

# GAGASAN NEGARA HUKUM INDONESIA\*

Oleh: Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, S.H.<sup>1</sup>

## Pengantar

Dalam rangka perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maka dalam Perubahan Keempat pada tahun 2002, konsepsi Negara Hukum atau "*Rechtsstaat*" yang sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan UUD 1945, dirumuskan dengan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang menyatakan, "Negara Indonesia adalah Negara Hukum." Dalam konsep Negara Hukum itu, diidealkan bahwa yang harus dijadikan panglima dalam dinamika kehidupan kenegaraan adalah hukum, bukan politik ataupun ekonomi. Karena itu, jargon yang biasa digunakan dalam bahasa Inggris untuk menyebut prinsip Negara Hukum adalah "*the rule of law, not of man*". Yang disebut pemerintahan pada pokoknya adalah hukum sebagai sistem, bukan orang per orang yang hanya bertindak sebagai 'wayang' dari skenario sistem yang mengaturnya.

Gagasan Negara Hukum itu dibangun dengan mengembangkan perangkat hukum itu sendiri sebagai suatu sistem yang fungsional dan berkeadilan, dikembangkan dengan menata supra struktur dan infra struktur kelembagaan politik, ekonomi dan sosial yang tertib dan teratur, serta dibina dengan membangun budaya dan kesadaran hukum yang rasional dan impersonal dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Untuk itu, sistem hukum itu perlu

dibangun (*law making*) dan ditegakkan (*law enforcing*) sebagaimana mestinya, dimulai dengan konstitusi sebagai hukum yang paling tinggi kedudukannya. Untuk menjamin tegaknya konstitusi itu sebagai hukum dasar yang berkedudukan tertinggi (*the supreme law of the land*), dibentuk pula sebuah Mahkamah Konstitusi yang berfungsi sebagai '*the guardian*' dan sekaligus '*the ultimate interpreter of the constitution*'.

## Konsep Negara Hukum Kontemporer

Gagasan, cita, atau ide Negara Hukum, selain terkait dengan konsep '*rechtsstaat*' dan '*the rule of law*', juga berkaitan dengan konsep '*nomocracy*' yang berasal dari perkataan '*nomos*' dan '*cratos*'. Perkataan nomokrasi itu dapat dibandingkan dengan '*demos*' dan '*cratos*' atau '*kratien*' dalam demokrasi. '*Nomos*' berarti norma, sedangkan '*cratos*' adalah kekuasaan. Yang dibayangkan sebagai faktor penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan adalah norma atau hukum. Karena itu, istilah nomokrasi itu berkaitan erat dengan ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi. Dalam istilah Inggris yang dikembangkan oleh A.V. Dicey, hal itu dapat dikaitkan dengan prinsip "*rule of law*" yang berkembang di Amerika Serikat menjadi jargon "*the Rule of Law, and not of Man*". Yang sesungguhnya dianggap sebagai pemimpin adalah hukum itu sendiri, bukan orang. Dalam buku Plato berjudul

\* Disampaikan dalam Forum Dialog Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum dan HAM RI pada tanggal 22-24 Nopember 2011 di Jakarta.

<sup>1</sup> Mantan Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia dan Mantan Anggota Dewan Pertimbangan Presiden Bidang Hukum dan Ketatanegaraan.

"Nomoi" yang kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris dengan judul "*The Laws*"<sup>2</sup>, jelas tergambar bagaimana ide nomokrasi itu sesungguhnya telah sejak lama dikembangkan dari zaman Yunani Kuno.

Di zaman modern, konsep Negara Hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte, dan lain-lain dengan menggunakan istilah Jerman, yaitu "*rechtsstaat*". Sedangkan dalam tradisi Anglo Amerika, konsep Negara Hukum dikembangkan atas kepeloporan A.V. Dicey dengan sebutan "*The Rule of Law*". Menurut Julius Stahl, konsep Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah '*rechtsstaat*' itu mencakup empat elemen penting, yaitu:

1. Perlindungan hak asasi manusia.
2. Pembagian kekuasaan.
3. Pemerintahan berdasarkan undang-undang.
4. Peradilan tata usaha negara.

Sedangkan A.V. Dicey menguraikan adanya tiga ciri penting dalam setiap Negara Hukum yang disebutnya dengan istilah "*The Rule of Law*", yaitu:

1. *Supremacy of Law*.
2. *Equality before the law*.
3. *Due Process of Law*.

