

BAB III

NEGARA KONSTITUSIONAL DAN NEGARA DEMOKRASI

A. Unsur-unsur Negara

Istilah negara diterjemahkan dari kata-kata asing *Staate* (bahasa Belanda dan Jerman), *State* (bahasa Inggris), *Etate* (bahasa Perancis). Istilah state mempunyai sejarah sendiri karena istilah state mula-mula dipernakan dalam abad ke-15 di Eropa Barat. Anggapan umum yang diterima bahwa kata staat/ state itu dilahirkan dari kata bahasa latin yaitu status atau statum. Secara etimologi kata status berasal dari bahasa latin klasik yang berarti suatu istilah abstrak yang menunjukkan keadaan yang tegak dan tetap, atau sesuatu yang dimiliki sifat-sifat yang tegak dan tetap.

Kata negara mempunyai dua arti, pertama, negara adalah masyarakat atau wilayah yang merupakan satu kesatuan politis, kedua, negara adalah lembaga pusat yang menjamin kesatuan

politi tersebut, yang menata dan dengan demikian menguasai wilayah tersebut.¹

Sebagaimana diketahui bahwa tidak ada suatu definisi yang disepakati tentang negara. Namun secara umum mungkin dapat dijadikan sekedar pegangan-sebagaimana lazim dikenal dalam hukum internasional bahwa suatu negara biasanya memiliki unsur-unsur pokok suatu negara.

Untuk mengetahui hal-hal apa saja yang harus ada atau diperlukan bagi terbentuknya suatu negara, (elemen dari pada negara), maka berikut adalah unsur-unsur negara yang telah ditentukan:

1. Penduduk / Rakyat

Setiap negara harus memiliki penduduk, dan kekuasaan negara menjangkau semua penduduk di dalam wilayahnya. Penduduk dalam suatu negara biasanya menunjukkan beberapa ciri khas yang membedakan dari bangsa lain. Perbedaan ini tampak misalnya dalam kebudayaannya, nilai-nilai politiknya, atau identitas nasionalnya. Kesamaan dalam sejarah

¹ Ni'matullah Huda, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h.1-2

perkembangannya, bahasa, kebudayaan, suku bangsa dan kesamaan agama merupakan faktor-faktor yang dapat mendorong ke arah terbentuknya persatuan nasional dan identitas nasional yang kuat.²

Rakyat merupakan unsur terpenting dalam negara karena rakyatlah yang pertama kali berkehendak membantuk negara. Rakyatlah yang mulai merencanakan, merintis, mengendalikan, dan menyelenggarakan pemerintahan negara. Rakyat dalam suatu negara dapat di bedakan menjadi berikut.

1) Penduduk dan Bukan Penduduk

Penduduk adalah mereka yang telah memnuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan undang-undang yang berlaku dalam suatu negara dan bertujuan untuk menetap di wilayah negara tertentu. Bukan penduduk adalah mereka/orang-orang yang bertempat tinggal di suatu negara hanya untuk sementara waktu.

² Miriam Budiarj, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2008), h.52.

2) Warga negara dan bukan Warga Negara

Warga negara orang-orang yang berada di wilayah suatu negara. Bukan warga negara adalah orang-orang yang berada di wilayah suatu negara yang berniat hanya sementara waktu dan tunduk pada pemerintah negara dimana ia berada.

3) Bangsa

Menurut Ernest Renant, bangsa adalah satu jiwa atau satu asas kerohanian yang ditimbulkan oleh adanya kemuliaan bersama dimasa lampau atau bangsa tumbuh karena adanya solidaritas kesatuan.³

2. Wilayah

Setelah rakyat, unsur selanjutnya yang membentuk suatu negara adalah wilayah. Unsur wilayah adalah hal yang sangat penting untuk menunjang pembentukan suatu negara. Tanpa adanya wilayah, mustahil sebuah negara bisa terbentuk. Wilayah inilah yang akan ditempati oleh rakyat dan penyelenggaraan

³ “Unsur-unsur Negara” <http://mengakujenius.com/4-unsur-unsur-terbentuknya-negara-dan-penjelasan-nya/>. diunduh pada 10 Desember 2017, pukul 09.20 WIB.

pemerintahan. Wilayah suatu negara adalah kesatuan ruang yang meliputi daratan, lautan, udara, dan wilayah ekstrateritorial.

