

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. TINJAUAN UMUM TENTANG POLITIK HUKUM

1) Istilah Dan Pengertian Politik Hukum

Secara etimologi, Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari menjelaskan bahwa istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari istilah hukum Belanda *rechtspolitiek* yang merupakan bentukan dari dua suku kata yaitu *recht* dan *politiek*. Kata *politiek* dalam kamus bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas mengandung arti *beleid*. Kata *beleid* dalam bahasa Indonesia berarti kebijaksanaan. Jadi secara etimologi politik hukum mempunyai arti sebagai kebijaksanaan hukum (*legal policy*).²⁴

Sementara itu, Sofian Effendi mengatakan bahwa politik hukum sebagai terjemahan dari *legal policy*, mempunyai makna yang lebih sempit dari pada politik hukum sebagai terjemahan dari *politics of law* atau *politics of the legal system*.²⁵ Berdasarkan dua pandangan tersebut menurut Otong Rosadi istilah politik hukum merupakan terjemahan dari *politics of law* atau *politics of the legal system*, karena studi politik hukum jangkauannya sangat luas sampai menyentuh pada persoalan tatanan atau sistem hukum.²⁶ Sementara menurut terminologinya pengertian politik hukum dapat diamati dengan menggunakan dua model pendekatan. *Pertama*, politik hukum dapat dipahami dengan pendekatan

²⁴ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *Dasar-dasar Politik Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 19-25.

²⁵ Sofian Effendi, *Politik Hukum (politics of the legal system)* atau kebijakan hukum (*legal policy*).

²⁶ Otong Rosadi, *Studi Politik Hukum*, Thafa Media, Cetakan Pertama, Yogyakarta, 2012, hlm. 3.

memberikan masing-masing pengertian kata politik dan hukum (*divergen*) kemudian menggabungkan kedua istilah tersebut (*konvergen*). *Kedua*, pendekatan yang langsung mengartikan satu nafas (satu kesatuan) sebagai satu frase yang mempunyai pengertian yang utuh. Frase politik hukum mengandung makna lebih luas dari pada kebijaksanaan hukum, pembentukan hukum, dan penegakan hukum. Artinya, sebagai satu frase, pengertian politik hukum merupakan keseluruhan aktivitas sebagaimana dimaksud.

Mariam Budiardjo mengartikan politik sebagai segala bentuk kegiatan dalam suatu sistem politik yang menyangkut proses menentukan tujuan-tujuan dari sebuah sistem untuk melaksanakan tujuan-tujuan tersebut.²⁷ Ramlan Surbakti menyatakan bahwa politik adalah interaksi antara pemerintah dan masyarakat dalam rangka proses pembuatan dan pelaksanaan keputusan yang mengikat kebaikan bersama masyarakat yang tinggal dalam suatu wilayah tertentu.²⁸

Sementara yang dimaksud dengan hukum, para ahli hukum sendiri belum mampu memberikan definisi yang sama, dalam artian belum ada kesatuan pendapat diantara para ahli hukum dalam memberikan batasan tentang arti dari pada hukum. Sebagaimana yang diungkapkan oleh Immanuel Kant bahwa "*Noch suchen die juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht*" (tidak ada

²⁷ Mariam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 8

²⁸ Ramlan Surbakti, *Memahami Ilmu Politik*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 1992, hlm. 10-11.

satupun ahli hukum yang dapat membuat suatu definisi yang tepat tentang hukum).²⁹

Mengingat belum adanya kesatuan pendapat para ahli hukum dalam memberikan batasan dan arti dari pada hukum, maka sebagai pedoman penulis mengambil definisi dari Utrecht yang mendefinisikan hukum sebagai himpunan petunjuk-petunjuk hidup yang memuat perintah dan larangan untuk mengatur tata tertib suatu masyarakat yang harus ditaati dan diikuti oleh anggota masyarakat yang bersangkutan.³⁰ Berhubungan dengan kepentingan untuk studi politik hukum dalam penelitian ini, maka hukum yang dimaksudkan adalah hukum positif. Mochtar Kusumatmadja dan B. Arief Sidharta mendefinisikan hukum positif sebagai sistem atau tatanan hukum dan asas-asas berdasarkan keadilan yang mengatur kehidupan manusia dalam masyarakat.³¹ Pada hakikatnya hukum positif itu menurut Sudikno Mertokusumo ialah hukum yang berlaku sekarang di suatu tempat atau negara, dan melekat pada suatu negara.³² Menurut Sunarjati Hartono yang dikategorikan sebagai hukum positif adalah hukum tertulis berupa peraturan perundang-undangan, hukum tidak tertulis berupa hukum kebiasaan yang terus dipegang teguh oleh masyarakat setempat, dan yurisprudensi.³³

²⁹ Lihat L. J. Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ketigapuluh, Pradya Paramita, Jakarta, 2004, hlm. 1-7.

³⁰ E. Utrecht. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Balai Buku Indonesia, Djakarta, 1956, hlm. 9.

³¹ Mochtar Kusumatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum: Suatu Pengenalan Pertama Ruang Lingkup Berlakunya Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 2000, hlm. 5.

³² Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2005, hlm. 128.

³³ Sunarjati Hartono, *Peranan Peradilan Dalam Rangka Pembinaan dan Pembaharuan Hukum Nasional*, Bina Cipta, Bandung, 1975, hlm. 10.

Melihat berbagai pemikiran yang telah dipaparkan oleh para ahli hukum diatas, maka dapat disimpulkan bahwa politik hukum adalah proses pembentukan dan pelaksanaan sistem atau tatanan hukum yang mengatur kehidupan masyarakat dalam suatu negara secara nasional. Jadi pengertian politik hukum tidak hanya mengandung makna pembentukan hukum melalui pembentukan peraturan perundang-undangan (*legal substance*) sebagaimana yang dipahami selama ini, namun juga dalam arti penguatan penegakan hukum dan sarana penegakan hukum (*legal structure*) serta pembangunan budaya hukum (*legal culture*).³⁴

2) Ruang Lingkup Politik Hukum

E. Utrecht mengartikan politik hukum sebagai suatu ilmu yang normatif artinya suatu ilmu yang menentukan hal-hal yang seharusnya ada. Bagian dari pada politik hukum mencakup perundang-undangan, penyelenggaraan, dan pengadilan.³⁵ Sementara Purnadi Purbacaka dan Soerdjono Soekanto mengatakan bahwa politik hukum mencakup kegiatan memilih nilai-nilai dan menerapkan nilai-nilai.³⁶

Kemudian Satjipto Raharjo mengatakan bahwa yang menjadi fokus kajian dari politik hukum antara lain sebagai berikut:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
2. Cara-cara apakah dan yang manakah yang paling baik untuk bisa diapakai mencapai tujuan tersebut.

³⁴ Penulis sampai pada kesimpulan demikian karena terinspirasi oleh pendapat yang dikemukakan oleh Lawrence M. Friedman. Lihat Lawrence Friedman, *American Law*. New York, WW. Norton and Company, 1984, hlm. 7.

³⁵ E. Utrecht, *op.cit.*, hlm. 63.

³⁶ Lihat Purnadi Purbacaka dan Soerjono Soekanto, *Prihal Kaedah Hukum*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1993, hlm. 3.

3. Kapankah waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara bagaimana perubahan itu dilakukan.
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang mapan dan yang bisa membantu kita dalam proses pemilihan tujuan serta cara-cara untuk mencapai tujuan tersebut.³⁷

Sementara Bagir Manan memaparkan bahwa tiada suatu negara yang terlepas dari adanya politik hukum. Politik hukum suatu negara terdiri dari politik hukum yang permanen berupa sikap hukum yang akan selalu menjadi dasar kebijaksanaan pembentukan dan penegakan hukum, dan politik hukum yang temporer yaitu kebijaksanaan yang ditetapkan dari waktu ke waktu sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan.³⁸ Lebih lanjut Bagir Manan mengatakan bahwa politik hukum tidak terlepas dari kebijaksanaan dibidang lainnya. Penyusunan politik hukum harus diusahakan selalu seiring dengan aspek-aspek kebijaksanaan dibidang lainnya seperti bidang ekonomi, bidang politik, bidang sosial, dan lain sebagainya. Namun demikian, setidaknya-tidaknya ada dua lingkup utama politik hukum diantaranya sebagai berikut:

1. Politik pembentukan hukum yaitu kebijaksanaan yang bersangkutan dengan penciptaan, pembaharuan dan pembangunan hukum. Politik pembentukan hukum mencakup hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kebijakanaksanaan pembentukan perundang-undangan;

³⁷ Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 309-339.

³⁸ Bagir Manan, *Politik Hukum Otonomi Sepanjang Peraturan Perundang-Undangan Pemerintah Daerah*. Dalam Martin H. Hutabarat, *et.al*, *Hukum dan Politik Indonesia: Tinjauan Analisis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 144.

- b. Kebijakan pembentukan hukum yurisprudensi atau keputusan hakim;
 - c. Kebijakan terhadap peraturan tidak tertulis lainnya.
2. Politik pelaksanaan hukum yaitu kebijakan yang berhubungan dengan hal-hal sebagai berikut:
 - a. Kebijakan dibidang peradilan;
 - b. Kebijakan dibidang pelayanan hukum.³⁹

Di antara kedua aspek politik hukum diatas, hanya sekedar dapat dibedakan tetapi tidak dapat dipisahkan karena:

1. Keberhasilan suatu peraturan perundang-undangan tergantung pada penerapannya. Apabila penegakan hukum tidak dapat berfungsi dengan baik, peraturan perundang-undangan yang bagaimanapun sempurnahnya tidak atau kurang memberikan arti sesuai dengan tujuannya;
2. Putusan-putusan dalam rangka penegakan hukum merupakan instrument kontrol bagi ketetapan atau kekurangan suatu peraturan perundang-undangan;
3. Penegakan hukum merupakan dinamisator peraturan perundang-undangan melalui putusan dalam rangka penegakan hukum. Suatu peraturan perundang-undangan menjadi hidup dan diterapkan sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan masyarakat. Babak peraturan perundang-

³⁹ *ibid*, hlm. 145.

undangan yang kurang baik akan tetap mencapai sasaran atau tujuan di tangan para penegak hukum yang baik.⁴⁰

Berdasarkan pemaparan para ahli hukum diatas, maka dapat disimpulkan bahwa yang menjadi ruang lingkup dari pada politik hukum adalah studi politik hukum yang telah, sedang, dan akan diikuti secara nasional. Dengan demikian yang di pelajari dalam politik hukum adalah politik pembentukan hukum dan politik penegakan hukum yang telah, sedang, dan akan diikuti oleh pemerintah secara nasional.

3) Kedudukan Politik Hukum Dalam Kerangka Ilmu Hukum

Keberadaan dan kedudukan atau lokus politik hukum sebagai bagian dari studi ilmu hukum atau studi ilmu politik sering kali menimbulkan perdebatan dikalangan para penstudi hukum. Hal tersebut dikarenakan ada penstudi hukum yang menganggap bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu politik dan ada juga yang mengatakan bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu hukum. Penstudi hukum yang mengatakan bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu politik antara lain sebagai berikut:

1. E. Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, mengatakan bahwa perbuatan mencitacitakan hukum yaitu membayangkan hukum adalah suatu perbuatan politik hukum dan kami meragu-ragukan apakah hukum yang dicita-citakan itu

⁴⁰ *ibid*, hlm. 145.

menjadi obyek ilmu hukum. Menurut pendapat kami hukum yang dicita-citakan itu adalah proyek dari ilmu politik.⁴¹

2. Kusumadi Pudjosewojo mengatakan bahwa didalam tata hukum sekarang terletak tunas-tunas tentang tata hukum yang akan terwujud dikemudian hari. Kenyataan ini harus diusahakan dengan sadar supaya sungguh terlaksana. Dengan demikian, diusahakan terbentuknya hukum sebagaimana yang diharapkan itu ialah antara lain melaksanakan perundang-undangan, tetapi juga sekalipun dalam menguraikan isi hukum yang berlaku. Lebih-lebih dalam tata hukum yang masih dalam pertumbuhan seperti halnya Negara Kesatuan Republik Indonesia, percampuran dari hukum yang sekarang dengan hukum yang seharusnya tidak jarang terjadi. Namun sebenarnya, hal-hal tentang hukum yang akan datang itu lekatnya dalam lapangan politik hukum, yang dapat menjadi obyek ilmu pengetahuan tersendiri, dapat pula dipandang sebagai bagian dari ilmu pengetahuan politik.⁴²

Sementara penstudi hukum yang mengatakan bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu hukum antara lain sebagai berikut:

1. Soerdjono Dirdjosisworo dalam bukunya *Pengantar Ilmu Hukum*, mengatakan bahwa masyarakat yang teratur senantiasa memiliki tujuan untuk mensejahterakan warganya sebagaimana politik pada hakikatnya

⁴¹ Lihat E. Unrect dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Kesebelas, PT. Penerbitan dan Balai Buku Ictiar, Jakarta, 1982, hlm. 45.

⁴² Lihak Kusumadi Pudjosewojo, *Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, 1986, hlm. 15-16.

adalah sarana untuk mencapai tujuan tersebut yang untuk itu dilalui proses pemilihan tujuan. Oleh karenanya politik adalah juga aktivitas memilih tujuan tertentu. Dalam hukum dijumpai keadaan yang sama. Hukum yang selalu berusaha memilih tujuan dan cara mencapai tujuan tersebut adalah termasuk bidang politik hukum. Jelasnya bahwa politik hukum adalah disiplin hukum yang menghususkan dirinya pada usaha memerankan hukum dalam mencapai tujuan yang dicita-citakan oleh masyarakat tertentu.⁴³

2. Moh. Mahfud MD dalam bukunya *Politik Hukum*, mengatakan bahwa jika ilmu hukum diibaratkan sebagai sebuah pohon, maka filsafat merupakan akarnya, sedangkan politik merupakan pohonnya yang kemudian melahirkan cabang-cabang berupa berbagai bidang hukum seperti hukum perdata, hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara dan sebagainya. Disinilah dapat ditemukan argumen mengapa politik hukum dilihat sebagai bagian dari ilmu hukum.⁴⁴
3. Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari dalam bukunya *Dasar-Dasar Politik Hukum*, mengatakan bahwa disiplin politik hukum memiliki akar yang sangat kuat kepada studi hukum. Bahwa kemudian, dalam tataran aplikatif disiplin politik hukum digunakan pula untuk melihat keterpengaruhannya politik terhadap hukum, itu tidak bisa menjustifikasi bahwa politik hukum

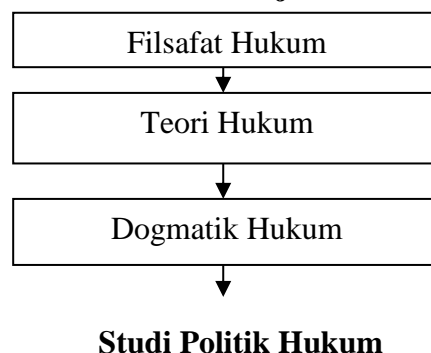
⁴³ Lihat Soerdjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, Cetakan ketigabelas, Rajawali Press, Jakarta, 2010, hlm. 48-49.