Keempat prinsip '*rechtsstaat*' yang dikembangkan oleh Julius Stahl tersebut di atas pada pokoknya dapat digabungkan dengan ketiga prinsip '*Rule of Law*' yang dikembangkan oleh A.V. Dicey untuk menandai ciri-ciri Negara Hukum modern di zaman sekarang. Bahkan, oleh "The International Commission of Jurist", prinsip-prinsip Negara Hukum itu ditambah lagi dengan prinsip peradilan bebas dan tidak memihak (*independence and impartiality of judiciary*) yang di zaman sekarang makin dirasakan mutlak diperlukan dalam setiap negara demokrasi. Prinsip-prinsip yang dianggap ciri penting Negara Hukum menurut "The International Commission of Jurists" itu adalah:

1. Negara harus tunduk pada hukum.
2. Pemerintah menghormati hak-hak individu.
3. Peradilan yang bebas dan tidak memihak.

Profesor Utrecht membedakan antara Negara

Hukum Formil atau Negara Hukum Klasik, dan Negara Hukum Materiil atau Negara Hukum Modern<sup>3</sup>. Negara Hukum Formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Sedangkan yang kedua, yaitu Negara Hukum Materiil yang lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya '*Law in a Changing Society*' membedakan antara '*rule of law*' dalam arti formil yaitu dalam arti '*organized public power*', dan '*rule of law*' dalam arti materiil yaitu '*the rule of just law*'. Pembedaan ini dimaksudkan untuk menegaskan bahwa dalam konsepsi negara hukum itu, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pengertian hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materiil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif. Karena itu, di samping istilah '*the rule of law*' oleh Friedman juga dikembangkan istilah '*the rule of just law*' untuk memastikan bahwa dalam pengertian kita tentang '*the rule of law*' tercakup pengertian keadilan yang lebih esensial daripada sekedar memfungsikan peraturan perundang-undangan dalam arti sempit. Kalaupun istilah yang digunakan tetap '*the rule of law*', pengertian yang bersifat luas itulah yang diharapkan dicakup dalam istilah '*the rule of law*' yang digunakan untuk menyebut konsepsi tentang Negara Hukum di zaman sekarang.

Namun demikian, terlepas dari perkembangan pengertian tersebut di atas, konsepsi tentang Negara Hukum di kalangan kebanyakan ahli hukum masih sering terpaku kepada unsur-unsur pengertian sebagaimana dikembangkan pada abad ke-19 dan abad ke-20. Sebagai contoh, tatkala merinci unsur-unsur pengertian Negara Hukum (*Rechtsstaat*), para ahli selalu saja mengemukakan empat unsur '*rechtsstaat*', di mana unsurnya yang keempat adalah adanya '*administratieve rechtspraak*' atau peradilan tata usaha negara

2 Lihat Plato: *The Laws*, Penguin Classics, edisi tahun 1986. Diterjemahkan dan diberi kata pengantar oleh Trevor J. Saunders.

3 Utrecht, Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia, Ichtilar, Jakarta, 1962, hlm. 9.

sebagai ciri pokok Negara Hukum. Tidak ada yang mengaitkan unsur pengertian Negara Hukum Modern itu dengan keharusan adanya kelembagaan atau setidaknya fungsi Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga pengadilan tata negara. Jawabannya ialah karena konsepsi Negara Hukum (*Rechtsstaat*) sebagaimana banyak dibahas oleh para ahli sampai sekarang adalah hasil inovasi intelektual hukum pada abad ke-19 ketika Pengadilan Administrasi Negara itu sendiri pada mulanya dikembangkan, sedangkan Mahkamah Konstitusi baru dikembangkan sebagai lembaga tersendiri di samping Mahkamah Agung atas jasa Professor Hans Kelsen pada tahun 1919, dan baru dibentuk pertama kali di Austria pada tahun 1920. Oleh karena itu, jika pengadilan tata usaha negara merupakan fenomena abad ke-19, maka pengadilan tata negara adalah fenomena abad ke-20 yang belum dipertimbangkan menjadi salah satu ciri utama Negara Hukum kontemporer. Oleh karena itu, patut kiranya dipertimbangkan kembali untuk merumuskan secara baru konsepsi Negara Hukum modern itu sendiri untuk kebutuhan praktik ketatanegaraan pada abad ke-21 sekarang ini.

