

JURNAL CITA HUKUM



- Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Dalam Perundang-undangan Pemerintahan Daerah dan Lembaga Legislatif Daerah
Asmawi
- Pertanggungjawaban Penggunaan Hak Prerogatif Presiden Di Bidang Yudikatif Dalam Menjamin Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman
Bachtiar Baital
- Praktik Pengawasan Etika DPR-RI
Nur Habibi
- Fungsi Falsafah Negara Dalam Penerapan Konsep Negara Hukum
Ibnu Sina Chandranegara
- THE GPH–M.I.L.F. Agreement: Human Rights Provisions and Possible Overlaps
Fajri Matahati Muhammadin
- Penguatan Fungsi Pengawasan DPR Melalui Perubahan Undang-Undang No. 10 Tahun 1954 tentang Hak Angket
Fitria
- Kerangka Cita Hukum (Recht Idee) Bangsa Sebagai Dasar Kewenangan Mahkamah Konstitusi Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu)
Dedy Nursamsi
- Kedaulatan Rakyat dan Pemilihan Kepala Daerah Dalam Konteks Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945
Sodikin

Jurnal

CITA HUKUM

VOL. II NO. 1 JUNI 2014

Diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-LEGNAS) UIN Jakarta. Jurnal Cita Hukum mengkhususkan diri dalam pengkajian Hukum Indonesia dan terbit dua kali dalam satu tahun di setiap bulan Juni dan Desember.

Redaktur Ahli

Muhammad Atho Mudzhar (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Muhammad Amin Suma (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Salman Maggalatung (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Ahmad Hidayat Buang (University Malaya Malaysia)
Nadirsyah Hosen (Wollongong University Australia)
JM Muslimin (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)
Stephen Koos (Munchen University Germany)
Abdullah Sulaiman (Universitas Trisakti)
Jimly Asshiddiqie (Universitas Indonesia)
Muhammad Munir (IIU Islamabad Pakistan)
Tim Lindsey (Melbourne University Australia)
Raihanah Azahari (University Malaya Malaysia)
Jaih Mubarak (UIN Sunan Gunung Djati Bandung)
Djawahir Hejazziy (UIN Syarif Hidayatullah Jakarta)

Editor in Chief

Nur Rohim Yunus

Managing Editor

Muhammad Ishar Helmi

Editors

Fitria

Indra Rahmatullah

Mara Sutan Rambe

Asisten to The Editors

Erwin Hikmatiar

Alamat Redaksi

Fakultas Syariah dan Hukum UIN Syarif Hidayatullah Jakarta

Jl. Ir. H. Juanda 95 Ciputat Jakarta 15412

Telp. (62-21) 74711537, Faks. (62-21) 7491821

Website: www.fsh-uinjkt.net, E-mail: jurnal.citahukum@uinjkt.ac.id

Permalink: <http://journal.uinjkt.ac.id/index.php/citahukum>

Jurnal

CITA HUKUM

Menyambut baik kontribusi dari para ilmuwan, sarjana, profesional, dan peneliti dalam disiplin ilmu hukum untuk dipublikasi dan disebarluaskan setelah melalui mekanisme seleksi naskah, telaah mitra bebestari, dan proses penyuntingan yang ketat.

DAFTAR ISI

- 1** Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Dalam Perundang-undangan-Pemerintahan Daerah dan Lembaga Legislatif Daerah;
Asmawi
- 19** Pertanggungjawaban Penggunaan Hak Prerogatif Presiden Di Bidang-Yudikatif Dalam Menjamin Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman;
Bachtiar Baital
- 39** Praktik Pengawasan Etika DPR-RI Indonesia;
Nur Habibi
- 53** Fungsi Falsafah Negara Dalam Penerapan Konsep Negara Hukum;
Ibnu Sina Chandranegara
- 67** THE GPH-M.I.L.F. Agreement: Human Rights Provisions and Possible Overlaps
Fajri Matahati Muhammadin
- 79** Penguatan Fungsi Pengawasan DPR Melalui Perubahan Undang-Undang No. 10 Tahun 1954 tentang Hak Angket;
Fitria
- 89** Kerangka Cita Hukum (*Recht Idee*) Bangsa Sebagai Dasar Kewenangan-Mahkamah Konstitusi Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perppu);
Dedy Nursamsi
- 101** Kedaulatan Rakyat dan Pemilihan Kepala Daerah Dalam Konteks Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945
Sodikin

117 Kontroversi Pembentukan Perppu No. 1 Tahun 2013 Tentang Mahkamah Konstitusi Dalam Ranah Kegentingan Yang Memaksa;
Nur Rohim

133 Perkembangan Kewenangan Mengubah Undang-Undang Dasar-Di Indonesia;
Jajang Indra Fadila

147 Pengujian Undang-Undang Ratifikasi Perjanjian Asean *Charter* Oleh Mahkamah Konstitusi;
Afidatussolihat

163 Eksistensi Dewan Perwakilan Daerah Dalam Sistem Bikameral-Di Indonesia;
Miki Pirmansyah

Fungsi Falsafah Negara Dalam Penerapan Konsep Negara Hukum*

Ibnu Sina Chandranegara

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Jakarta

Jl. KH. Ahmad Dahlan Ciputat Jakarta Selatan

Email: ibnusinachandranegara@rocketmail.com

Abstract: *The function of Philosophy State; The application Concept in State laws.* One form of the modern state is a state law that is considered more modern and humane in comparison with ancient conception of the state power. However, not all countries have expressed and declared its country as having a basic law of the state or country state philosophy. Preferred the birth of Pancasila as the state, on the other hand the whole constitution in force ever and always include Pancasila and state law as the concept of the Indonesian state. This paper focuses on a critical analysis of the functioning of the state philosophy in the application of state law in the Indonesian context.

Keywords: Philosophy State, State Laws, Pancasila

Abstrak: *Fungsi Falsafah Negara Dalam Penerapan Konsep Negara hukum.* Salah satu bentuk negara modern adalah negara hukum yang dianggap lebih modern dan manusiawi dibandingkan dengan konsepsi kuno mengenai negara kekuasaan. Namun tidak semua negara yang menyatakan dan mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum mempunyai dasar negara atau falsafah negara. Pancasila kelahirannya sudah dikehendaki sebagai dasar negara, disisi lain seluruh konstitusi yang pernah dan sedang berlaku selalu mencantumkan pancasila dan negara hukum sebagai konsep negara Indonesia. Tulisan ini menfokuskan terhadap analisis kritis tentang fungsi falsafah negara dalam penerapan negara hukum dalam konteks Indonesia.

