

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Setiap negara pada umumnya memiliki konstitusi. Kebutuhan akan konstitusi merupakan sesuatu yang niscaya.¹ Konstitusi adalah *resultante* dari keadaan politik, ekonomi, sosial dan budaya ketika konstitusi itu dibuat.² Negara yang dalam penyelenggaraan kekuasaan pemerintahannya berdasarkan konstitusi merupakan negara yang menganut paham konstitusionalisme. Secara etimologis, kata “konstitusi”, “konstitusional”, dan “konstitusionalisme” inti maknanya sama, namun penggunaan atau penerapannya berbeda. Istilah konstitusi telah dikenal sejak zaman Yunani Purba, akan tetapi masih diartikan materiil, sebab belum diletakkan dalam suatu naskah yang tertulis.³ Dalam hubungannya dengan kekuasaan, kekuasaan yang didasarkan pada konstitusi adalah sama halnya dengan kedudukan warga negara sedangkan pemerintah *depotisme* tidak demikian halnya.⁴ Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai aturan ketatanegaraan (Undang-Undang Dasar, dan sebagainya) , atau Undang-Undang Dasar suatu negara. Berbeda halnya dengan konstitusionalisme, yaitu suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi.⁵

Sebagai sarana pengendali (*tool of social control*), konstitusi itu berada dibelakang kita, mengawasi dan mengendalikan perilaku kita, sedangkan sebagai

¹Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitualisme Indonesia*, Jakarta, Sinar Grafika, 2014, hlm. 16

²Moh. Mahfud. MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 20

³Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara*, Jakarta, Bumi Aksara, 2014, hlm. 88

⁴M. Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 2014, hlm. 21

⁵Dahlan Thaib, dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012, hlm. 1

bintang penuntun (*leids star*) ia ada diatas dan didepan kita.⁶ Konstitusi merupakan hukum dasar untuk pedoman dalam penyelenggaraan pemerintahan, terdiri dari Undang-Undang Dasar (konstitusi tertulis) dan konvensi (konstitusi tidak tertulis).⁷

Negara yang memiliki konstitusi adalah negara hukum, pemaknaan negara hukum mengalami perluasan makna. Negara hukum tidak dimaknai secara sempit seperti awal mula lahirnya konsep negara hukum formal (*formale rechstaat*) yang menekankan pada penegakan aturan hukum tertulis dan prinsip legalitas (*wetmatigeheid van bestuur*).⁸ Indonesia merupakan negara yang menganut paham konstitusionalisme yang memberikan jaminan perlindungan terhadap hak asasi warganegaranya dari kesewenang-wenangan penguasa, selain itu tentunya mengadakan pembatasan-pembatasan terhadap kekuasaan. Indonesia sebagai negara yang menganut paham konstitusionalisme dapat dipahami dari bunyi alinea ke-empat pembukaan UUD 1945 yaitu:

“... untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial, maka disusunlah kemerdekaan kebangsaan Indonesia itu dalam suatu Undang-Undang Dasar negara Indonesia. . .”⁹

Sebagai bagian kecil dari liku-liku kisah masa lalu, UUD 1945 pada masa ketika ia dibentuk telah disadari bahwa banyak kekurangan dalam hal kandungan normanya. Hal itu dapat dipahami dari cuplikan sejarah pada 18 Agustus 1945,

⁶ Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Konstitusi Instutisionalisasi dan Konstitusionalisasi Kehidupan Sosial Masyarakat Madani*, Jakarta, LP3ES, 2015, hlm. 27

⁷ Inu Kencana Syafii, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Jakarta, Rieneka Cipta, 2011, hlm. 128

⁸ Imam Soebechi, *Hak Uji Materil*, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hlm. 10

⁹ Lihat UUD 1945 alinea ke-empat

Soekarno mengajak PPKI mensahkan dulu UUD 1945 sebagai UUD sementara untuk pada saatnya diperbaiki lagi setelah keadaan memungkinkan. Bung Karno yang pada tanggal 18 Agustus 1945 sudah menjadi Ketua PPKI mengatakan:

“.. Undang-Undang Dasar yang buat sekarang ini adalah Undang-Undang Dasar Sementara ..., ... ini adalah Undang-Undang Dasar kilat. Nanti kalau kita telah bernegara di dalam suasana yang lebih tenteram, kita tentu akan mengumpulkan kembali Majelis Perwakilan Rakyat yang dapat membuat Undang-Undang Dasar yang lebih lengkap dan lebih sempurna.”¹⁰

dikalangan *founding fathertampaknya* kekhawatiransemakin mulai memuncak bahwa UUD 1945 yang baru sekitar tiga bulan disahkan terhitung sejak 18 Agustus 1945 hingga 16 Oktober 1945 memberi peluang besar untuk terjadinya kesewenang-wenangan penguasa terutama kemungkinan itu dilakukan oleh Presiden.

Itu dapat dipahami dari bunyi Pasal IV Aturan Peralihan UUD 1945 (pra amandemen) yang menyatakan bahwa, “*Sebelum MPR, DPR dan DPA dibentuk menurut UUD ini, segala kekuasaannya dijalankan oleh Presiden dengan bantuan Komite Nasional.*” Klimaks dari kekhawatiran akan terjadinya kesewenang-wenangan penguasa terutama Presiden ialah dikeluarkannya Maklumat Wakil Presiden No. X tanggal 16 Oktober 1945. Menurut maklumat tersebut, Komite Nasional Pusat (KNP) sebelum terbentuk MPR dan DPR disertai tugas legislatif dan menetapkan GBHN, serta menyetujui pekerjaan Komite Nasional Pusat sehari-hari berhubung dengan gentingnya keadaan dijalankan oleh sebuah badan pekerja yang dipilih diantara mereka dan

¹⁰Muhammad Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Siguntang,1971, hlm. 410, sebagaimana dikutip oleh Moh.Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 22

bertanggung jawab kepada Komite Nasional Pusat.¹¹ Dengan keluarnya maklumat itu, sehingga terjadi perubahan kandungan norma UUD 1945 dalam praktik tanpa didahului dengan perubahan tekstual UUD 1945 secara formal. Inkonstitusionalitas yang kerap kali dilakukan dalam praktik oleh pemerintah mengakibatkan perubahan terhadap UUD 1945 yang pada dasarnya lemah dalam legitimasinya bahkan tidak sah sebab perubahan itu tidak ditempuh melalui prosedur yang telah ditetapkan dalam UUD 1945 itu.