Menurut Arief Sidharta<sup>4</sup>, Scheltema, merumuskan pandangannya tentang unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum itu secara baru, yaitu meliputi 5 (lima) hal sebagai, berikut:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat '*predictable*'. Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
  - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
  - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara

pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;

- c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
  - d. Asas peradilan bebas, independen, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
  - e. Asas non-liqueet, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
  - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*) Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasi orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini, terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang di hadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
  4. Asas demokrasi di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:
    - a. Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
    - b. Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
    - c. Semua warga negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;

<sup>4</sup> B. Arief Sidharta, "Kajian Kefilsafatan tentang Negara Hukum", dalam Jentera (Jurnal Hukum), "Rule of Law", Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Jakarta, edisi 3 Tahun II, November 2004, hlm.124-125.

- d. Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
  - e. Kebebasan berpendapat/berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
  - f. Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
  - g. Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- a. Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
  - b. Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
  - c. Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintahan itu harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Muhammad Tahir Azhary<sup>5</sup>, dengan mengambil inspirasi dan sistem hukum Islam, mengajukan pandangan bahwa ciri-ciri demokrasi atau Negara Hukum yang baik itu mengandung 9 (sembilan) prinsip, yaitu:

1. Prinsip kekuasaan sebagai amanah;
2. Prinsip musyawarah;
3. Prinsip keadilan;
4. Prinsip persamaan;
5. Prinsip pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia;
6. Prinsip peradilan yang bebas;
7. Prinsip perdamaian;
8. Prinsip kesejahteraan;
9. Prinsip ketaatan rakyat.

Brian Tamanaha (2004), seperti dikutip oleh Marjanne Termoshuizen-Artz dalam Jurnal Hukum Jentera<sup>6</sup>, membagi konsep *'rule of law'* dalam dua kategori, *'formal and substantive'*. Setiap kategori, yaitu *"rule of law"* dalam arti formal dan *"rule of law"* dalam arti substantif, masing-masing mempunyai tiga bentuk, sehingga konsep Negara Hukum atau *"Rule of Law"* itu sendiri menurutnya mempunyai 6 bentuk sebagai berikut:

1. *Rule by Law* (bukan *rule of law*), di mana hukum hanya difungsikan sebagai *"instrument of government action"*. Hukum hanya dipahaini dan difungsikan sebagai alat kekuasaan belaka, tetapi derajat kepastian dan prediktabilitasnya sangat tinggi, serta sangat disukai oleh para penguasa sendiri, baik yang menguasai modal maupun yang menguasai proses-proses pengambilan keputusan politik.
2. *Formal Legality*, yang mencakup ciri-ciri yang bersifat (i) prinsip prospektivitas (*rule written in advance*) dan tidak boleh bersifat retroaktif, (ii) bersifat umum dalam arti berlaku untuk semua orang, (iii) jelas (*clear*), (iv) publik, dan (v) relatif stabil. Artinya, dalam bentuk yang *'formal legality'* itu, diidealkan bahwa prediktibilitas hukum sangat diutamakan.
3. *Democracy and Legality*. Demokrasi yang dinamis diimbangi oleh hukum yang menjamin kepastian. Tetapi, menurut Brian Tamanaha, sebagai *"a procedural mode of legitimation"* demokrasi juga mengandung keterbatasan-keterbatasan yang serupa dengan *"formal legality"*. Seperti dalam *"formal legality"*, rezim demokrasi juga dapat menghasilkan hukum yang buruk dan tidak adil. Karena itu, dalam suatu sistem demokrasi yang berdasar atas hukum dalam arti formal atau *rule of law* dalam arti formal sekali pun, tetap dapat juga timbul ketidakpastian hukum. Jika nilai kepastian dan prediktabilitas itulah yang diutamakan, maka praktik demokrasi itu dapat saja dianggap menjadi lebih buruk daripada rezim otoriter yang lebih menjamin stabilitas dan kepastian.
4. *"Substantive Views"* yang menjamin *"Individual Rights"*.

5 Muhammad Tahir Azhary. Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-Prinsipnya. Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hlm. 64 dst.

6 Brian Tamanaha (Cambridge University Press, 2004), lihat Marjanne Termoshuizen-Artz, "The Concept of Rule of Law". Jurnal Hukum Jentera, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) Jakarta, edisi 3-Tahun II, November 2004, hlm. 83-92.

7 *Ibid.* hlm. 86.