Kata Kunci: Falsafah Negara, Negara Hukum, Pancasila

DOI: [10.15408/jch.v1i1.1448](https://doi.org/10.15408/jch.v1i1.1448)

* Naskah diterima: 22 Maret 2014, direvisi: 26 Mei 2014, disetujui untuk terbit: 10 Juni 2014.
Permalink: <https://www.academia.edu/10969905>

Pendahuluan

Imperialisme merupakan anak kandung dari kapitalisme. Imperialisme atau kapitalisme bukanlah pemerintahan, bukan bangsa asing, bukan kaum ambtenar, bukan badan atau materi manapun juga.....dalam hal ini Indonesia sudah 300 tahun lebih dipengaruhi, diduduki, dieksploitasi oleh yang namanya imperialisme. Akibatnya, selama itu juga bangsa Indonesia mengalami "penderitaan minimum" dan menjadi "kaum kuli".....
(Soekarno, Indonesia Menggugat, 1930)

Ketika suatu bangsa merdeka dari penjajahan, maka banyak hal yang perlu dilakukan untuk menjadikan bangsa tersebut diakui sebagai negara dan negara tersebut dapat bertransformasi menjadi suatu negara yang berdaulat. Begitu pula yang dilakukan oleh bangsa Indonesia ketika suatu pernyataan politik dikemukakan oleh 'segelintir' orang dan kemudian mengatasnamakan bangsa Indonesia. Pada saat itu belum ada negara Indonesia, belum ada suatu negara kesatuan, bahkan belum ada suatu konstitusi untuk menjalankan suatu negara, namun apa mau dikata 'segelintir' orang tersebut dengan sangat berani memproklamkan kemerdekaan suatu bangsa yakni bangsa Indonesia tanpa bekal apapun kecuali semangat untuk bebas dari belenggu penjajahan yang terus-terusan membodohi. Namun, dibalik peristiwa yang bersejarah itu terdapat fase dimana sistem hukum kolonial telah dijungkir balikkan oleh suatu tindakan revolusi yang bersifat tunggal (*einmalig*) dan melahirkan suatu sistem hukum nasional. Oleh karena itu, bangsa Indonesia dapat melakukan tindakan yang semakin menegaskan berlakunya sistem hukum nasional dengan disahkannya UUD 1945 oleh PPKI.

Namun yang paling menarik adalah fase persiapan kemerdekaan yang dilakukan oleh BPUPK¹, pada saat itu dimana negara Indonesia belum ada, para anggota BPUPK segera membicarakan dasar negara atau dengan kata lain "dengan dasar apa negara ini akan dibangun di kemudian hari?." Maka dibalik itu semua

¹ Badan ini biasanya "salah kaprah" dalam pengistilahannya. Pada umumnya Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI). Sesungguhnya pencantuman kata "Indonesia" kurang tepat karena badan ini dibentuk oleh *Rikugun* (angkatan darat Jepang), tentara XVI, yang kewenangannya hanya meliputi pulau Jawa dan Madura saja. Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan di Sumatera baru dibentuk pada tanggal 25 Juli 1945. Badan itu belum sempat bekerja kecuali menyatakan untuk berjuang bersama *dai nippon*. Ketika BPUPK di Jawa telah menyelesaikan tugasnya, Panglima ke XXV (*rikugun*), Letjen. Hamada Hiromo belum antusias untuk menyarankan kepada pemerintah Jepang agar kemerdekaan untuk Sumatera diberikan pada tahun 1945. Dia baru membentuk *Cuo Sangi In* pada bulan Mei 1945 (di Jawa 1943). *Cuo Sangi In* hanya bersidang satu kali, 20 Juni-2 Juli 1945 (di Jawa 8 kali). Indonesia Timur dikuasai oleh Armada ke-II Angkatan Laut (*kaigun*) yang menganggap bahwa penduduk di Indonesia Timur belum "matang" untuk merdeka. Tidak ada *Cuo Sangi In* maupun BPUPK untuk Indonesia Timur; yang terbentuk hanya *Sangi Kai*. Pandangan *Kaigun* itu menyebabkan Ir. Soekarno meminta agar tokoh Indonesia Timur di Jawa, Dr. Ratulangi dan Mr. Tadjuddin Noor kembali ke Sulawesi untuk menggalakan pergerakan kemerdekaan. Ir. Soekarno baru diizinkan untuk menggalang pergerakan menuju kemerdekaan seluruh Indonesia di Indonesia Timur pada permulaan Mei dan di Bali pada bulan Juni 1945. Bung Hatta baru dapat menggalang pergerakan kemerdekaan untuk seluruh Indonesia di Borneo (Kalimantan) pada akhir Mei 1945. Pada tanggal 29 April 1945, Jepang baru mau mengganti "To Indo" (sebutan Jepang untuk Hindia Belanda) menjadi "Indonesia". Gabungan tentara ke-VII membawahi juga tentara ke-37 di Borneo (Kalimantan). Sehingga akan lebih tepat dengan menyebut badan ini dengan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan (BPUPK). [RM.A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha² Persiapan Kemerdekaan*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), h. 1]

timbul suatu pertanyaan, maka suatu negara (khususnya negara Indonesia) perlu merumuskan suatu dasar negara?, mengapa tidak langsung saja membicarakan mengenai organ-organ negara kita negara ini merdeka dan lain sebagainya. Atau pertanyaan yang lebih menggelitik adalah mengapa perlu ada suatu dasar negara?, lalu bagaimanakah kaitannya dengan hukum?, apakah ada kaitannya hukum yang berlaku disuatu negara yang memiliki dasar negara dengan yang secara tegas negara tersebut tidak memilikinya?.

Selain ragam pertanyaan tersebut, timbul permasalahan yang menarik yakni *statement* tegas UUD 1945 kita khususnya pasca perubahan yang menyatakan bahwa Indonesia adalah negara hukum,² maka permasalahannya adalah negara hukum seperti apa yang dikehendaki oleh konstitusi yang berpancasila? Sebelum perubahan didalam penjelasan UUD 1945 ditegaskan bahwa yang dimaksud oleh negara hukum adalah negara hukum dalam tradisi *rechtsstaats* padahal dalam kenyataannya negara hukum dalam tradisi *rechtsstaats* di daratan Eropa tidak memiliki Pancasila atau lebih tragis tidak memiliki dasar negara yang 'sejenis' dengan Pancasila?³

Konstitusi dan Dasar Negara Bagi Bangsa Indonesia

Dari catatan sejarah klasik terdapat dua perkataan yang berkaitan erat dengan pengertian kita sekarang tentang konstitusi, yaitu dalam perkataan Yunani Kuno *politeia* dan perkataan bahasa Latin *constitutio* yang juga berkaitan dengan kata *jus*. Dalam kedua perkataan *politeia* dan *constitutio* itulah awal mula gagasan konstitusionalisme diekspresikan oleh umat manusia. Kata *politeia* dari kebudayaan Yunani dapat disebut yang paling tua usianya. Pengertiannya secara luas mencakup:

*"all the innumerable characteristics which determine that state's peculiar nature, and these include its whole economic and social texture as well as matters governmental in our narrower modern sense. It is a purely descriptive term, and as inclusive in its meaning as our own use of the word 'constitution' when we speak generally of a man's constitution or of the constitution of matter."*⁴

