisi yang mungkin paling sederhana dari negara hukum adalah pandangan yang menyatakan bahwa negara hukum berinteraksi langsung dengan penekanan akan pentingnya pemberian jaminan atas hak-hak perorangan dan pembatasan terhadap kekuasaan politik, serta pandangan yang menganggap pengadilan tidak dapat dikaitkan dengan lembaga lain manapun. Dalam hal ini, lembaga pengadilan menjadi sebuah tataran yang

---

<sup>66</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu...Op. Cit.*, hlm. 90

<sup>67</sup> Muntoha, *Op. Cit.*, hlm. 1



independen dalam arti terbebas dari pengaruh kekuasaan lain terutama eksekutif.<sup>68</sup>

Di sini, pengertian Negara Hukum dihubungkan dengan organisasi intern dan struktur negara yang diatur menurut hukum. Setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan sebagai tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak asasi rakyatnya. Bahkan ditambahkan Satjipto Raharjo, perumusan dan institusionalisasi oleh negara atas rakyat itu terkait pula dengan penghargaan terhadap hak asasi manusia.<sup>69</sup>

Sedangkan, Joeniarto, dalam bukunya *Negara Hukum*, merumuskannya sebagai berikut:<sup>70</sup>

Asas negara hukum atau asas *the rule of law*, berarti dalam penyelenggaraan negara, tindakan-tindakan penguasaannya harus didasarkan pada hukum, bukan didasarkan kekuasaan atau kemauan penguasanya belaka, dengan maksud untuk membatasi kekuasaan penguasa dan bertujuan melindungi kepentingan masyarakatnya, yaitu perlindungan terhadap hak-hak asasi anggota-anggota masyarakatnya dari tindakan sewenang-wenang.

Keberadaan negara hukum menjaga agar masyarakat tertib dan berjalan sesuai dengan hukum yang berlaku. Soepomo memberikan penafsiran negara hukum sebagai negara yang akan tunduk pada hukum, peraturan-peraturan hukum berlaku pula bagi segala badan dan alat-alat perlengkapan negara atau adanya jaminan tertib hukum dalam masyarakat untuk memberikan

---

<sup>68</sup> Soehino, *Op. Cit.*, hlm. 156

<sup>69</sup> *Ibid*

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 27

perlindungan hukum masyarakat, dimana hukum dan kekuasaan ada hubungan timbal balik.<sup>71</sup>

Ada dua unsur utama dalam negara hukum, yaitu hubungan antara yang memerintah dengan yang diperintah dengan didasarkan pada norma obyektif, dan norma obyektif tersebut harus memenuhi syarat formil serta dapat dipertahankan berhadapan dengan ide hukum.

Sebagai negara hukum, tentunya sudah menjadi suatu kepastian untuk mempunyai beberapa unsur yang menunjang selain yang disebut diatas, diberlakukannya sistem negara hukum secara efektif sebagai dasar bernegara yang sesuai dengan hukum yang berlaku. Adapun unsur-unsur negara hukum diantaranya adalah:<sup>72</sup>

- a. Adanya penghargaan terhadap hak asasi manusia sesuai dengan harkat dan martabatnya.
- b. Adanya pemisahan kekuasaan untuk menjamin hak-hak tersebut.
- c. Pemerintahan dijalankan berdasar peraturan perundang-undangan.
- d. Adanya peradilan administrasi ketika terjadi sebuah perselisihan antara rakyat dengan Pemerintahannya.

## 2. Konsep Negara Hukum

Philip M. Hadjon dengan memakai istilah konsep negara hukum mengemukakan komentarnya sebagai berikut, “Konsep ‘negara’ hukum merupakan konsep yang sangat populer. Setiap yuris mengetahui apakah yang

---

<sup>71</sup> Encik Muhammad Fauzan, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Setara Press, Malang, 2017, hlm, 61.

<sup>72</sup> Titik Triwulan Tutik, *Op. Cit.*, hlm. 62

dimaksud dengan ‘negara hukum’ dan apa tujuan negara hukum.”<sup>73</sup> Dalam perkembangannya, konsep-konsep negara hukum adalah sebagai berikut:

**a. Konsep Negara Hukum Liberal**

Immanuel Kant menuliskan tentang konsep negara hukum dalam karya ilmiahnya yang berjudul *Methaphysiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*. Pihak yang bereaksi terhadap negara polizei adalah orang-orang kaya dan pandai, yang disebut sebagai kaum boujuis liberal. Oleh karena itu, konsep negara hukum hasil pemikirannya dinamakan Negara Hukum Liberal.<sup>74</sup>

Tipe negara hukum liberal ini menghendaki agar negara berstatus pasif artinya bahwa negara harus tunduk pada peraturan-peraturan negara. Penguasa dalam bertindak sesuai dengan hukum. Di sini kaum liberal menghendaki agar antara penguasa dan yang dikuasai ada suatu persetujuan dalam bentuk hukum, serta persetujuan yang menguasai penguasa.<sup>75</sup>