5. *Rights of Dignity and/or Justice.*
6. *Social Welfare, substantive equality, welfare, preservation of community.*

Randall Peerenboom (2004)

### Cita Negara Hukum Indonesia

Dalam rangka merumuskan kembali ide-ide pokok konsepsi Negara Hukum itu dan pula penerapannya dalam situasi Indonesia dewasa ini, menurut pendapat saya, kita dapat merumuskan kembali adanya tigabelas prinsip pokok Negara Hukum (*Rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Ketigabelas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai Negara Hukum (*The Rule of Law*, ataupun *Rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya, yaitu:

#### 1. Supremasi Hukum (*Supremacy of Law*)

Adanya pengakuan normatif dan empirik akan prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman tertinggi.

Dalam perspektif supremasi hukum (*supremacy of law*), pada hakikatnya pemimpin tertinggi negara yang sesungguhnya, bukanlah manusia, tetapi konstitusi yang mencerminkan hukum yang tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum adalah pengakuan yang tercermin dalam perumusan hukum dan/atau konstitusi, sedangkan pengakuan empirik adalah pengakuan yang tercermin dalam perilaku sebagian terbesar masyarakatnya bahwa hukum itu memang '*supreme*'. Bahkan, dalam republik yang menganut sistem presidential yang bersifat murni, konstitusi itulah yang sebenarnya lebih tepat untuk disebut sebagai '*kepala negara*'. Itu sebabnya, dalam sistem pemerintahan presidential, tidak dikenal adanya perbedaan antara kepala negara dan kepala pemerintahan seperti dalam sistem pemerintahan parlementer.

#### 2. Persamaan dalam Hukum (*Equality Before the Law*):

Adanya persamaan kedudukan setiap orang dalam hukum dan pemerintahan, yang diakui

secara normatif dan dilaksanakan secara empirik. Dalam rangka prinsip persamaan ini, segala sikap dan tindakan diskriminatif dalam segala bentuk dan manifestasinya diakui sebagai sikap dan tindakan yang terlarang, kecuali tindakan-tindakan yang bersifat khusus dan sementara yang dinamakan '*affirmative actions*' guna mendorong dan mempercepat kelompok masyarakat tertentu atau kelompok warga masyarakat tertentu untuk mengejar kemajuan sehingga mencapai tingkat perkembangan yang sama dan setara dengan kelompok masyarakat kebanyakan yang sudah jauh lebih maju. Kelompok masyarakat tertentu yang dapat diberikan perlakuan khusus melalui '*affirmative actions*' yang tidak termasuk pengertian diskriminasi itu misalnya adalah kelompok masyarakat suku terasing atau kelompok masyarakat hukum adat tertentu yang kondisinya terbelakang. Sedangkan kelompok warga masyarakat tertentu yang dapat diberi perlakuan khusus yang bukan bersifat diskriminatif misalnya, adalah kaum wanita ataupun anak-anak terlantar.

#### 3. Asas Legalitas (*Due Process of Law*)

Dalam setiap Negara Hukum, dipersyaratkan berlakunya asas legalitas dalam segala bentuknya (*due process of law*), yaitu bahwa segala tindakan pemerintahan harus didasarkan atas peraturan perundang-undangan yang sah dan tertulis. Peraturan perundang-undangan tertulis tersebut harus ada dan berlaku lebih dulu atau mendahului tindakan atau perbuatan administrasi yang dilakukan. Dengan demikian, setiap perbuatan atau tindakan administrasi harus didasarkan atas aturan atau '*rules and procedures*' (*regels*). Prinsip normatif demikian nampaknya seperti sangat kaku dan dapat menyebabkan birokrasi menjadi lamban. Oleh karena itu, untuk menjamin ruang gerak bagi para pejabat administrasi negara dalam menjalankan tugasnya, maka sebagai pengimbang, diakui pula adanya prinsip '*frijs ermessen*' yang memungkinkan para pejabat tata usaha negara atau administrasi negara mengembangkan dan menetapkan sendiri '*beleid-regels*' ('*policy rules*') ataupun peraturan-peraturan yang dibuat untuk kebutuhan internal (*internal regulation*) secara bebas dan mandiri dalam rangka menjalankan tugas jabatan yang dibebankan oleh peraturan yang sah.