Pertama, batas wilayah daratan biasanya ditentukan dalam perjanjian dengan negara-negara tetangga. Batas negara itu mungkin sengaja dibuat seperti tembok dan patok, atau berupa benda-benda alam yang telah ada seperti gunung atau sungai yang besar.

Kedua, lautan adalah seluruh wilayah lautan disuatu negara dengan batas-batas tertentu dan disebut laut territorial. Laut di luar itu disebut laut terbuka. Perkembangan selanjutnya, khususnya setelah lahirnya Konvensi Laut 1982 melalui traktat multilateral di Montego Bay (Jamaica) 10 Desember 1982,⁴ wilayah lautan dibagi menjadi beberapa katagori, yakni:

- 1) Laut territorial yang merupakan setiap negara mempunyai kedaulatan atas lautan territorial yang jaraknya sampai 12 mil laut, diukur dari garis lurus yang ditarik dari pantai.

⁴ Trakta Mutilateral tersebut di atas disebut Konvensi Laut 1982, konvensi ini ditandatangani oleh 119 peserta, yaitu 117 negara dan 2 organisasi kebangsaan. Isinya mengatur segala sesuatu yang ada hubungannya dengan lautan. Selain mengatur mengenai bagian permukaan dasar lau, juga mengatur aspek ekonomi, perdagangan, hukum, militer dan lingkungan hidup.

- 2) Wilayah laut zona bersebelahan, yaitu lautan di luar batas laut territorial 12 mil laut atau 24 mil laut dari pantai.
- 3) Wilayah laut zona ekonomi eksklusif (ZEE) adalah wilayah laut dari suatu negara pantai yang batasnya 200 mil laut diukur dari pantai. Dalam wilayah laut ini, negara pantai yang bersangkutan berhak menggali kekayaan alam lautan serta melakukan kegiatan ekonomi tertentu. Negara lain bebas berlayar atau terbang di atas wilayah itu beserta bebas pula memasang kabel dan pipa di bawah lautan itu. Negara pantai yang bersangkutan berhak menangkap nelayan asing yang kedapatan menangkap ikan dalam ZEE-nya.
- 4) Wilayah laut batas landas benua, adalah wilayah lautan suatu negara yang batasnya lebih dari 200 mil laut. Dalam wilayah ini negara yang batasnya lebih dari 200 mil laut. Dalam wilayah ini negara pantai boleh melakukan eksplorasi dan eksploitasi dengan

kewajiban harus membagi keuntungan dengan masyarakat internasional.

Ketiga, wilayah udara suatu negara di atas wilayah daratan dan lautan negara itu. Kekuasaan atas wilayah udara suatu negara diatur dalam perjanjian Paris tahun 1919.

Keempat, daerah ekstra teritorial ini berdasarkan hukum internasional, misalnya, mencakupi kapal-kapal laut yang berlayar di laut terbuka di bawah bendera suatu negara tertentu dan tempat bekerja perwakilan suatu negara tertentu, seperti kantor kedutaan besar. Daerah ekstra territorial artinya walaupun tempat itu terletak di wilayah negara lain, tetapi dianggap menjadi wilayah negara yang diwakili. Misalnya kantor perwakilan negara Amerika Serikat di Jakarta, maka tempat kedudukan kantor perwakilan itu adalah menjadi ekstra territorial negara Amerika Serikat.⁵

⁵ Subhan Sofhyan dan Asep Sahid Gatara, *Pendidikan Kewarganegaraan, Pendidikan Politik, Nasionalisme dan Demokrasi*, (Bandung: Fokusmedia, 2011), h.66.

3. Pemerintah yang berdaulat

Unsur ketiga dari negara yang sifatnya mutlak adalah pemerintah. Disini yang dimaksud pemerintah adalah seorang atau beberapa orang dan memerintah menurut hukum negaranya. Berkaitan dengan itu, Utrecht menerangkan bahwa setidaknya ada tiga (3) pengertian pemerintah:

- 1) Pemerintah sebagai sebagai gabungan dari semua badan kenegaraan atau kelengkapan negara yang berkuasa memerintah dalam arti luas, yang meliputi eksekutif, legislatif dan yudikatif.
- 2) Pemerintah sebagai gabungan badan-badan keegaraan tertinggi yang berkuasa memerintah di dalam wilayah negara. Misalnya, Presiden, Raja, Badan Unisoviet dan yang dipertuan Agung di Malaysia.
- 3) Pemerintahan dalam arti kepala negara (presiden) bersama-sama dengan menteri-mentrinya yang berarti orang eksekutif.⁶

⁶ Utrecht, *Pengantar dalam hukum Indonesia*, cetakan VI, h.377.