Semestinya jika memang keadaan sangat mendesak dalam pengertian genting dan memaksa sehingga dituntut harus menempuh cara lain untuk menyelamatkan pemerintahan negara dari kemungkinan kesewenang-wenangan penguasa seperti kekhawatiran yang berkembang pada sebagian besar pendiri bangsa yang disadari bahwa UUD 1945 itu mengandung cukup banyak kelemahan, Presiden akan lebih baik membentuk Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang (perpu) untuk mengatasi keadaan yang demikian itu. Secara konstitusional, pengaturan perpu dalam UUD 1945 memang dimaksudkan untuk menghadapi keadaan hal ikhwal kegentingan yang memaksa, dalam konteks yang lebih luas bahkan melalui perpu diharapkan mampu mengatasi keadaan darurat. Dalam kaitannya dengan studi mengenai hukum tata negara darurat, secara konstitusional yang menjadi acuan utama pemberlakuan keadaan darurat itu adalah Pasal 12 dan Pasal 22 UUD 1945.

¹¹Dasril Radjab, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Rineka Cipta, 2005, hlm. 191

Sebagaimana dapat diketahui, ketentuan pada Pasal 12 UUD 1945 secara eksplisit menyatakan bahwa, “*Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan Undang-undang*”.

Demikian pula ketentuan pada Pasal 22 UUD 1945 ditegaskan bahwa:

- (1). Dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang.
- (2). Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dalam persidangan yang berikut.
- (3). Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut.”

Selain itu, juga ada Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 sebagaimana telah dirubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya sebagai instrumen teknis operasional yang merupakan acuan utama disamping Pasal 12 dan Pasal 22 UUD 1945 untuk mengatasi, menanggulangi atau memulihkan keadaan darurat itu. Berkenaan dengan hukum tata negara darurat, merupakan hal yang menarik untuk dibicarakan. Banyak peristiwa yang terjadi seputar penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara mulai sejak proklamasi kemerdekaan menggema hingga kepelosok negeri serta dinamika-dinamika yang terus bergulir mengiringi proses menuju pendewasaan negara yang baru saja melepaskan diri dari pahitnya sejarah kelam penjajahan masa lalu. Kondisi negara dalam keadaan darurat dan berbagai norma hukum yang ditentukan berlaku dalam keadaan darurat itu penting untuk dipelajari secara tersendiri. Oleh karena itu, perlu dibedakan antara Hukum Tata Negara yang berlaku dalam keadaan biasa atau normal dan Hukum Tata Negara yang berlaku dalam keadaan luar biasa atau tidak normal.

Hukum Tata Negara yang berlaku dalam keadaan luar biasa atau tidak normal inilah merupakan Hukum Tata Negara Darurat yang secara khusus perlu dipelajari secara tersendiri. Dari segi praktis studi mengenai hukum tata negara darurat ini penting sebab sangat erat kaitannya dengan pelanggaran serius atas hak-hak asasi manusia yang dapat terjadi dengan diberlakukannya keadaan darurat itu. Studi yang menyeluruh mengenai ini diharapkan dapat membantu agar negara terhindar dari pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia secara tidak sah. Jikapun keadaan darurat itu diberlakukan, pemberlakuannya dapat dikendalikan sesuai dengan maksud diadakannya aturan mengenai keadaan darurat itu sendiri.

Disamping itu, diantara negara-negara yang baru menerapkan sistem demokrasi, sangat boleh jadi penyelenggaraan negara dalam keadaan darurat berlangsung tersendat-sendat atau serba gamang atau tidak terarah, misalnya dilingkungan negara-negara demokrasi baru, penyelenggaraan kekuasaan biasanya dihadapkan pada dua pilihan ekstrem yaitu antara tuntutan kebebasan tanpa arah dan kendali diantara warga negara yang sangat haus kebebasan setelah bertahun-tahun dicekam rasa takut, atau kebutuhan rasional untuk mengadakan konsolidasi kekuasaan negara meskipun dengan sedikit atau bahkan dengan potensi agak mengekang dan membatasi kebebasan.

Oleh sebab itu, tidak dapat tidak, studi mengenai hukum tata negara darurat sebagai imbalan terhadap studi hukum tata negara biasa sungguh sangatlah penting dalam rangka perkembangan studi dan praktik ketatanegaraan di Indonesia. Apa lagi Indonesia dapat digolongkan sebagai negara demokrasi baru

atau bahkan sebagai negara demokrasi baru yang terbesar di dunia dewasa ini (*the largest new democracy in the world*). Sebagai negara demokrasi dengan penduduk besar, Indonesia juga merupakan negara demokrasi terbesar ketiga setelah India dan Amerika Serikat.

Hukum Tata Negara Darurat harus dibedakan dari istilah hukum darurat atau *emergency law* yang mencakup pengertian yang lebih luas, yaitu meliputi segala bidang hukum yang berlaku pada waktu negara berada dalam keadaan darurat, karena hukum yang berlaku dalam suatu negara, tidak hanya berkenaan dengan hukum tata negara, tetapi juga meliputi bidang-bidang hukum yang lain, misalnya, bidang hukum perdata, bidang hukum bisnis, bidang hukum pidana, bidang hukum administrasi negara, dan lain sebagainya.¹²

Dalam perkataan Hukum Tata Negara Darurat tersebut diatas termuat beberapa aspek yang kandungan maknanya tercermin dalam banyak istilah yang digunakan dalam bahasa yang berbeda-beda di setiap negara. Di Indonesia istilah Hukum Tata Negara Darurat ini digunakan, misalnya oleh, Herman Sihombing dalam bukunya yang berjudul *Hukum Tata Negara Darurat Indonesia*.