Dalam bahasa Yunani Kuno tidak dikenal adanya istilah yang mencerminkan pengertian kata *jus* ataupun *constitutio* sebagaimana dalam tradisi Romawi yang datang kemudian.⁵ Dalam keseluruhan sistem berpikir para filosof Yunani Kuno, perkataan *constitution* adalah seperti apa yang kita maksudkan sekarang ini. Perkataan *constitution* di zaman Kekaisaran Romawi (*Roman Empire*), dalam bentuk bahasa latinnya, mula-mula digunakan sebagai istilah teknis untuk menyebut *the acts of*

² Pasal 1 ayat (3) UUD 1945

³ Meskipun Prancis memiliki *liberte, equality, dan freternite*, namun hanyalah spirit negara yang jauh berbeda dengan Pancasila yang dikatakan oleh Bung Karno sebagai perasan dari nilai-nilai bangsa Indonesia

⁴ Charles Howard McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, (Ithaca, New York: Cornell University Press, 1966), h. 26. Seperti dikatakan oleh Sir Paul Vinogradoff, *"The Greeks recognized a close analogy between the organization of the State and the organism of the individual human being. They thought that the two elements of body and mind, the former guided and governed by the later, had a parallel in two constitutive elements of the State, the rulers and the ruled"*.

⁵ Analogi di antara organisasi negara (*state organization*) dan organisme manusia (*human organism*) ini, seperti dikatakan oleh W. L. Newman dalam *The Politics of Aristotle*, merupakan *the central inquiry of political science* di dalam sejarah Yunani Kuno. Lihat, W. L. Newman (ed). *The Politics of Aristotle*, (New York: Oxford University Press, 2000).

legislation by the Emperor.⁶ Bersamaan dengan banyak aspek dari hukum Romawi yang dipinjam ke dalam sistem pemikiran hukum di kalangan gereja, maka istilah teknis *constitution* juga dipinjam untuk menyebut peraturan-peraturan eklesiastik yang berlaku di seluruh gereja ataupun untuk beberapa peraturan eklesiastik yang berlaku di gereja-gereja tertentu (*ecclesiastical province*). Oleh karena itu, kitab-kitab Hukum Romawi dan Hukum Gereja (Kanonik) itulah yang sering dianggap sebagai sumber rujukan atau referensi paling awal mengenai penggunaan perkataan *constitution* dalam sejarah.

Pengertian konstitusi di zaman Yunani Kuno masih bersifat materiil, dalam arti belum berbentuk seperti yang dimengerti di zaman modern sekarang. Namun, perbedaan antara konstitusi dengan hukum biasa sudah tergambar dalam perbedaan yang dilakukan oleh Aristoteles terhadap pengertian kata *politeia* dan *nomoi*. Pengertian *politeia* dapat disepadankan dengan pengertian konstitusi, sedangkan *nomoi* adalah undang-undang biasa.⁷

Politeia mengandung kekuasaan yang lebih tinggi dari pada *nomoi*, karena *politeia* mempunyai kekuasaan membentuk sedangkan pada *nomoi* tidak ada, karena ia hanya merupakan materi yang harus dibentuk agar tidak bercerai-berai. Dalam kebudayaan Yunani istilah konstitusi berhubungan erat dengan ucapan *Respublica Constituere* yang melahirkan semboyan, *Princeps Legibus Solutus Est, Salus Publica Suprema Lex*, yang artinya "Rajalah yang berhak menentukan struktur organisasi negara, karena dialah satu-satunya pembuat undang-undang".

Di Inggris, peraturan yang pertama kali dikaitkan dengan istilah konstitusi adalah "Constitutions of Clarendon 1164" yang disebut oleh Henry II sebagai *constitutions, avitae constitutions or leges, a recordatio vel recognition*,⁸ menyangkut hubungan antara gereja dan pemerintahan negara di masa pemerintahan kakeknya, yaitu Henry I. Isi peraturan yang disebut sebagai konstitusi tersebut masih bersifat eklesiastik, meskipun pemasyarikatannya dilakukan oleh pemerintahan sekuler. Namun, di masa-masa selanjutnya, istilah *constitutio* itu sering pula dipertukarkan satu sama lain dengan istilah *lex* atau *edictum* untuk menyebut berbagai *secular administrative enactments*. Glanvill sering menggunakan kata *constitution* untuk *a royal edict* (titah raja atau ratu). Glanvill juga mengaitkan *Henry II's writ creating the remedy by grand assize as 'legalis is a constitutio'*,⁹ dan menyebut *the assize of novel disseisin* sebagai *a recognitio* sekaligus sebagai *a constitutio*.¹⁰

Beberapa tahun setelah diberlakukannya undang-undang Merton pada tahun 1236, Bracton menulis artikel yang menyebut salah satu ketentuan dalam undang-undang itu sebagai *a new constitution*, dan mengaitkan satu bagian dari Magna Carta yang dikeluarkan kembali pada tahun 1225 sebagai *constitutio libertatis*. Dalam waktu yang hampir bersamaan (satu zaman), Beauma-noir di Perancis berpendapat bahwa

⁶ McIlwain, *Op. Cit.*, h. 23.

⁷ *Ibid.*

⁸ Dokumen *Constitutions of Clarendon* menyebut dirinya sendiri sebagai *recordatio* (*record*) atau *recognitio* (*a finding*). Pengarang buku "*Leges Henrici Primi*" pada awal abad ke-12, juga menyebut "*the well-known writ of Henry I for the holding of the hundred and county courts*" sebagai *record*.

⁹ George E. Woodbine (ed.), *Glanvill De Legibus et Consuetudinibus Angiluae*, (New Haven: 1932), h. 63.

¹⁰ McIlwain, *Op. Cit.*, h. 24.

"speaks of the remedy in novel disseisin as 'une nouvele constitucion' made by the kings". Ketika itu dan selama berabad-abad sesudahnya, perkataan *constitution* selalu diartikan sebagai *a particular administrative enactment much as it had meant to the Roman lawyers*. Perkataan *constitution* ini dipakai untuk membedakan antara *particular enactment* dari *consuetudo* atau *ancient custom* (kebiasaan).

Pierre Gregoire Tholosano (of Toulouse), dalam bukunya *De Republica* (1578) menggunakan kata *constitution* dalam arti yang hampir sama dengan pengertian sekarang.¹¹ Hanya saja kandungan maknanya lebih luas dan lebih umum, karena Gregoire memakai frase yang lebih tua, yaitu *status reipublicae*. Dapat dikatakan bahwa di zaman ini, arti perkataan *constitution* tercermin dalam pernyataan Sir James Whitelocke pada sekitar tahun yang sama, yaitu "*the natural frame and constitution of the policy of this Kingdom, which is jus publicum regni*". Bagi James Whitelocke, *jus publicum regni* itulah yang merupakan kerangka alami dan konstitusi politik bagi kerajaan.