Pemerintah sebagai unsur negara adalah dalam pengertian luas yaitu gabungan dari seluruh alat perlengkapan negara. Pemerintah itu harus berdaulat, kedaulatan adalah kekuasaan yang tertinggi untuk membuat undang-undang dan melaksanakannya dengan semua cara (termasuk paksaan) yang tersedia. Sementara kedaulatan dalam Jean Bodin (1530-1596) adalah sebagai kekuasaan mutlak, abadi dan asli dari suatu negara. Mutlak berarti kekuasaan tertinggi dan tidak terbagi-bagi. Abadi berarti kekuasaan negara itu berlangsung terus tanpa putus-putus.. sedangkan asli berarti tidak berasal atau tidak dilahirkan oleh kekuasaan lain. Pemerintah yang berdaulat berarti termasuk ke dalam pemerintah yang ditaati oleh rakyatnya, sedangkan keluar mampu mempertahankan kemerdekaannya terhadap ancaman dari negara lain.

Dalam perkembangannya terdapat bermacam-macam teori kedaulatan, antara lain: *pertama*, teori kedaulatan tuhan. Menurut teori ketuhanan atau yang disebut juga teori Teokrasi ini, kekuasaan tertinggi dalam negara adalah berasal dari tuhan. Tuhan memberikan kekuasaan itu kepada penguasa, karena dia

dianggap menjadi keturunan dan wakilnya di bumi. *Kedua*, teori kedaulatan negara yakni, suatu paham yang bertitik tolak bahwa negaralah sumber kedaulatan dalam negara. Dari itu negara dianggap memiliki hak yang tidak terbatas terhadap *life, liberti, and property* dari warganya. Dan *ketiga*, kedaulatan hukum, ialah teori menyatakan bahwa hukum berada di atas segala-galanya, bukan hanya manusia, tetapi juga negara ada di bawah pemerintah hukum. Dan *keempat*, kedaulatan rakyat, teori ini menyatakan bahwa rakyatlah yang berdaulat dan mewakili kekuasaannya kepada suatu badan yaitu pemerintah. Jadi bilamana pemerintah ini melakukan tuugasnya tidak sesuai dengan keinginan rakyat maka rakyat akan bertindak mengganti pemerintah itu. Kedaulatan rakyat ini, didasarkan pada kehendak umum yang disebut “*vlonte generale*”.

4. Kemampuan untuk mengadakan hubungan dengan negara lain

Pengakuan dari negara-negara lain tidak merupakan unsur mutlak, dalam arti kata lain, tidak merupakan pembentukan negara, melainkan hanya bersifat menerangkan tentang adanya

sesuatu negara. Pengakuan dari negara lain ini terdiri atas dua (2) macam, yaitu, pengakuan “*De Facto*” dan pengakuan “*De Jure*”. Pengakuan *De Facto* berdasarkan kepada kenyataan (fakta). Bahwa di atas wilayah itu diakui telah berdiri suatu negara. Sedangkan pengakuan *de jure* adalah pengakuan berdasarkan hukum.

Dikalangan para sarana hukum Internasional, seperti diungkapkan Solly Lubis, terdapat dua (2) golongan besar yang saling bertentangan mengenai unsur tambahan ini. golongan yang pertama berpendapat bahwa apabila semua unsur-unsur telah dimiliki oleh suatu masyarakat politik, maka dengan sendirinya ia telah merupakan sebuah negara dan harus diperlakukan secara semestinya oleh negara-negara lainnya.⁷ Dengan perkataan lain, hukum internasional secara *de facto* harus menganggap masyarakat politik yang bersangkutan sebagai suatu negara lengkap dengan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dengan sendirinya melekat padanya. Pengakuan adalah hanya bersifat “pencatatan” pada pihak negara-negara lain bahwa negara baru

⁷ M.Solly Lubis, *Ilmu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1990), h.25.

itu telah mengambil tempat di samping negara-negara lain yang telah ada.