⁴⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998, hlm. 7-8.

menjadi bagian dari studi ilmu politik. Karena pada kenyataannya ujung (*core problem*) dari studi politik hukum adalah hukum positif.⁴⁵

Mengingat adanya perbedaan pendapat tersebut, maka secara singkat akan dijelaskan tentang lokus studi politik hukum dalam kerangka ilmu hukum. Jan Gijssels dan Marck van Hoecke mengemukakan bahwa studi ilmu hukum terdiri dari studi Filsafat Hukum, Teori Hukum, dan Dogmatik Hukum (ilmu hukum positif).⁴⁶ Studi Filsafat Hukum, Teori Hukum, dan Dogmatik Hukum, pada tataran aplikatif diarahkan pada studi politik hukum. Politik hukum menyangkut dua aspek utama yaitu politik pembentukan hukum dan politik penegakan hukum. Secara skematik dapat digambarkan seperti yang ada dibawah ini:

Gambar. 1
Lapisan ilmu hukum menurut Jan Gijssels dan Marck van Hoecke



Keterangan: —————> **Garis Penghubung (Turunan/Bagian)**

Berdasarkan gambar diatas, terlihat dengan jelas bahwa studi politik hukum merupakan bagian dari studi ilmu hukum, dalam artian studi politik hukum

⁴⁵ Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari, *op.cit.*, hlm. 34-35.

⁴⁶Lihat Jan Gijsses dan Marck van Hoecke, *Wat is Rechtsteori?*, yang diterjemahkan oleh Bennard Arief Shidarta, *Apakah Teori Hukum Itu?*, Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 2003, hlm. 8.

merupakan ilmu pengetahuan yang terlahir dalam tataran aplikatif dari studi filsafat hukum, teori hukum, dan dogmatik hukum, dengan perkataan lain dapat dikatakan bahwa studi politik hukum berdasar pada filsafat hukum, teori hukum, dan dogmatik hukum.

Selanjutnya Jan Gijssels dan Marck van Hoecke mengatakan bahwa hukum pada dirinya sendiri tidak pernah merupakan suatu tujuan melainkan suatu sarana untuk mencapai suatu tujuan non-yuridikal.⁴⁷ Pemikiran yang dikemukakan oleh Jan Gijssels dan Marck van Hoecke mengandung makna bahwa berfungsinya hukum bagi suatu negara bertujuan untuk mencapai cita-cita dan tujuan negara tersebut.⁴⁸ Menjadikan hukum agar dapat berfungsi sebagai sarana untuk mencapai tujuan dan cita-cita negara merupakan pekerjaan politik hukum. Dengan kata lain bahwa tugas dari politik hukum adalah menjadikan hukum agar berfungsi secara optimal demi mencapai tujuan dan cita-cita negara. Berdasarkan uraian tersebut jelas terlihat bahwa studi politik hukum merupakan bagian dari studi ilmu hukum.

⁴⁷ *Ibid*, hlm. 13.

⁴⁸ Franz Magnis Suseno mengatakan bahwa kalau kita mau merumuskan tujuan negara, maka kita harus bertolak dari apa yang secara dasariah diharapkan dari hukum. Tatanan hukum membatasi kelakuan warga negara, tetapi tidak diciptakan demi pembatasan-pembatasan itu sendiri, melainkan demi nilai-nilai yang mau direalisasikan melalui hukum itu. Realisasi nilai-nilai itulah yang diharapkan dari negara. Lihat Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2003, hlm. 304.

4) Kerangka Politik Hukum Nasional

Mahfud MD dalam bukunya “Politik Hukum di Indoneia”⁴⁹ ada tiga macam jawaban yang bisa menjelaskan hubungan kausalitas antara hukum dan politik dalam kerangka hukum nasional antara lain sebagai berikut:

1. Hukum determinan atas politik dalam arti bahwa kegiatan-kegiatan politik diatur oleh dan harus tunduk pada aturan-aturan hukum.
2. Politik determinan atas hukum, karena hukum merupakan hasil atas kristalisasi dari kehendak-kehendak politik yang saling berintraksi dan bersaing.
3. Politik dan hukum sebagai subsistem kemasyarakatan berada pada posisi yang derajat determinasinya seimbang antara yang satu dengan yang lainnya, karena meskipun hukum merupakan produk keputusan politik tapi begitu ada maka semua kegiatan politik harus tunduk pada aturan-aturan hukum.⁵⁰

Selanjutnya Mahfud MD mengatakan bahwa dalam hubungannya tolak tarik antara politik dan hukum maka hukumlah yang terpengaruh oleh politik, karena subsistem politik memiliki konsentrasi energi yang lebih besar dari pada hukum. Sehingga jika harus berhadapan dengan politik maka hukum berada dalam kedudukan yang lemah. Karena lebih kuatnya konsentrasi energi politik maka

⁴⁹ Poltik hukum baru yang berisi upaya pembaharuan hukum menjadi keharusan ketika pada tanggal 17 Agustus 1945 indonesia diproklamasikan sebagai Negara merdeka dengan Undang-undang Dasar 1945 sebagai hukum dasarnya. Proklamasi kemerdekaan menentukan pembaharuan atau penggantian atas hukum-hukum peninggalan zaman penjajahan Jepang dan Belanda, sebab jika dilihat dari sudut tata hokum maka proklamasi kemerdekaan merupakan tindakan perombakan secara total. Lihat selengkapnya dalam Moh. Mahfud MD. *Politik Hukum di Indonesia*, LP3S, Jogjakarta, 1998, hlm. 9.

⁵⁰ *Ibid*, hlm. 9.

menjadi beralasan adanya konstataasi bahwa kerap kali otonomi hukum di Indonesia ini diintervensi oleh politik.⁵¹ Sehubungan dengan lebih kuatnya energi politik ketika berhadapan dengan hukum maka apa yang dikemukakan oleh Dahrendof dapat memperjelas mengapa hukum dapat menjadi cermin dari kehendak pemegang kekuasaan atau identik dengan kekuasaan. Dengan merangkum karya tiga sosiolog Preto, Mosca, dan Dahrendof yang mencatat ada enam ciri kelompok dominan atau kelompok pemegang kekuasaan politik, yaitu:

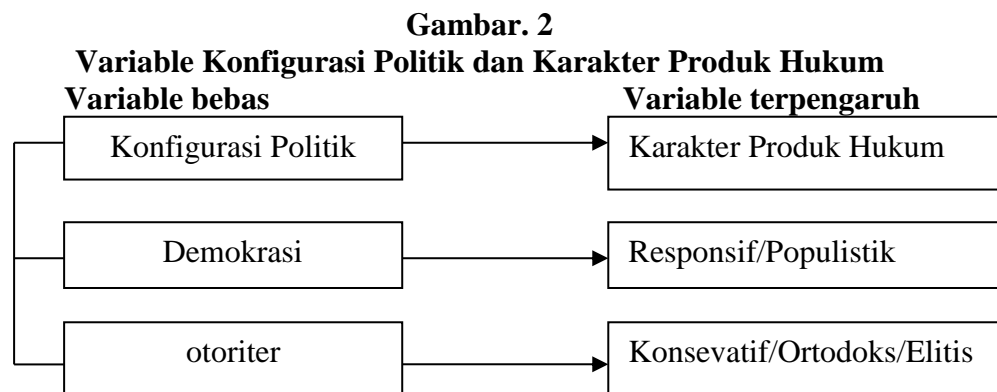
1. Jumlahnya lebih kecil dari pada kelompok yang dikuasai.
2. Memiliki kelebihan kekayaan khusus untuk tetap memelihara dominasinya berupa kekayaan material, intelektual, dan kehormatan intelektual.
3. Dalam pertentangan selalu terorganisir lebih baik dari pada kelompok yang ditundukkan.
4. Kelas penguasa hanya terdiri dari orang-orang yang memegang posisi dominan dalam bidang politik sehingga elit penguasa diartikan sebagai elit penguasa dalam bidang politik.
5. Kelas penguasa selalu berupaya memonopoli dan mewariskan kekuasaan politiknya kepada kelas atau kelompoknya sendiri.
6. Ada reduksi perubahan sosial terhadap perubahan komposisi kelas penguasa.⁵²

Dengan menggunakan asumsi dasar bahwa hukum sebagai produk politik, maka politik akan sangat menentukan hukum sehingga meletakkan politik

⁵¹ *ibid*, hlm. 13.

⁵² *ibid*, hlm. 14.

sebagai *variable* bebas dan hukum sebagai *variable* terpengaruh. Secara umum posisi keduanya dapat dilihat pada gambar berikut ini:⁵³



Ket.: —> **Garis Penghubung (Bentuk karakter yang saling mempengaruhi)**

Karena istilah dalam ilmu sosial sering kali mempunyai arti yang dapat menimbulkan penafsiran ambigu maka kedua *variable* diatas setelah dikonsepsikan mempunyai indikator-indikator sebagai berikut:⁵⁴

Tabel. 1
Indikator sistem politik

No	Konfigurasi Politik Demokratis	Konfigurasi Politik Otoriter
1	Partai politik dan Parlemen kuat menentukan haluan atau kebijakan Negara	Partai politik dan parlemen lemah, dibawah kendali eksekutif
2	Lembaga eksekutif (pemerintahan) netral	Lembaga eksekutif (pemerintah) intevensionis
3	Pers bebas, tanpa sensor dan pembrendelan	Pers terpasung, diancam sensor dan pemberendelan

Sumber: Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, hlm. 7

⁵³ Hal tersebut menunjukkan bahwa konfigurasi politik suatu Negara akan melahirkan karakter politik hukum tertentu dinegara tersebut. Di dalam negara yang konfigurasi politiknya demokratis, maka produk hukum yang dihasilkan adalah produk hukum yang berkarakter responsive/populistik. Sedangkan Negara yang konfigurasi politiknya otoriter, maka akan menghasilkan produk hukum yang berkarakter ortodok/konservatif/elitis. Perubahan konfigurasi politik dari otoriter ke demokratis atau sebaliknya berimplikasi pada perubahan karakter produk hukum.

⁵⁴ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, Cet. 6, 2014, hlm. 7

Tabel. 2
Indikator Karakter Produk Hukum

No	Karakter Produk Hukum Responsif	Karakter Produk Hukum Ortodoks
1	Pembuatannya partisipatif	Pembuatannya sentralistik-dominatif
2	Muatannya aspiratif	Muatannya positivist-instrumentalistik
3	Rincian isinya limitative	Rincian isinya <i>open interpretative</i>

Sumber: Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum Di Indonesia*, hlm. 7

Dari pemaparan tersebut diatas terlihat bahwa corak kondisi dari kekuasaan negara atau politik suatu negara sangat mempengaruhi watak dari pada hukum negara itu sendiri.

Abdul Hakim Garuda Nusantara mendefinisikan politik hukum (*legal policy*) sebagai kebijakan hukum yang hendak diterapkan secara nasional oleh suatu pemerintahan negara tertentu meliputi:

1. Pelaksanaan secara konsisten atas ketentuan yang telah ada;
2. Pembangunan hukum yang berintikan pembaharuan atas hukum yang telah ada dan pemuatan hukum-hukum baru;
3. Penegasan fungsi penegak hukum serta pembinaan para anggotanya; dan
4. Peningkatan kesadaran hukum masyarakat menurut persepsi elit pengambil kebijakan.⁵⁵

Radhie mendefinisikan politik hukum sebagai suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai berlakunya hukum diwilayahnya mengenai

⁵⁵ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm. 3.

arah perkembangan hukum yang dibangun sehingga mencakup *ius constitutum* dan *ius constituendum*. Sedangkan politik hukum menurut Padmo Wahjono merupakan kebijakan dasar penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menjadikan sesuatu menjadi hukum yang mencakup pembentukan, penerapan dan penegakan hukum. Pandangan tersebut merupakan telaah tentang pergulatan politik dibalik lahirnya hukum yang mendapat tempat didalam studi politik hukum sehingga menempatkan hukum sebagai produk politik.⁵⁶ Hal demikian sejalan dengan pemikiran Nonet dan Selznick bahwa perubahan hukum akan datang melalui proses politik, namun perlu adanya pemisahan antara hukum dan politik sehingga penyimpangan terhadap hukum harus ditindak dengan tegas.⁵⁷ Menurut pandangan Suwoto Mulyosudarmo, politik hukum terbagi atas politik hukum makro dan mikro. Politik Hukum Makro dirumuskan dalam suatu peraturan dasar sebagai peraturan yang tertinggi. Sedangkan politik hukum yang bersifat mikro dilaksanakan melalui berbagai peraturan yang lebih rendah. Melalui cara yang demikian akan tercipta peraturan perundang-undangan yang taat asas dan dibenarkan pada tataran politik hukum yang makro.⁵⁸

Politik hukum sebagai arahan atau garis resmi yang dijadikan dasar berpijak dan cara untuk membuat dan melaksanakan hukum dalam rangka mencapai tujuan bangsa dan negara. Hal demikian merupakan upaya untuk

⁵⁶ Moh. Mahfud MD., *op.cit.*, hlm. 14

⁵⁷ Hal demikian menghendaki agar Ilmu Hukum lebih relevan dan lebih hidup, harus ada reintegrasi antara teori hukum, teori politik, dan teori sosial. Phillippe Nonet dan Philip Selznick, *Hukum Responsif*, Terjemahan dari: *Law and Society in Transition: Towards Responsif Law*, Nusamedia, Bandung, 2008, hlm. 7.

