

Dinamika Realisasi Negara Hukum

Harjono

Pada kesempatan pagi hari ini saya membahas dinamika realisasi negara hukum. Saya mencoba menghindari *term-term* ataupun juga konsep-konsep hukum yang sangat teknis. Oleh karena itu bagi mereka yang dari kalangan sarjana hukum saya kira apa yang saya sampaikan hanyalah merupakan satu yang sangat elementer sekali.

Justru hal-hal yang elementer ini saya kira akan bisa mencerminkan bagaimana tingginya relevansi untuk bisa mengapresiasi konsep negara hukum di dalam tuntutan yang ada.

Bicara kenegaraan tidak lepas dengan menyinggung masalah konstitusi. Konstitusi dalam pengertian saya mungkin merupakan satu hal relatif baru bagi kalangan sarjana hukum.

Konsep Konstitusi

Konstitusi untuk Indonesia tidak se-kedar difahami sebagai UUD 1945 karena UUD 1945, yang mendapatkan nama formil sejak 1959, hanya memuat ketentuan-ketentuan yang sangat sumir. Pasalnya saja hanya 37. Kemudian kalau kita akan bicara konstitusi itu lebih luas karena di dalam konstitusi juga akan

dilihat bagaimana pembentukan badan-badan itu.

Kalau kita mengikuti sistematika UUD 1945 maka sebagian besar ketentuan tentang pembentukan badan-badan kenegaraan itu justru terdapat pada UU Susduk, DPR, BPK, dan DPA kita temui di dalam ketentuan yang namanya UU bukan UUD 1945.

Oleh karena itu, pengertian konstitusi menurut saya lebih luas daripada UUD 1945. Kalau namanya saja UUD barangkali kalau diterjemahkan bahasa Inggris namanya *basic law*, belum *constitution*. Oleh karena itu sumber konstitusi kita secara riil di samping UUD 1945 juga disebut di dalam penjelasan itu konvensi nyatanya TAP MPRS dan lebih banyak lagi adalah UU. Ini bisa menimbulkan satu problem sendiri dengan sistem seperti itu.

Apa yang saya sampaikan adalah untuk memberi suatu gambaran bahwa pemahaman kerangka kenegaraan tidak bisa hanya kita fokuskan kepada membaca ketentuan yang ada pada UUD saja. Negara hukum atau *rechstaat* adalah negara yang menyelenggarakan kekuasaannya didasarkan atas hukum.

Konstitusi merupakan dasar yang mengatur pelaksanaan kekuasaan tersebut sebagaimana yang telah saya sebutkan tadi. Kalau kita bicara konstitusi Indonesia sumbernya UUD, konvensi, TAP MPR,

dan praktek kenegaraan tentang negara yang sekarang timbul yaitu UU secara formal.

Negara Hukum

Kalau kita bicara negara hukum, maka sebetulnya kita tidak bisa lepas dari pengertian-pengertian yang sangat konseptual. Pengertian negara hukum sendiri sebetulnya mengalami suatu perkembangan. Pada mulanya bisa diartikan sebagai negara hukum yang formil, yaitu sebuah negara yang konstitusinya menjamin hak-hak warga negara.

Sedangkan realisasi dari hak-hak tersebut pada konsep negara hukum formil diserahkan sepenuhnya pada tiap warga negara untuk mengusahakannya. Kekuasaan negara hanya menjamin agar merealisasikan hak-hak yang telah dijamin tersebut. Warga negara satu tidak melanggar hak warga negara lain.

Konsep negara hukum ini menyamakan posisi negara sebagai penjaga malam. Secara pemikiran konsep negara hukum ini muncul saat kuatnya paham liberalisme individual yang kemudian ditinggalkan, yaitu dengan munculnya konsep negara hukum materiil, sebagai penyempurnaan dari konsep sebelumnya karena adanya kenyataan bahwa penyerahan seluruhnya kepada setiap warga negara tidak selalu menciptakan situasi bahwa benar-benar

secara riil tercapai apa yang diinginkan oleh individu.

Negara mulai ikut serta untuk menciptakan situasi di mana individu tidak hanya terjamin haknya secara formal tapi juga secara nyata dapat menikmati hak-hak tersebut. Dalam sistem ekonomi pergeseran konsep dari konsep ekonomi klasik ke neoklasik yang memasukkan peran pemerintah.

Perkembangan demokrasi sebagai dasar penyelenggaraan pemerintah, di samping adanya jaminan hak-hak individu, ikut juga mewarnai konsep negara hukum. Oleh karena itu timbullah konsep negara hukum sosial demokrasi.

Negara hukum saja tidak cukup, tapi juga ada fungsi sosialnya, juga ada nilai juga ada kandungan demokrasinya.

Ilmu hukum tata negara menetapkan ciri-ciri negara hukum dengan dasar adanya norma-norma yang berfungsi sebagai pengawas yang terkandung dalam norma pelaksanaan ketatanegaraan.