#### 4. Pembatasan Kekuasaan

Adanya pembatasan kekuasaan negara dan organ-organ negara dengan cara menerapkan prinsip pembagian kekuasaan secara vertikal atau pemisahan kekuasaan secara horizontal. Sesuai dengan hukum besi kekuasaan, setiap kekuasaan pasti memiliki kecenderungan untuk berkembang menjadi sewenang-wenang, seperti dikemukakan oleh Lord Acton: *"Power tends to corrupt, and absolute power corrupts absolutely"*. Karena itu, kekuasaan selalu harus dibatasi dengan cara memisah-misahkan kekuasaan ke dalam cabang-cabang yang bersifat *'checks and balances'* dalam kedudukan yang sederajat dan saling mengimbangi dan mengendalikan satu sama lain. Pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan membagi-bagi kekuasaan ke dalam beberapa organ yang tersusun secara vertikal. Dengan begitu, kekuasaan tidak tersentralisasi dan terkonsentrasi dalam satu organ atau satu tangan yang memungkinkan terjadinya kesewenang-wenangan.

#### 5. Organ-Organ Campuran Yang Bersifat Independen

Dalam rangka membatasi kekuasaan itu, di zaman sekarang berkembang pula adanya pengaturannya kelembagaan pemerintahan yang bersifat *'independent'*, seperti bank sentral, organisasi tentara, dan organisasi kepolisian. Selain itu, ada pula lembaga-lembaga baru seperti Komisi Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum (KPU), Komisi Ombudsman Nasional (KON), Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan lain sebagainya. Lembaga, badan atau organisasi-organisasi ini sebelumnya dianggap sepenuhnya berada dalam kekuasaan eksekutif, tetapi sekarang berkembang menjadi independen sehingga tidak lagi sepenuhnya merupakan hak mutlak seorang kepala eksekutif untuk menentukan pengangkatan ataupun pemberhentian pimpinannya. Independensi lembaga atau organ-organ tersebut dianggap penting untuk menjamin demokrasi, karena fungsinya dapat disalahgunakan oleh pemerintah untuk melanggar kekuasaan. Misalnya, fungsi tentara yang memegang senjata dapat dipakai untuk menumpas aspirasi prodemokrasi, bank sentral dapat dimanfaatkan untuk mengontrol sumber-sumber kekurangan yang dapat

dipakai untuk tujuan mempertahankan kekuasaan, dan begitu pula lembaga atau organisasi lainnya dapat digunakan untuk kepentingan kekuasaan. Karena itu, independensi lembaga-lembaga tersebut dianggap sangat penting untuk menjamin prinsip negara hukum dan demokrasi.

#### 6. Peradilan Bebas dan Tidak Memihak

Adanya peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*). Peradilan bebas dan tidak memihak ini mutlak harus ada dalam setiap Negara Hukum. Dalam menjalankan tugas judisialnya, hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) maupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperkenankan adanya intervensi ke dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan kekuasaan eksekutif maupun legislatif ataupun dari kalangan masyarakat dan media massa. Dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh memihak kepada siapapun juga kecuali hanya kepada kebenaran dan keadilan. Namun demikian, dalam menjalankan tugasnya, proses pemeriksaan perkara oleh hakim juga harus bersifat terbuka, dan dalam menentukan penilaian dan menjatuhkan putusan, hakim harus menghayati nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat. Hakim tidak hanya bertindak sebagai 'mulut' undang-undang atau peraturan perundang-undangan, melainkan juga 'mulut' keadilan yang menyuarakan perasaan keadilan yang hidup di tengah-tengah masyarakat.

#### 7. Peradilan Tata Usaha Negara

Meskipun peradilan tata usaha negara juga menyangkut prinsip peradilan bebas dan tidak memihak, tetapi penyebutannya secara khusus sebagai pilar utama Negara Hukum tetap perlu ditegaskan tersendiri. Dalam setiap Negara Hukum, harus terbuka kesempatan bagi tiap-tiap warga negara untuk menggugat keputusan pejabat administrasi negara dan dijalkannya putusan hakim tata usaha negara (*administrative court*) oleh pejabat administrasi negara. Pengadilan Tata Usaha Negara ini penting disebut tersendiri, karena dialah yang menjamin agar warga negara tidak dizalimi oleh

keputusan-keputusan para pejabat administrasi negara sebagai pihak yang berkuasa. Jika hal itu terjadi, maka harus ada pengadilan yang menyelesaikan tuntutan keadilan itu bagi warga negara, dan harus ada jaminan bahwa putusan hakim tata usaha negara itu benar-benar dijalankan oleh para pejabat tata usaha negara yang bersangkutan. Sudah tentu, keberadaan hakim peradilan tata usaha negara itu sendiri harus pula dijamin bebas dan tidak memihak sesuai prinsip *'independent and impartial/udiciary'* tersebut di atas.