Menurut Kant, kaum borjuis menginginkan agar penyelenggaraan perekonomian atau kemakmuran diserahkan kepada mereka dan negara jangan ikut campur dalam penyelenggaraan perekonomian tersebut. Jadi fungsi negara dalam Negara Hukum Liberal hanyalah untuk menjaga tata tertib dan keamanan. Karena itu negara hukumnya disebut Negara Hukum Jaga Malam (*Nachtwachter Staat*).<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Hotma P. Sibuea, *Ilmu Negara*, Erlangga, Jakarta, 2014, hlm. 329-330

<sup>74</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu...Op. Cit.*, hlm. 95

<sup>75</sup> *Ibid.*

<sup>76</sup> *Ibid.*, hlm. 96

## **b. Konsep Negara Hukum Formal**

Negara hukum formal yaitu negara hukum yang mendapat pengesahan dari rakyat, segala tindakan penguasa memerlukan bentuk hukum tertentu, harus berdasarkan undang-undang. Negara hukum formal ini disebut pula dengan negara demokratis yang berlandaskan negara hukum.<sup>77</sup>

Menurut F.J. Stahl, ada 4 unsur negara hukum formal, yaitu:<sup>78</sup>

- 1) Adanya pengakuan hak asasi manusia.
- 2) Adanya pemisahan kekuatan antara kekuatan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, sesuai dengan teori trias politica.
- 3) Pemerintahan harus didasarkan atas asas legalitas atau atas dasar undang-undang.
- 4) Adanya “Pengadilan Administrasi”, yang mengadili setiap sengketa administrasi antara penguasa dengan penduduk.

Dari keempat unsur utama negara hukum formal, dapat ditarik kesimpulan bahwa menurut Stahl negara hukum bertujuan untuk melindungi hak-hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi dan mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-undang.

Jadi hanya mengedepankan aspek formal saja, sehingga hak asasi dan kebebasan individu terlindungi secara formal. Dan hasilnya hanya

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, hlm. 97

<sup>78</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Ilmu Negara Sejarah, Konsep, dan Kajian Kenegaraan*, Cetakan ke-1, Setara Press, Malang, 2012, hlm 64

membawa persamaan dalam aspek hukum dan politik saja. Konsep Stahl ini merupakan penyempurnaan terhadap konsep negara hukum liberal. Karya ilmiahnya berjudul *Philosophie des Rechts*.<sup>79</sup>

### c. Konsep Negara Hukum Materiil

Perkembangan selanjutnya dari “Negara Hukum Formil” adalah “Negara Hukum Materiil”. Jika negara hukum formil segala tindakan pemerintah harus berdasarkan undang-undang, maka dalam negara hukum materiil atau negara hukum substantif, tindakan negara dengan aparaturnya tidak hanya berdasarkan UU atau aturan hukum tertulis, tetapi juga berdasarkan aturan hukum tidak tertulis. Misalnya dalam menghadapi bencana alam atau adanya tindakan “darurat” yang perlu segera diambil untuk kepentingan masyarakat, tentu tidak harus ada UU terlebih dahulu untuk mengaturnya, akan tetapi negara, aparatur negara atau pemerintah harus bertindak cepat untuk melindungi rakyat. Dalam konteks inilah “Negara Hukum Materiil” sangat dibutuhkan. Negara hukum materiil pada dasarnya memperkenankan tindakan pemerintah tidak harus berdasarkan UU, asalkan tindakan itu kemudian dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum, bahkan dalam memenuhi “Asas hukum umum *Good Governance*”, semua aparatur negara atau pemerintah harus akuntabel,

---

<sup>79</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu... Op. Cit.*, hlm. 97

artinya dalam melaksanakan wewenangnya, kekuasaannya harus dapat dipertanggungjawabkan menurut hukum dan moral.<sup>80</sup>

#### **d. Konsep Negara Hukum *Socialist Legality***

*Socialist Legality* adalah suatu konsep dimana hukum difungsikan sebagai alat untuk mencapai sosialisme. Dalam *Socialist Legality* ada suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari negara komunis/sosialis yang diwarnai oleh doktrin komunis bahwa agama adalah candu bagi rakyat. Menurut Tahir Azhary, konsep *Socialist Legality* sulit untuk dapat dikatakan sebagai konsep negara hukum yang bersifat universal. Tetapi mungkin konsep ini dilihat dari segi kepentingan negara-negara komunis/sosialis yang merupakan konsep yang mereka pandang sesuai dengan doktrin komunisme/sosialisme.<sup>81</sup>

#### **e. Konsep Negara Hukum Islam**

Ibnu Khaldun berpendapat, bahwa *mulk siyasi* ada dua macam bentuk negara hukum, yaitu (1) *siyasa diniyah* dan (2) *siyasa 'awliyah*. Ciri pokok yang membedakan kedua macam nomokrasi tersebut adalah