Dari sini, kita dapat memahami pengertian konstitusi dalam dua konsepsi. Pertama, konstitusi sebagai *the natural frame of the state* yang dapat ditarik ke belakang dengan mengaitkannya dengan pengertian *politeia* dalam tradisi Yunani Kuno. Kedua, konstitusi dalam arti *jus publicum regni*, yaitu *the public law of the realm*. Cicero¹² dapat disebut sebagai sarjana pertama yang menggunakan perkataan *constitutio* dalam pengertian kedua ini, seperti tergambar dalam bukunya "*De Res Publica*". Di lingkungan Kerajaan Romawi (Roman Empire), perkataan *constitutio* ini dalam bentuk Latinnya juga dipakai sebagai istilah teknis untuk menyebut *the acts of legislation by the Emperor*. Menurut Cicero, "*This constitution (haec constitutio) has a great measure of equability without which men can hardly remain free for any length of time*". Selanjutnya dikatakan oleh Cicero:

Now that opinion of Cato becomes more certain, that the constitution of the republic (consitutionem rei publicae) is the work of no single time or of no single man.

Pendapat Cicero dapat dipahami secara lebih pasti bahwa konstitusi republik bukanlah hasil kerja satu waktu ataupun satu orang, melainkan kerja kolektif dan akumulatif. Oleh karena itu, dari sudut etimologi, konsep klasik mengenai konstitusi dan konstitusionalisme dapat ditelusuri lebih mendalam dalam perkembangan pengertian dan penggunaan perkataan *politeia* dalam bahasa Yunani dan perkataan *constitutio* dalam bahasa Latin, serta hubungan di antara keduanya satu sama lain di sepanjang sejarah pemikiran maupun pengalaman praktik kehidupan kenegaraan dan hukum.

Perkembangan-perkembangan demikian itulah yang pada akhirnya mengantarkan umat manusia pada pengertian kata *constitution* itu dalam bahasa Inggris modern. Dalam *Oxford Dictionary*, perkataan *constitution* dikaitkan dengan beberapa arti, yaitu: "... *the act of establishing or of ordaining, or the ordinance or regu-*

¹¹ Authore D. Petro Gregorio Tholosano, *De Republica Libri Sex et Viginti*, lib.I, cap. I, 16, 19, Lugduni, 1609, h. 4-5.

¹² Nama lengkapnya adalah Marcus Tullius Cicero (106-43 BC). Menurut R.N. Berki, "*In the extant writings of the great Roman statesman and orator, Marcus Tullius Cicero (106-43 BC), we find the most interesting formulations of Roman Stoicism as regards political thought*". Lihat R.N. Berki, *The History of Political Thought: A Short Introduction*, (London: J.J.Dent and Sons, Everyman's University Library, 1988), h. 74.

lation so established". Selain itu, kata *constitution* juga diartikan sebagai pembuatan atau penyusunan yang menentukan hakikat sesuatu (*the "make" or composition which determines the nature of anything*). Oleh karena itu, *constitution* dapat pula dipakai untuk menyebut "... the body or the mind of man as well as to external objects".

Dalam pengertiannya yang demikian itu, konstitusi selalu dianggap "mendahului" dan "mengatasi" pemerintahan dan segala keputusan serta peraturan lainnya. *A Constitution*, kata Thomas Paine, "*is not the act of a government but of the people constituting a government*".¹³ Konstitusi disebut mendahului, bukan karena urutan waktunya, melainkan dalam sifatnya yang *superior* dan kewenangannya untuk mengikat. Oleh sebab itu, Charles Howard McIlwain menjelaskan:

*In fact, the traditional notion of constitutionalism before the late eighteenth century was of a set of principles embodied in the institutions of a nation and neither external to these nor in existence prior to them.*¹⁴

Secara tradisional, sebelum abad ke-18, konstitusionalisme memang selalu dilihat sebagai seperangkat prinsip-prinsip yang tercermin dalam kelembagaan suatu bangsa dan tidak ada yang mengatasinya dari luar serta tidak ada pula yang mendahuluinya.

Perkembangan konstitusi dan konstitusionalisme juga dapat dilacak pada peradaban negara-negara Islam. Ketika bangsa Eropa berada dalam keadaan kegelapan pada abad pertengahan (*the dark age*), di Timur Tengah tumbuh dan berkembang pesat peradaban baru di lingkungan penganut ajaran Islam. Atas pengaruh Nabi Muhammad SAW, banyak sekali inovasi-inovasi baru dalam kehidupan umat manusia yang dikembangkan menjadi pendorong kemajuan peradaban. Salah satunya ialah penyusunan dan penandatanganan persetujuan atau perjanjian bersama di antara kelompok-kelompok penduduk kota Madinah untuk bersama-sama membangun struktur kehidupan bersama yang di kemudian hari berkembang menjadi kehidupan kenegaraan dalam pengertian modern sekarang. Naskah persetujuan bersama itulah yang selanjutnya dikenal sebagai Piagam Madinah (*Madinah Charter*).

Piagam Madinah ini dapat disebut sebagai piagam tertulis pertama dalam sejarah umat manusia yang dapat dibandingkan dengan pengertian konstitusi dalam arti modern. Piagam ini dibuat atas persetujuan bersama antara Nabi Muhammad SAW dengan wakil-wakil penduduk kota Madinah tak lama setelah beliau hijrah dari Mekkah ke Yatsrib, nama kota Madinah sebelumnya, pada tahun 622 M. Para ahli menyebut Piagam Madinah tersebut dengan berbagai macam istilah yang berlainan satu sama lain.¹⁵

Para pihak yang mengikatkan diri atau terikat dalam Piagam Madinah yang berisi perjanjian masyarakat Madinah (*social contract*) tahun 622 M ini ada tiga belas kelompok komunitas yang secara eksplisit disebut dalam teks Piagam. Ketiga belas

¹³ McIlwain, *Op. Cit.*, h. 20.

¹⁴ *Ibid.*, h. 12.

¹⁵ Banyak sarjana yang menggambarkan Piagam Madinah itu sebagai Konstitusi seperti dipahami dewasa ini. Beberapa diantaranya lihat Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, (Jakarta: UI-Press, 1995); Dahlan Thaib dkk., *Teori Konstitusi dan Hukum Konstitusi*, cet. kelima, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005). Lihat juga Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, cet. kedua, (Jakarta: Kencana, 2004).

komunitas itu adalah (i) kaum Mukminin dan Muslimin Muhajirin dari suku Quraisy Mekkah, (ii) Kaum Mukminin dan Muslimin dari Yatsrib, (iii) Kaum Yahudi dari Banu 'Awf, (iv) Kaum Yahudi dari Banu Sa'idah, (v) Kaum Yahudi dari Banu al-Hars, (vi) Banu Jusyam, (vii) Kaum Yahudi dari Banu Al-Najjar, (viii) Kaum Yahudi dari Banu 'Amr ibn 'Awf, (ix) Banu al-Nabit, (x) Banu al-'Aws, (xi) Kaum Yahudi dari Banu Sa'labah, (xii) Suku Jafnah dari Banu Sa'labah, dan (xiii) Banu Syuthaybah.