Lima Asas

Norma-norma tersebut berasaskan pada konsep bahwa negara hukum itu punya syarat-syarat. Syarat-syaratnya adalah diperhatikannya atau dipenuhinya lima asas. Pertama, asas legalitas. Kedua, pengakuan hak-hak dasar. Ketiga, adanya lembaga peradilan yang bebas. Keempat, adanya pemisahan kekuasaan. Kelima, adanya pemerintahan yang demokrasi.

Kelima asas yang tersebut di dalam penyelenggaraan ketatanegaraan Indonesia seharusnya dapat ditemukan pada sumber-sumber konstitusi sebagaimana yang disebutkan di atas. Asas legalitas mensyaratkan semua perbuatan pemerintah berdasarkan hukum.

Pengertian berdasarkan hukum tidak hanya berdasar hukum dalam arti formil saja. Artinya peraturan yang memberikan kewenangan kepada pemerintah, tapi juga menyangkut substansi atas penggunaan wewenang tersebut.

Secara formil tidak ada sebuah kekuasaan pun yang tidak membangun dasar kewenangan perbuatannya atas dasar-dasar peraturan hukum. Kekuasaan otoriter pun akan membangun dasar-dasar kekuasaannya atas peraturan yang dapat membenarkan kewenangannya atau dapat memberi legitimasi. Dengan demikian pengertian asas legalitas akan sangat terkait dengan asas yang lain. Sebagai contoh asas perlindungan kepada hak-hak dasar warga negara.

Asas legalitas harus didirikan atas konsep *rechstaat*. *Rechstaat*. ini kalau diterjemahkan adalah negara hukum. Bukan sekedar atas *rechstaat* negara UU apalagi didegradasikan sebagai negara. Peraturan di mana yang terakhir ini tidak menutup peluang adanya kesewenangan. Jadi legalitas itu tidak hanya berdasarkan pada "saya berwenang membuat" tetapi juga didasarkan atas asas substansial di mana berwenang membuat itu juga adalah hak orang lain yang harus dilindungi.

Seringkali asas legalitas disampaikan oleh pejabat karena dia berwenang berbuat tetapi tidak didasari atas hak orang lain. Apalagi kalau kita lihat bahwa *rechstaat* ini seringkali juga sudah didegradasikan menjadi *rechstaat* saja. Kepentingan negara atas dasar UU karena sudah dibuat Presiden dan DPR yang dimenangkan.

Lebih-lebih kita akan menjadi prihatin kalau akhirnya *rechstaat* ini menjadi hanya negara yang dasarnya peraturan. Lebih lagi nanti adalah negara yang dasarnya juklak saja yang jelas mendegradasikan bagaimana asas legalitas yang sebenarnya menjadi ditafsirkan sangat sempit hanya dasar sebuah instruksi.

Pengertian negara hukum sebagai negara yang berdasar atas hukum haruslah lebih dimaknai sebagai negara yang terikat oleh aturan hukum pada aspek filsafah.

Pengakuan bahwa Pancasila adalah sumber dari segala sumber hukum menjadikan konsep negara hukum Indonesia *rechstaat*. mengandung nilai substantive dan tidak hanya sekedar nilai formil belaka.

Penghargaan atas hak-hak dasar warga negara merupakan asas bahwa hubungan antara negara dan warga negara bukanlah hubungan atas dasar kewenangan belaka. Konstitusi harusnya secara cukup hak-hak warganegara dalam hubungannya dengan negara atau pemerintah.

Tiga Jenjang

Dalam sistem UUD 1945, di mana sumber konstitusinya secara riil di samping UUD juga ketetapan MPR dan UU memang terdapat permasalahan tersendiri. Ilmu hukum mengembangkan penjenjangan atas norma-norma yang berlaku dalam negara. Penjenjangan tersebut berurutan dari yang paling fundamental sampai yang lebih operasional.

Jenjang pertama disebut sebagai *staat fondamental*, norma dasar fundamental negara yang terdiri atas norma-norma fundamental yang dipilih oleh bangsa untuk mengatur kehidupan kenegaraan.

Sedangkan jenjang kedua disebut sebagai *staat govern set*, yaitu dasar-dasar aturan negara yang tertuang di dalam konstitusi. Seorang sarjana hukum, Hamid Atamini, memasukkan pada jenjang ini adalah batang tubuh UUD 1945 dan ketetapan MPR serta hukum dasar tertulis.

Jenjang ketiga disebut sebagai *formil set* yaitu UU pada umumnya. Dengan mengingat hal-hal sebagai tersebut di atas maka pengakuan hak-hak dasar warga negara di samping terdapat pada sebagian besar UUD.

Hal-hal yang substansial tidak dicantumkan dalam pasal ini. Hak-hak yang disebut oleh pasal ini justru dapat diketahui isinya setelah ada undang-undang pelaksanaannya.

Substansi pasal 28 ditemukan dalam berbagai UU; undang-undang Pemilu, Parpol, Golkar, ormas, pers, dan lain sebagainya.