---

<sup>80</sup> I Dewa Gede Atmadja, *Op. Cit.*, hlm.64

<sup>81</sup> Ni'matul Huda, *Ilmu... Op. Cit.*, hlm. 100

pelaksanaan hukum Islam (syariah) dalam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik syariah maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka.<sup>82</sup>

Nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum sebagai berikut, yaitu: (1) Kekuasaan sebagai amanah; (2) Musyawarah; (3) Keadilan; (4) Persamaan; (5) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia; (6) Peradilan bebas; (7) Perdamaian; (8) Kesejahteraan; (9) Ketaatan rakyat.<sup>83</sup>

Predikat yang tepat untuk konsep negara Islam adalah nomokrasi (Islam) dan bukan teokrasi. Karena teokrasi adalah suatu negara, sebagaimana dirumuskan oleh Ryder Smith, yang diperintah oleh Tuhan atau tuhan-tuhan. Menurut Majid Khadduri istilah “teokrasi” dibuat oleh Flavius Josephus (kira-kira tahun 37-100 Masehi) yang ia gunakan untuk memperlihatkan karakteristik dari tipe negara Israel yang ada pada permulaan era Kristen, Josephus mengaktualifikasi negara Israel ketika itu sebagai suatu negara teokrasi. Istilah itu, kemudian disetujui oleh J. Welhausen dan ia gunakan pula sebagai sebutan untuk negara Arab

---

<sup>82</sup> *Ibid.*, hlm. 101-102

<sup>83</sup> *Ibid.*

(Islam). Teokrasi sebagai sebutan untuk negara dalam Islam sama sekali tidak benar dan tidak tepat.<sup>84</sup>

### 3. Negara Hukum Indonesia

Penegakan Indonesia adalah negara hukum yang selama ini diatur dalam penjelasan UUD 1945, dalam Perubahan UUD 1945 telah diangkat ke dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi sebagai berikut: “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Konsekuensi ini adalah bahwa setiap sikap, kebijakan, dan perilaku alat negara dan penduduk harus berdasar dan sesuai dengan hukum. Sekaligus ketentuan ini untuk mencegah terjadinya kesewenang-wenangan dan arogansi kekuasaan, baik yang dilakukan oleh alat negara maupun penduduk.<sup>85</sup>

Prinsip bahwa Indonesia suatu negara yang berdasarkan atas hukum atau Indonesia sebagai negara hukum, dapat dikemukakan dalam dua pemikiran, pertama, bahwa kekuasaan tertinggi dalam suatu negara Indonesia ialah hukum yang dibuat oleh rakyat melalui wakil-wakilnya dilembaga legislatif. Jadi suatu kedaulatan hukum sebagai penjelmaan lebih lanjut dari paham kedaulatan rakyat. Pemikiran kedua, ialah bahwa sistem pemerintah negara atau cara-cara pengendalian negara memerlukan kekuasaan (*power/macht*) namun tidak ada satu kekuasaan pun di Indonesia yang tidak berdasarkan hukum.<sup>86</sup>

---

<sup>84</sup> *Ibid.*, hlm 102-103

<sup>85</sup> Ni'matul Huda dan Imam Nasef, *Op.Cit.*, hlm. 21-22

<sup>86</sup> *Ibid.*, hlm. 60-61



Dalam kaitan dengan istilah negara hukum Indonesia, Padmo Wahyono menyatakan bahwa konsep negara hukum Indonesia yang menyebut *rechtsstaat* dalam tanda kurung memberi arti bahwa Negara Indonesia mengambil pola secara tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya yang kemudian disesuaikan dengan keadaan Indonesia<sup>87</sup>

Indonesia sebagai negara hukum tentunya tidak terlepas dari ide dasar tentang “*rechstaat*.” Sedangkan syarat-syarat yang mendasar dari *rechstaat* yaitu, *Pertama* adanya asas legalitas, yakni setiap perbuatan pemerintah harus didasari atas dasar peraturan perundang-undangan (*wettelijke gronslag*). *Kedua*, pembagian kekuasaan, syarat ini mengandung makna bahwa kekuasaan negara tidak boleh hanya bertumpu pada satu tangan. *Ketiga*, hak-hak dasar (*grandrechten*), hak-hak dasar merupakan sasaran perlindungan hukum bagi rakyat dan sekaligus membatasi kekuasaan pembentukan undang-undang. *Keempat*, pengawasan pengadilan, bagi rakyat tersedia saluran melalui pengadilan yang bebas untuk menguji keabsahan untuk pemerintahan (*rechmatigheids toetsing*).<sup>88</sup>

Jika dikaitkan dengan unsur-unsur negara hukum tersebut, maka dapat ditemukan pengaturan unsur-unsur negara hukum dalam Batang Tubuh UUD 1945 sebagai berikut:<sup>89</sup>

- 1) Perlindungan terhadap Hak-hak Asasi Manusia (HAM)

---

<sup>87</sup> Tim Pokja UIN Sunan Kalijaga, *Pancasila dan Kewarganegaraan*, Pokja Akademik UIN Sunan Kalijaga, Yogyakarta, 2005, hlm. 118

<sup>88</sup> Muh. Budairi Idjehar, *Ham Versus Kapitalisme*, Cetakan ke-1, Insist Press, Yogyakarta, 2003, hlm 59-60.