⁵⁸ Ngesti D. Prasetyo, *Konstruksi Politik Hukum Ekonomi Dalam Hasil Peubahan UUD 1945*, Jurnal Konstitusi, Volume 2 Nomor 3, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2005, hlm. 112.

menjadikan hukum sebagai proses pencapaian tujuan negara sehingga politik hukum juga merupakan jawaban atas pertanyaan tentang hendak diapakan hukum dalam perspektif formal kenegaraan guna mencapai tujuan negara.⁵⁹ Keberadaan hukum berfungsi untuk memanusiakan manusia, yaitu sebagai alat untuk mencapai tujuan tentang kebahagiaan dan kesejahteraan yang dicapai dengan cara memuliakan manusia. Keberadaan hukum ini merupakan alat untuk meraih tujuan dan politik hukum sebagai arah yang harus ditempuh dalam pembuatan dan penegakan hukum guna mencapai cita-cita dan tujuan bangsa. Politik hukum harus berpijak pada kerangka dasar sebagai berikut:⁶⁰

1. Politik hukum nasional harus selalu mengarah pada cita-cita bangsa, yaitu masyarakat yang adil dan makmur berdasarkan Pancasila.
2. Politik hukum nasional ditujukan untuk mencapai tujuan negara, meliputi:
 - a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
 - b. Memajukan kesejahteraan umum;
 - c. Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
 - d. Melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.
3. Politik hukum nasional harus dipandu oleh nilai-nilai Pancasila sebagai dasar negara, meliputi:
 - a. Berbasis moral agama;
 - b. Menghargai dan melindungi HAM tanpa diskriminasi;

⁵⁹ Moh. Mahfud MD, *Membangun...*, *op.cit.*, hlm. 15-16.

⁶⁰ *Ibid*, hlm. 30

- c. Mempersatukan seluruh unsur bangsa dengan semua ikatan primordial;
dan
 - d. Membangun keadilan sosial.
4. Terikat dengan cita negara hukum Indonesia, politik hukum nasional harus dipadu oleh keharusan untuk:
- a. Melindungi semua unsur bangsa demi integrasi atau keutuhan bangsa yang mencakup ideologi dan teritori;
 - b. Mewujudkan keadilan sosial dalam ekonomi kemasyarakatan;
 - c. Mewujudkan demokrasi dan nomokrasi; dan
 - d. Menciptakan toleransi hidup beragama berdasar keadaban dan kemanusiaan.
5. Untuk meraih cita dan mencapai tujuan dengan landasan dan paduan tersebut, maka sistem hukum nasional yang harus dibangun adalah sistem hukum Pancasila. Sistem hukum demikian setidaknya mempertemukan unsur-unsur dari ketiga sistem nilai dan meletakkannya dalam hubungan keseimbangan.⁶¹

⁶¹ Maksudnya sebagai sistem hukum yang mengambil atau memadukan berbagai nilai kepentingan, nilai sosial dan konsep keadilan ke dalam suatu ikatan hukum prismatic dengan mengambil unsur-unsur baiknya. Hubungan keseimbangan yang dimaksud antara lain: (a). hubungan antara individualism dan kolektivisme, (b). keseimbangan antara *rechtstaat* dan *rule of law*, (c). keseimbangan antara hukum sebagai alat untuk memajukan dan hukum sebagai cerminan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, dan (d). keseimbangan antara negara agama dan negara sekuler (theo-demokratis) atau *religious nation state*. Moh. Mahfud MD, *Ibid*, hlm. 32.

B. TINJAUAN UMUM TENTANG PEMILIHAN KEPALA DAERAH

1) Sejarah Dan Dasar Hukum Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Di Indonesia

Pada tataran konseptual pencermatan atas perjalanan sejarah pemilihan kepala daerah di Indonesia sebenarnya tidak terlepas dari adanya tarik ulur kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah dalam kerangka Negara Kesatuan Republik Indonesia. Permasalahan yang berkisar pada otonomi daerah dan negara kesatuan itu sama-sama mempergunakan referensi demokrasi sebagai satu ukuran untuk menyebut bahwa keduanya satu bingkai demokrasi. Pemahaman tentang mekanisme pemerintahan daerah dalam negara kesatuan tidak dapat dilepaskan keterkaitannya dengan sistem pemerintahan demokrasi. Pada dekade terakhir, demokrasi menjadi pilihan sistem pemerintahan hampir semua negara di dunia. Demokrasi yang dimaksud adalah pemerintahan yang berasal dari rakyat dengan perantara wakil-wakilnya yang mereka pilih secara bebas, yang kemudian diartikan sebagai pemerintahan dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

Berkenaan dengan kedaulatan rakyat yang dilaksanakan oleh badan legislatif, C. F. Strong mengemukakan bahwa Badan Pembentuk Undang-Undang yang mempunyai kedudukan tinggi, fungsinya bisa berkembang lebih kompleks berdasarkan pertumbuhan masyarakat yang juga kompleks, dalam hal membawa dan melaksanakan kedaulatan rakyat untuk mewujudkan demokrasi. Sementara itu menurut Soewandhi Kartanegara, kerakyatan adalah padanan kata demokrasi. Dalam batang tubuh UUD 1945, kerakyatan diterjemahkan menjadi kedaulatan

rakyat sebagaimana bunyi Pasal 1 ayat (2) UUD 1945. Istilah kedaulatan rakyat juga terdapat dalam pembukaan UUD 1945 “...yang terbentuk dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia, yang berkedaulatan rakyat...”. Kerakyatan, kedaulatan rakyat atau demokrasi menurut Undang-Undang Dasar 1945 dijalankan dengan permusyawaratan/perwakilan.

Berkaitan dengan sejarah pelaksanaan pemilihan kepala daerah sebagai wujud penguatan demokrasi lokal di Indonesia tentunya tidak lepas dari adanya Pasal 18 UUD 1945 sebelum dan sesudah amandemen yang menjadi dasar konstitusionalnya. Semenjak disahkannya UUD 1945 pada tanggal 18 Agustus 1945 telah lahir beberapa produk hukum pemerintahan daerah yang memuat ketentuan mengenai tata cara pengisian jabatan eksekutif di daerah. Produk hukum tersebut diantaranya:

a. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Komite Nasional Daerah

Selama berlakunya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1945 tentang Komite Nasional Daerah mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah dilaksanakan berdasarkan ketentuan Pasal 3 yang menyatakan bahwa “Oleh Komite Nasional Daerah dipilih beberapa orang, sebanyak-banyaknya 5 (lima) orang sebagai Badan Eksekutif, yang bersama-sama dengan dan dipimpin oleh Kepala Daerah menjalankan Pemerintahan sehari-hari dalam daerah itu.” Jadi semenjak berlakunya undang-undang ini kepala daerah dipilih oleh dewan.

b. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri

Mekanisme pemilihan kepala daerah dalam undang-undang ini diatur dalam Pasal 18 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1948 tentang Penetapan Aturan-Aturan Pokok Mengenai Pemerintahan Sendiri Di Daerah-Daerah Yang Berhak Mengatur Dan Mengurus Rumah Tangganya Sendiri. Adapun ketentuan mengenai mekanisme pemilihan kepala daerah sebagaimana ketentuan dalam pasal tersebut antara lain:

1. Kepala Daerah Provinsi diangkat oleh Presiden dari sedikitnya-sedikitnya dua atau sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRD Provinsi.
2. Kepala Daerah Kabupaten (kota besar) diangkat oleh Menteri Dalam Negeri dari sedikit-dikitnya dua dan sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRDDesa (kota kecil).
3. Kepala Daerah Desa (kota kecil) diangkat oleh Kepala Daerah Provinsi dari sedikit-sedikitnya dua dan sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRDDesa (kota kecil).
4. Kepala Daerah dapat diberhentikan oleh yang berwajib atas usul DPRD yang bersangkutan.
5. Kepala Daerah istimewa diangkat oleh Presiden dari keturunan keluarga yang berkuasa didaerah itu dizaman sebelum Republik Indonesia dan yang masih menguasai daerahnya, dengan syarat-syarat kecakapan, kejujuran dan kesetiaan dan dengan mengingat adat istiadat didaerah itu.
6. Untuk daerah istimewa dapat diangkat seorang wakil Kepala Daerah oleh Presiden dengan mengingat syarat-syarat tersebut dalam ayat (5).

7. Wakil Kepala Daerah Istimewa adalah anggota Dewan Pemerintah Daerah.

Dari pasal tersebut diatas jelas terlihat bahwa semenjak berlakunya undang-undang tersebut kewenangan penuh untuk menentukan pemimpin ditataran lokal berada pada kendali pemerintah pusat, sementara DPRD sebagai penjelmaan suara rakyat di daerah hanya diberi kewenangan sebatas pada pengusulan calon kepala daerah.

c. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah

Dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1957 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah, ketentuan mengenai mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah diatur dalam beberapa pasal. Pasal tersebut diantaranya:

- 1) Pasal 23 ayat (1) dan (2) yang berbunyi:
 1. Kepala Daerah dipilih menurut aturan yang ditetapkan dengan Undang-undang.
 2. Pengangkatan dan pemberhentian Kepala Daerah ditetapkan dengan Undang-undang.
- 2) Pasal 24 ayat (1) dan (2) menyatakan:
 1. Sebelum Undang-undang tersebut dalam Pasal 23 ayat (1) ada, untuk sementara waktu Kepala Daerah dipilih oleh DPRD, dengan memperhatikan syarat-syarat kecakapan dan pengetahuan yang diperlukan bagi jabatan tersebut menurut ketentuan-ketentuan tersebut dalam ayat (2) sampai dengan 7.

2. Hasil pemilihan Kepala Daerah dimaksud dalam ayat (1) memerlukan pengesahan lebih dahulu dari:
 - a. Presiden apabila mengenai Kepala Daerah dari tingkat ke I.
 - b. Menteri Dalam Negeri atau penguasa yang ditunjuk olehnya apabila mengenai Kepala Daerah dari tingkat ke II dan ke III.
- 3) Pasal 25 ayat (1) dan (2) yang mengatur mengenai mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah istimewa. Pasal tersebut menyatakan sebagai berikut:
 - a. Kepala Daerah Istimewa diangkat dari calon yang diajukan oleh DPRD dari keturunan keluarga yang berkuasa di daerah itu dijamin sebelum Republik Indonesia dan yang masih menguasai daerahnya, dengan memperhatikan syarat-syarat kecakapan, kejujuran, kesetiaan serta adat istiadat dalam daerah itu, dan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden bagi Daerah Istimewa tingkat I, Menteri Dalam Negeri atau penguasa yang ditunjuk olehnya bagi Daerah Istimewa tingkat II dan III.
 - b. Untuk Daerah Istimewa dapat diangkat dari calon yang diajukan oleh DPRD seorang Wakil Kepala Daerah Istimewa yang diangkat dan diberhentikan oleh penguasa yang mengangkat/memberhentikan Kepala Daerah Istimewa, dengan memperhatikan syarat-syarat tersebut dalam ayat (1).

Berdasarkan uraian pasal tersebut diatas jelas terlihat masih kuatnya posisi pemerintah pusat dalam hal menentukan kepala daerah. Meskipun kepala

daerah dipilih oleh DPRD akan tetapi masih membutuhkan pengesahan terlebih dahulu dari pemerintah pusat.

d. Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 tentang Pemerintah Daerah

Pengaturan mengenai mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah mengalami perubahan pasca keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Perubahan tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 4 dan 5 Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 yang menyatakan sebagai berikut:

1. Pasal 4 Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 yang menyatakan:
 - a. Kepala Daerah diangkat dan diberhentikan oleh:
 - a) Presiden bagi Daerah tingkat I; dan
 - b) Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah bagi Daerah tingkat II.
 - b. Seorang Kepala Daerah diangkat dari antara calon-calon yang diajukan oleh DPRD yang bersangkutan.
 - c. Presiden dan Menteri Dalam Negeri dan Otonomi Daerah masing-masing boleh menetapkan pengangkatan Kepala Daerah tingkat I dan Kepala Daerah tingkat II di luar pencalonan termaksud pada ayat (2) pasal ini.
 - d. Pengangkatan Kepala Daerah tersebut pada ayat (1) pasal ini dilakukan dengan mengingat syarat-syarat pendidikan, kecakapan dan pengalaman dalam pemerintahan yang ditetapkan dalam Peraturan Presiden.
 - e. Kepala Daerah adalah pegawai Negara, yang nama jabatan dan gelarnya, kedudukannya dan penghasilannya diatur lebih lanjut dalam Peraturan Presiden.

- f. Kepala Daerah diangkat untuk suatu masa jabatan yang sama dengan masa duduk DPRD yang bersangkutan, tetapi dapat diangkat kembali setelah masa jabatannya berakhir.
 - g. Kepala Daerah tidak dapat diberhentikan karena sesuatu keputusan DPRD.
2. Pasal 6 Penetapan Presiden Nomor 6 Tahun 1959 menyatakan:
- a. Kepala Daerah Istimewa diangkat dari keturunan keluarga yang berkuasa menjalankan pemerintahan di daerah itu di zaman sebelum Republik Indonesia dan yang masih berkuasa menjalankan pemerintahan di daerahnya, dengan memperhatikan syarat-syarat kecakapan, kejujuran, kesetiaan pada Pemerintah Republik Indonesia serta adat istiadat dalam daerah itu dan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
 - b. Untuk Daerah Istimewa dapat diadakan seorang Wakil Kepala Daerah Istimewa, yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan memperhatikan syarat-syarat tersebut dalam ayat (1) pasal ini.

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut diatas terlihat adanya upaya pemerintah pusat untuk menguasai proses pemilihan kepala daerah. Sementara DPRD terkesan tidak berdaya karena kepala daerah yang dipilihnya bisa saja dibatalkan oleh pemerintah pusat dan bahkan pemerintah pusat dapat mengangkat kepala daerah diluar dari pilihan DPRD.

**e. Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok
Pemerintah Daerah**

Ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah dalam undang-undang ini diatur dalam Pasal 11, 12, 13, dan 14 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Daerah. Ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah sebagaimana yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 dinyatakan sebagai berikut:

Kepala daerah diangkat dan diberhentikan oleh:

- a. Presiden Bagi Daerah Tingkat I
- b. Menteri Dalam Negeri dengan persetujuan Presiden bagi Daerah tingkat II dan,
- c. Kepala Daerah tingkat I dengan persetujuan Menteri Dalam Negeri untuk Daerah tingkat III yang ada dalam Daerah tingkat I.

2. Dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 diatur ketentuan sebagai berikut:

- 1) Kepala Daerah tingkat I diangkat oleh Presiden dari sedikit-dikitnya dua dan sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRD yang bersangkutan.
- 2) Apabila dari pencalonan itu tidak ada calon yang memenuhi syarat untuk diangkat menjadi Kepala Daerah, maka DPRD yang bersangkutan diminta oleh Menteri Dalam Negeri atas nama Presiden untuk mengajukan pencalonan yang kedua dengan disertai keterangan tentang

alasan-alasan yang menjadi dasar penolakan terhadap pencalonan pertama.