Secara keseluruhan, Piagam Madinah tersebut berisi 47 pasal. Pasal 1, misalnya, menegaskan prinsip persatuan dengan menyatakan: "*Innahum ummatan wahidatan min duuni al-naas*" (Sesungguhnya mereka adalah ummat yang satu, lain dari (komunitas) manusia yang lain).¹⁶ Dalam Pasal 44 ditegaskan bahwa "Mereka (para pendukung piagam) bahu membahu dalam menghadapi penyerang atas kota Yatsrib (Madinah)". Dalam Pasal 24 dinyatakan "Kaum Yahudi memikul biaya bersama kamu mukminin selama dalam peperangan". Pasal 25 menegaskan bahwa "Kaum Yahudi dari Bani 'Awf adalah satu umat dengan kaum mukminin. Bagi kaum Yahudi agama mereka, dan bagi kamu mukminin agama mereka. Juga (kebebasan ini berlaku) bagi sekutu-sekutu dan diri mereka sendiri, kecuali bagi yang zalim dan yang jahat. Hal demikian akan merusak diri dan keluarganya sendiri." Jaminan persamaan dan persatuan dalam keragaman tersebut demikian indah dirumuskan dalam Piagam ini, sehingga dalam menghadapi musuh yang mungkin akan menyerang kota Madinah, setiap warga kota ditentukan harus saling bahu membahu.

Dalam hubungannya dengan perbedaan keimanan dan amalan keagamaan, jelas ditentukan adanya kebebasan beragama. Bagi orang Yahudi sesuai dengan agama mereka, dan bagi kaum mukminin sesuai dengan agama mereka pula. Prinsip kebersamaan ini bahkan lebih tegas dari rumusan al-Quran mengenai prinsip *lakum diinukum walya diin* (bagimu agamamu, dan bagiku agamaku) yang menggunakan perkataan "aku" atau "kami" versus "kamu". Dalam piagam digunakan perkataan mereka, baik bagi orang Yahudi maupun bagi kalangan mukminin dalam jarak yang sama dengan Nabi. Selanjutnya, pasal terakhir, yaitu Pasal 47 berisi ketentuan penutup yang dalam bahasa Indonesianya adalah:

*Sesungguhnya piagam ini tidak membela orang zalim dan khianat. Orang yang keluar (bepergian) aman, dan orang yang berada di Madinah aman, kecuali orang yang zalim dan khianat. Allah adalah penjamin orang yang berbuat baik dan taqwa. (tertanda Muhammad Rasulullah SAW).*¹⁷

Dapat dikatakan bahwa lahirnya Piagam Madinah pada abad ke 7 M itu merupakan inovasi yang paling penting selama abad-abad pertengahan yang memulai suatu tradisi baru adanya perjanjian bersama di antara kelompok-kelompok masyarakat untuk bernegara dengan naskah perjanjian yang dituangkan dalam bentuk yang tertulis. Piagam Madinah ini dapat disebut sebagai konstitusi tertulis pertama dalam sejarah umat manusia, meskipun dalam pengertiannya sebagai konstitusi modern yang dikenal dewasa ini, Konstitusi Amerika Serikat tahun 1787-lah yang pada umumnya dianggap sebagai konstitusi tertulis pertama. Peristiwa penandatanganan Piagam Madinah itu dicatat oleh banyak ahli sebagai perkembangan yang paling modern di zamannya, sehingga mempengaruhi berbagai tradisi

¹⁶ *Ibid.*, h. 47.

¹⁷ *Ibid.*, h. 57.

kenegaraan yang berkembang di kawasan yang dipengaruhi oleh peradaban Islam di kemudian hari. Bahkan pada masa setelah Nabi Muhammad SAW wafat, kepemimpinan dilanjutkan oleh empat khalifah pertama yang biasa dikenal dengan sebutan Khalifatu al-Rasyidin, yaitu Abubakar, Umar ibn Khattab, Utsman ibn Affan, dan Ali ibn Abi Thalib.

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *constituent power* yang merupakan kewenangan yang berada di luar dan sekaligus di atas sistem yang diaturnya.¹⁸ Untuk itu, di lingkungan negara-negara demokrasi liberal, rakyatlah yang menentukan berlakunya suatu konstitusi.

Hal ini dapat dilakukan secara langsung oleh rakyat misalnya melalui referendum, seperti yang dilakukan di Irlandia pada tahun 1937, atau dengan cara tidak langsung melalui lembaga perwakilan rakyat. Meskipun dalam pembukaan Konstitusi Amerika Serikat (*preamble*) terdapat perkataan "*We the people*", tetapi yang diterapkan sesungguhnya adalah sistem perwakilan, yang pertama kali diadopsi dalam konvensi khusus (*special convention*) dan kemudian disetujui oleh wakil-wakil rakyat terpilih dalam forum perwakilan negara yang didirikan bersama.

Dalam hubungan dengan pengertian *constituent power* tersebut di atas, muncul pula pengertian *constituent act*. Konstitusi adalah *constituent act*, bukan produk peraturan legislatif yang biasa (*ordinary legislative act*). *Constituent power* mendahului konstitusi, dan konstitusi mendahului organ pemerintahan yang diatur dan dibentuk berdasarkan konstitusi itu. Seperti dikatakan oleh Bryce (1901), konstitusi tertulis merupakan:

*The instrument in which a constitution is embodied proceeds from a source different from that whence spring other laws, is regulated in a different way, and exerts a sovereign force. It is enacted not by the ordinary legislative authority but by some higher and specially empowered body. When any of its provisions conflict with the provisions of the ordinary law, it prevails and the ordinary law must give way.*¹⁹

Konstitusi bukanlah undang-undang biasa. Ia tidak ditetapkan oleh lembaga legislatif yang biasa, tetapi oleh badan yang lebih khusus dan lebih tinggi kedudukannya. Jika norma hukum yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan norma hukum yang terdapat dalam undang-undang, maka ketentuan Undang-Undang Dasar itulah yang berlaku, sedangkan undang-undang harus memberikan jalan untuk itu (*it prevails and the ordinary law must give way*).

Oleh karena itu, dikembangkannya pengertian *constituent power* berkaitan dengan pengertian hierarki hukum (*hierarchy of law*). Konstitusi merupakan hukum yang paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah Undang-Undang

¹⁸ Lihat misalnya Thompson, *Op. Cit.*, h. 5.

¹⁹ J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. 1, (Oxford: Clarendon Press, 1901), h. 151.

Dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.

Atas dasar logika demikian, maka Mahkamah Agung Amerika Serikat menganggap dirinya memiliki kewenangan untuk menafsirkan dan menguji materi peraturan produk legislatif (*judicial review*) terhadap materi konstitusi, meskipun Konstitusi Amerika tidak secara eksplisit memberikan kewenangan demikian kepada Mahkamah Agung (*The Supreme Court*). Dalam studi-studi mengenai negara, seringkali dijumpai pandangan-pandangan mengenai tujuan pembentukan negara baik itu berbicara kesejahteraan, kekuasaan, maupun kebebasan. Setiap pembahasan tujuan dan fungsi negara sesungguhnya sudah secara Implisit mengadakan pemisahan arga negara kedalam dua golongan, golongan *pertama* yakni golongan yang menetapkan tujuan dan yang melaksanakan fungsi negara itu dan *kedua*, golongan untuk siapa tujuan dan fungsi itu diadakan.