<sup>89</sup> Muntoha, *Op. Cit.*, hlm. 18

Perlindungan terhadap HAM terdapat pada pembukaan dan Batang Tubuh UUD 1945 dalam pasal-pasal 27, 28, 29, 30, 31, dan pasal 34.

2) Pemisahan / Pembagian Kekuasaan

Merupakan pilihan system untuk mengorganisasikan prinsip kedaulatan rakyat secara kelembagaan. Pemisahaan kekuasaan ialah dipisah-pisahkannya kekuasaan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*) artinya bersifat horizontal, sedangkan pembagian kekuasaan adalah dibagi-bagikannya kekuasaan itu dari lembaga pemegang kedaulatan rakyat tertinggi ke bawah kepada lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat yang berarti bersifat vertikal<sup>90</sup>

3) Pemerintahan berdasarkan Undang-undang

Dalam hal ini, dimuat dalam Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) dan (2). Hal ini menunjukkan bahwa dalam pemerintahan berdasarkan undang-undang, masalah kelembagaan negara yang menjalankan pemerintahan tersebut harus berpegang teguh kepada system konstitusional (hukum dasar)<sup>91</sup>

4) Peradilan Administrasi yang berdiri sendiri

Dalam konsepsi negara hukum , meskipun keberadaan peradilan administrasi merupakan ciri khas negara hukum liberal yang lebih

---

<sup>90</sup> *Ibid.*, hlm. 20

<sup>91</sup> *Ibid.*, hlm. 22

mengutamakan perlindungan terhadap hak asasi individu. akan tetapi, dalam negara hukum Indonesia yang berdasarkan cita negara Pancasila peradilan administrasi negara bukanlah unsur utama, melainkan unsur turunannya yang diturunkan dari unsur utama karena dalam cita negara Pancasila lebih mengutamakan masyarakat daripada individu, tetapi tidak berarti bahwa individu tidak mendapatkan tempat sama sekali sebagaimana pendapat Padmowahjono bahwa hakikat dan martabat manusia tetap diperhatikan<sup>92</sup>

### C. Pengujian Peraturan Perundang-undangan (*Judicial Review*)

Menurut sistem hukum Indonesia, peraturan perundang-undangan (hukum tertulis) disusun dalam suatu tingkatan yang disebut hierarki peraturan perundang-undangan.<sup>93</sup> Menurut Ketetapan MPR No. III/MPR/2000, peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hierarkis tersebut mengandung konsekuensi bahwa suatu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tingkatannya tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya. Hal ini selaras dengan asas hukum *lex superior derogat inferiori* (hukum yang lebih tinggi mengalahkan hukum yang tingkatannya di bawahnya). Hal ini dimaksudkan agar tercipta kepastian hukum dalam sistem peraturan perundang-undangan.<sup>94</sup>

---

<sup>92</sup> *Ibid.*, hlm. 49

<sup>93</sup> Ni'matul Huda, *Hukum Tata... Op. Cit*, hlm. 37

<sup>94</sup> *Ibid.*, hlm. 46

Adapun prinsip dalam ajaran tata urutan peraturan perundang-undangan yaitu:<sup>95</sup>

- a. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi.
- b. Isi atau materi muatan peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan tingkat lebih tinggi, kecuali apabila peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi dibuat tanpa wewenang (*onbevoegd*) atau melampaui wewenang (*deternement de pouvoir*).

Konsekuensi penting dari prinsip-prinsip di atas, harus diadakan mekanisme yang menjaga dan menjamin agar prinsip tersebut tidak disimpangi atau dilanggar. Mekanismenya yaitu ada sistem pengujian secara yudisial atas setiap peraturan perundang-undangan, atau kebijakan maupun tindakan pemerintahan lainnya terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya atau tingkat tertinggi yaitu UUD. Tanpa konsekuensi tersebut, tata urutan tidak akan berarti.<sup>96</sup>

Mekanisme demikian lebih dikenal pula dengan istilah *Toetsingsrecht* atau hak menguji peraturan perundang-undangan. Secara ringkas, Sri Soemantri membedakan *Toetsingsrecht* menjadi dua macam, yaitu hak menguji materil (*Materiele Toetsingsrecht*) dan hak menguji formil (*Formele Toetsingsrecht*).