Sementara itu, para sarjana golongan yang kedua berpendapat bahwa walaupun unsur-unsur negara telah dimiliki oleh suatu masyarakat politik, namun tidak kalah ia secara otomatis dapat diterima sebagai negara di tengah-tengah masyarakat internasional, kecuali masyarakat politik tersebut benar-benar telah memenuhi semua syarat sebagai negara, termasuk kedalam syarat pengakuan dari negara-negara lain. Golongan yang kedua ini dapat dikatakan sebagai penganut constitutive teori (teori koonstitutif).

Pokok pangkal pertentangan ini, menurut solly lubis lebih dikarenakan sistem hukum internasional sendiri yang tidak meenal suatu central authority (kekuasaan pusat) yang menentukan secara normatif, ukuran-ukuran yang bgai manakah yang harus dipergunakan dalam menerapkan lembaga pengakuan ini.⁸

⁸ Subhan sofhyan, *Pendidikan Kewarganegaraan*,... h.68-69.

B. Konsep Negara Konstitusi dan Demokrasi

Dalam literatur hukum dan politik, yang biasa disebut sebagai bentuk-bentuk negara atau *staatsvormen* itu menyangkut pilihan antar kerajaan (monarki) atau republik, namun dalam sejarah dikenal pula adanya bentuk lain dari kedua bentuk tersebut seperti kekhalifahan dan kekaisaran. Kerajaan Jepang misalnya sebelum Perang Dunia ke Dua, dikenal adanya kaisar atau Idi Amin di Uganda⁹

Francois Venter mencatat, bahwa karakteristik dasar sebuah Negara Konstitusional modern, adalah adanya sebuah konstitusi tertulis yang memiliki nilai hukum yang tertinggi.¹⁰ Konstitusi pada dasarnya merupakan sumber hukum tata negara yang utama. Dengan sumber tersebut, hukum tata negara adalah *basisrecht* di bandingkan dengan bidang hukum lain.

Dengan berpegang kepada asumsi bahwa istilah negara hukum merupakan *genus begrip*, negara harus memiliki lima konsep sebagai suatu negara yaitu:

⁹ Meksaisai Indra, *Dinamika Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: Refika Aditama, 2011), h.117.

¹⁰ Danny Indriana, *Amandemen UUD 1945, Anatar Mitis dan Pembongkaran*, (Jakarta: Mizan, 2008). h.67.

1. Negara hukum Qur'an dan Sunnah. Untuk konsep negara hukum Qur'an dan Sunnah ini menggunakan istilah nomokrasi Islam dari Malcom H. Kerr dan Majid Khadduri juga menggunakan istilah nomokrasi untuk konsep negara dari sudut Islam, namun untuk membedakannya dengan konsep negara sekuler atau negara hukum menurut konsep Barat, nomokrasi Islam lebih tepat dan lebih memperlihatkan kaitan hukum Islam.
2. Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Model negara hukum ini diterapkan di Belanda, Jerman dan Perancis.
3. Konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, diantaranya adalah Inggris dan Amerika.
4. Suatu konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis.

5. Konsep negara hukum Pancasila.

Ibnu Khaldun berpendapat bahwa dalam *mulk siyasi* ada dua macam bentuk negara hukum yaitu: yang pertama *siyasah diniyah* yang merupakan nomokrasi Islam. Yang kedua adalah *siyasah 'aqliyah* yang disebut nomokrasi sekuler. Ciri pokok yang membedakan kedua macam nomokrasi itu adalah pelaksanaan hukum Islam (*syari'ah*) dalam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam demokrasi Islam, baik *syari'ah* maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, kedua-duanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya, dalam nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka. Konsep Ibnu Khaldun yang terakhir ini memiliki banyak persamaan dengan konsep negara hukum menurut pemikiran Barat.¹¹

¹¹ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsip Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya Pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: PT. Fajar Interpratama Mandiri, 2005), h.83-84.