Dengan pembahasan ini, maka negara sudah secara tegas dipandang sebagai alat untuk mencapai suatu tujuan, sehingga negara itu sendiri bukanlah suatu tujuan. Berbicara negara sebagai alat maka dapat dipersamakan dengan bahtera. Arti negara sebagai suatu bahtera sesungguhnya telah terkandung didalam kata "pemerintah". Pemerintah sendiri adalah terjemahan dari bahasa Inggris yakni *Government* dan bahasa Prancis *Gouvernement*, kata-kata itu sendiri merupakan terjemahan dari bahasa Yunani yakni *kubernan* yang memiliki makna mengemudikan kapal (*steering the ship*).²⁰ Jadi dapat diambil suatu kesimpulan bahwa dibentuknya negara adalah untuk menggapai suatu destinasi bersama yang mencapai suatu kesejahteraan. Hal inilah yang sesungguhnya juga telah diutarakan oleh Bung Karno ketika menyampaikan pidatonya dihadapan Majelis BPUPK pada tanggal 1 Juni 1945

"Saudara-Saudara! Apakah yang dinamakan merdeka? Didalam tahun '33 saya telah menulis satu risalah. Risalah yang bernama "menggapai Indonesia Merdeka" maka didalam risalah tahun '33 itu, telah saya katakan. Bahwa kemerdekaan, *politieke onafhankelijkheid*, *political independence*, tak lain dan tak bukan, ialah satu jembatan, satu jembatan emas. Saya katakan didalam kitab itu, bahwa diseberangnya jembatan itulah kita sempurnakan kita punya masyarakat".²¹

Berdasarkan apa yang dikemukakan oleh Bung Karno tersebut, maka dapat ditarik suatu benang merah bahwa pembentukan negara Indonesia haruslah didasari dengan pemikiran bahwa negara adalah suatu institusi sosial, yakni negara haruslah hadir untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang vital bagi rakyat yang menjadi warga negara atas suatu negara. Oleh karena itu, sebagai institusi sosial, maka negara Indonesia tidaklah dapat diperuntukan untuk memenuhi kehendak-kehendak golongan tertentu maupun golongan khusus. Atau dengan kata lain sulit mendirikan suatu negara khususnya Indonesia apabila pada akhirnya hanya akan diakhiri dengan suatu kehendak oligarki belaka.

Namun mengapa perlu suatu dasar negara bagi bangsa Indonesia? Apabila ditelaah lebih jauh, maka sulit kiranya apabila bangsa Indonesia tidak didirikan atas suatu tujuan dan cara yang ditetapkan bersama-sama, mengingat secara geografis,

²⁰ Ernest Weekly, *An Etymological Dictionary of Modern English*, (London: 1921) sebagaimana dikutip oleh F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, (Jakarta: Binacipta, 1992), h. 163.

²¹ R.M.A. B. Kusuma, *Loc, Cit*, h. 151.

sosiologis, dan hitoris negara Indonesia terdiri atas berbagai macam-macam budaya, suku, sistem sosial dan keberagaman lainnya, sehingga sungguhlah bijak apabila pendiri negara dengan sangat alot merumuskan dasar negara itu. Selain itu, pertimbangan mengenai penyelenggaraan suatu kesejahteraan umum juga menjadikan faktor penting mengapa negara Indonesia perlu merumuskan suatu dasar negara, karena tanpa adanya dasar negara, maka sulit terciptanya suatu iklim yang kebersamaan, dan persaudaraan. Bisa jadi, apabila dasar negara tidak dirumuskan pertamakali, maka nilai-nilai Individualisme, liberalisme, dan kapitalisme akan menyeruak keadalam nilai-nilai kebangsaan, yang padahal negara ini tidak didirikan untuk itu. Hal ini juga sudah diperingatkan kembali oleh Bung Karno yang mengambil contoh Amerika sebagai studi bandingnya

Di Amerika ada suatu Badan Perwakilan Rakyat, dan tidaklah di Amerika kaum kapitalis merajalela? Tidakkah diseluruh benua barat kaum kapitalis merajalela? Padahal ada Badan Perwakilan Rakyat! Tak lain tak bukan sebabnya ialah oleh karena badan-badan perwakilan rakyat yang ada disana itu sekedar menurut resepnya *Fransche Revolutie*. Tak lain dan tak bukan adalah yang dinamakan *democratie* disana hanyalah *politieke democratie* saja; semata-mata tidak ada *sociale rechtvaardigheid*, - tak ada keadilan sosial, tidak ada *ekonmische democratie* sama sekali..... adakah keadaan yang demikian ini yang kita kehendaki!

Oleh karena itu gagasan Soekarno mengenai Pancasila yang kita kenal saat ini sejatinya mempunyai tujuan khusus yang sepatutnya dipahami ketika negara Indonesia mengalami kehilangan arah seperti saat ini. Pintu demokrasi yang terbuka lebar dan yang secara langsung memberikan ruang tingkat partisipasi yang tinggi dalam penyelenggaraan negara ternyata tidak mencerminkan suatu kemanusiaan yang adil dan beradab, konflik horizontal yang semakin menunjukkan bahwa tidak adanya persatuan, dan demokrasi yang seolah-olah hanya dianggap sebagai tujuan bernegara jelas telah menjauhkan pancasila dari realitas kebangsaan dan kebernegeraan.²² Clifford Geertz didalam tulisannya tentang sentimen primordial di negara-negara baru mengatakan bahwa negara-negara kebangsaan (*nation state*) yang baru biasanya dihadapkan pada dilema antara integrasi dan demokrasi.²³ Disebutkan sebagai dilema disebabkan dua spektrum antara demokrasi dan integrasi adalah dua watak yang bertentangan. Demokrasi jelas berwatak membuka keran kebebasan agar semua aspirasi tersalur, integrasi berwatak ingin membelenggu agar persatuan dan kesatuan kokoh.

Dengan demikian, negara kebangsaan yang tinggi kadar pluralitasnya dituntut untuk mengelola dengan baik dan hati-hati agar demokrasi dan integrasi dapat berjalan tanpa saling meniadakan. Oleh karena itu, peranan pancasila sangatlah dibutuhkan dikarenakan dengan kelima prinsip dasar tersebut, maka nilai-nilai demokrasi dan integrasi dapat direkatkan. Di saat tuntutan zaman menghendaki globalisasi dan mobilisasi.

²² Ibnu Sina Chandranegara, *Konsep Kedaulatan Rakyat Indonesia*, (Jakarta: Barometer, Edisi 15 Tahun II Mei-Juni 2012) h. 44.

²³ Clifford Geertz, "*The Integrative Revolution, Primordial Sentiments and Civil Politics in The New States*" dalam Jason L. Finkle dan Richard W. Gable, *Political Development and Social Change*, John & Sons Inc, 1971.