Dari segi sistematikanya, Herman Sihombing membedakan hukum tata negara darurat itu dari segi corak, bentuk dan sumbernya yaitu kedalam :

1. Hukum Tata Negara Darurat Objektif (*Objectieve Staatsnoodrecht*);
2. Hukum Tata Negara Darurat Subjektif (*Subjectieve Staatsnoodrecht*);
3. Hukum Tata Negara Darurat Tertulis (*Geschreven Staatsnoodrecht*); dan
4. Hukum Tata Negara Darurat Tidak Tertulis (*Ongescheven Staatsnoodrecht*)¹³

¹² Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2007, hlm.14-15

¹³ Herman Sihombing, *Hukum Tata Negara Darurat Di Indonesia*, Jakarta, Djambatan, 1996, hlm. 25

Dasril Radjab mencoba menelaah tentang hukum tata negara darurat objektif (*staatnoodrecht constitutionnal*), Dasril menuturkan bahwa *staatnoodrecht objektif* adalah kemungkinan timbulnya bahaya yang mengancam negara dan telah dapat dibayangkan terlebih dahulu, sebagaimana diatur lebih lanjut dengan Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 sebagaimana di ubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya. Selanjutnya, *staatnoodrecht subjektif* menurut Dasril ialah kemungkinan timbulnya bahaya mengancam negara yang belum dapat dibayangkan. Oleh karena itu tergantung dari tindakan penguasa (subjektif) tindakan penguasa tidak berdasarkan hukum positif, akan tetapi berdasarkan hukum alam, yakni *solus populis suprema lex* (kepentingan rakyat adalah hukum yang tertinggi) contoh, Dekrit Presiden 05 Juli 1959.¹⁴ Perihal hukum tata negara darurat ini penting dan menarik untuk dikaji sebab meskipun keadaan hukum tata negara dalam keadaan darurat ini merupakan suatu hal yang jarang terjadi, namun segala hal yang berkenaan dengan keadaan yang demikian itu haruslah diatur dalam peraturan perundang-undangan darurat tersendiri untuk menentukan tindakan hukum yang bagaimana yang akan diambil oleh pemerintah untuk secara cepat dan pasti mengatasi keadaan darurat itu.

Dalam hal ini Pasal 12 dan Pasal 22 UUD 1945 pasca amandemen dapat dijadikan acuan dasar untuk menghadapi keadaan darurat. Selain itu juga ada Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 sebagaimana telah di ubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya, meski belum

¹⁴Dasril Radjab, *loc. cit.*, hlm. 31

pernah diterapkan namun secara formal masih tetap berlaku. Cukup banyak peristiwa yang terjadi sebenarnya sudah dapat dikategorikan sebagai keadaan darurat, namun pemerintah ternyata tidak menyatakannya dan memperlakukannya sebagai keadaan darurat.

Adapun untuk contoh beberapa kasus yang penulis kemukakan diantaranya seperti tsunami di Aceh maupun luapan lumpur panas PT. Lapindo Brantas bukan dimaksudkan menjadi objek penelitian penulis dalam penelitian ini, melainkan untuk melihat praktik tindakan pemerintah yang menyimpang akibat tidak memperlakukannya sebagai keadaan darurat. Dalam penelitian ini terhadap kasus-kasus keadaan darurat, penelitian ini lebih ditekankan atau diarahkan untuk meneliti dan menganalisa kendala secara normatif yuridis yang dihadapi oleh pemerintah daerah dalam mengatasi keadaan darurat. Sebab, mengingat posisi sebagai kepala daerah dan keterlibatan kepala daerah mengambil peran dalam mengatasi keadaan darurat merupakan suatu hal yang menurut penulis penting untuk ditelaah. Mengenai hal ini akan penulis jelaskan pada bagian lain dalam penelitian ini.

Berkenaan dengan kasus di Aceh maupun luapan lumpur panas PT. Lapindo Brantas, Jimly Asshiddiqie mengatakan untuk kasus tsunami yang terjadi di Aceh pada 26 Desember 2004 maupun untuk kasus luapan lumpur panas PT. Lapindo Brantas di Porong, Sidoarjo Jawa Timur yang mulai terjadi sejak 2007 seharusnya dapat lebih mudah diatasi jika penanganannya dengan menggunakan Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya, namun

ternyata keadaan-keadaan yang terjadi baik di Aceh maupun di Porong oleh pemerintah pada waktu itu ternyata tidak diperlakukan sebagai keadaan darurat. Itulah sedikit penjelasan tentang Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya, Selain itu juga ada Undang Undang Nomor 24 Tahun 2007 Tentang Penanggulangan Bencana. Undang-undang ini pernah di implementasikan dalam praktik sebagai contoh ketika terjadi bencana jatuhnya pesawat Air Asia QZ8501 pada 28 Desember 2015 lalu.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah Penerapan Hukum Tata Negara Darurat Berdasarkan Undang Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya?
2. Apakah kendala Penerapan Hukum Tata Negara Darurat Berdasarkan Undang Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Kedaan Bahaya?

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Sebuah penelitian yang dilakukan karena adanya masalah akan menimbulkan keinginan untuk mengetahui lebih jauh serta manfaat apa yang akan diperoleh dari sebuah penelitian baik untuk diri penulis sendiri maupun untuk orang lain. Adapun penelitian ini tujuan yang hendak dicapai oleh penulis adalah:

1. Untuk mengetahui penerapan hukum tata negara darurat berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya

sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya.

2. Untuk mengetahui kendala penerapan hukum tata negara darurat berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya.

Dengan dilakukannya sebuah penelitian, seyogyanya memperoleh hasil yang dapat dijadikan pengetahuan baru bagi penulis. Dan penulis berharap dari hasil penelitian ini bermanfaat bagi:

1. Penulis sendiri guna mengetahui lebih jauh pengetahuan tentang apa yang menjadi penelitian penulis. Disamping itu juga sebagai perpanjangan proses pembelajaran penulis untuk lebih mendalami materi-materi perkuliahan pada umumnya serta pengetahuan hukum ketatanegaraan khususnya.
2. Para peneliti selanjutnya guna sebagai referensi apabila karakteristik dari penelitiannya tidak jauh berbeda, serta sebagai sumbangsih penulis kepada pihak Universitas untuk memperkaya inventaris hasil-hasil penelitian dibidang Hukum Tata Negara, khususnya berkenaan dengan Hukum Tata Negara Darurat.

D. Tinjauan Kepustakaan

1. Konstitusi

Pengertian konstitusi, dalam praktik dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah *Constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.

Dalam bahasa latin, kata konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti “bersama dengan...”, sedangkan *statuere* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja pokok *stare* yang berarti berdiri.

Atas dasar itu, kata *statuere* mempunyai arti “membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan”. Dengan demikian, bentuk tunggal (*constitutio*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamak (*constitutiones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.¹⁵ Istilah konstitusi dalam bahasa perancis yaitu *constituer* yang berarti membentuk. Istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.¹⁶ Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian kita sekarang tentang Konstitusi, yaitu

¹⁵ Koerniatmanto Soetoprawiro, *Op.cit.*, sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012 hlm. 7

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Dian Rakyat, Jakarta, 1989, hlm 10 sebagaimana dikutip oleh Dahlan Thaib dkk, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Jakarta, Rajawali Pers, 2012 hlm. 6

dalam perkataan Yunani kuno *politeia* dan dalam perkataan bahasa latin *constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia beserta hubungan diantara kedua istilah dalam sejarah. Dari kedua istilah itu, kata *politeia* dari Kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya.¹⁷

Secara tradisional, sebelum abad ke-18, konstitusionalisme memang selalu dilihat sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya. Oleh sebagian sarjana politik istilah konstitusi diartikan sama dengan undang-undang dasar. Tetapi kepustakaan belanda membedakan pengertian konstitusi (*constitution*) dan undang-undang dasar (*groundwet*). Konstitusi adalah peraturan baik tertulis maupun tidak tertulis, sedangkan undang-undang dasar merupakan bagian tertulis dalam konstitusi.