---

<sup>95</sup> Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 211-212

<sup>96</sup> *Ibid.*, hlm. 212

Yang dimaksud dengan hak menguji materil adalah wewenang untuk menilai, apakah suatu produk peraturan perundang-undangan terjelma sebagaimana prosedur dan cara-cara yang telah diatur atau ditentukan dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku atau tidak. Sedangkan hak menguji formil merupakan kewenangan untuk menilai materi atau isi suatu peraturan perundang-undangan, apakah bertentangan atau tidak dengan peraturan yang secara hierarki lebih tinggi derajatnya.<sup>97</sup>

Sebagaimana yang disampaikan Maruarar Siahaan, terkait dengan *judicial review* ini terbagi menjadi:

a. Pengujian Formal

Pengujian secara formal secara singkat disebut dalam Pasal 51 ayat (3) huruf a UU No. 4 Tahun 2003, yang menyatakan pemohon wajib menguraikan dengan jelas bahwa pembentukkan undang-undang tidak memenuhi ketentuan berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pengujian secara formal akan melakukan pengujian atas dasar kewenangan dalam pembentukkan undang-undang dan prosedur yang harus ditempuh dari tahap *drafting* sampai dengan pengumuman dalam Lembaran Negara yang harus menuruti ketentuan yang berlaku untuk itu. Pengujian formal adalah pengujian undang-undang berkenaan dengan

---

<sup>97</sup> Sri Soemantri, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Cetakan ke-4, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hlm. 5-6.

bentuk dan pembentukkan UUD 1945 yang meliputi pembahasan, pengesahan, pengundangan, dan pemberlakuan.<sup>98</sup>

Konsekuensi dari pengujian formal demikian apabila permohonan diterima dan pembentukkan undang-undang dipandang terbukti bertentangan dengan UUD 1945 maka undang-undang yang dimohonkan pengujian tersebut akan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan undang-undang tersebut dinyatakan tidak mempunyai kekuatan mengikat secara keseluruhan.<sup>99</sup>

#### b. Pengujian Materiil

Pasal 51 ayat (3) huruf b UU No. 24 Tahun 2003 mengatur tentang uji materiil dengan mana materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian undang-undang yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 dapat diminta untuk dinyatakan sebagai tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum. Yang diuji boleh juga hanya ayat, pasal tertentu atau bagian undang-undang saja dengan konsekuensi hanya bagian, ayat, dan pasal tertentu saja yang dianggap bertentangan dengan konstitusi dan karenanya dimohon tidak mempunyai kekuatan mengikat secara hukum hanya sepanjang mengenai ayat, pasal dan bagian tertentu dari undang-undang yang bersangkutan. Bahkan

---

<sup>98</sup> Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 15

<sup>99</sup> *Ibid*, hlm. 20

dalam putusan Mahkamah Konstitusi ada yang menyatakan satu pasal bertentangan dengan UUD 1945, tetapi dengan membuang kata yang merupakan bagian kalimat dalam pasal tersebut makna pasal tersebut dapat berubah sama sekali dan dipandang dengan demikian tidak lagi bertentangan dengan UUD 1945.<sup>100</sup>

Jadi jika ada pasal atau pasal-pasal tertentu yang dipandang bertentangan dengan konstitusi dan bila pernyataan pasal atau pasal-pasal tertentu itu menyebabkan undang-undang tersebut secara keseluruhan tidak dapat dilaksanakan karenanya, maka keseluruhan undang-undang tersebut dapat dinyatakan bertentangan dengan konstitusi dan karenanya juga menjadi mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>101</sup>

Pengujian peraturan perundang-undangan secara terminologi bahasa terdiri dari kata “pengujian” dan “peraturan perundang-undangan”. Pengujian berasal dari kata “uji” yang memiliki arti percobaan untuk mengetahui mutu sesuatu, sehingga pengujian diartikan sebagai proses, cara, perbuatan, menguji. Sedangkan peraturan perundang-undangan diartikan sebagai peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan<sup>102</sup>

---

<sup>100</sup> *Ibid*, hlm. 21

<sup>101</sup> *Ibid*, hlm. 24

<sup>102</sup> Zainal Arifin Hoesein, *Judicial Review di Mahkamah Agung Tiga Dekade Pengujian Peraturan Perundang-Undangan*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2009, hlm. 37.