- 3) Apabila juga pada pencalonan yang kedua seperti di maksud ayat (2) diatas tidak ada calon yang memenuhi syarat, maka Presiden mengangkat seorang Kepala Daerah diluar pencalonan.
3. Lebih lanjut dalam Pasal 13 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 1965 juga diatur mengenai tata cara pemilihan dan penetapan kepala daerah tingkat II sebagai berikut:
- 1) Kepala Daerah Tingkat II diangkat oleh Menteri Dalam Negeri dengan persetujuan Presiden dari sedikit-dikitnya dua dan sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRD yang bersangkutan.
 - 2) Apabila dari pencalonan itu tidak ada calon yang memenuhi syarat untuk diangkat menjadi Kepala Daerah oleh Menteri Dalam Negeri dengan persetujuan Presiden, maka DPRD yang bersangkutan diminta oleh Menteri Dalam Negeri untuk mengajukan pencalonan yang kedua dengan disertai keterangan tentang alasan-alasan yang menjadi dasar penolakan terhadap pencalonan pertama.
 - 3) Apabila juga dalam pencalonan yang kedua seperti dimaksud dalam ayat (2) diatas tidak,ada calon yang memenuhi syarat untuk diangkat menjadi Kepala Daerah oleh Menteri Dalam Negeri dengan persetujuan Presiden, maka Presiden mengangkat seorang Kepala Daerah diluar pencalonan.
4. Mengenai tata cara pemilihan dan penetapan kepala daerah untuk daerah tingkat III diatur dalam Pasal 14 sebagai berikut:

- 1) Kepala Daerah tingkat III diangkat oleh Kepala Daerah tingkat I dengan persetujuan Menteri Dalam Negeri dari sedikit-dikitnya dua dan sebanyak-banyaknya empat orang calon yang diajukan oleh DPRD yang bersangkutan.
- 2) Apabila dari pencalonan itu tidak ada calon yang memenuhi syarat untuk diangkat menjadi Kepala Daerah oleh Kepala Daerah tingkat I dengan persetujuan Menteri Dalam Negeri, maka DPRD yang bersangkutan diminta oleh Kepala Daerah tingkat I untuk mengajukan pencalonan yang kedua dengan disertai keterangan tentang alasan-alasan yang menjadi dasar penolakan terhadap pencalonan pertama.
- 3) Apabila juga pada pencalonan yang kedua seperti dimaksud dalam ayat (2) diatas tidak ada calon yang memenuhi syarat untuk diangkat menjadi Kepala Daerah oleh Kepala Daerah tingkat I dengan persetujuan Menteri Dalam Negeri, maka Menteri tersebut mengangkat seorang Kepala Daerah di luar pencalonan.

Dari ketentuan pasal diatas secara substansi tidak jauh berbeda dengan ketentuan pasal yang mengatur mekanisme pemilihan kepala daerah pada undang-undang sebelumnya. Dalam undang-undang posisi pemerintah pusat terlihat masih kuat dalam hal menetapkan kepala daerah. Sementara DPRD sebagai lembaga penjelmaan suara rakyat di daerah tidak begitu berpengaruh dalam hal memilih kepala daerah.

f. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Di Daerah

Ketentuan mengenai mekanisme pemilihan kepala daerah dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan Di Daerah secara rinci diatur dalam ketentuan Pasal 15 dan 16. Adapun bunyi dan ketentuan mengenai mekanisme pemilihan kepala daerah sebagaimana yang termaktub dalam Pasal 15 dan 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 adalah sebagai berikut:

1. Dalam ketentuan Pasal 15 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 disebutkan sebagai berikut:
 - a. Kepala Daerah Tingkat I dicalonkan dan dipilih oleh DPRD dari sedikit-dikitnya 3 (tiga) orang dan sebanyak-banyaknya 5 (lima) orang calon yang telah dimusyawarahkan dan disepakati bersama antara Pimpinan DPRD/Pimpinan Fraksi-fraksi dengan Menteri Dalam Negeri.
 - b. Hasil pemilihan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini diajukan oleh DPRD yang bersangkutan kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri sedikit-dikitnya dua (2) orang untuk diangkat salah seorang diantaranya.
 - c. Tatacara pelaksanaan ketentuan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini diatur dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri.
2. Dalam ketentuan Pasal 16 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1974 disebutkan sebagai berikut:
 - a. Kepala Daerah Tingkat II dicalonkan dan dipilih oleh DPRD dari sedikit-dikitnya 3 (tiga) orang dan sebanyak-banyaknya 5 (lima) orang calon yang telah dimusyawarahkan dan disepakati bersama antara

Pimpinan DPRD/Pimpinan Fraksi-Fraksi dengan Gubernur Kepala Daerah.

- b. Hasil pemilihan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini diajukan oleh DPRD yang bersangkutan kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur Kepala Daerah sedikit-dikitnya 2 (dua) orang untuk diangkat salah seorang diantaranya.
- c. Tatacara pelaksanaan ketentuan yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini diatur dengan Peraturan Menteri Dalam Negeri.

Ketentuan mengenai mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah sebagaimana yang diatur dalam undang-undang ini masih menempatkan posisi yang strategis bagi pemerintah pusat untuk menetapkan kepala daerah. Sementara DPRD hanya memiliki kewenangan sebatas pada pemilihan calon kepala daerah kemudian calon yang dipilih diserahkan kepada pemerintah pusat untuk diangkat. Selain itu pemerintah pusat dalam menentukan kepala daerah tidak didasarkan pada suara terbanyak dari hasil pemilihan calon kepala daerah yang dilakukan oleh DPRD.

g. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah

Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah mengatur mengenai mekanisme pengisian jabatan eksekutif di daerah diserahkan kepada DPRD. Ketentuan tersebut sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Pemerintahan Daerah yang menyatakan sebagai berikut:

1. Pengisian jabatan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah dilakukan oleh DPRD melalui pemilihan secara bersamaan.
2. Calon Kepala Daerah dan calon Wakil Kepala Daerah, ditetapkan oleh DPRD melalui tahap pencalonan dan pemilihan.
3. Untuk pencalonan dan pemilihan Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah, dibentuk Panitia Pemilihan.
4. Ketua dan para Wakil Ketua DPRD karena jabatannya adalah Ketua dan Wakil Ketua Panitia Pemilihan merangkap sebagai anggota.
5. Sekretaris DPRD karena jabatannya adalah Sekretaris Panitia Pemilihan, tetapi bukan anggota.

Dari isi pasal tersebut diatas terlihat adanya perubahan mengenai format dan tata cara pemilihan kepala daerah. Dalam undang-undang ini pemilihan kepala daerah dilaksanakan dengan menggunakan sistem demokrasi perwakilan dimana kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih oleh DPRD, sementara pemerintah pusat hanya menetapkan dan melantik kepala daerah berdasarkan hasil pemilihan yang dilakukan oleh DPRD.

h. Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Undang-undang ini disahkan setelah adanya amandemen ketiga terhadap Pasal 18 UUD 1945. Pasca amandemen UUD 1945 ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 sebagai landasan konstitusional dalam merumuskan produk hukum yang mengatur mengenai pengisian jabatan eksekutif di daerah. Pengaturan mengenai pemilihan kepala daerah diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004

tentang Pemerintahan Daerah. Isi pasal tersebut menentukan sistem pemilihan kepala daerah sebagai berikut:

1. Kepala daerah dan wakil kepala daerah dipilih dalam satu pasangan calon yang dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil.
2. Pasangan calon sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan oleh partai politik atau gabungan partai politik.

Berdasarkan isi pasal tersebut diatas maka dalam undang-undang ini mekanisme pemilihan kepala daerah tidak lagi dilakukan oleh pemerintah pusat maupun oleh DPRD dengan menggunakan istilah demokrasi perwakilan melainkan diserahkan langsung kepada rakyat masing-masing daerah sebagai bentuk pelaksanaan demokrasi ditataran lokal.

i. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Lahirnya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2005 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2005 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah secara umum tidak merubah mekanisme pemilihan kepala daerah yang diserahkan langsung kepada rakyat. Undang-undang ini hanya menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 2005 yang berisi perbaikan atas kekurangan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004. Secara

umum undang-undang ini berisi perbaikan tentang pengaturan mengenai penundaan penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang disebabkan oleh bencana alam, kerusakan, gangguan keamanan, dan/atau gangguan lainnya di seluruh atau sebagian wilayah pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah yang berakibat pemilihan tidak dapat dilaksanakan sesuai dengan jadwal. Disamping itu penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah perlu dilakukan dengan menerapkan prinsip efisiensi dan efektivitas baik yang berkaitan dengan pemanfaatan dana, perlengkapan, personil, dengan memperhatikan kondisi wilayah pemilihan

j. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum

Secara umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum adalah undang-undang yang pertama kali menyebutkan pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari pelaksanaan pemilihan umum. Ketentuan tersebut sebagaimana termaktub dalam Pasal 1 angka 4 UU No. 22 Tahun 2007 yang menyebutkan:

“Pemilu Kepala Daerah dan Wakil Kepala Daerah adalah Pemilu untuk memilih kepala daerah dan wakil kepala daerah secara langsung dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945”

k. Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Di sahkannya Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang

Pemerintahan Daerah telah memperbaiki beberapa kekurangan yang terdapat dalam undang-undang sebelumnya yang memuat ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah. Perbaikan tersebut berorientasi pada pelaksanaan persamaan hukum dan keadilan didepan hukum, aturan mengenai mekanisme pengisian kekosongan jabatan eksekutif jika kepala daerah meninggal dunia, mengundurkan diri, dan tidak dapat melaksanakan tugasnya selama 6 (enam) bulan berturut-turut. Ketentuan perbaikan tersebut dapat dilihat pada bagian konsideran menimbang Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 sebagai berikut:

- a. bahwa dalam rangka mewujudkan amanat UUD 1945, penyelenggaraan pemerintahan daerah diarahkan agar mampu melahirkan kepemimpinan daerah yang efektif dengan memperhatikan prinsip demokrasi, persamaan, keadilan, dan kepastian hukum dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia;
- b. bahwa untuk mewujudkan kepemimpinan daerah yang demokratis yang memperhatikan prinsip persamaan dan keadilan, penyelenggaraan pemilihan kepala pemerintah daerah memberikan kesempatan yang sama kepada setiap warga negara yang memenuhi persyaratan;
- c. bahwa dalam penyelenggaraan pemilihan kepala pemerintah daerah sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 telah terjadi perubahan, terutama setelah putusan Mahkamah Konstitusi tentang calon perseorangan;
- d. bahwa dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 belum diatur mengenai pengisian kekosongan jabatan wakil kepala daerah yang

menggantikan kepala daerah yang meninggal dunia, mengundurkan diri, atau tidak dapat melakukan kewajibannya selama 6 (enam) bulan secara terus-menerus dalam masa jabatannya;

- e. bahwa dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 belum diatur mengenai pengisian kekosongan jabatan wakil kepala daerah yang meninggal dunia, berhenti, atau tidak dapat melakukan kewajibannya selama 6 (enam) bulan secara terus-menerus dalam masa jabatannya;
- f. bahwa dalam rangka efisiensi dan efektivitas penyelenggaraan pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah, perlu adanya pengaturan untuk mengintegrasikan jadwal penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sehingga Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 perlu diubah;
- g. bahwa berdasarkan pertimbangan sebagaimana dimaksud dalam huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f, perlu membentuk Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2008 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004;

l. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum

Seperti halnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2007 yang memasukkan pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari pemilihan umum, hal yang sama juga diatur dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Pemilihan Umum yang memasukkan pemilihan kepala daerah sebagai bagian dari penyelenggaraan pemilihan umum yang dilaksanakan oleh

Komisi Pemilihan Umum. Ketentuan tersebut sebagaimana terdapat dalam Pasal 1 angka 4, 7, dan 8 sebagai berikut:

“Angka 4: Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota adalah Pemilihan untuk memilih gubernur, bupati, dan walikota secara demokratis dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Angka 7: Komisi Pemilihan Umum Provinsi, selanjutnya disingkat KPU Provinsi, adalah Penyelenggara Pemilu yang bertugas melaksanakan Pemilu di provinsi. Angka 8: Komisi Pemilihan Umum Kabupaten/Kota, selanjutnya disingkat KPU Kabupaten/Kota, adalah Penyelenggara Pemilu yang bertugas melaksanakan Pemilu di kabupaten/kota”.

m. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

Disahkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota telah membawa perubahan yang fundamental terhadap sistem pemilihan kepala daerah di Indonesia semenjak reformasi. Dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 pelaksanaan pemilihan kepala daerah dilakukan kembali oleh DPRD sebagai lembaga perwakilan rakyat sama halnya yang pernah berlaku pada undang-undang pemerintahan daerah yang mengatur mengenai penyelenggaraan pemilihan kepala daerah sebelum reformasi. Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 menyebutkan:

- 1) Gubernur dipilih oleh anggota DPRD Provinsi secara demokratis berdasar asas bebas, terbuka, jujur, dan adil.