Meski demikian, tidak ada konstitusi yang memasukkan semua peraturan yang berkaitan dengan penyelenggaraan negara dan pemerintah. Sebab konstitusi, merupakan dokumen yang hanya memuat prinsip-prinsip pemerintah yang bersifat fundamental. Artinya, ia hanya mengandung hal-hal yang bersifat pokok, mendasar atau asas-asasnya saja. Jadi, tidak semua yang dianggap penting bagi negara dimasukkan kedalam konstitusi atau undang-undang dasar. Karena itu , C.F. Strong mengemukakan bahwa “tidak ada konstitusi yang seluruhnya tidak tertulis, demikian pula tidak ada konstitusi yang seluruhnya tertulis”.¹⁸ Sifat dan Karakteristik Konstitusi yang demikian, agar ia tidak selalu diubah karena

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 71

¹⁸ C.F. Strong, *Modern Political Constitution*, Sigwick and Jackson Ltd., London, 1963, hlm. 66-67 sebagaimana dikutip oleh Ni'matul Huda, *Ilmu Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 134

perkembangan zaman dan masyarakat. Jadi, cukuplah hal-hal yang bersifat fundamental dan universal yang dimasukkan ke dalam konstitusi. Konstitusi menurut Miriam Budiharjo adalah suatu piagam yang menyatakan cita-cita bangsa dan merupakan dasar organisasi kenegaraan suatu bangsa.¹⁹ Didalamnya terdapat berbagai aturan pokok yang berkaitan dengan kedaulatan, pembagian kekuasaan lembaga-lembaga negara, cita-cita dan ideologi negara, masalah ekonomi dan sebagainya.

Misi utama pemikiran ini menghendaki pembatasan kekuasaan, karena pada masa sebelumnya kekuasaan nampak sangat luas seolah tak terbatas. Pembatasan kekuasaan itu terutama dilakukan melalui hukum lebih khusus lagi melalui konstitusi. Seperti yang dikatakan oleh Eric Barent, “*Constitutionalism is a belief in imposition of restrains on government by means of a constitution*”.²⁰

Hans Kelsen ketika berbicara mengenai norma dasar suatu tatanan hukum, membedakan pengertian antara norma dasar dan norma khusus. Norma dasar yang dimaksudkan oleh Kelsen yaitu Konstitusi, sementara itu norma khusus ialah seperti keputusan pengadilan, undang-undang pidana. Norma khusus dibuat berdasarkan norma dasar.²¹ Dengan kata lain, norma khusus itu merupakan peraturan pelaksana dari konstitusi atau peraturan yang merupakan penjabaran norma-norma konstitusi yang sifatnya umum dan yang hanya berisi asas-asasnya saja. Dalam masyarakat Yunanai Purba dikatakan, bahwa *Politeia* (*Politeia*: judul

¹⁹Miriam Budiharjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Gramedia, Jakarta, 1989, hlm.107

²⁰Eric Barent, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford University Press, 1998, hlm. 14 sebagaimana dikutip oleh Ellydar Chaidir dalam *Hukum dan Teori Konstitusi*, Total Media (Anggota IKAPI), Yogyakarta, 2007, hlm. 16

²¹Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Diterjemahkan dari buku Hans Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russel and Russel, 1971), Nusa Media, Bandung, 2011, hlm. 166

buku Plato yang berarti Negara) diartikan sebagai konstitusi, sedangkan *Nomoi* (*Nomoi*: judul buku Plato yang berarti undang-undang) adalah undang-undang biasa. Perbedaan dari istilah tersebut ialah *politeia* mengandung kekuasaan yang lebih tinggi daripada *nomoi*, karena mempunyai kekuatan membentuk agar tidak bercerai berai.

Dalam kebudayaan Yunani istilah konstitusi berhubungan erat dengan ucapan *Respublica Constituere*. Sehingga lahirlah semboyan yang berbunyi “*Princeps Legibus solutes est, Salus Publica Suprema lex*” yang berarti rajalah yang berhak menentukan organisasi/struktur daripada negara, oleh karena itu adalah satu-satunya pembuat undang-undang. Dengan demikian istilah konstitusi pada zaman Yunani Purba, baru diartikan secara materiil, karena konstitusi saat itu belum diletakkan dalam suatu naskah yang tertulis.²²

Wirjono Prodjodikoro berpendapat:

“Istilah konstitusi berasal dari kata *constituer* (bahasa Perancis) yang berarti membentuk suatu negara. Sehingga konstitusi mengandung permulaan dari segala peraturan mengenai suatu negara, dengan demikian suatu konstitusi memuat suatu peraturan pokok (fundamental) mengenai sendi-sendi pertama untuk menegakkan suatu bangunan besar, yaitu negara.”²³

Dalam pengertiannya konstitusi selalu dianggap mendahului dan mengatasi pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya.

²²Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara*, Jakarta, Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Sinar Bakti, sebagaimana dikutip oleh Titik Triwulan Tutik, *Ibid.*, hlm. 63

²³Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 87

“A Constitution, kata Thomas Paine, “ is not the act of a government but of the people constituting a government”²⁴

Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang superior dan kewenangannya untuk mengikat.

Dalam penelitian yang dilakukan oleh seorang guru besar Hukum Tata Negara Belanda (*van Maarseveen cs, 1978*) konstitusi suatu negara merupakan:²⁵

1. Dokumen nasional (*a national document*). Artinya, mempunyai sebuah konstitusi itu adalah kehendak untuk menunjukkan kepada dunia luar tentang identitas negara sendiri.
2. Dokumen politik dan hukum (*a politico-legal document*). Artinya, konstitusi merupakan alat untuk pembentukan sistem politik dan sistem hukum negara sendiri.
3. Sertifikat (piagam) kelahiran negara (*a birth certificate*). Artinya, konstitusi merupakan tanda kedewasaan (rakyat, bangsa) dan tanda lahirnya sebuah negara kebangsaan yang merdeka.