Sesuai dengan semangat dan ketegasan Undang-Undang Dasar 1945 bahwasannya negara bukan saja melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, tetapi juga harus memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan kehidupan bangsa.

Dengan landasan dan semangat dan ketegasan Undang-Undang Dasar 1945 maka setiap tindakan negara haruslah mempertimbangkan dua kepentingan atau landasan, yaitu kegunaannya (*doelmatigheid*) dan landasan hukumnya (*rechtmatigheid*). Harus selalu diusahakan agar setiap tindakan negara (pemerintah) itu selalu memenuhi kedua kepentingan atau landasan tersebut. Adalah seni tersendiri untuk mengambil putusan yang tepat apabila ada pertentangan kepentingan atau landasan itu tidak terpenuhi.

Pemerintahan berdasarkan atas sistem konstitusi (hukum dasar), tidak bersifat absolutisme (kekuasaan yang tidak terbatas). Sistem ini memberi ketegasan cara pengendalian pemerintahan negara yang dibatasi oleh ketentuan konstitusi,

dengan sendirinya juga ketentuan dalam hukum lain yang merupakan produk konstitusional, seperti garis-garis besar dari pada haluan negara, undang-undang, dan juga sebagainya. Dengan demikian, sistem ini memperkuat dan menegaskan lagi sistem negara hukum. Dengan landasan kedua sistem itu (sistem negara hukum dan sistem negara konstitusi) diciptakan mekanisme hubungan tugas dan hukum antar lembaga-lembaga negara, yang dapat menjamin terlaksananya sistem itu sendiri dan dengan sendirinya akan memperlancar pelaksanaan pencapaian cita-cita nasional.¹²

Suatu kenyataan bahwa tidak ada negara yang tidak memiliki konstitusi, betapapun kecilnya negara itu. Kerajaan Brunei Darussalam merupakan salah satu contohnya, dengan wilayah yang tidak begitu luas, dengan penduduk warganegara sekitar 300.000 (tiga ratus ribu) orang, negara Brunei Darussalam memiliki sebuah konstitusi. Bahkan dalam banyak

¹² Titik Triwulan Tutik, *Konstitusi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010), h.159-160.

kasus, konstitusi sudah ditetapkan lebih dahulu sebelum negaranya berdiri.

Dilihat dari aspek tertentu, negara adalah sebuah organisasi kekuasaan karena dalam setiap negara selalu ditemukan adanya berbagai macam pusat kekuasaan. Pusat kekuasaan tersebut terdapat, baik dalam *suprastruktur politik* maupun dalam *infrastruktur politik*.

Pusat-pusat kekuasaan yang terdapat dalam suprastruktur politik antara lain meliputi organ legislatif, organ eksekutif dan organ yudisial. Di negara Republik Indonesia menurut Undang-undang Dasar 1945 yang lama, pusat-pusat kekuasaan yang berada dalam suprastruktur politik itu meliputi:

- 1) Majelis Permusyawaratan Rakyat
- 2) Presiden dan Wakil Presiden
- 3) Dewan Perwakilan Rakyat
- 4) Dewan Pertimbangan Agung
- 5) Badan Pemeriksa Keuangan dan
- 6) Mahkamah Agung

Dalam perubahan ketiga (10 November 2001) Undang-undang Dasar 1945, suprastruktur itu termasuk tiga lembaga negara tinggi yang baru yaitu:

- 1) Dewan Perwakilan Daerah (DPD)
- 2) Mahkamah Konstitusi (MK) dan
- 3) Komisi Yudisial (KY)¹³

Walaupun belum jelas benar kedudukan Dewan Perwakilan Daerah dalam kaitannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Majelis Permusyawaratan Rakyat, ketiga alat perlengkapan negara baru itu dapat dikelompokkan dalam *suprastruktur politik*. Dan yang termasuk dalam infrastruktur politik adalah:

- 1) Partai politik
- 2) Kelompok Kepentingan (*interest group*)
- 3) Kelompok Penekan (*pressure group*)
- 4) Alat Komunikasi Politik
- 5) Tokoh Politik (*political figure*)

¹³ Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara Indonesia pemikiran dan Pandangan*, (Bandung:: Remaja Rosdakarya, 2014), h.36.