- 2) Bupati dan walikota dipilih oleh anggota DPRD kabupaten/kota secara demokratis berdasar asas bebas, terbuka, jujur, dan adil.

n. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota

Keluarnya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota merupakan salah satu bukti adanya komitmen pemerintah untuk menyelenggarakan pemilihan kepala daerah secara langsung sebagai bentuk pelaksanaan demokrasi ditingkatan lokal. Beberapa hal yang menjadi alasan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 dapat diamati pada bagian konsideran Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 yang menyatakan sebagai berikut:

- a) bahwa untuk menjamin pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota dilaksanakan secara demokratis sebagaimana diamanatkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 maka kedaulatan rakyat serta demokrasi dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat wajib dihormati sebagai syarat utama pelaksanaan pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota;
- b) bahwa kedaulatan rakyat dan demokrasi sebagaimana dimaksud dalam huruf a, perlu ditegaskan dengan pelaksanaan pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota secara langsung oleh rakyat, dengan tetap melakukan beberapa perbaikan mendasar atas berbagai permasalahan pemilihan langsung yang selama ini telah dijalankan;

- c) bahwa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota yang mengatur mekanisme pemilihan kepala daerah secara tidak langsung melalui DPRD telah mendapatkan penolakan yang luas oleh rakyat dan proses pengambilan keputusannya telah menimbulkan persoalan serta kegentingan yang memaksa sesuai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 138/PUU-VII/2009;

Salah satu yang menjadi alasan mendasar pemerintah dalam mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 adalah karena Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 yang mengembalikan pemilihan kepala daerah kepada DPRD telah menuai penolakan yang cukup besar dari masyarakat. Untuk itu keluarnya Perpu ini telah mencabut ketentuan pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2014 yang mengatur mengenai sistem pemilihan kepala daerah yang diserahkan kepada DPRD. Komitmen pelaksanaan pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat dalam Perpu ini dapat dibaca pada ketentuan Pasal 2 dan 3 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 sebagai berikut:

1. Pasal 2 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 menyatakan sebagai berikut:
“Pemilihan dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil”
2. Sedangkan pada Pasal 3 Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 menyatakan sebagai berikut:

- a) Pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.
- b) Calon Gubernur, Calon Bupati, dan Calon Walikota yang dapat mengikuti Pemilihan harus mengikuti proses Uji Publik.

o. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang. Undang-Undang ini menegaskan kembali pelaksanaan pemilihan kepala daerah yang demokratis melalui pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 2 dan 3 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015. Pasal 2 menyatakan bahwa Pemilihan Kepala Daerah dilaksanakan secara demokratis berdasarkan asas langsung, umum, bebas, rahasia, jujur, dan adil. Sedangkan dalam Pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa Pemilihan dilaksanakan setiap 5 (lima) tahun sekali secara serentak di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Yang berbeda dalam penyelenggaraan pemilihan kepala daerah menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 adalah pelaksanaan pemilihan kepala daerah dilaksanakan secara serentak diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

p. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan

**Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang
Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang**

Di sahkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang merupakan suatu upaya untuk melakukan perbaikan terhadap berbagai kekurangan yang terdapat dalam undang-undang sebelumnya. Secara umum kesalahan paling fatal yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 yang menjadi bagian perbaikan dalam undang-undang ini adalah dicantumkannya Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 sebagai landasan konstitusional penyelenggaraan pemilihan kepala daerah yang dalam undang-undang sebelumnya tidak dicantumkan. Selain hal tersebut ketentuan isi dari undang-undang ini juga menyempurnakan beberapa ketentuan yang terdapat dalam undang-undang sebelumnya. Penyempurnaan tersebut berkaitan dengan beberapa hal sebagai berikut:

a. Penyelenggara Pemilihan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 97/PUU-XI/2013 menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi tidak mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan perselisihan hasil pemilihan kepala daerah. Putusan ini mengindikasikan bahwa pemilihan kepala daerah bukan merupakan rezim pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22E UUD 1945. Sebagai konsekuensinya, maka komisi pemilihan umum yang diatur di dalam Pasal 22E tidak berwenang menyelenggarakan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota. Untuk mengatasi

masalah konstitusionalitas penyelenggara tersebut dan dengan mengingat tidak mungkin menugaskan lembaga penyelenggara yang lain dalam waktu dekat ini, maka di dalam Undang-Undang ini ditegaskan komisi pemilihan umum, badan pengawas pemilihan umum beserta jajarannya, dan dewan kehormatan penyelenggara pemilihan umum masing-masing diberi tugas menyelenggarakan, mengawasi, dan menegakkan kode etik sebagai satu kesatuan fungsi dalam penyelenggaraan Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota secara berpasangan berdasarkan Undang-Undang ini.

b. Tahapan Penyelenggaraan Pemilihan

Adanya penambahan tahapan penyelenggaraan Pemilihan yang diatur di dalam Perpu, yaitu tahapan pendaftaran bakal calon dan tahapan uji publik, menjadikan adanya penambahan waktu selama 6 enam bulan dalam penyelenggaraan Pemilihan. Untuk itu Undang-Undang ini bermaksud menyederhanakan tahapan tersebut, sehingga terjadi efisiensi anggaran dan efisiensi waktu yang tidak terlalu panjang dalam penyelenggaraan tanpa harus mengorbankan asas pemilihan yang demokratis.

c. Pasangan Calon

Konsepsi di dalam Perpu adalah calon kepala daerah dipilih tanpa wakil. Di dalam Undang-Undang ini, konsepsi tersebut diubah kembali seperti mekanisme sebelumnya, yaitu pemilihan secara berpasangan atau paket.

d. Persyaratan calon perseorangan

Penambahan syarat dukungan bagi calon perseorangan dimaksudkan agar calon yang maju dari jalur perseorangan benar-benar menggambarkan dan

merepresentasikan dukungan riil dari masyarakat sebagai bekal untuk maju ke ajang Pemilihan.

e. Penetapan calon terpilih

Salah satu aspek penting yang diperhatikan dalam penyelenggaraan Pemilihan adalah efisiensi waktu dan anggaran. Berdasarkan hal tersebut, perlu diciptakan sebuah sistem agar pemilihan hanya dilakukan dalam satu putaran, namun dengan tetap memperhatikan aspek legitimasi calon kepala daerah terpilih. Berdasarkan hal tersebut, Undang-Undang ini menetapkan bahwa pasangan calon yang memperoleh suara terbanyak ditetapkan sebagai pasangan calon terpilih.

Dari berbagai muatan materi yang terdapat dalam pembahasan undang-undang diatas, maka dilihat dari segi historisnya dinamika perkembangan dan perubahan dasar hukum pelaksanaan pemilihan kepala daerah di Indonesia dari awal kemerdekaan hingga saat ini, setidaknya sudah ada empat model pengisian jabatan eksekutif daerah yang pernah diterapkan. Empat model pengisian jabatan eksekutif tersebut antara lain sebagai berikut:

1. Sistem penunjukan atau pengangkatan oleh pusat. Sistem ini menjadi model pengisian jabatan eksekutif daerah selama berlakunya sistem parlementer dengan sistem demokrasi liberal antara tahun 1945-1959;
2. Sistem Penunjukan. Sistem ini diterapkan pasca keluarnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang menandai dimulainya sistem demokrasi terpimpin sebagai bentuk pembalikan total atas berbagai sistem yang pernah berlaku pada masa demokrasi liberal antara tahun 1959-1966.

3. Sistem pemilihan perwakilan dan penetapan oleh pusat. Sistem ini mulai diterapkan setelah terjadinya peristiwa G30S/PKI, suatu peristiwa upaya kudeta yang gagal yang kemudian menyebabkan keluarnya Surat Perintah Sebelas Maret (Supersemar) yang memberikan legitimasi kepada Soeharto untuk mengambil alih kekuasaan dengan melakukan berbagai tindakan yang dianggap diperlukan untuk menjamin keamanan dan kestabilan pemerintahan antara tahun 1966-1998.
4. Sistem pemilihan langsung oleh rakyat. Sistem ini mulai diterapkan pasca reformasi tahun 1998 yang menuntut kebebasan dan pelaksanaan kedaulatan rakyat disegala lini termasuk dalam pemilihan kepala daerah untuk memperkuat demokrasi ditataran lokal.⁶²

2) Landasan Normatif Pelaksanaan Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung Di Indonesia

Landasan normatif penyelenggaraan pemilihan kepala daerah secara langsung kiranya menjadi bagian penting untuk diketahui guna memperoleh pemahaman yang lebih menyeluruh tentang pemilihan kepala daerah sebagai acuan kendatipun sifatnya sangat sederhana. Sebagaimana dipahami, di dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia, pada kurun waktu yang cukup lama,

⁶² Semangat dilaksanakannya pemilihan kepala daerah secara langsung adalah bentuk koreksi terhadap sistem demokrasi tidak langsung yang pernah diterapkan sebelumnya dinamakan kepala daerah dipilih oleh DPRD atau ditetapkan oleh pemerintah pusat. Hal itu membawa konsekuensi tersendiri karena kepala daerah tidak berakar langsung dari rakyat. Oleh karena itu langkah yang diambil untuk melaksanakan pemilihan kepala daerah secara langsung merupakan langkah yang sangat strategis dalam rangka memperluas, memperdalam, dan meningkatkan kualitas demokrasi khususnya ditataran lokal. Selain itu adanya pemilihan kepala daerah secara langsung sangat sejalan dengan semangat otonomi daerah yang ingin memberikan pengakuan dan kebebasan kepada masyarakat lokal untuk menyalurkan aspirasi dan menentukan nasibnya sendiri. Baca selengkapnya dalam Suharizal, *Pemilukada...*, *Op.Cit.*, hlm. 23-25.

setidaknya selama lima dasawarsa seperti yang telah disinggung sebelumnya, pemilihan kepala daerah dilakukan melalui beberapa cara atau mekanisme mulai dari sistem penunjukan, penetapan, hingga pemilihan menggunakan demokrasi perwakilan yang diselenggarakan oleh DPRD sebagai lembaga representasi rakyat di daerah. Hal ini menandakan bahwa pada saat itu rakyat tidak dilibatkan sama sekali untuk memilih pemimpin daerahnya secara langsung.

Implikasi lain yang timbul dengan adanya pemilihan kepala daerah melalui DPRD yakni berkisar pada maraknya permainan politik uang yang disebabkan oleh kuatnya posisi DPRD. Kekuasaan yang dilegitimasi oleh kewenangan DPRD untuk menentukan figur kepala daerah pada akhirnya menjelma menjadi media negosiasi dalam bentuk uang. Praktik tersebut tentunya tidak sesuai dengan tujuan pemilihan pemimpin lokal karena telah berbelok dari dimensi politis ke dimensi ekonomi kontemporer. Praktik sebagaimana yang dimaksud itu mengarah pada *money politics*. Praktik *money politics* yang secara sosial terasa tetapi sangat sulit untuk dibuktikan secara hukum. Selama kurun waktu itu belum pernah ada kasus mengenai permainan uang dalam pemilihan kepala daerah yang sampai ke pengadilan. Hal itu bukan berarti dalam pemilihan itu tidak ada permainan uang. Bahkan secara riil banyak kasus yang bisa dijadikan petunjuk untuk membuktikan adanya permainan uang dalam proses pemilihan kepala daerah pada saat itu. Namun berbagai kejadian tersebut hanya dipandang sebagai bagian dari pendewasaan dan proses demokratisasi di Indonesia yang masih mencari bentuknya yang sesuai.

Dengan adanya berbagai kecurangan yang terjadi pada proses pemilihan kepala daerah melalui DPRD, maka perubahan terhadap format pelaksanaan pemilihan kepala daerah menjadi keniscayaan untuk dilakukan oleh pemerintah. Untuk itu pada tanggal 18 Agustus 2000, MPR melalui sidang tahunan menyetujui untuk melakukan perubahan kedua terhadap UUD 1945 dengan melakukan perubahan dan penambahan pasal dalam UUD 1945, salah satunya adalah Pasal 18 yang akan menjadi landasan normatif yang memberikan legitimasi terhadap pelaksanaan pemerintahan daerah termasuk pemilihan kepala daerah. Perubahan tersebut bisa dianggap sebagai sebuah revolusi administrasi pemerintahan daerah khususnya untuk memilih pemimpin formal di daerah dengan ditambahkan satu ayat pada pasal tersebut yang dituangkan dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945. Ketentuan Pasal 18 ayat (4) menyatakan bahwa “*Gubernur, Bupati, dan Walikota masing-masing sebagai Kepala Pemerintahan Daerah Provinsi, Kabupaten, dan Kota dipilih secara demokratis*”.

Pemahaman “dipilih secara demokratis” itu secara tersirat atau interpretasi gramatikal dapat diartikan bermacam-macam. Seperti yang diungkapkan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa frasa “dipilih secara demokratis” memang bersifat lebih luwes, sehingga mencakup pengertian pemilihan kepala daerah dipilih langsung oleh rakyat ataupun melalui DPRD seperti yang pada umumnya pernah dipraktikkan daerah-daerah berdasarkan ketentuan perundang-undangan yang berlaku.⁶³ UUD 1945 sebagai landasan konstitusional hanya

⁶³ Jimly Asshiddiqie, *Konsolidasi Naskah UUD 1945 Setelah Perubahan Keempat*, Pusat Studi Hukum Tata Negara UI, Yogyakarta, 2000, hlm. 22.

mengatur secara garis besarnya saja. Untuk itu harus ada penjabaran lebih lanjut melalui undang-undang sebagai aturan organiknya. Seperti yang dinyatakan dalam UUD 1945 bahwa ketentuan-ketentuan pasal-pasal dalam UUD itu dilaksanakan dengan undang-undang sebagai landasan operasionalnya. Dengan demikian para pembentuk undang-undang kemudian yang akan memaknai Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 itu dengan cara membuat undang-undang yang akan melegitimasi sistem pemilihan kepala daerah yang demokratis. Secara teknis undang-undang tersebut akan dijabarkan dalam bentuk undang-undang tentang pemerintahan daerah yang akan dijabarkan pula dalam peraturan perundang-undangan yang lebih bawah. Secara yuridis undang-undang yang menjabarkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 tersebut harus mencerminkan kehendak dari UUD 1945.

Semenjak amandemen yang menambahkan Pasal 18 ayat (4) UUD 1945 sebagai landasan konstitusional pelaksanaan pemilihan kepala daerah telah lahir beberapa produk hukum yang mengatur mengenai mekanisme pelaksanaan pemilihan kepala daerah. Secara normatif, undang-undang yang pertama mengatur mengenai pemilihan kepala daerah secara langsung adalah Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah. Secara yuridis adanya perubahan mekanisme pemilihan kepala daerah secara langsung dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 mengikuti perubahan yang terjadi dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD. Dalam undang-undang tersebut posisi strategis DPRD yang memiliki tugas dan wewenang untuk memilih dan menetapkan kepala daerah dihilangkan dan pemilihan kepala daerah diserahkan langsung kepada rakyat. Hal

tersebut bisa dilihat pada Pasal 62 ayat (1) dan Pasal 78 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 yang hanya memberikan peran kepada DPRD untuk sekedar mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian kepala daerah.⁶⁴

Menurut S.H. Sarundajang perubahan-perubahan ketentuan mengenai pemilihan kepala daerah dan wakil kepala daerah itu merupakan konsekuensi dari tuntutan demokratisasi yang tentunya akan mempengaruhi kegiatan pemerintah ditingkatan lokal. Diakui bahwa sejak lama rakyat telah menghendaki pemilihan kepala daerah dilaksanakan secara langsung.⁶⁵ Dengan perubahan itu pada dasarnya pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat merupakan kelanjutan dari *institutional arrangement* menuju demokrasi, khususnya bagi peningkatan demokrasi ditingkatan daerah. Bagaimanapun pemimpin yang terpilih melalui proses pemilihan langsung akan mendapatkan *mandate* dan dukungan yang lebih riil dari rakyat sebagai wujud kontrak sosial antara pemilih dengan tokoh yang dipilih. Karenanya kemauan orang-orang yang memilih (*volonte generale*) akan menjadi pegangan bagi pemimpin dalam melaksanakan kekuasaannya.⁶⁶

⁶⁴ Pasal 62 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD, dan DPRD mengatur "DPRD Provinsi mempunyai tugas dan wewenang; (d) mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian gubernur/wakil gubernur kepada Presiden melalui Menteri Dalam Negeri". Pasal 78 ayat (1) "DPRD Kabupaten/Kota mempunyai tugas dan wewenang; (d) mengusulkan pengangkatan dan pemberhentian bupati/wakil bupati atau walikota/wakil walikota kepada Menteri Dalam Negeri melalui Gubernur". Sebelumnya, dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999, memilih Kepala Daerah berada pada urutan pertama tugas dan wewenang DPRD.