Dalam konteks ketatanegaraan Indonesia, UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis merupakan sebuah dokumen formal yang berisi:

1. Hasil perjuangan politik bangsa Indonesia di waktu yang lampau;
2. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik untuk waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang;
3. Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin;
4. Tingkat-tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa.

Dengan jelas hal itu dapat kita baca dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, yang merupakan perjanjian luhur para pendiri negara, baik yang menjadi anggota Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) maupun yang menjadi anggota Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI).

²⁴ Charles Howard McIlwain, *Op.cit.*, hlm. 20, sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, dalam *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 4-5

²⁵ Maarseveen, *Op.cit.*, sebagaimana dikutip oleh HRT. Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 2014, hlm. 10

Dari alinea pertama Pembukaan, kita dapat menemukan sikap para pendiri negara, yang juga merupakan pandangan bangsa Indonesia tentang makna kemerdekaan bagi suatu bangsa.

Dari bunyi kalimat dalam alinea tersebut kita dapat menarik kesimpulan adanya hak asasi kelompok, yaitu bahwa kemerdekaan adalah hak segala bangsa. Sebagai konsekuensinya, penjajahan di dunia harus dihapuskan karena hal itu tidak sesuai atau bertentangan dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.

Kemudian alinea kedua Pembukaan menggambarkan adanya perjuangan bangsa Indonesia untuk melepaskan diri dari belenggu penjajahan. Perjuangan untuk memperoleh kemerdekaan tersebut telah berhasil diwujudkan dengan telah diantarkannya rakyat Indonesia kedepan pintu gerbang kemerdekaan negara Indonesia. Kemerdekaan negara Indonesia yang diperoleh melalui perjuangan tersebut mendapat rahmat Allah Yang Maha Kuasa. Hal ini terbukti dengan berhasilnya rakyat Indonesia memproklamasikan kemerdekaannya.

Alinea keempat Pembukaan berisi pernyataan sikap rakyat Indonesia bahwa pemerintah negara itu dibentuk untuk mewujudkan tujuan nasional, yaitu:²⁶

1. Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia;
2. Memajukan kesejahteraan umum;
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa;
4. Ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

²⁶Lihat UUD 1945

Dalam alinea keempat ini dapat pula membaca bahwa kemerdekaan kebangsaan yang telah dicapai oleh rakyat Indonesia disusun dalam sebuah Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasar kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan yang adil dan beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Pembukaan Undang Undang Dasar itu buatan manusia, tetapi didalamnya mengandung berbagai prinsip bangsa Indonesia yang terjadi dalam proses sejarah yang panjang.²⁷

2. Prinsip Negara Hukum

Faktor perubahan sistem ketatanegaraan Indonesia pada dasarnya disebabkan oleh perubahan konfigurasi politik yang secara garis besar dicerminkan oleh pergantian rezim yang berkuasa.²⁸ Salah satu tuntutan aspirasi masyarakat yang berkembang dalam era reformasi adalah reformasi hukum menuju terwujudnya supremasi hukum dibawah sistem konstitusi yang berfungsi sebagai acuan dasar yang efektif dalam proses penyelenggaraan negara dan kehidupan nasional sehari-hari.²⁹

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau "*Rechstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, kemudian dirumuskan dengan tegas

²⁷HRT Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia Pemikiran dan Pandangan*, Bandung, Remaja Rosdakarya, 2014, hlm. 29-30

²⁸Muslimah Hanim, *Eksistensi Dewan Perwakilan Daerah (DPD) Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945 Amandemen Keempat*, Jurnal Mahkamah, Pekanbaru, Volume 2 Nomor 1, April, 2010, hlm. 17

²⁹Sudi Fahmi, *Pembangunan Hukum Nasional Indonesia Berdasarkan Filsafat Pancasila*, Jurnal Mahkamah, Pekanbaru, Volume 6 Nomor 1, April 2014, hlm. 17

dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”.³⁰ Konsep negara hukum sesungguhnya merupakan konsep yang terbaik, Aristoteles mengatakan bahwa, dalam setiap negara yang baik hukumlah yang mempunyai kedaulatan yang tertinggi bukan orang seorang.³¹ Konsekuensi sebuah negara sebagai negara hukum adalah apa yang dilakukan oleh negara dan warga negara harus berdasarkan atas hukum. Negara tidak dapat melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap rakyat. Negara terikat pada konstitusi yang merupakan jaminan hak dan kebebasan asasi manusia dan mendefinisikan lembaga negara beserta kewenangan-kewenangannya.

Norma adalah suatu ukuran yang harus dipatuhi oleh seseorang dalam hubungannya dengan sesamanya atau lingkungannya. Istilah norma berasal dari bahasa latin, atau kaidah dalam bahasa arab, dan juga sering disebut pedoman, patokan atau aturan dalam bahasa Indonesia.³² Norma atau kaidah (kaedah) merupakan pelembagaan nilai-nilai baik dan buruk dalam bentuk tata aturan yang berisi kebolehan, anjuran, atau perintah. Baik anjuran maupun perintah dapat berisi kaidah yang bersifat positif maupun negatif sehingga mencakup norma anjuran untuk mengerjakan atau anjuran untuk tidak melakukan sesuatu, dan norma perintah untuk melakukan atau perintah untuk tidak melakukan sesuatu.³³

³⁰Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Jakarta, Kencana Prenada Media Group, hlm. 87

Lihat Pasal 1 Ayat 3 Undang-Undang Dasar 1945

³¹M. Solly Lubis, *Ilmu Negara*, Bandung, Mandar Maju, 2014, hlm. 21

³²Maria Farida Indarti Soeprapto, *Ilmu Perundang-undangan*, Yogyakarta, Kanisius, 1998, hlm. 6