Pusat kekuasaan yang terdapat dalam suprastruktur politik maupun pusat kekuasaan infrastruktur politik memiliki kekuasaan yaitu kemampuan untuk memaksakan kehendaknya kepada pihak lain atau kemampuan untuk mengendalikan pihak lain.

Seperti dikatakan Lord Acton, kekuasaan cenderung bersalah guna, sedangkan kekuasaan yang mutlak bersalah guna mutlak (*power tends to corrupt, absolute power corrupt absolute*)

Untuk mencegah kemungkinan kekuasaan itu dapat disalahgunakan, mereka yang bertanggung jawab terhadap berdirinya negara sepakat untuk menetapkan sebuah konstitusi (undang-undang dasar) dengan demikian hakikat terbentuknya konstitusi adalah untuk melakukan pembatasan kekuasaan dalam negara, dapat diketahui dari materi-muatan yang selalu ditemukan dalam setiap konstitusi.

Jika melihat konstitusi-konstitusi yang ada di dunia, di dalamnya selalu dapat ditemukan diaturnya tiga kelompok materi-muatan, yaitu:

- 1) Adanya pengaturan tentang perlindungan hak asasi manusia dan warga negara.
- 2) Adanya pengaturan tentang susunan ketatanegaraan suatu negara yang mendasar.
- 3) Adanya pembatasan dan pembagian tugas-tugas ketatanegaraan yang juga mendasar.

Dalam sidang Tahunan 2000, Majelis Permusyawaratan Rakyat belum berhasil mengambil keputusan terhadap sejumlah materi-muatan konstitusi sebagai bagian dari perubahan Undang-undang Dasar 1945. Itulah sebabnya dikeluarkannya Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IX/MPR/2000 tentang Penugasan Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia untuk mempersiapkan rancangan perubahan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945.

Adapun materi-muatan konstitusi yang terdapat dalam lampiran ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dibahas bersama subtim hukum dan subtim politik meliputi hal-hal berikut:

- 1) Bentuk, Dasar dan Kedaulatan
- 2) Majelis Permusyawaratan Rakyat
- 3) Pemilihan Presiden dan Wakil Presiden dalam satu paket
- 4) Kekuasaan Pemerintahan Negara
- 5) Dewan Pertimbangan Agung
- 6) Dewan Perwakilan Daerah
- 7) Pemilihan Umum
- 8) Badan Pemeriksa Keuangan
- 9) Kekuasaan Kehakiman dan Penegakan Hukum

Selain kesembilan materi-muatan di atas, muncul pula keinginan dibentuknya Mahkamah Konstitusi, materi-muatan inipun dibahas bersama oleh kedua subtim.¹⁴

¹⁴ Sri Soemantri, *Hukum Tata Negara*,...h.37-40.

Hukum Administrasi Negara

Salah satu prinsip negara hukum adalah asas legalitas, yang mengandung makna bahwa setiap tindakan hukum pemerintah harus berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku atau setiap tindakan hukum pemerintah harus berdasarkan pada kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Dengan bersandar pada asas legalitas itulah pemerintah melakukan berbagai tindakan hukum. Karena pada setiap tindakan hukum itu mengandung makna penggunaan kewenangan, maka didalamnya tersirat adanya kewenangan pertanggung jawaban, sesuai dengan prinsip “geen bevoegdheid zonder verantoordelijkheid, yang disebutkan diatas.

Tanggung jawab pemerintah terhadap warga negara atau pihak ketiga dianut oleh hampir semua negara yang berdasarkan atas hukum. Sebagai contoh berikut ini dapat disebutkan beberapa negara yang secara tegas memberikan beban tanggung jawab kepada pemerintah, berdasarkan pada yurisprudensi maupun ketentuan hukum positifnya.