Dasar Negara dan Tertib Hukum Indonesia

Apabila ditinjau dalam sudut hukum, maka dasar negara yang menggunakan Pancasila yang seperti itu melahirkan satu sistem yang khas sebagai sistem hukum Indonesia yang umumnya disebut sebagai sistem hukum Pancasila. Sistem hukum atau tertib hukum sendiri dapat diartikan sebagai suatu keadaan dari norma-norma hukum dalam suatu masyarakat tidaklah saling terisolir. Norma-norma itu berdampingan satu dengan yang lain, dan bersama-sama membentuk suatu kesatuan.²⁴ Maka sistem hukum yang didasari oleh Pancasila²⁵ akan melahirkan kaidah-kaidah penuntun dalam politik hukum nasional. Rambu yang paling umum adalah larangan bagi munculnya hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Tak boleh ada hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai ketuhanan dan keberadaban, tidak boleh ada hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai kemanusiaan, tidak boleh lahir suatu hukum yang mempunyai potensi merusak keutuhan ideologi dan teritori bangsa dan negara Indonesia, tidak boleh ada hukum yang melanggar prinsip kedaulatan rakyat dan yang terpenting adalah hukum yang melanggar nilai-nilai keadilan sosial.

Salah satu hal yang menarik adalah melihat kenyataan bahwa Pancasila ditempatkan pada Pembukaan Undang-Undang Dasar, apabila dilekatkan dengan pandangan Hans Kelsen yang mengemukakan tentang kesatuan tertib hukum, pada intinya kelsen berpandangan bahwa keberlakuan suatu sistem atau tertib hukum itu dapat dikembalikan kepada sesuatu yang berakar dalam suatu *grundnorm*. Maka melalui *grundnorm* inilah yang lalu terjadi suatu kesatuan dalam proses pembentukan hukum yang memang ditimbulkan oleh *grundnorm*. Jika Kelsen berpandangan bahwa *grundnorm* itu bersifat ilmiah dan hipotetis itu adalah sumber asal dan tertib hukum,²⁶ maka dengan melihat suatu kenyataan bahwa Pancasila ditempatkan dalam suatu pembukaan dalam suatu konstitusi, maka ia merupakan *grundnorm* tidak hanya dari norma-norma hukum, tetapi dari seluruh norma-norma kehidupan berbangsa Indonesia yang terdiri atas etik, moral dan sebagainya. Apabila merujuk kepada definisi genus *proximum et differentia specifica*. Dengan abstraksi dan Induksi kita menemukan rangkaian ini, yaitu dimana genus yang lebih tinggi, genus yang lebih terdekat adanya diambil sebagai pangkal tolak dan kepadanya ditambahkan ciri-ciri khususnya, yang diabstrakkan untuk mendapat kesatuan generik yang lebih tinggi. Atas dasar konsepsi yang demikian itu maka hukum di Indonesia tidaklah dapat dipisahkan antara moral dan hukum, kehadiran Pancasila dalam Pembukaan UUD 1945 jelas memberikan nuansa moral dalam norma hukum di Indonesia.

Selain sebagai sumber dari *grundnorm* yang ada di Indonesia, prinsip-prinsip yang termaktub dalam Pancasila, haruslah diperkuat pula dengan adanya empat kaidah penuntun hukum yang harus dianggap sebagai penuntun kaidah dalam politik hukum, yaitu, *pertama* hukum nasional haruslah dapat menjaga integrasi (keutuhan) baik ideologis maupun wilayah teritorial sesuai dengan tujuan negara

²⁴ Roeslan Saleh, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, (CV Karya Dunia Fikir, 1996) h. 28.

²⁵ Pasal 2 UU No. 12 tahun 2011

²⁶ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, (New York, Russel & Russel, 1974) h. 192.

yang dengan jelas termaktub dalam pembukaan UUD 1945 bahwa negara harus “melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia”. *Kedua*, hukum nasional haruslah dibangun secara proses yang demokratis dan nomokratis, atau dalam artian setiap proses pembentukan hukum haruslah memperhatikan aspirasi dan kebutuhan yang ada di masyarakat. Haruslah dihindari pembentukan hukum yang didasari oleh kelicikan, kucing-kucingan, dan transaksional. Apabila sampai itu terjadi maka lembaga yudisial wajib membatalkannya. *Ketiga*, pembentukan hukum harus pula membawa nilai-nilai keadilan sosial, artinya hukum harus pula bertujuan untuk melindungi kaum yang lemah dalam berhadapan dengan kaum yang kuat baik yang ada di dalam negeri maupun yang di luar negeri, dan *keempat*. Kehadiran hukum haruslah menjamin adanya kebebasan beragama dan menjalankan agama dan kepercayaannya itu.²⁷ Oleh karena itu salah satu hal yang perlu dicermati adalah bagaimana penuangan Pancasila ke dalam peraturan perundang-undangan selanjutnya tidak didurhakai oleh kehendak-kehendak politik yang hanya menguntungkan golongan tertentu semata.

Karakter Negara Hukum Yang Berdasarkan Pancasila

Istilah Negara Hukum dalam berbagai literatur tidaklah dapat dimaknai secara tunggal, tetapi dimaknai harus dipahami bahwa konsep negara hukum sangatlah bergantung kepada *tempus* dan *locus* yang berbeda penganutannya. Bahkan Tahir Azhary dalam disertasinya²⁸ sampai pada suatu kesimpulan bahwa konsep negara hukum adalah suatu *genus begsrip* yang terdiri atas lima konsep, yaitu konsep negara hukum menurut Alquran dan Sunnah yang diistilahkan olehnya dengan nomokrasi Islam, negara hukum menurut tradisi eropa kontinental atau biasa disebut sebagai *rechtsstaats*, konsep negara hukum menurut tradisi negara-negara Jajahan Inggris atau yang biasa disebut sebagai *rule of law*, konsep negara hukum dalam tradisi negara sosialis dan negara yang totaliter yakni *sosialist legality* dan apa yang secara spesifik dikualifikasikan olehnya sebagai negara hukum Pancasila.²⁹

Pada awalnya konsep negara hukum sangat lekat dengan tradisi politik negara-negara barat, yaitu *freedom under the rule of law*. Karena itu menurut Brian Z. Tamanaha, liberalisme yang lahir pada akhir abad ke-17 awal abad ke-18 menempati ruang yang sangat esensial bagi konsep negara hukum dan negara hukum pada masa kini yang secara keseluruhan dipahami dengan liberalisme.

*“Every version of liberalism reserve and essential place for the rule of law, and the rule of law today is thoroughly understood in the terms of liberalism”*³⁰

Jika konsep negara hukum dalam pengertian- *rechtstaat* dan *rule of law*-berpangkal pada “*dignity of man*” yaitu liberalisme, kebebasan dan hak-hak individu (*individualisme*) serta prinsip pemisahan antara agama dan negara (*sekularisme*), maka latar belakang lahirnya negara hukum pancasila didasari oleh semangat kebersamaan untuk bebas dari penjajahan dengan cita-cita terbentuknya Indonesia

²⁷ Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, (Jakarta: Radjawali Press, 2009), h. 38- 39.