⁶⁵ S.H. Sarundajang, *Pilkada Langsung, Problema dan Prospek*, Katahasta Pustaka, 2005, hlm. 2-3.

⁶⁶ Saldi Isra, "Hubungan Eksekutif-Legslatif Pasca Pemilihan Kepala Daerah Secara Langsung" Pidato Ilmiah disampaikan pada Dies Natalis ke-49 Universitas Andalas, diakses pada tanggal 13 September 2015.

Dalam perspektif desentralisasi dan demokrasi prosedural, sistem pemilihan kepala daerah secara langsung merupakan sebuah inovasi yang bermakna dalam proses konsolidasi demokrasi di aras lokal. Setidaknya sistem pemilihan kepala daerah secara langsung memiliki sejumlah keunggulan dibandingkan dengan sistem rekrutmen politik yang ditawarkan oleh model sentralistik dan demokrasi perwakilan seperti yang pernah diterapkan dalam beberapa ketentuan undang-undang pemilihan kepala daerah sebelum reformasi. Pemilihan kepala daerah secara langsung diharapkan melahirkan pemimpin yang kredibel dan didukung oleh rakyat.

Secara normatif, berdasarkan ukuran-ukuran demokrasi, pemilihan kepala daerah langsung menawarkan sejumlah manfaat dan sekaligus harapan bagi pertumbuhan, pendalaman, dan perluasan demokrasi ditingkatan lokal. *Pertama*, sistem demokrasi langsung melalui pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat akan membuka ruang partisipasi yang lebih luas bagi warga negara disetiap daerah dalam menentukan pemimpin daerahnya dibandingkan dengan sistem perwakilan yang lebih banyak meletakkan kuasa untuk melakukan rekrutmen politik di tangan segelintir orang di DPRD (Oligarkis).⁶⁷ *Kedua*, dari

⁶⁷ Menurut Bagir Manan, Kehadiran suatu daerah otonom dalam kaitannya dengan demokrasi akan menampakkan hal-hal sebagai berikut: 1). Secara umum, satuan pemerintahan otonom tersebut akan lebih mencerminkan cita demokrasi daripada sentralisasi. 2). Satuan pemerintahan otonom dapat dipandang sebagai esensi sistem demokrasi. 3). Satuan pemerintahan otonom dibutuhkan untuk mewujudkan prinsip kebebasan dalam penyelenggaraan pemerintahan. 4). Satuan pemerintahan otonom dibentuk dalam rangka memberikan pelayanan sebaik-baiknya kepada masyarakat yang mempunyai kebutuhan dan tuntutan yang berbeda-beda. Lihat selengkapnya dalam Bagir Manan, *Politik Hukum Otonomi Sepanjang Peraturan Perundang-Undangan Pemerintah Daerah*, dalam Martin Hutabarat, *et.al.*, (edt), *Hukum dan Politik Indonesia: Tinjauan Analisis Dekrit Presiden dan Otonomi Daerah*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1996, hlm. 142.

sisi kompetisi politik, pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat memungkinkan munculnya lebih banyak preferensi kandidat yang bersaing serta memungkinkan masing-masing kandidat berkompetisi dalam ruang yang lebih terbuka dibandingkan ketertutupan yang sering terjadi dalam demokrasi perwakilan. Pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat dapat memberikan sejumlah harapan pada upaya pembalikan “syndrome” dalam demokrasi perwakilan yang ditandai dengan model kompetisi yang tidak fair, seperti praktik politik uang (*money politics*).

Ketiga, sistem pemilihan langsung akan memberi peluang bagi warga negara untuk mengaktualisasikan hak-hak politiknya secara lebih baik tanpa harus direduksi oleh kepentingan-kepentingan elit politik seperti yang kasat mata muncul dalam sistem demokrasi perwakilan. Setidaknya, melalui konsep demokrasi langsung, warga di aras lokal akan mendapatkan kesempatan untuk memperoleh pendidikan politik, training kepemimpinan politik dan sekaligus mempunyai posisi yang setara untuk terlibat dalam pengambilan keputusan politik. *Keempat*, pemilihan kepala daerah secara langsung oleh rakyat memperbesar harapan untuk mendapatkan figur pemimpin yang aspiratif, kompeten, dan *legitimate*. Karena, melalui pemilihan kepala daerah langsung, kepala daerah yang terpilih akan lebih berorientasi kepada warganya dibandingkan kepada segelintir elit di DPRD.

C. TINJAUAN UMUM TENTANG DEMOKRASI

1) Konstitusionalisme Demokrasi Indonesia

Identitas negara dan tatanan hukum dilihat dari pandangan sosiolog yang menempatkan negara sebagai masyarakat yang diorganisasikan secara politik dan merupakan satu kesatuan yang dibentuk oleh organisasi telah mendefinisikan negara sebagai organisasi politik.⁶⁸ Menurut Bierrens de Haan negara merupakan sebuah paguyuban (*gemeenschap*) secara alami mempunyai kehendak untuk berorganisasi, sehingga definisi negara adalah sebuah wujud suatu tempat paguyuban untuk mengorganisasikan diri (*de staat is een figuur in dit zichzelf organiseren van het gemeenschapswezen*). Hal demikian karena negara merupakan produk dari suatu paguyuban (bangsa) tempat mengorganisasikan diri.⁶⁹

⁶⁸Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, Catatan kedelapan, Nusamedia, Bandung, 2013, hlm. 273.

⁶⁹Pengertian organisasi (*organisatie*) berbeda dengan keteraturan (*ordering*), yaitu organisasi terjadi secara alami dan disebabkan oleh dorongan yang datang dari dalam, sedangkan keteraturan yang timbul karena maksud dan kehendak pikiran. Hakikat suatu negara yang membuatnya berbeda dengan semua bentuk perkumpulan adalah kepatuhan anggota-anggotanya terhadap hukum. Hukum dapat diartikan sebagai sekumpulan aturan-aturan umum yang ditetapkan oleh penguasa masyarakat politik (negara) terhadap anggota-anggota masyarakat yang secara umum mematuhi. C.F Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Studi Perbandingan Tentang Sejarah dan Bentuk*, Terjemahan dari: *Modern Political Constitutions: An Introduction to the Comparative of Their History and Existing Form*, Nusamedia, Bandung, 2011, hlm. 7. Bandingkan dengan J.D Bierens de Haan, *staatside* dalam M.L. Bodlaender *Politia, Grote mannen over staat en maatschaapj*, Elsevier, cetakan keempat, 1956, hlm 8. Sebagaimana dikutip oleh A. Hamid S. Attamini, *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Disertasi, Jakarta, Fakultas Hukum UI, 1990, hlm. 85 yang dikutip dalam Lukman Hakim,, *Kedudukan Hukum Komisi Negara Indonesia*, Malang, PSS UB Malang, 2010, hlm. 17. Bandingkan dengan C.F. Strong yang mengemukakan bahwa dalam suatu komunitas politik yang diorganisir secara tepat menempatkan keberadaan negara adalah untuk masyarakat dan bukan masyarakat yang ada untuk negara, C.F Strong, *Politik-politik..., op.cit.*, hlm. 6

Jean Jackue Rousseu dalam bukunya yang berjudul *Du Cintract Social* (Perjanjian Sosial) mengemukakan bahwa rakyat merupakan pelaksana dari kehendak umum (*volonte generale*). Kehendak umum ini merupakan suatu kontrak bagi masyarakat yang bersangkutan untuk mengikatkan diri dan patuh pada pemerintah yang dipilih oleh rakyat, sebaliknya pemerintah juga terikat dengan kontrak sosial untuk dapat melaksanakan kehendak rakyat. Dalam keadaan demikian negara dapat dipandang sebagai asosiasi manusia yang hidup dan bekerja sama untuk mencapai tujuan bersama.⁷⁰

Negara merupakan suatu masyarakat territorial yang dibagi menjadi pemerintah yang diperintah (rakyat) yang memiliki sifat dan tujuan tertentu. Pada dasarnya, sifat hakiki dari suatu negara adalah ikatan suatu bangsa, organisasi kewibawaan atau organisasi jabatan (*ambten organisatie*), dan bentuk eksekutif merupakan organisasi kekuasaan. Sedangkan dalam pandangan Logeman, sifat dan hakikat negara adalah suatu organisasi kekuasaan yang memiliki kewibawaan (*gezag*) yang dapat memaksakan kehendaknya kepada semua orang yang menjadi warga dari organisasi kekuasaan itu.⁷¹

Berkaitan dengan tujuan negara berangkat dari pemahaman bahwa keberadaan suatu negara didasarkan atas keperluan rakyat sebagai pemilik kedaulatan tertinggi sehingga negara tidak mempunyai tujuan tersendiri di luar kehendak rakyat. Namun, pada dasarnya tujuan akhir setiap negara untuk

⁷⁰Hendri J Schamandt, *Filsafat Politik, Kajian histories dari zaman Yunani kuno sampai zaman modern*, Yogyakarta, Pustaka Pelajar, Cetakan Pertama, 2002, hlm. 349.

⁷¹I Gede Pantja Astawa dan Suprin Na'a, *Ilmu Negara dan Teori Negara*, Refika Aditama, Jakarta, 2010, hlm. 43.

menciptakan kebahagiaan bagi rakyatnya (*bonum publicum, common good, common wealth*).⁷² Dalam teori pendekatan tujuan negara (*die lehren vom zweck des states*) secara garis besar negara membagi tujuannya menjadi tiga konsep, antara lain:

- a. Mencapai tujuan politik, yaitu negara identik dengan penguasa. Tujuan negara adalah membangun kekuasaan secara efektif. Penguasa (*in casu pemerintah*) menggunakan kekuasaannya untuk memaksakan kepentingannya. Setelah kekuasaan kuat, penguasa tersebut kemudian menjadi korup, tiran dan despotik (semena-mena dan kejam);
- b. Mencapai kemakmuran materiil, yaitu kemakmuran atau kesejahteraan materiil menjadi tujuan inheren dalam bangunan negara karena negara sebagai organisasi masyarakat berupaya menggalang pemenuhan kebutuhan materiilnya secara struktural melalui pemerintahan yang ada. Tujuan mencapai kemakmuran ini melahirkan tipologi negara yang berbeda, meliputi *polizei staat* (mencapai kemakmuran negara), *formele rechstaat* (mencapai kemakmuran individu), dan *materiele rechstaat* (hukum diarahkan kepada kemanfaatan atau kesejahteraan masyarakat (*social welfare*) sebagai tujuan negara kesejahteraan).
- c. Mencapai kebahagiaan akhirat (konsep ekatologi), yang menekankan peran negara untuk memberikan fasilitas kepada rakyatnya untuk leluasa melakukan amal shalih guna mempersiapkan hidup sesudah mati (*life after death*) sehingga negara bertanggungjawab secara moral untuk mengarahkan

⁷² Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, hlm. 54.

warganya untuk menjadi manusia yang beriman dan bertakwa di samping berilmu dan berteknologi.⁷³

Dalam pemikiran Budiardjo, penyelenggaraan negara setidaknya perlu memiliki fungsi melaksanakan penertiban (*law and order*), mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, pertahanan, dan menegakkan keadilan.⁷⁴ Sedangkan tujuan Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana tertuang dalam Pembukaan UUD 1945 adalah untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial dalam suatu susunan Negara Republik Indonesia yang berkedaulatan rakyat dengan berdasarkan kepada Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia dan Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.⁷⁵

Penyelenggaraan kehidupan ber negerara memiliki hubungan dengan bentuk negara. Plato melihat ada lima macam bentuk negara yang diklasifikasikan berdasarkan sifat-sifat dan jiwa manusia. Puncak bentuk negara ini adalah aritokrasi, kemudian suatu negara dapat menjadi timokrasi. Ketika kekuasaan

⁷³ Lukman Hakim, *Kedudukan...*, *op.cit.*, hlm. 22-23.

⁷⁴ Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, hlm. 55-56.

⁷⁵ Alenia keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

negara jauh dari akibat timokrasi maka bentuk negara menjadi oligarki.⁷⁶ Apabila pemerintahan negara berpindah ke tangan rakyat, maka negara tersebut disebut sebagai negara demokrasi. Dalam demokrasi menurut pandangan Rousseau bahwa rakyat yang memegang kekuasaan pemerintahan dengan mengutamakan kepentingan-kepentingan umum melalui prinsip kemerdekaan dan kebebasan.⁷⁷ Namun, jika suatu negara dalam kondisi merdeka dan bebas sebagai sebuah euforia, bentuk negara dapat menjadi anarki yang berujung pada bentuk tirani, yaitu keadaan dimana setiap orang dapat berbuat sesuka hatinya sehingga tidak dapat diatur lagi dan keadaan menjadi kacau.

2) Demokrasi Konstitusional Indonesia

Pengetahuan tentang pengertian demokrasi yang bersumber pada pengertian termnya (*harfiah*) yakni pemerintahan rakyat yang berasal dari bahasa Yunani *demos* dan *kratia* berarti pemerintahan. Jadi *demokratia* (demokrasi)

⁷⁶ Aristokrasi adalah bentuk negara yang pemerintahannya dipegang oleh para cerdik pandai yang dalam menjalankan pemerintahannya berpedoman pada keadilan. Dalam Timokrasi segala tindakan penguasa hanya dilaksanakan dan ditujukan untuk kepentingan penguasa sehingga kekuasaan jatuh dan dipegang oleh kaum hartawan dan menimbulkan milik pribadi. Oligarki merupakan pemerintahan negara yang dipegang oleh orang-orang kaya yang mempunyai hasrat dan kecenderungan untuk lebih kaya lagi. Keadaan ini menimbulkan kemelaratan umum sehingga sebagian besar anggota masyarakat terdiri dari orang-orang miskin. Kondisi demikian membuat tekanan pihak penguasa kepada rakyat semakin berat. Akibatnya, rakyat terdiri dari orang-orang miskin menyadari nasibnya dan selanjutnya bersatu untuk memberontak dengan melawan para hartawan yang memegang pemerintahan. Lihat selengkapnya dalam I Gede Pandja Astawa dan Suprin Na'a, *Ilmu...*, *op.cit.*, hlm. 92.