#### 8. Peradilan Tata Negara (*Constitutional Court*)

Di samping adanya pengadilan tata usaha negara yang diharapkan memberikan jaminan tegaknya keadilan bagi tiap-tiap warga negara, Negara Hukum modern juga lazim mengadopsikan gagasan mahkamah konstitusi dalam sistem ketatanegaraannya, baik dengan pelebagaannya yang berdiri sendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung ataupun dengan mengintegrasikannya ke dalam kewenangan Mahkamah Agung yang sudah ada sebelumnya. Pentingnya peradilan ataupun mahkamah konstitusi (*constitutional court*) ini adalah dalam upaya memperkuat sistem *'checks and balances'* antara cabang-cabang kekuasaan yang sengaja dipisah-pisahkan untuk menjamin demokrasi. Misalnya, mahkamah ini diberi fungsi pengujian konstitusionalitas undang-undang yang merupakan produk lembaga legislatif, dan memutus berkenaan dengan berbagai bentuk sengketa antar lembaga negara yang mencerminkan cabang-cabang kekuasaan negara yang dipisah-pisahkan. Keberadaan mahkamah konstitusi ini di berbagai negara demokrasi dewasa ini makin dianggap penting dan karena itu dapat ditambahkan menjadi satu pilar baru bagi tegaknya Negara Hukum modern.

#### 9. Perlindungan Hak Asasi Manusia

Adanya perlindungan konstitusional terhadap hak asasi manusia dengan jaminan hukum bagi tuntutan penegakannya melalui proses yang adil. Perlindungan terhadap hak asasi manusia tersebut dimasyarakatkan secara luas dalam rangka mempromosikan penghormatan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia

sebagai ciri yang penting suatu Negara Hukum yang demokratis. Setiap manusia sejak kelahirannya menyandang hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang bersifat bebas dan asasi. Terbentuknya negara dan demikian pula penyelenggaraan kekuasaan suatu negara tidak boleh mengurangi arti atau makna kebebasan dan hak-hak asasi kemanusiaan itu. Karena itu, adanya perlindungan dan penghormatan terhadap hak-hak asasi manusia itu merupakan pilar yang sangat penting dalam setiap negara yang disebut sebagai Negara Hukum. Jika dalam suatu negara, hak asasi manusia terabaikan atau dilanggar dengan sengaja dan penderitaan yang ditimbulkannya tidak dapat diatasi secara adil, maka negara yang bersangkutan tidak dapat disebut sebagai Negara Hukum dalam arti yang sesungguhnya.

#### 10. Bersifat Demokratis (*Democratische Rechtsstaat*)

Dianut dan dipraktikkannya prinsip demokrasi atau kedaulatan rakyat yang menjamin peranserta masyarakat dalam proses pengambilan keputusan kenegaraan, sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang ditetapkan dan ditegakkan mencerminkan nilai-nilai keadilan yang hidup di tengah masyarakat. Hukum dan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tidak boleh ditetapkan dan diterapkan secara sepihak oleh dan/atau hanya untuk kepentingan penguasa secara bertentangan dengan prinsip-prinsip demokrasi. Karena hukum tidak dimaksudkan hanya menjamin kepentingan segelintir orang yang berkuasa, melainkan menjamin kepentingan akan rasa adil bagi semua orang tanpa kecuali. Dengan demikian, cita negara hukum (*rechtsstaat*) yang dikembangkan bukanlah *'absolute rechtsstaat'*, melainkan *'democratische rechtsstaat'* atau negara hukum yang demokratis. Dalam setiap Negara Hukum yang bersifat demokratis harus dijamin adanya demokrasi, sebagaimana di dalam setiap Negara Demokrasi harus dijamin penyelenggaraannya berdasar atas hukum.