Kedudukan undang-undang tersebut adalah sejajar karena proses pembuatannya sama yaitu kekuasaan Presiden bersama DPR. Hak-hak yang disebutkan dalam pasal 28 adalah termasuk sebagai hak yang harus diakui oleh negara karena merupakan hak dasar yang secara universal telah dapat mendapat pengakuan. Dengan diaturnya hak-hak itu secara kosektoral serta dalam undang-undang yang sama kedudukan-nya menimbulkan permasalahan substansial tentang hak yang diatur.

Kemerdekaan berserikat dan berkumpul, mengapa harus berbeda antara yang diatur pada undang-undang Parpol Golkar dan undang-undang keormasan? Jawaban tentunya dapat didasarkan secara formal adalah sebuah rasionalitas atas perbedaan kebebasan tersebut.

Saya lebih melihat bahwa seharusnya hak asasi manusia itu ditetapkan dalam sebuah Ketetapan (Tap) yang tersendiri, karena kalau ditetapkan dalam sebuah ketetapan yang tersendiri secara langsung formil bisa dirujuk sebagai sebuah sumber hukum. Tapi kalau dimasukkan dalam GBHN hal-hal yang dicantumkan dalam GBHN itu bukanlah merupakan satu sumber hukum formil yang langsung. Dengan ditetapkannya hak asasi manusia di dalam ketetapan tersendiri maka akan mengisi kekosongan hukum di Indonesia, yaitu menghubungkan

Pancasila sebagai sumber dari segala sumber hukum dan undang-undang

sebagai pelaksanaannya. Kalau HAM dimasukkan dalam Tap tersendiri maka akan ada satu proses tersendiri penjabaran Pancasila di dalam ketentuan hak asasi manusia, kemudian akan bisa dijabarkan berikutnya kepada undang-undang.

Saya juga punya satu sorotan tersendiri tentang masalah pemisahan kekuasaan. Hal yang penting yang mendapat porsi di dalam konsep negara hukum adalah bagaimana terpisahnya kekuasaan yudisial dari kekuasaan eksekutif. Problem ini adalah problem klasik. Pasal 24 UUD menjamin, Tap MPR juga menjamin, undang-undang pelaksanaannya juga menjamin, tapi masalah jamin-menjamin secara formil ini tidaklah bisa terealisasi kalau tidak didukung oleh ketentuan-ketentuan lainnya.

Satu contoh kapan saja adanya warung yang disebut sebagai 'Mahkejapol' (Mahkamah Agung Kejaksaan dan Polisi). Ini sebetulnya sudah mengintervensi kebebasan hakim di dalam mengekspresikan hak-hak kebebasan yang dijamin oleh undang-undang. Oleh karena itu, kalau akhir-akhir ini ada sedikit *korsleting* antara kejaksaan dan kepolisian di dalam kasus penahanan jaksa dan ditafsirkan sebagai balas dendam dalam peristiwa Iwik, misalnya, maka menurut saya mestinya itu justru harus terpisah, dijaga dengan adanya jarak antara jaksa dengan polisi secara teoritis.

Demokrasi juga menjadikan asas adanya syarat negara hukum. Yang penting di dalam demokrasi adalah bagaimana menjamin derajat

keterwakilan antara rakyat dan yang mewakili. Tidak bisa cukup dinyatakan dalam retorika-retorika politik, tetapi harus tercermin pada proses wakil tersebut dipilih.

Aspek lain dari pemerintahan demokrasi adalah menyangkut pertanggung-jawaban dari eksekutif kepada badan perwakilan. Sistem pertanggungjawaban akan sesuai dengan esensi maksud pertanggungjawaban jika antara yang bertanggungjawab dan lembaga yang menerima pertanggung-jawaban dalam posisi hirarkis.

Di samping kedudukan yang hirarkis, pertanggungjawaban akan mempunyai makna jika atas pertanggung-jawaban tersebut terbuka kemungkinan untuk menolak, serta atas penolakan itu ada akibatnya. Satu hal yang menurut pemikiran saya tidak logis, pada akhir masa jabatan presiden bertanggung-jawab kepada MPR.

Pertanggungjawaban belum dimulai pencalonan sudah berlangsung. Ini satu hal di mana tanggungjawabnya belum dinilai tetapi yang dimintai pertanggung-jawaban sudah dicalonkan lagi. Oleh karena itu, sistem pertanggungjawaban presiden di akhir masa jabatannya tidak ada manfaatnya. Oleh karena itu, tidak usah presiden harus bertanggungjawab pada masa akhir jabatannya karena tidak mempunyai satu efek hukum apa pun juga.

Tanggungjawab itu diterima atau ditolak, tidak ada satu efek hukum apa pun juga. Lebih baik melakukan aktivitas-aktivitas sebelum masa jabatan berakhir. DPR bisa melakukan hak-hak untuk menyatakan sikapnya ataupun juga

untuk kapan saja mengevaluasi di dalam perjalanannya, dan kemudian minta saja pertanggungjawabannya di tengah masa jabatan. Karena kalau pertanggungjawaban di tengah masa jabatan akan mempunyai satu efek yang konkret: diterima atau ditolak. Akhir masa jabatan ber-tanggungjawab saya kira tidak mem-punyai satu nilai akibat apa-apa terhadap apa yang dipertanggungjawabkan.*****