⁷⁷ Penyebab sebuah negara menganut konsep demokrasi didasarkan pada beberapa faktor: (a). faktor demokrasi procedural, pengambilan keputusan melibatkan partisipasi masyarakat yang dilakukan secara demokratis dengan suara mayoritas, (b). faktor kepatuhan kepada keputusan pemerintah/masyarakat yang diambil secara demokratis sebagai keputusan yang diambil secara bersama, (c). faktor tujuan bersifat substantif demokrasi dipertahankan karena mengabaikan kebijaksanaan yang bijak, suatu masyarakat yang adil, bebas dan sebagainya, (d). factor pencarian kebahagiaan manusia yang didasarkan pada ajaran utilitarianisme mengenai tujuan hidup manusia adalah mencapai kebahagiaan yang sebesar-besarnya. Munir Fuady. *Konsep...*, *op.cit.*, hlm. 5-6.

artinya pemerintahan rakyat, yang berarti rakyat sebagai pemilik kedaulatan (*sovereignty*) yang kemudian dikenal dengan prinsip kedaulatan rakyat.⁷⁸ Prinsip kedaulatan rakyat lahir dari ajaran kedaulatan rakyat (*volks-soverenteit*) yang dikenalkan Rousseau yang merupakan kelanjutan dari filsafatnya bersumber dari perasaan yang melekat pada diri manusia sebagai satu-satunya makhluk yang mempunyai peradaban (*civilization*).⁷⁹ C.F. Strong mendefinisikan demokrasi sebagai sebuah bentuk pemerintahan yang kekuasaannya dalam mengambil keputusan suatu negara ditetapkan secara sah, bukan menurut golongan, tetapi menurut anggota-anggota dari suatu komunitas sebagai suatu keseluruhan.⁸⁰

Demokrasi ini didasarkan pada kehendak kebebasan berekspresi bagi rakyat untuk menentukan sistem politik, sosial, budaya, dan ekonomi melalui partisipasi penuh rakyat dalam segala aspek kehidupan mereka. Sedangkan demokrasi dalam pandangan Henry B. Mayo adalah suatu sistem pemerintahan dalam penentuan kebijakan umum atas dasar mayoritas oleh wakil rakyat yang diawasi secara efektif oleh rakyat dalam pemilihan berkala yang didasarkan atas persamaan politik dan diselenggarakan dalam suasana terjaminnya kebebasan

⁷⁸Teori kedaulatan rakyat (demokrasi) adalah ajaran yang menentukan bahwa sumber kekuasaan tertinggi atau kedaulatan dalam suatu negara berada ditangan rakyat. Dengan demikian segala aturan dan kekuasaan yang dijalankan oleh negara tidak boleh bertentangan dengan kehendak rakyat. Rakyatlah yang berdaulat, berkuasa menentukan bagaimana ia diperintah dalam rangka mencapai tujuan negara. Lihat selengkapnya di Abdul Aziz Hakin, *Negara Hukum dan Demokrasi di Indonesia*, Pustaka Pelajar, Cetakan pertama, Yogyakarta, 2011, hlm. 162

⁷⁹Kedaulatan atau *sovereignty* adalah ciri atau atribut hukum dari negara-negara, sebagai atribut dia sudah lama keberadaannya. Pendekatan *Sovereignty* (bahasa Inggris) mempunyai arti yang sama dengan *Sovereiniteit* (bahasa Belanda), yang berarti tertinggi. Kedaulatan adalah konsep kekuasaan tertinggi untuk memerintah dalam suatu negara. Dengan demikian, kedaulatan harus mempunyai tiga syarat yakni; Bula tidak terpecah-pecah, asli, dan sempurna tidak terbatas. Lihat selengkapnya di Abdul Aziz Hakin, *Negara Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 208.

⁸⁰ C.F Strong, *Konstitusi-konstitusi...*, *op.cit.*, hlm. 14-15

politik.⁸¹ Prinsip demokrasi menjamin peran serta masyarakat dalam pengambilan keputusan sehingga tiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan benar-benar mencerminkan rasa keadilan masyarakat. Akan tetapi, jika dalam pelaksanaannya demokrasi justru sebaliknya, maka hal demikian adalah pelaksanaan demokrasi yang salah.⁸²

Dalam perkembangan demokrasi menurut Ni'matul Huda, di antara sekian banyak aliran pemikiran yang dinamakan demokrasi, ada dua kelompok aliran yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional dan satu kelompok yang menamakan dirinya demokrasi, tetapi pada hakikatnya mendasarkan dirinya pada komunisme. Perbedaan fundamental pada kedua aliran tersebut bahwa demokrasi konstitusional bercita-cita mewujudkan kekuasaan pemerintahan yang terbatas pada suatu negara hukum (*rechtstaat*). Sebaliknya, demokrasi yang mendasarkan dirinya atas komunisme bercita-cita mewujudkan kekuasaan pemerintahan yang tidak dapat dibatasi (*machtstaat*) dan bersifat totaliter.⁸³

Demokrasi tidak dapat terlepas dari sisi negatifnya. Aristoteles menilai bahwa demokrasi sebagai sistem pemerintahan dan politik yang paling buruk (*bad government*) dan mudah tergelincir menjadi *mobocracy* (*government by mob*). Namun, dalam perkembangannya tidak ada suatu negara yang ingin disebut tidak demokratis atau bukan negara demokrasi.⁸⁴ Sebagaimana Mahfud MD

⁸¹ Munir Fuadi, *Konsep Negara Demokrasi*, Rafika Aditama, Jakarta 2010, hlm. 3

⁸² Jimly Asshiddiqie, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, Sekretaris Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2008, hlm. 533.

⁸³ Ni' Matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 2005, hlm. 242-243.

⁸⁴ Abdul Mukhtie Fadjar, *Pemilu yang Demokratis dan Berkualitas: Penyelesaian Hukum Penyelenggaraan Pemilu dan PHPU*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 3

memandang bahwa demokrasi merupakan pilihan terbaik dari alternatif buruk yang ada sehingga keberadaannya patut dihormati dan dilaksanakan sebaik mungkin terlepas dari perbedaan pandangan tentang demokrasi.⁸⁵

Suatu negara memilih sistem pemerintahan demokrasi didasarkan atas pertimbangan beberapa hal sebagai berikut:

1. Demokrasi mencegah tumbuhnya pemerintahan oleh kaum otokratis yang kejam dan licik;
2. Demokrasi menjamin sejumlah hak asasi bagi warga negara yang tidak diberikan oleh sistem yang tidak demokratis;
3. Demokrasi lebih menjamin kebebasan pribadi yang luas;
4. Demokrasi membantu seseorang untuk melindungi kepentingan pokok mereka;
5. Demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya bagi warga negara untuk menentukan nasibnya sendiri hidup di bawah hukum pilihannya;
6. Demokrasi memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk menjalankan tanggung jawab moral, termasuk akuntabilitas penguasa kepada rakyat;
7. Demokrasi membantu perkembangan manusia secara lebih total;
8. Demokrasi membantu perkembangan kadar persamaan politik yang relatif tinggi;
9. Demokrasi modern tidak membawa peperangan negara penganutnya;

⁸⁵Moh. Mahfud MD, "Masa Transisi Demokrasi Indonesia di Luar Kewajaran", *Majalah Konstitusi*, 43 (Agustus 2010), hlm. 93.

10. Demokrasi lebih cenderung membawa kemakmuran bagi negara penganutnya dari pada pemerintahan yang tidak menganut sistem demokrasi.⁸⁶

Demokrasi dimaksudkan bahwa rakyat atau warga negara yang memegang kekuasaan tertinggi dalam pengertian negara. Pengertian kekuasaan tertinggi ini tidak dapat dipahami bersifat mutlak yang tidak terbatas, namun kekuasaan tertinggi dibatasi kesepakatan yang ditentukan secara bersama-sama dalam rumusan konstitusi.⁸⁷ Dalam teori kontrak sosial menempatkan pelaksanaan demokrasi dalam rangka memenuhi hak-hak tiap manusia karena negara dicapai secara bersama-sama dan diwujudkan dalam perjanjian sosial yang berisi tujuan bersama, batas-batas hak individual dan mengenai siapa yang bertanggung jawab untuk mencapai tujuan tersebut. Perjanjian tersebut diwujudkan dalam bentuk konstitusi sebagai hukum tertinggi (*the supreme law of the land*) yang kemudian dielaborasi secara konsisten dalam hukum dan kebijakan negara.⁸⁸ Keberadaan konstitusi tersebut sebagai upaya untuk menjamin kepastian sistem norma hukum tertinggi. Disamping itu, keberadaannya sebagai dan upaya untuk melindungi rakyat terhadap penyalahgunaan kekuasaan negara, sehingga Kelsen yang menempatkan konstitusi menduduki tempat tertinggi dalam sistem hukum nasional yang disebut dengan *fundamental law*.⁸⁹

⁸⁶ Ramlan Surbakti dalam Abdul Mukhtie Fadjar, *Pemilu...*, *op.cit.*, hlm. 3.

⁸⁷ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 117.

⁸⁸ Jimly Asshiddiqie, *Menuju...*, *op.cit.*, hlm. 532.

⁸⁹ Hans Kelsen dalam Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang*, Rajawali Pers, Jakarta, 2008, hlm. 29.

James Bryce mendefinisikan konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan hukum, sehingga hukum menetapkan adanya lembaga-lembaga permanen dengan fungsi yang telah diakui dan memiliki hak-hak yang telah ditetapkan. Sedangkan dalam pandangan C.F Strong, konstitusi sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah (rakyat), dan hubungan diantara keduanya. Konstitusi dalam bentuk dokumen yang dapat diubah menurut kebutuhan dan perkembangan zaman atau konstitusi dapat juga berwujud sekumpulan hukum terpisah dan memiliki otoritas khusus sebagai hukum konstitusi. Dasar-dasar konstitusi dapat pula ditetapkan dalam satu atau dua undang-undang dasar, sedangkan selebihnya dapat bergantung pada otoritas kekuatan adat istiadat atau kebiasaan.⁹⁰

Pengertian konstitusi menurut K.C Wheare adalah keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.⁹¹ Sedangkan Carl Schmit yang mengartikan konstitusi sebagai keputusan politik yang tertinggi sehingga konstitusi mempunyai kedudukan tertinggi dalam tertib hukum suatu negara.⁹² Menurut J.G Stenbeek suatu konstitusi berisi tiga hal pokok, meliputi adanya jaminan terhadap HAM dan warga negaranya, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental dan adanya pembagian dan

⁹⁰ C.F Strong, *Konstitusi-konstitusi...*, *op.cit.* hlm. 14-15.

⁹¹ Ni'matul Huda, *UUD...*, *Op.Cit.*, hlm. 20.

⁹² Widodo Ekatjahjana, *Pengujian Peraturan Perundang-undangan dan Sistem Peradilannya di Indonesia*, Pustaka Sutra, Jakarta, 2008, hlm. 13-14.

pembatasan tugas ketatanegaraan yang bersifat fundamental.⁹³ Keberadaan konstitusi merupakan naskah legitimasi paham kedaulatan rakyat. Djokosoetono menilai ada tiga makna kontekstual terkait pemahaman konstitusi antara lain:

1. Konstitusi dalam makna materil (*constitutie in materiele zin*) yang dititikberatkan pada isi konstitusi yang memuat dasar dari struktur dan fungsi negara.
2. Konstitusi dalam makna formal (*constitutie in formele zin*), yang dititikberatkan pada cara dan prosedur tertentu dari pembuatannya.
3. Konstitusi dalam makna *grondwet* selaku pembuktian agar menciptakan stabilitas perlu dinaskahkan dalam wujud UUD.⁹⁴

Berdasarkan hasil kerja Komisi Konstitusi MPR-RI, secara konseptual ada tiga karakter utama dari suatu konstitusi, yaitu:

1. Konstitusi sebagai suatu hukum tertinggi suatu negara (*a constitution is a supreme law of the land*)
2. Konstitusi sebagai suatu kerangka kerja sistem pemerintahan (*a constitution is a framework for government*)
3. Konstitusi merupakan suatu instrument yang *legitimate* untuk membatasi kekuasaan pejabat negara (*a constitution a legitimate way to grant an limit powers of government officials*)⁹⁵

⁹³ Ni'matul Huda, *UUD...*, *op.cit.*, hlm. 24.

⁹⁴M. Laica Marzuki, *Konstitusi dan Konstitusionalisme*, Jurnal Konstitusi, Volume 7, Nomor 4, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 2-3.

⁹⁵Jazim Hamidi dan Mustafa Lutfi, *Ketentuan Konstitusional Keadaan Darurat Dalam Suatu Negara*, Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 44.

Konstitusi sebagai pedoman dasar kehidupan bernegara mengandung berlapis pengertian dan makna pada ide yang mendasari teks dan terakam dalam konteks historis dapat diidentifikasi sebagai berikut:

1. Kompromi dalam merumuskan teks.
2. Keyakinan perumus (akan kebenaran, ideologi atau masa depan) yang memantulkan watak masyarakatnya berbentuk praktek yang “terbawa” dalam berkonstitusi.
3. Kepentingan perumusny.
4. Keterangan-keterangan perumusan (seperti naskah akademik).
5. Gugusan pengetahuan hukum dan non hukum.
6. Doktrin, konsep hukum dan non hukum.
7. Makna yang ditentukan oleh kekuatan-kekuatan yang utama atau dominan dalam pelaksanaan konstitusi.⁹⁶

Perkembangan konstitusi telah menunjukkan bahwa keberadaan konstitusi tidak selalu memberikan jaminan lahirnya negara hukum demokratis. Bogdanor mengatakan, “*Constitutions are not of course confined to democratic states*” yang dalam pandangan Wheare bahwa banyak negara di abad ke-20 hidup “bertopeng” konstitusi, namun keberadaan hukum dasar itu sebenarnya lebih diacuhkan bahkan dilecehkan. Terlebih apabila konstitusi tidak mengatur mekanisme yang baik untuk mencegah dan membatasi kekuasaan negara. Konstitusi demikian merupakan konstitusi yang tidak mempunyai spirit

⁹⁶Hal demikian berarti kejelasan konstitusi harus dicari ditempat lain sedangkan teks dan dokumen konstitusi menjadi titik awal untuk menemukan kejelasan tersebut.

konstitusionalisme (*constitution without constitutionalism*) sehingga menjadikan konstitusi sebatas konstitusi pura-pura (*façade constitution*).⁹⁷ Oleh karena itu, suatu konstitusi harus memiliki spirit konstitusionalisme sehingga konstitusi mampu menjamin pelaksanaan norma yang terkandung didalamnya.