#### 11. Berfungsi sebagai Sarana Mewujudkan Tujuan Bernegara (*Welfare Rechtsstaat*)

Hukum adalah sarana untuk mencapai tujuan yang diidealkan bersama. Cita-cita hukum itu

sendiri, baik yang dilembagakan melalui gagasan negara demokrasi (*democracy*) maupun yang diwujudkan melalui gagasan negara hukum (*nomocracy*) dimaksudkan untuk meningkatkan kesejahteraan umum. Bahkan sebagaimana cita-cita nasional Indonesia yang dirumuskan dalam Pembukaan UUD 1945, tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara Hukum berfungsi sebagai sarana untuk mewujudkan dan mencapai keempat tujuan bernegara Indonesia itu. Dengan demikian, pembangunan negara Indonesia tidak terjebak menjadi sekedar *'rule-driven'*, melainkan *'mission driven'*, yang didasarkan atas aturan hukum.

## 12. Transparansi dan Kontrol Sosial

Adanya transparansi dan kontrol sosial yang terbuka terhadap setiap proses pembuatan dan penegakan hukum, sehingga kelemahan dan kekurangan yang terdapat dalam mekanisme kelembagaan resmi dapat dilengkapi secara komplementer oleh peranserta masyarakat secara langsung (partisipasi langsung) dalam rangka menjamin keadilan dan kebenaran. Adanya partisipasi langsung ini penting karena sistem perwakilan rakyat melalui parlemen tidak pernah dapat diandalkan sebagai satu-satunya saluran aspirasi rakyat. Karena itulah, prinsip *'representation in ideas'* dibedakan dan *'representation in presence'*, karena perwakilan fisik saja belum tentu mencerminkan keterwakilan gagasan atau aspirasi. Demikian pula dalam penegakan hukum yang dijalankan oleh aparat kepolisian, kejaksaan, pengacara, hakim, dan pejabat lembaga masyarakat, semuanya memerlukan kontrol sosial agar dapat bekerja dengan efektif, efisien serta menjamin keadilan dan kebenaran.

## 13. Ber-Ketuhanan Yang Maha Esa

Khusus mengenai cita Negara Hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila, ide kenegaraan kita tidak dapat dilepaskan pula dan nilai Ketuhanan Yang Maha Esa yang merupakan sila pertama dan utama Pancasila.

Karena itu, di samping ke-12 ciri atau unsur yang terkandung dalam gagasan Negara Hukum Modern seperti tersebut di atas, unsur ciri yang ketigabelas adalah bahwa Negara Hukum Indonesia itu menjunjung tinggi nilai-nilai ke-Maha Esa-an dan ke-Maha Kuasa-an Tuhan. Artinya, diakuinya prinsip supremasi hukum tidak mengabaikan keyakinan mengenai ke-Maha Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa yang diyakini sebagai sila pertama dan utama dalam Pancasila. Karena itu, pengakuan segenap bangsa Indonesia mengenai kekuasaan tertinggi yang terdapat dalam hukum konstitusi di satu segi tidak boleh bertentangan dengan keyakinan segenap warga bangsa mengenai prinsip dan nilai-nilai ke-Maha-Kuasa-an Tuhan Yang Maha Esa itu, dan di pihak lain pengakuan akan prinsip supremasi hukum itu juga merupakan pengejawantahan atau ekspresi kesadaran rasional kenegaraan atas keyakinan pada - Tuhan Yang Maha Esa yang menyebabkan setiap manusia Indonesia hanya memutlakkan Yang Esa dan menisbikan kehidupan antar sesama warga yang bersifat egaliter dan menjamin persamaan dan penghormatan atas kemajemukan dalam kehidupan bersama dalam wadah Negara Pancasila.

## Penutup

Dalam sistem konstitusi negara kita, cita Negara Hukum itu menjadi bagian yang tak terpisahkan dan perkembangan gagasan kenegaraan Indonesia sejak kemerdekaan. Meskipun dalam pasal-pasal UUD 1945 sebelum perubahan, ide negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *'rechtsstaat'*, bukan *'machtsstaat'*. Dalam Konstitusi RIS Tahun 1949, ide negara hukum itu bahkan tegas dicantumkan. Demikian pula dalam UUDS Tahun 1950, kembali rumusan bahwa Indonesia adalah negara hukum dicantumkan dengan tegas. Oleh karena itu, dalam Perubahan Ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ini kembali dicantumkan tegas dalam Pasal 1 ayat (3) yang berbunyi: "Negara Indonesia adalah Negara Hukum". Kiranya, cita negara hukum yang mengandung 13 ciri seperti uraian di atas itulah ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu sebaiknya kita pahami.