Dalam literatur yang ada terdapat tiga kategori besar pengujian peraturan perundang-undangan, yaitu:<sup>103</sup>

- 1) Pengujian oleh badan peradilan (*judicial review*),
- 2) Pengujian oleh badan yang sifatnya politik (*political review*), dan
- 3) Pengujian oleh pejabat atau badan administrasi negara (*administrative review*)

Namun dalam perkembangannya, praktek di berbagai negara di dunia lebih cenderung mengadopsi konsep *judicial review* sebagai mekanisme kontrol terhadap peraturan perundang-undangan. Hal ini sejalan dengan pendapat Hans Kelsen yang mengatakan bahwa penerapan peraturan-peraturan konstitusi hanya dapat dijamin, jika organ selain lembaga legislatif diberi kewenangan untuk menguji apakah suatu undang-undang (hukum) sesuai atau tidak dengan konstitusi, dan untuk membatalkannya jika menurut organ ini peraturan tersebut tidak konstitusional atau bertentangan dengan konstitusi.<sup>104</sup>

Di setiap negara, konsep-konsep *judicial review* itu sendiri memiliki perbedaan cakupan pengertian satu sama lain. Pada negara yang menggunakan *common law system* secara umum menggunakan istilah *judicial review* untuk merujuk pada pengujian yang dilakukan oleh lembaga peradilan terhadap seluruh peraturan perundang-undangan baik dikeluarkan oleh lembaga eksekutif (*executive acts*), seta tindakan administratif (*administrative*

---

<sup>103</sup> Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... Op. Cit.*, hlm. 73

<sup>104</sup> Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, diterjemahkan oleh, Roisul Muttaqien, *General Theory of Law and State*, cetakan ke-9, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm. 225



*action*) terhadap UUD. Pengujian tersebut pada umumnya dilakukan dalam kasus kongkrit.<sup>105</sup>

Begitu pula dengan negara yang menganut *civil law system*. Istilah *judicial review* tetap digunakan dalam membahas pengujian oleh lembaga peradilan, hanya saja walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi karena sistem hukum yang menjadi landasan berbeda, maka definisinya pun akan berbeda. Dalam negara penganut sistem hukum *civil law*, *judicial review* merupakan upaya pengujian oleh lembaga peradilan terhadap produk hukum yang ditetapkan oleh lembaga legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif, dalam rangka menerapkan prinsip *check and balance* berdasarkan sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*).<sup>106</sup>

*Judicial review* atau yang dikenal sebagai pengujian perundang-undangan, menurut Jimly Asshiddiqie, dalam bukunya yang berjudul *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang* (hal 1-2), merupakan pengujian terhadap kebenaran suatu norma hukum yang dilakukan oleh lembaga peradilan. Dalam konteks ini adalah pengujian baik formil maupun materiil terhadap peraturan perundang-undangan yaitu undang-undang maupun peraturan di bawah undang-undang<sup>107</sup>

Menurut Moh. Mahfud MD, *judicial review* adalah pengujian isi peraturan perundang-undangan oleh lembaga yudisial yang dapat diberi pengertian

---

<sup>105</sup> M. Ali Syafaat, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Cetakan ke-1, Sekretariat Jendral dan kepaniteraan MKRI, Jakarta, 2010, hlm. 84-85.

<sup>106</sup> *Ibid.*

<sup>107</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah konstitusi RI., Jakarta, 2006, hlm. 1-2

spesifik ke dalam *judicial review* dan *constitutional review*. *Judicial review* secara umum adalah pengujian oleh lembaga yudisial atas peraturan perundang-undangan terhadap peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi (di sini mencakup kompetensi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi), sedangkan *constitutional review* adalah pengujian oleh lembaga yudisial khusus untuk konsistensi UU terhadap UUD (di sini yang dimaksud adalah khusus kompetensi Mahkamah Konstitusi yang merupakan bagian khusus dari *judicial review* dalam arti umum).<sup>108</sup>

Berbicara tentang *judicial review* di dalam politik hukum tidak dapat dilepaskan dari pembicaraan tentang hukum perundang-undangan atau peraturan perundang-undangan. Sebab, *judicial review* itu bekerja atas dasar peraturan perundang-undangan yang tersusun hirarkis. Pengujian oleh lembaga yudisial dalam *judicial review* adalah untuk menilai sesuai atau tidaknya satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi secara hirarkis. *Judicial review* tidak bisa dioperasikan tanpa ada peraturan perundang-undangan yang tersusun secara hirarkis<sup>109</sup>

Di Indonesia, sebelum adanya perubahan UUD 1945, kewenangan *judicial review* ada pada Mahkamah Agung tetapi dibatasi hanya pada peraturan perundang-undangan di bawah Undang-Undang. Setelah adanya perubahan UUD 1945, muncul lembaga baru yang bernama Mahkamah Konstitusi yang berwenang melakukan *judicial review* pada Undang-Undang terhadap Undang

---

<sup>108</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum... Op. Cit.*, hlm.122

<sup>109</sup> *Ibid*, hlm.126-127

Undang Dasar, sedangkan Mahkamah Agung tetap pada kewenangan semula.<sup>110</sup>

Adapun aturan *judicial review* oleh dua lembaga tersebut diatur dalam Pasal 24A ayat (1) dan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dimana dalam Pasal 24A ayat (1) menyatakan bahwa :

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Kemudian dalam Pasal 24C ayat (1) menyebutkan bahwa :

Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.