³³Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 1

Norma berasal dari kata *nomos* yang berarti nilai dan kemudian dipersempit maknanya menjadi norma hukum. Karya Plato yang berjudul *Nomoi* biasa diterjemahkan kedalam bahasa Inggris dengan istilah *The Law*.³⁴ Dari segi tujuannya, kaidah hukum atau norma hukum itu tertuju kepada cita kedamaian hidup antar pribadi (*het recht wil de vrede*). Karena itu, sering dikatakan bahwa penegak hukum itu bekerja “*to preserve peace*”.³⁵ Dalam kedamaian atau keadaan damai selalu terdapat “*orde en rust*”. “*Orde*” menyangkut ketertiban dan keamanan, sedangkan “*rust*” berkenaan dengan ketentraman dan ketenangan. “*Orde*” terkait dengan dimensi lahiriah, sedangkan “*rust*” menyangkut dimensi bathiniah. Keadaan damai yang menjadi tujuan akhir dari norma hukum terletak pada keseimbangan antara “*rust*” dan “*orde*” itu, yaitu antara dimensi lahiriah dan bathiniah yang menghasilkan keseimbangan antara ketertiban dan ketenteraman, antara keamanan dan ketenangan. Tujuan kedamaian hidup bersama tersebut biasanya dikaitkan pula dengan perumusan tugas kaidah hukum, yaitu untuk mewujudkan kepastian, keadilan, dan kebergunaan. Artinya, setiap norma hukum itu haruslah menghasilkan keseimbangan antara nilai kepastian (*certainty, zekerheid*), keadilan (*equity, billijkheid, evenredigheid*), dan kebergunaan (*utility*). Ada pula yang menyebutkan pentingnya tugas dwi-tunggal kaidah hukum, yaitu kepastian hukum (*rechtzekerheid*) dan keadilan hukum

³⁴ Plato, *The Law*, translated by: Trevor J. Saunders, (New York: Penguin Books, 2005) sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 1

³⁵ Garner Bryan A. (Ed.). *Black Law Dictionary*. (ST. Paul, Minn: West Group, 1968), sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 3

(*rechtbillijkheid*). Kaidah hukum itu dapat pula dibedakan antara yang bersifat imperatif dan yang bersifat fakultatif.³⁶

Kaidah hukum dapat pula dibedakan antara yang bersifat umum dan abstrak (*general and abstract norm*) serta yang bersifat konkret dan individual (*concrete and individual norms*). Terhadap berbagai bentuk norma hukum tersebut diatas dapat dilakukan kontrol atau pengawasan melalui apa yang biasa disebut dengan mekanisme kontrol norma hukum (*legal norm control mechanism*).³⁷

Teori Hans Kelsen yang mendapat banyak perhatian adalah hierarki norma hukum dan rantai validitas yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Salah seorang tokoh yang mengembangkan teori tersebut adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky. Teori Nawiasky disebut dengan *theorie von stufentbau der rechtsordnung*. Susunan norma menurut teori tersebut adalah:³⁸

- a. Norma Fundamental Negara (*staatsfundamentalnorm*);
- b. Aturan Dasar Negara (*staatsgrundgesetz*);
- c. Undang-Undang Forma (*formel gesetz*); dan
- d. Peraturan Pelaksanaan dan Peraturan Otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Ide lahirnya negara hukum berawal dari pemikiran Plato, ia melihat keadaan negaranya yang dipimpin oleh orang-orang yang haus akan harta, kekuasaan dan gila akan kehormatan. Pemerintah sewenang-wenang tidak memperhatikan keadaan rakyatnya. Cita negara hukum pertama kali dikemukakan

³⁶ W.L.G. Lemaire, *Het Recht in Indonesie*, (Van Hoeve, 1955) sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 3-4

³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*, Jakarta, Rajawali Pers, 2011, hlm. 4-5

³⁸ Maria Farida Indarti Soeprapto, *Ibid.* hlm. 89

oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.³⁹ Untuk itu penting untuk ditelaah lebih lebih mendalam lagi mengenai pengertian dari arti dan makna negara hukum, sehingga akan diperoleh pengertian yang jelas dan tegas dalam pemakaian arti dan maksud negara hukum.

Muhammad Yamin memberikan penjelasan mengenai istilah negara hukum yakni:⁴⁰

“ Kata kembar negara hukum yang kini jadi istilah dalam ilmu hukum konstitusional Indonesia meliputi dua patah kata yang sangat berlainan asal usulnya. Kata negara dalam bahasa Indonesia berasal dari bahasa Sansakerta dan mulai terpakai sejak abad ke-5 dalam ketatanegaraan Indonesia, mula-mulanya untuk menamai Negara Tarum (Taruma Negara) dibawah Kepala Negara Purnawarman di Jawa Barat. Sedangkan kata “Hukum” berasal dari bahasa Arab masuk kedalam bahasa Indonesia sejak mulai tersiarnya agama islam ditanah Indonesia sejak abad ke-12. Walaupun kata kembar “Negara Hukum” itu terbentuk dari dua patah kata yang berasal dari dua bahasa peradaban tetapi kata majemuk itu mewujudkan suatu makna pengertian yang tetap dan tertentu batasan isinya”.

Menurut Wirjono Prodjodikoro bahwa penggabungan kata “Negara Hukum”, yaitu berarti suatu negara yang didalam wilayahnya:⁴¹

1. Alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan hukum yang berlaku;
2. Semua orang dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Jadi jelaslah bahwa dari pengertian sebagaimana diatas dapat dipahami bahwa pengertian negara hukum mengandung makna tersendiri dan baku yang

³⁹ Abdul Aziz Hakim, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2011, hlm. 115

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 8-9

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 117

kemudian digabungkan menjadi satu istilah yaitu “Negara Hukum”. Sedangkan pengertian negara hukum secara umum adalah kekuasaan negara yang dibatasi oleh hukum dalam segala sikap, tingkah laku dan perbuatan baik dilakukan oleh para penguasa atau aparatur negara kepada masyarakatnya harus berdasarkan hukum.

Menurut F.J. Stahl, dari kalangan ahli hukum Eropa Kontinental memberikan ciri-ciri negara hukum (*rechtstaat*) sebagai berikut:

1. Pengakuan terhadap hak asasi manusia;
2. Pemisahan kekuasaan negara;
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
4. Adanya peradilan administrasi.

Menurut Stahl, negara hukum bertujuan melindungi hak asasi warga negaranya dengan cara membatasi mengawasi gerak langkah dan kekuasaan negara dengan undang-undang.⁴² Sementara dalam hal apabila terdapat perselisihan antara pemerintah dengan rakyat maka dapat diselesaikan melalui sarana pengadilan yang disebut sebagai pengadilan administrasi.