Abdul Mukthie Fadjar mendefinisikan konstitusionalisme sebagai sebuah paham meliputi prinsip kedaulatan rakyat, negara hukum pembatasan kekuasaan, perlindungan HAM dan pluralisme.⁹⁸ Perkembangan konstitusionalisme mempinyai visi utama yang menghendaki adanya pembatasan kekuasaan dalam pemerintahan melalui hukum dasar. Dalam pandangan Andrew Heywood, konstitusionalisme dapat dilihat dalam dua sudut pandang, yaitu secara sempit dan luas. *Pertama*, dalam ruang lingkup yang sempit dapat ditafsirkan sebatas penyelenggaraan negara yang dibatasi oleh Undang-Undang Dasar sebagai inti negara hukum, sehingga negara dapat dikatakan menganut konstitusionalisme jika lembaga-lembaga negara dan proses politik dalam negara tersebut secara efektif dibatasi oleh konstitusi. *Kedua*, konstitusionalisme dalam pengertian luas adalah perangkat nilai dan manifestasi dari aspirasi politik warga negara. Hal demikian merupakan cerminan dari keinginan untuk melindungi kebebasan melalui sebuah mekanisme pengawasan, baik internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintah.⁹⁹

⁹⁷Denny Indrayana, *Negara Hukum Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi, Jurnal Konstitusi*, Volume 1, Nomor 1, Jakarta, Sekretariat Jendera dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2004, hlm. 104.

⁹⁸Jazim Hamidi dan Malik, *Hukum Perbandingan...*, *op.cit.*, hlm. 14.

⁹⁹Konstitusionalisme dapat dikatakan sebagai bagian penting dari demokrasi konstitusional. Hal demikian sebagai hasil pemikiran bahwa manusia atau golongan yang mempunyai kekuasaan tak terbatas akan menyalahgunakan dan menyelewengkan kekuasaannya sehingga berakibat

Konsepsi demokrasi Indonesia setelah amandemen konstitusi adalah demokrasi yang dilaksanakan menurut UUD 1945. Konsepsi ini mengandung esensi dari paham konstitusionalisme yang kemudian dikenal dengan demokrasi konstitusional. Konsepsi ini sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang berbunyi “*Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*”. Ciri khas dari demokrasi konstitusional adalah terwujudnya pemerintahan demokratis melalui pembatasan kekuasaan pemerintah dan tidak dibenarkan bertindak sewenang-wenang terhadap warga negaranya.¹⁰⁰

3) Negara Hukum Demokratis

Negara hukum menempatkan hukum sebagai pijakan dasar dalam kehidupan bernegara, sehingga sesungguhnya hukum merupakan kekuasaan tertinggi dalam penyelenggaraan negara atau dikenal dengan prinsip bahwa yang memerintah dalam negara adalah hukum, bukan manusia (*the rule of law, and not a man*). Pada prinsipnya melalui hukum diarahkan untuk mewujudkan ketertiban dengan memiliki beberapa tujuan yang menurut teori modern adalah untuk

pelanggaran terhadap HAM. Konstitusionalisme sangat berkaitan erat dengan adegium Lord Acton, “*power tends to corrupts, but absolute power corrupt absolutely*”, (kekuasaan cenderung terjadi penyalahgunaan, tetapi kekuasaan yang mutlak sudah pasti terjadi penyalahgunaan secara absolut). Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, hlm. 172. Bandingkan dengan pemikiran Aristoteles bahwa konstitusi diklasifikasikan menjadi dua kelas besar yaitu konstitusi yang bagus dan konstitusi yang jelek. Klasifikasi konstitusi yang baik dalam bentuk pemerintahan oleh satu orang disebut *monarchy*, bentuk pemerintahan oleh beberapa orang disebut *aristocracy*, dan bentuk pemerintahan oleh banyak orang disebut *polity*. Sedangkan klasifikasi konstitusi yang jelek dalam bentuk pemerintahan satu orang disebut *tyranny/despotism*, bentuk pemerintahan oleh beberapa orang disebut *oligarchy*, dan bentuk pemerintahan oleh banyak orang disebut *democracy*, Jazim Hamidi dan Malik, *Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 95.

¹⁰⁰ Mariam Budiharjo, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, hlm. 107.

mencapai keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum.¹⁰¹ Diskursus tentang hukum ini mulai berkembang saat menegemukanya pemikiran tentang teori hukum alam di Eropa pada abad ke-17 hingga abad ke-18. Gagasan negara hukum sebagai kelanjutan dari pemikiran tentang pembatasan kekuasaan sebagai salah satu prinsip konstitusionalisme demokrasi. Inti dari pemikiran tentang negara hukum adalah adanya pembatasan terhadap kekuasaan melalui sebuah aturan yuridis.¹⁰²

Kehidupan bernegara pada abad ke-21 merupakan sebuah wujud paradigma baru bagi negara-negara di dunia untuk meletakkan masing-masing negaranya yang berdasarkan atas prinsip negara hukum.¹⁰³ Secara teoritis terdapat beberapa konsep negara hukum, yaitu *Rechtstaat*, *Rule of Law*, *Socialist Legality*, Nomokrasi Islam dan Negara Hukum Pancasila. Namun dari berbagai konsep tersebut *Rechtstaat* dan *Rule of Law* sebagai konsep yang paling banyak di kenal di berbagai negara.¹⁰⁴ *Rechtstaat* lahir pada abad ke-19 setelah tumbuhnya paham

¹⁰¹ Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum (Legal Theory), Teori Peradilan (Judicialprudence), Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Prenada Medi Group, Jakarta, 2010, hlm. 213.

¹⁰² Wahyudi Djafar, *Menegaskan Kembali Komitmen Negara Hukum: Sebuah Catatan Atas Kecenderungan Defisit Negara Hukum di Indonesia*, *Jurnal Konstitusi*, Volume 7 Nomor 5, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 151-152.

¹⁰³ Lihat selengkapnya dalam Satya Arinanto, "Negara Hukum Dalam Perspektif Pancasila", dalam Mahkamah Konstitusi, *Proceeding Kongres Pancasila: Pancasila Dalam Berbagai Pespektif*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2009, hlm. 207.

¹⁰⁴ Socialist legality adalah konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang hendak mengimbangi konsep rule of law. Di dalam konsep ini, hukum ditempatkan dibawah sosialisme. Sedangkan negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahjono bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945 dan konstruksinya didasarkan atas asas kekeluargaan dengan kesepakatan satu tujuan (Gesamtakt). Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Study Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta, Prenada Media Group, 2007, hlm. 83-96. Mengenai konsep nomokrasi Islam, Majid Khadduri menggunakan istilah nomokrasi untuk konsep negara dari sudut pandang Islam, namun bukan berarti teokrasi. Sedangkan Hazirin melihat

tentang negara yang berdaulat dan berkembangnya teori perjanjian mengenai terbentuknya negara serta kesepakatan penggunaan kekuasaannya. Menurut Scheltema, unsur-unsur *Rechtstaat* adalah kepastian hukum, persamaan, demokrasi, dan pemerintahan yang melayani kepentingan umum. Sedangkan konsep *Rechtstaat* muncul dari Friedrich Julius yang diilhami oleh Immanuel Kant yang unsur-unsurnya terdiri atas:

- a. Perlindungan Hak Asasi Manusia.
- b. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu.
- c. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan.
- d. Peradilan administrasi negara.¹⁰⁵

Rule of Law merupakan konsep negara hukum yang tumbuh dan berkembang di negara Anglo Saxon, antara lain Amerika Serikat dan Inggris. Pandangan ini lahir dari Albert Venn Dicey yang mengemukakan bahwa setidaknya *Rule of Law* mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Supremasi hukum (*supremacy of law*) dan tidak adanya kesewenang-wenangan tanpa adanya aturan yang jelas.
2. Persamaan di muka hukum (*equality before the law*).
3. Konstitusi yang didasarkan atas hak perorangan (*the constitution based on individual rights*).¹⁰⁶

dalam sudut pandang Hukum Islam sebagai satu kesatuan yang utuh harus selalu merupakan hubungan segi tiga, yaitu hubungan vertical dengan tuhan (hablun min Allah) dan hubungan horizontal sesama manusia (hablun min an-nas). Jika tidak berpegang kepada tali (agama) Allah dan tali (perjanjian) dengan manusia (atau memisahkan keduanya), maka hidup manusia menjadi hina. Muhamad Alim, *Asas-asas Negara Hukum Modern Dalam Islam: Kajian Konprehensif Islam dan Ketatanegaraan*, Yogyakarta, LKIS, 2010, hlm. 96.

¹⁰⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Jakarta, Rajawali Pers, 2006, hlm. 3.

Dalam konteks keindonesiaan, Franz Magniz Suseno berpandangan suatu negara hukum yang demokratis meliputi sebagai berikut:

1. Fungsi-fungsi kenegaraan dijalankan oleh lembaga-lembaga sesuai dengan ketentuan-ketentuan sebuah Undang-Undang Dasar.
2. Undang-Undang Dasar menjamin Hak Asasi Manusia sebagai unsur yang paling penting.
3. Badan-badan negara yang menjalankan kekuasaan masing-masing selalu dan hanya atas dasar hukum yang berlaku.
4. Terhadap tindakan badan negara, masyarakat dapat mengadu ke pengadilan dan putusan pengadilan dilaksanakan oleh badan negara.
5. Badan kehakiman bebas dan tidak memihak.¹⁰⁷

Negara hukum menempatkan hukum sebagai pijakan dasar dalam kehidupan bernegara, memaknai hukum sebagai keputusan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi (*supremacy of the constitution*). Keberadaan supremasi konstitusi merupakan konsekuensi dari negara hukum dan wujud perjanjian sosial tertinggi yang menjelma sebagai pedoman dasar, yaitu merupakan landasan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara di Indonesia.¹⁰⁸

Sejalan dengan perkembangan sistem ketatanegaraan Indonesia, Asshiddiqie mengemukakan beberapa prinsip dalam negara hukum modern, meliputi

¹⁰⁶ Muhammad Tahir Azhari, *Negara...*, *op.cit.*, hlm. 90.

¹⁰⁷ Lukman Hakim, *Eksistensi Komisi-Komisi Negara Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia*, Ringkasan Disertasi, Malang, PDIH FU Universitas Brawijaya, 2009, hlm. 30. Bandingkan dengan pendapat Lubis, *In similar terms argues that there are three basic ingredients of negara hukum: a). a guarantee of human rights protection. b). an independent and impartial judiciary, and. c). strict adherence to the principle of legality*. Deni Indrayana, *Indonesia...*, *op.cit.* hlm. 83-84.

¹⁰⁸ Lihat selengkapnya dalam Jimly Asshiddiqie, *Menuju...*, *op.cit.*, hlm. 231.

supremasi hukum (*supremacy of the law*), persamaan didepan hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process of law*), pembatasan kekuasaan, organ-organ pendukung yang independen, peradilan tata usaha negara (*constitutional court*), perlindungan HAM, demokratis (*democratische rechtstaat*), negara sebagai sarana mewujudkan *welfare rechtstaat* dan transparansi dan kontrol sosial.¹⁰⁹

Proses transisi di Indonesia dengan dilakukannya amandemen UUD 1945, telah merubah secara mendasar sistem ketatanegaraan di Indonesia yang diarahkan untuk mewujudkan negara hukum.¹¹⁰ Dalam negara hukum yang menempatkan hukum sebagai pijakan dasar dalam kehidupan bernegara, memaknai hukum sebagai kesatuan hirarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi (*supremacy of the constitution*). Keberadaan supremasi konstitusi merupakan konsekuensi dari negara hukum dan wujud perjanjian sosial tertinggi yang menjelma sebagai pedoman dasar, yaitu merupakan landasan dalam penyelenggaraan pemerintahan negara di Indonesia.¹¹¹ Konsepsi negara hukum Indonesia telah diletakkan sebagai dasar bernegara yang tercantum dalam batang tubuh UUD 1945 hasil amandemen, yang sebelumnya hanya dicantumkan dalam penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen. Melalui beberapa penekanan pada UUD 1945 hasil amandemen, konsepsi negara hukum menjadi norma dalam UUD 1945. Wujud negara Indonesia sebagai negara hukum berdasarkan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 49-52

¹¹⁰ I Dewa Gede Palguna, *Mahkamah Konstitusi, Judicial Review, dan Welfare State*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2008, hlm. 77-78.

¹¹¹ Lihat selengkapnya dalam Jimly Asshiddiqie, *Menuju...*, *op.cit.*, hlm. 231.

Paham negara hukum sebagaimana ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 berkaitan erat dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state*) atau paham negara hukum materiil sesuai dengan bunyi alenia keempat Pembukaan dan Pasal 34 UUD 1945 sehingga pelaksanaannya diharapkan mampu mendukung dan mempercepat terwujudnya negara kesejahteraan di Indonesia.¹¹² Menurut Bagir Manan, konsep negara hukum modern merupakan perpaduan antara negara hukum dan negara kesejahteraan yang menempatkan negara tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi juga memikul tanggung jawab mewujudkan kesejahteraan sosial demi kemakmuran rakyat. Dengan demikian negara hukum yang bertopeng pada sistem demokrasi dapat disebut sebagai negara hukum yang demokratis (*demokratische rechtstaat*).¹¹³

¹¹² Lihat selengkapnya dalam Mahkamah Konstitusi, *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses dan Hasil Pembahasan 1999-2002*, Buku II, Jakarta, Sekretaris Jenderal dan Kepanitraan Mahkamah Konstitusi, 2010, hlm. 63

¹¹³ Jazim Hamidi, *et.al*, *Teori...*, *op.cit.*, hlm. 306.