²⁸ Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: kencana, 2003), h. 83.

²⁹ *Ibid*, h. 84.

³⁰ Brian Z. Tamanaha, *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*, (New York: Cambridge University Press, 2006), h. 2.

terbentuknya Indonesia merdeka yang bersatu berdaulat adil dan makmur dengan pengakuan tegas adanya kekuasaan Tuhan. Karena itu prinsip ketuhanan adalah elemen paling utama dari negara hukum Indonesia. Lahirnya negara hukum Pancasila menurut Padmo Wahjono berbeda dengan cara pandang liberal yang melihat negara sebagai suatu status tertentu yang dihasilkan oleh suatu perjanjian bermasyarakat dari Individu-Individu yang bebas dari status "naturalis" ke status "civis" dengan memiliki perlindungan bernama *civil rights*. Tetapi dalam negara hukum Pancasila terdapat anggapan bahwa manusia dilahirkan dalam hubungannya atau keberadaannya dengan Tuhan yang Maha Esa. Karena itu, negara tidak terbentuk karena perjanjian atau "*vertag* yang dualistis" melainkan "atas berkat rahmat Allah yang Maha Kuasa dan dengan didorong oleh keinginan luhur, supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas....". jadi posisi tuhan dalam negara hukum pancasila menjadi satu elemen utama atau bahkan menurut Oemar Seno Adji merupakan *causa prima*.³¹

Dengan demikian negara hukum Indonesia berbeda dengan konsep negara hukum barat yang menganut hak asasi dan kebebasan untuk bertuhan maupun tidak bertuhan, serta tidak memungkinkan kampanye anti Tuhan maupun anti agama dalam konsep *socialist legality*.

Prinsip Musyawarah merupakan salah satu dasar yang pokok bagi hukum tata negara Indonesia sehingga merupakan salah satu elemen negara hukum Indonesia. Apa yang nampak dalam praktik dan budaya politik ketatanegaraan Indonesia dalam hubungan antara lembaga-lembaga negara terlihat jelas bagaimana prinsip musyawarah ini dihormati. Pembahasan undang-undang antara pemerintah dan DPR dirumuskan sebagai pembahasan bersama dan persetujuan bersama antara DPR dan Presiden merupakan Implementasi prinsip musyawarah dalam hukum tata negara Indonesia. Demikian juga dalam budaya politik di DPR, perdebatan dalam usaha mendapatkan keputusan melalui musyawarah adalah suatu kenyataan politik yang betul-betul diterapkan. Prinsip musyawarah ini memberikan warna kekhususan dalam hubungan antarlembaga negara dalam struktur ketatanegaraan Indonesia jika dikaitkan dengan teori pemisahan dan checks and balances. Artinya pemisahan kekuasaan yang kaku, dapat dicairkan dengan prinsip musyawarah. Sebagai fakta, hubungan antara Presiden dan DPR serta MPR seperti tercermin dalam pemakzulan Presiden Abdurrahman Wahid dan Presiden Soekarno adalah akibat telah buntunya musyawarah.

Prinsip keadilan sosial menjadi elemen penting berikutnya dari negara hukum Indonesia. Atas dasar prinsip itu, kepentingan umum, kepentingan sosial pada tingkat tertentu dapat menjadi pembatasan terhadap dignity of man dalam elemen negara hukum barat. Prinsip terakhir negara hukum Indonesia adalah elemen di mana hukum mengabdikan pada kepentingan Indonesia yang satu dan berdaulat yang melindungi seluruh tumpah darah Indonesia. Indonesia dari sabang sampai merauke yang masing-masing memiliki adat dan istiadat serta budaya yang berbeda. Hukum harus mampu mengayomi rakyat Indonesia yang beragam sebagai satu kesatuan. Dengan dasar-dasar dan elemen negara hukum yang spesifik itulah dapat dipahami

³¹ Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, (Jakarta: Erlangga, 1980), h. 13.

perubahan UUD 1945 ketika mengadopsi hak-hak asasi manusia, diadopsi pula pembatasan hak-hak asasi yang ditetapkan dengan undang-undang dengan maksud semata-mata menjamin hak dan kebebasan orang lain dan memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan serta ketertiban umum dalam masyarakat yang demokratis.

Penutup

Negara Indonesia adalah negara yang mendasarkan kepada Pancasila baik dalam sumber dari sumber hukum dan bahkan pancasila bahkan telah memberikan nuansa dalam karakter negara hukum Indonesia yang seharusnya meskipun pada kenyataannya pancasila kerap kali menghadapi serbuan-serbuan transformasi global yang seolah-olah menjadikan nilai-nilai pancasila kuno. Namun kenyataan ini sepatutnya menjadikan pancasila diperjuangkan oleh seluruh elemen bangsa yang ada agar harapan-harapan mengenai keadilan sosial tidak hanya menjadi ilusi semata.

Kehadiran hukum dan negara hukum sepatutnya dapat membuat rakyat bahagia, keresahan Satjipto Rahardjo ini sesungguhnya menjadi suatu peringatan bagi proses pembentukan hukum di negara ini, sudah sepatutnya negara hukum itu hadir untuk suatu kesejahteraan dan kebahagiaan bangsa Indonesia, bukan sebaliknya. Hukum tidaklah boleh menjadikan kehidupan lebih sulit. Hal inilah yang sepatutnya menjadi ukuran penampilan dan keberhasilan (*standard of performance and result*) negara hukum Indonesia

Pustaka Acuan

- Adji, Oemar Seno, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980.
- Azhary, Tahir, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari segi Hukum Islam, Implementasinya pada periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana, 2003.
- F. Isjwara, *Pengantar Ilmu Politik*, Jakarta: Binacipta, 1992.
- Finkle, Jason L., dan Richard W. Gable, *Political Development and Social Change*, John & Sons Inc, 1971.
- Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State*, New York, Russel & Russel, 1974.
- Kusuma, RM. A.B., *Lahirnya Undang-Undang Dasar: Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentok Menyelidiki Oesaha² Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004.
- Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Radjawali Press, 2009.
- Saleh, Roeslan, *Pembinaan Cita Hukum dan Asas-Asas Hukum Nasional*, CV Karya Dunia Fikir, 1996.
- Tamanaha, Brian Z., *On The Rule of Law: History, Politics, Theory*, New York: Cambridge University Press, 2006.

Jurnal Cita Hukum merupakan berkala ilmiah yang diterbitkan oleh Fakultas Syariah dan Hukum Universitas Islam Negeri (UIN) Syarif Hidayatullah Jakarta Bekerjasama dengan Pusat Studi Konstitusi dan Legislasi Nasional (POSKO-Legnas) UIN Syarif Hidayatullah Jakarta. Berkala ilmiah ini mengkhususkan diri dalam pengkajian ilmu hukum dan berupaya menyajikan pelbagai hasil riset ilmiah terkini dan bermutu. Seluruh artikel yang disajikan dalam berkala ilmiah ini merupakan pandangan dari penulisnya dan tidak mewakili berkala ilmiah atau lembaga afiliasi penulisnya