A.V. Dicey dari kalangan Anglo Saxon menyatakan bahwa dalam konsep negara hukum *The Rule of Law* melekat tiga ciri tertentu dalam bentuk asas-asas yaitu:

1. Supremasi hukum/kekuasaan tertinggi dalam negara adalah hukum (*supremacy of law*);
2. Kesamaan dihadapan hukum (*equality before the law*);

⁴²Padmo Wahjono, *Pembangunan Hukum di Indonesia*, indhill Co., Jakarta, 1989, hlm. 30 sebagaimana dikutip oleh Muhammad Erwin, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2011, hlm. 151

3. Perlindungan terhadap HAM.⁴³

Menurut Arif Sidharta⁴⁴, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur dan asas-asas negara hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "*predictable*". Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, independent, impartial dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas non-liquet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau Undang-Undang Dasar.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius atau Equality before the Law*) dalam Negara Hukum, pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung:
 - a. Adanya jaminan persamaan bagi semua orang dihadapan hukum dan pemerintahan, dan
 - b. Tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
4. Asas demokrasi dimana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu, asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:

⁴³ Muhammad Erwin, *Pendidikan Kewarganegaraan Republik Indonesia*, Bandung, Refika Aditama, 2011, hlm. 151

⁴⁴ B. Arif Sidharta, "*Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum*", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "*Rule of Law*", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3Tahun II, November 2004, hlm. 124-125

- a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - b. Pemerintah bertanggungjawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - c. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka usaha untuk mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara. Dalam asas ini terkandung beberapa hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat, manusiawi, dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Dalam konsep negara hukum yang demokratis terkandung makna demokrasi diatur dan dibatasi oleh aturan hukum, sedangkan substansi hukum itu sendiri ditemukan dengan cara-cara yang demokratis berdasarkan konstitusi. Demokrasi dan nomokrasi menyatukan dua pendekatan. Pertama, pendekatan kuantitatif dalam mekanisme demokrasi.

Kedua, pendekatan logika kebenaran dan keadilan hukum berdasarkan kehendak seluruh rakyat yang tertuang didalam konstitusi.⁴⁵ Demokrasi sebagai dasar kehidupan bernegara memberi pengertian bahwa pada tingkat terahir rakyat memberikan ketentuan dalam masalah-masalah pokok mengenai kehidupannya,

⁴⁵ Janedri M. Gaffar, *Demokrasi Konstitusional Praktik Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945*, Konstitusi Press, Jakarta, 2012, hlm. 7

termasuk dalam menilai kebijakan negara, karena kebijakan tersebut menentukan kehidupan rakyat.⁴⁶

Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infrastruktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (*the supreme law of the land*).⁴⁷

Pemerintah sebagai penguasa dalam konsep negara hukum yang demokratis yang menjunjung tinggi hak asasi manusia dalam menyelenggarakan kekuasaan pemerintahan dalam setiap tindakan-tindakannya harus selalu diawasi berdasarkan prinsip *check and balances* supaya tindakan atau kebijakan apapun yang diambil tetap dalam koridor hukum baik itu negara dalam keadaan stabil, normal, wajar maupun saat negara dalam keadaan darurat.

⁴⁶ Fatkhurohman, Dian Aminudin dan Sirajudin, *Memahami Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia*, Op.,cit., hlm. 8-9

⁴⁷ Jimly.com/makalah/namafile/57/Konsep_Negara_Hukum_Indonesia.pdf diakses pada tanggal 13 Februari 2016

3. Teori Kewenangan Pemerintah

Kewenangan atau kata dasar wenang atau wewenang adalah hak dan kekuasaan untuk bertindak, kekuasaan membuat keputusan, memerintah dan melimpahkan tanggungjawab kepada orang lain, fungsi yang boleh tidak dilaksanakan.⁴⁸ Secara umum dalam kajian hukum administrasi negara perihal kewenangan ini dapat penulis kemukakan, bahwa wewenang pemerintah dapat diperoleh dengan cara atribusi, delegasi dan mandat. Adapun kewenangan atribusi ini bersifat asli (*originaire bevoegheidh*), dan organ pemerintahan yang memperoleh kewenangan atribusi itu dapat menyerahkan kepada organ lain (*delegatie*). Selanjutnya, delegasi adalah pelimpahan wewenang pemerintahan dari satu organ pemerintahan kepada organ pemerintahan lainnya, atau pelimpahan wewenang oleh organ pemerintahan yang telah diberi wewenang secara atributif kepada organ lainnya, yang akan melaksanakan wewenang yang telah dilimpahkan itu sebagai wewenangnya sendiri. Karena dalam delegasi ini terjadi pelimpahan wewenang, maka tanggungjawab juga beralih kepada penerima wewenang. Disamping istilah atribusi dan delegasi, dikenal pula istilah mandat, yakni pelaksanaan tugas oleh mandataris untuk dan atas nama pemberi tugas (*mandans*), dengan kewenangan yang tetap melekat pada instansi pemberi tugas.⁴⁹

Dengan demikian perihal mandat ini jelaslah bahwa sebenarnya dalam mandat tidak terjadi pemencaran kewenangan baik berupa penyerahan ataupun pelimpahan wewenang sebagaimana yang berlaku pada atribusi dan delegasi.

⁴⁸Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia

⁴⁹Ridwan, *Diskresi & Tanggungjawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 33-34

Dalam mandat, hanya terdapat hubungan kerja secara vertikal antara atasan dan bawahan, misalnya seorang menteri dengan pegawainya. Pegawai menteri dapat bertindak mengambil keputusan namun untuk dan atas nama menteri yang bersangkutan bilamana menteri tersebut memberikan tugas tertentu kepada pegawai itu. Ditinjau dari segi sifatnya, wewenang itu terdiri atas wewenang terikat dan wewenang bebas. Menurut Indroharto, wewenang pemerintahan yang bersifat terikat itu terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana wewenang tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil, sedang wewenang bebas itu terjadi ketika peraturan dasarnya member kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya atau peraturan dasarnya member ruang lingkup kebebasan kepada pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Wewenang bebas ini dikenal dengan diskresi, yang hakikatnya sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegheidh*), dengan esensi ada pilihan (*choice*) untuk melakukan tindakan pemerintahan.⁵⁰

Selanjutnya terkait dengan kewenangan pemerintah berkenaan dengan hukum tata negara darurat, kewenangan pemerintah dalam keadaan darurat didasarkan kepada keadaan darurat itu sendiri. Dalam keadaan darurat, pemerintah dimungkinkan untuk menyimpang dari peraturan perundang-undangan positif yang berlaku ketika dalam keadaan normal. Namun sedapat mungkin tetap

⁵⁰Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara* sebagaimana dikutip oleh Ridwan dalam *Diskresi dan Tanggungjawab Pemerintah*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm. 34-35

memperhatikan peraturan perundang-undangan positif yang berlaku dalam keadaan normal itu. selain itu, meski pemerintah diberikan kebebasan bertindak untuk secara cepat dan pasti mengatasi dan memulihkan keadaan darurat, kebebasan itu tetap ditentukan batas-batasannya. Penentuan batasan-batasan tersebut mesti diatur dalam peraturan perundang-undangan darurat pula dengan tetap memperhatikan asas dasar sebagai acuan untuk bertindak dalam keadaan darurat itu.