Dalam prespektif hukum publik, tindakan hukum pemerintah dituangkan dalam dan dipergunakan beberapa instrumen hukum dan kebijakan seperti peraturan perundang-undangan (regeling), peraturan kbijakan (beleidsregel), dan keputusan (beschikking). Disamping itu, pemerintah juga sering menggunakan instrumen hukum keperdataan seperti perjanjian dalam menjalankan tugas-tugas pemerintahan. Setiap penguasaan wewenang dan penerapan instrumen hukum oleh pejabat pemerintah pasti menimbulkan akibat hukum, karena memang dimaksudkan untuk menciptakan hubungan hukum dan akibat hukum. Hubungan hukum ini ada yang berrsifat interen (interne rechtsbetrekking), yakni hubungan hukum didalam atau antarinstansi pemerintahan,dan hubungan hukum ekstern (externerechtsbetrekking), yakni hubungan hukum antara pemerintah dengan warga negara. Dalam hal hubungan hukum ekstern, akibat hukum yang ditimbulkanya ada yang bersifat umum, dalam arti mengenai setiap warga negara, dan akibat

hukum yang bersifat khusus, yakni mengenai seseorang atau badan hukum perdata tertentu.¹⁵

C. Konstitusi dan Demokrasi di Indonesia

Tumbuh kembangnya konstitusi dan demokrasi dalam suatu negara tidak seperti membalik telapak tangan. Tetapi kehidupan konstitusi dan demokrasi barulah dapat berjalan dengan baik jika sedari dini mungkin, layaknya seorang bayi yang diajarkan sejak kecil yang harus disusui, disuapi makanan, dimandikan, diajarkan cara merangkak diajarkan cara duduk, berjalan, disekolahkan, sampai dewasa di mana dia dapat hidup sendiri, berjalan sendiri dan memberi pencerahan bagi setiap orang. Tanpa suatu bimbingan dan pengarahan yang baik, konstitusi dan demokrasi mudah tergelincir ke jurang pemerintahan tirani, despotisme, otoriter, oligarki, totaliter, dan berbagai jenis pemerintahan tangan besi lainnya.

Sejarah konstitusi dan demokrasi telah menunjukkan bahwa jika konstitusi dan demokrasi dipraktikkan tanpa ruhnya

¹⁵ Ridwal HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), h.339-340.

yang benar dan tanpa arahan yang baik, maka demokrasi hanya merubah dari tirani oleh penguasa menjadi tirani oleh wakil rakyat (democratic despoism).¹⁶

Konstitusi merupakan seperangkat aturan kehidupan bernegara yang mengatur hak dan kewajiban warga negara dan negara. Konstitusi negara disebut undang-undang dasar (UUD). Keberadaan konstitusi negara sangatlah penting dalam pembangunan negara dan warga negara yang demokratis dengan kata lain, konstitusi demokratis lahir dari negara yang demokratis. Namun demikian tak ada jaminan k konstitusi yang demokratis akan melahirkan sebuah negara yang demokratis. Hal itu disebabkan oleh penyelewengan atas konstitusi penyelenggara negara.¹⁷

Secara garis besar tujuan konstitusi adalah membatasi tindakan seweng-wenang pemerintah, menjamin hak-hak rakyat yang diperintah dan menetapkan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat.¹⁸

¹⁶ Munir Fuadi, *Konsep Negara Demokrasi*, (Bandung: Refika Aditama, 2010), h.167.

¹⁷ Ubaidillah, Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan, Pancasila Demokrasi, HAM dan Masyarakat Madani*, (Jakarta: ICCE UIN Syarif Hidayatullah Jakarta, 2003), h.93.

¹⁸ Ubaidillah, Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan, Pancasila,...*h.95.

Sejak orde baru lengser pada 1998 demokrasi telah menjadi kosakata paling banyak diucapkan. Demokrasi telah menjadi kata kunci penting yang identik dengan perjuangan gerakan reformasi yang digulirkan oleh para tokoh reformasi dan kalangan mahasiswa. Tak ada reformasi tanpa demokrasi. Demikian sebaliknya, tak ada demokrasi tanpa reformasi. Dua kata ini laksana dua sisi dari satu keping mata uang.

Demokrasi menjadi sebuah kata yang paling diminati siapapun di dunia kekuasaan. Bahkan kata ini sering disalahartikan dan disalahgunakan oleh para pemimpin pemerintahan paling otoriter sekalipun. Mereka acapkali menggunakan slogan-slogan demokrasi demi memperoleh dukungan politik dari masyarakatnya. Namun demikian, demokrasi juga tercatat telah mewarnai perubahan sejarah perjuangan kebebasan umat manusia: dari masa negarawan Pericles di kota Atena hingga Presiden Vclav di era modern Cekoslovakia, dari deklarasi kemerdekaan Amerika Serikat oleh Thomas Jefferson di tahun 1776 hingga pidato terakhir pemimpin Rusia Andrei Sakharov pada 1989.