Menurut Jimly Asshiddiqie, alasan mengapa Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dipisah adalah karena pada dasarnya, kedua lembaga tersebut memiliki peranan yang berbeda. Mahkamah Agung bertugas sebagai lembaga pengadilan keadilan, sementara Mahkamah Konstitusi lebih bertugas sebagai lembaga pengadilan hukum.

Wewenang Mahkamah Konstitusi dalam menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi. Di dalam undang-undang tersebut menegaskan bahwa undang-undang yang dapat

---

<sup>110</sup> Ni'matul Huda dan R. Nazriyah, *Op. Cit.*, hlm. 131

dimohonkan untuk diuji adalah undang-undang yang diundangkan setelah Amandemen UUD 1945<sup>111</sup>

Kehadiran Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia merupakan tuntutan atau konsekuensi teoritis dari perubahan yang dilakukan terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945). Seluruh materi perubahan UUD 1945 bersumber pada (dan dapat dijelaskan dari) gagasan dasar ini. Untuk menjamin bahwa gagasan dasar itu benar-benar terjelma di dalam praktik dibentuklah Mahkamah Konstitusi yang memiliki kewenangan mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:<sup>112</sup>

1. Menguji undang-undang terhadap undang-undang dasar;
2. Memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh undang-undang dasar;
3. Memutus pembubaran partai politik;
4. Memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum;
5. Memberikan putusan atas pendapat DPR mengenai dugaan bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden

Dengan kata lain, tugas Mahkamah Konstitusi adalah untuk mengawal konstitusi atau undang-undang dasar agar ketentuan-ketentuan dalam undang-undang dasar dimaksud tidak menjadi “huruf-huruf mati” (dead letters), hanya tertulis indah di dalam buku-buku, melainkan benarbenar terjelma dan ditaati dalam praktik kehidupan bernegara. Oleh sebab itu, Mahkamah Konstitusi

---

<sup>111</sup> Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, SekJen Kepantiteraan MK, 2010, Jakarta, hlm 9

<sup>112</sup> I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2008, hlm. 47-48.

diberi predikat sebagai “pengawal konstitusi” (*the guardian of the constitution*).<sup>113</sup>

Ada dua hal penting yang perlu dikemukakan dalam kaitan dengan hak uji materiil oleh Mahkamah Konstitusi ini. *Pertama*, dalam memutus uji materiil MK tidak boleh membuat pengaturan untuk hal-hal yang dinyatakan bertentangan dengan UUD. Artinya, MK hanya dapat membatalkan isi UU, sedangkan pengaturan tentang materi yang dibatalkan itu tetap menjadi kompetensi lembaga legislatif untuk membuat yang baru (penggantinya). *Kedua*, MK tidak boleh membatalkan isi UU yang pengaturannya menurut UUD diserahkan kepada legislatif untuk menentukan sendiri. MK hanya boleh membatalkan hal-hal yang bertentangan dengan isi UUD.<sup>114</sup>

Konstitusi telah menempatkan Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan yang dibutuhkan untuk mengadili perkara-perkara yang berkaitan dengan konstitusi. Dalam mengadili dan memutus perkara, Mahkamah Konstitusi tentunya harus selalu mendasarkan pada ketentuan-ketentuan dalam konstitusi, dan berhak secara formal untuk menafsirkan konstitusi (*the interpreter of constitution*).<sup>115</sup>

Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa penafsiran merupakan proses dimana pengadilan mencari kepastian pengertian mengenai pengaturan tertentu dari suatu undang-undang, penafsiran merupakan upaya melalui pengadilan untuk mencari kepastian mengenai apa sesungguhnya yang menjadi kehendak

---

<sup>113</sup> *Ibid.*

<sup>114</sup> Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik... Op. Cit.*, hlm.41

<sup>115</sup> Tim KRHN, *Menggapai Keadilan Konstitusi : Suatu Rekomendasi Untuk Revisi UU Mahkamah Konstitusi*, KRHN-USAID-DRSP, 2008, hal. 14.

pembentuk undang-undang.<sup>116</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo mengemukakan, interpretasi atau penafsiran merupakan salah satu metode penemuan hukum yang memberi penjelasan yang gamblang mengenai teks Undang-Undang agar lingkup kaidah dapat ditetapkan sehubungan dengan peristiwa tertentu. Penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa konkrit.<sup>117</sup>

Penafsiran sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum (*rechtsvinding*), berangkat dari pemikiran, bahwa pekerjaan kehakiman memiliki karakter logikal. Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang.<sup>118</sup>

Kebutuhan akan penafsiran tersebut timbul karena tidak memuat semua ketentuan normatif yang diperlukan dalam rangka penataan kehidupan bernegara. Untuk melakukan penafsiran konstitusi diperlukan metode dan teknik tertentu yang dapat dipertanggungjawabkan secara rasional dan ilmiah, sehingga upaya menegakkan konstitusi sesuai dengan tuntutan perkembangan