Berkenaan dengan hal ini dapat kiranya diperbandingkan, ditingkat internasional, Jimly Asshiddiqie mengatakan prinsip-prinsip hukum internasional atau asas- asas dasar yang berlaku dalam hubungan dengan pemberlakuan keadaan darurat ini meliputi; asas proklamasi, asas legalitas, asas komunikasi, asas kesementaraan, asas keistimewaan ancaman, asas proporsionalitas, asas *intangibility*, dan asas pengawasan.⁵¹ Secara konstitusional, menurut UUD 1945 baik pra amandemen maupun pasca amandemen dalam ketentuan yang sama berkenaan dengan keadaan darurat, pemberian kewenangan kepada pemerintah dalam hal ini Presiden sebagai kepala negara di dasarkan pada Pasal 12 dan Pasal 22 UUD 1945.

Mengenai mekanisme pemberlakuan keadaan darurat oleh Presiden yaitu mengacu pada asas dasar yang penulis paparkan diatas, juga dapat dijumpai dalam ketentuan Pasal 12 UUD 1945 yang menegaskan bahwa, “ Presiden menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya diatur dengan undang-

⁵¹*Ibid*, hlm. 98-101

undang”.⁵² Ini artinya, UUD 1945 menghendaki haruslah dimulai dengan pernyataan resmi dari Presiden, atau dalam asas dasar diatas disebut dengan asas proklamasi keadaan darurat. Setelah pernyataan resmi dari Presiden tersebut, menurut ketentuan Pasal 22 UUD 1945 ayat (1) ditegaskan, “dalam hal ikhwal kegentingan yang memaksa Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah sebagai pengganti undang-undang”.⁵³Ini artinya, Presiden harus mengeluarkan Perppu sebagai landasan konstitusional bertindak mengatasi keadaan darurat itu.

Untuk selanjutnya upaya-upaya untuk mengatasi keadaan darurat dapat pula dibentuk dan diatur dalam undang-undang, undang-undang yang dimaksudkan dalam hal ini adalah Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya. Selain itu dapat pula dibentuk Peraturan Presiden, Keputusan Presiden dan peraturan-peraturan lain sepanjang dibutuhkan dengan tetap memperhatikan hierarkis peraturan perundang-undangan.

E. Konsep Operasional

Agar permasalahan yang diteliti lebih jelas dan untuk menghindari kesalahan dalam memahami permasalahan tersebut, maka penulis perlu untuk memberikan pembatasan mengenai pengertian dan istilah-istilah yang dimaksud.

Penerapan adalah proses, cara, perbuatan menerapkan, pemasangan, pemanfaatan atau perihal mempraktikkan.⁵⁴Sementara itu yang dimaksud dengan hukum tata negara darurat adalah keadaan hukum tata negaranya yang bersifat

⁵²Lihat Pasal 12 UUD 1945

⁵³Lihat Pasal 22 UUD 1945

⁵⁴Lihat Kamus Besar Bahasa Indonesia

darurat atau berada dalam keadaan bahaya.⁵⁵ Darurat berasal dari kata *darra*, *yadurru*, dan *darran* yang berarti merusak atau memberi mudarat, keadaan yang sangat merusak atau sangat memaksa; kebutuhan yang amat mendesak dan amat berbahaya apabila tidak dipenuhi.⁵⁶ Keadaan darurat adalah suatu pernyataan pemerintah yang dapat mengubah fungsi-fungsi pemerintahan, memperingatkan warganya untuk mengubah aktivitas, atau memerintahkan badan-badan negara untuk menggunakan rencana-rencana penanggulangan keadaan darurat.⁵⁷

F. Metode Penelitian

Adapun metode penelitian yang penulis gunakan dalam penelitian ini yaitu:

1. Jenis dan Sifat Penelitian

Dilihat dari jenisnya, maka penelitian ini dapat digolongkan kepada penelitian hukum normatif (*legal research*) yaitu penelitian yang dilakukan berdasarkan data sekunder, sedangkan dilihat dari sifatnya maka penelitian ini digolongkan kepada penelitian yang bersifat deskriptif yang berarti menggambarkan atau melukiskan secara rinci tentang pokok masalah yang diteliti.⁵⁸

2. Data dan Sumber Data

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan utama yang dijadikan dalam penelitian ini, yaitu peraturan perundang-undangan antara lain:

⁵⁵Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara Darurat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm.18

⁵⁶Lihat Ensiklopedi Hukum Islam, hlm. 260

⁵⁷*Ibid.*, hlm.21

⁵⁸Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tindakan Singkat*, Raja Grafindo, Jakarta, 2007, hlm. 12

Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Nomor 23 Prp Tahun 1959 Tentang Keadaan Bahaya sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 52 Tahun 1960 Tentang Keadaan Bahaya, serta peraturan perundang-undangan lainnya yang berkaitan dengan penelitian ini.⁵⁹

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan hukum yang mempunyai fungsi untuk menambah atau memperkuat dan memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Adapun bahan hukum sekunder dalam penelitian ini adalah buku-buku serta pendapat para ahli dalam berbagai literatur yang berhubungan dengan materi penelitian ini.⁶⁰

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier merupakan bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan.⁶¹ seperti, Kamus Besar Bahasa Indonesia, kamus hukum dan artikel-artikel yang dapat membantu penelitian ini.

3. Analisis Data

Dalam melakukan analisa data penulis memulai pengumpulan data-data dari bahan hukum primer, dimana bahan hukum primer ini merupakan peraturan perundang-undangan secara hierarki. Data-data selanjutnya oleh penulis olah dengan menyeleksi, mengklasifikasi secara sistematis, logis, dan yuridis dengan target untuk mengetahui gambaran umum mengenai spesifikasi dalam melakukan penelitian. Selanjutnya mempelajari kasus-kasus, fakta-fakta konkret yang

⁵⁹*Ibid*

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 13

⁶¹*Ibid.*, hlm. 13

terungkap dan meghubungkannya dengan teori-teori maupun pendapat ahli hukum atau doktrin.

4. Penarikan Kesimpulan

Setelah penulis melakukan analisis data dalam penelitian ini, selanjutnya penulis mengambil kesimpulan secara deduktif dimana penarikan kesimpulannya dimulai dari umum ke khusus.