---

<sup>116</sup> Jimly Asshiddiqie, *Teori dan Aliran Penafsiran Hukum Tata Negara*, InHilco, Jakarta, 2006, hlm. 175

<sup>117</sup> Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 1993, hlm. 13

<sup>118</sup> *Ibid.*

zaman yang ada dan tidak bertentangan dengan semangat rumusan konstitusi yang lazim digunakan dalam rumusan normatif.<sup>119</sup>

Selama ini pandangan yang berkembang berkaitan penafsiran atau interpretasi konstitusi dibagi menjadi dua, yaitu *originalism* dan *non-originalism*. Pandangan *originalism* menurut Mason sebagaimana dikutip Manan, “*originalism* ini juga disebut dengan istilah *interpretivism*, atau kadang-kadang disebut dengan *plain meaning interpretation*”.<sup>120</sup> Aliran *originalism* adalah pandangan yang menyatakan bahwa hakim saat memutus perkara-perkara ketatanegaraan harus membatasi diri mereka untuk menegakkan aturan-aturan yang disebutkan atau secara jelas tersirat dalam konstitusi tertulis<sup>121</sup> Michael J. Perry, yang menyatakan bahwa *originalism* menginterpretasikan konstitusi berarti menegaskan makna originalnya. Artinya memberlakukan konstitusi berarti memberlakukannya sebagaimana dipahami awalnya oleh para perumus atau pengesahnya. Teks konstitusi maupun niat perumusnya merupakan hal yang mengikat. Keyakinan ini yang mengakibatkan Hakim menjadi sangat konservatif, mereka cenderung menahan diri melakukan terobosan hukum.<sup>122</sup>

Sedangkan pada pandangan *non-originalism*, penganut penafsiran atau interpretasi *non-originalism* berpandangan bahwa pengadilan harus berani

---

<sup>119</sup> Jimly Asshiddiqie, *Teori dan... Op. Cit.*, hlm. 16

<sup>120</sup> Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2014, hlm. 177

<sup>121</sup> *Ibid.*, hlm. 176

<sup>122</sup> <https://www.hukumonline.com/berita/baca/lt5a449a741270d/penafsiran-konstitusi-dan-identitas-tafsir-konstitusi-oleh--m-ilham-hermawan>, diakses pada tanggal 4 Juli 2019, pukul 21.00

keluar untuk menetapkan dan menegakkan norma-norma yang tidak dapat ditemukan secara eksplisit dalam konstitusi. *Penafsiran non-originalism* memberikan pemahaman bahwa lembaga kekuasaan kehakiman (MK) sebagai lembaga penafsir undang-undang dasar (*the sole judicial interpreter of the constitution*) tidak boleh hanya semata-mata terpaku kepada metode penafsiran “*originalisme*” dengan mendasarkan diri hanya kepada “*original intent*” perumusan pasal UUD 1945, terutama apabila penafsiran demikian justru menyebabkan tidak bekerjanya ketentuan-ketentuan UUD 1945 sebagai suatu sistem dan/atau bertentangan dengan gagasan utama yang melandasi UUD itu sendiri secara keseluruhan berkait dengan tujuan yang hendak diwujudkan. MK harus memahami UUD 1945 dalam konteks keseluruhan jiwa (*spirit*) yang terkandung di dalamnya guna membangun kehidupan ketatanegaraan yang lebih tepat dalam upaya memadukan cita hukum (*rechtsidee*) dan cita negara (*staatsidee*) guna mewujudkan negara hukum yang demokratis dan negara demokrasi yang berdasar atas hukum, yang merupakan penjabaran pokok pikiran yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945.<sup>123</sup>

*Penafsiran non-originalism* semakin membumi setelah adanya pernyataan Mahfud MD dalam pidato penutupan rapat kerja MK-RI, bahwa MK menganut hukum Progresif, yaitu sebuah konsep hukum yang tidak terkukung kepada konsep teks UU semata, tetapi juga memperhatikan rasa keadilan yang hidup di masyarakat. Pemikiran hukum progresif ini dimotori oleh Satjipto Rahardjo,

---

<sup>123</sup> Tanto Lailam, *Penafsiran Konstitusi Dalam Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar 1945*, Jurnal Konstitusi FH UMY, Vol. 21, No. 1, Juni 2014, hlm. 99



bahwa hukum progresif memuat kandungan moral yang sangat kuat, progresivisme tidak ingin menjadikan hukum sebagai teknologi yang tak bernurani, melainkan sebuah institusi yang bermoral.<sup>124</sup> Dalam studi hukum tata negara dikenal pula teori mengenai *the living constitution theory* yang dianggap bagian dari cara pandang hukum progresif.



---

<sup>124</sup> *Ibid.*