Dalam sejarahnya, demokrasi sering bersanding dengan kebebasan (*freedom*). Namun demikian demokrasi dan kebebasan tidaklah identik, demokrasi merupakan sebuah kumpulan ide dan prinsip tentang kebebasan, bahkan juga melalui perjalanan sejarah yang panjang dan berliku. Secara singkat, demokrasi merupakan bentuk institusionalisasi dari kebebasan (*institutionalization of freedom*). Berdasarkan pada argumen ini, untuk melihat apakah suatu pemerintahan dapat dikatakan demokratis atau tidak terletak pada sejauh mana pemerintah tersebut berjaan pada: prinsip konstitusi, hak asasi manusia dan persamaan warga dihadapan hukum.

Sejalan dengan perkembangannya, demokrasi mengalami pemaknaan yang berkembang dikalangan para ahli tentang demokrasi. Menurut Joseph A. Schmitter, demokrasi merupakan suatu perencanaan institusional untuk mencapai keputusan politik di mana setiap individu memperleh kekuasaan untuk memutuskan cara perjuangan kompetitif atas suara rakyat. Sedangkan menurut Sidney Hook, demokrasi adalah bentuk pemerintahan di mana keputusan-keputusannya yang penting

secara langsung atau tidak langsung didasarkan pada kesepakatan mayoritas yang diberikan secara bebas dari warga negara dewasa.¹⁹

Kedaulatan rakyat yang terpasung politik adalah makar. Dalam politik selalu terkandung pergulatan untuk mndapatkan hemegoni kekuasaan sehingga jikapun kelihatannya pada saat-saat tertentu, politik dan ketatanegaraan itu stabil, tetapi itu hanyalah kesetabilan semua belaka, yang sebenarnya siap bergolak kapan saja. Karena politik selalu labil, maka demokrasi pun akhirnya menampilkan wajahnya yang berbeda-beda dan berubah-ubah.

Selain itu jika dilihat dari wataknya, maka *by definition* demokrasi selalu mempunyai watak “pembanggang” dan “radikalisasi”. Hal ini disebabkan karena kepada demokrasi dibebankan untuk mencari solusi sebagai berikut:

1. Solusi di antara pihak-pihak yang yang berbeda pendapat bahkan yang bertikai.

¹⁹ Ubaidillah, Abdul Rozak, *Pendidikan Kewarganegaraan, pancasila,...* h.93.

2. Solusi untuk memecahkan problem-problem “kabaruan”, problem mana datang silih berganti, seperti problem lintas gender, environmentalis, terorisme dan lain-lain.
3. Suara-suara kaum oposisi yang sering kali sangat lantang dalam rangka pemagaran terhadap tindakan-tindakan pemerintah maupun perwakilan rakyat agar tidak berjalan ke arah yang salah.

Solusi oleh demokrasi yang secara terus menerus diperbarui tersebut, yang mengikuti dinamika yang ada dalam masyarakat, mestinya haruslah berwajah kerakyatan, meskipun tidak harus berwajah lembut. Artinya, demokrasi harus dapat menyerap aspirasi yang ada dalam masyarakat menurut ukuran-ukuran dan terminologi sosiologis. Bukan menurut ukuran dan terminologi yang bersifat metafisis, teleologis, mistis atau moral. Kecuali nilai-nilai tersebut sudah terespsi, sudah terpatri dan diterima dalam hati sanubari masyarakat. Itupun dengan membuang jauh-jauh watak absolut dari nilai-nilai tersebut, dan dengan tetap melindungi golongan minoritas, yang mungkin

mempunyai polapikir dan pola hidup yang berbeda bahkan berlawanan.

Demokrasi haruslah mencari solusi terhadap masalah rakyat, serumit apapun masalah tersebut membiarkan masalah rakyat tanpa solusi sama sekali, akan bertentangan dengan sifat yang hakiki dari demokrasi itu sendiri. Jadi dalam negara demokrasi, rakyat punya hak bahkan juga memiliki kekuatan. Indonesia pernah dapat menurunkan presiden Soeharto, dari singgasana kekuasaan oleh kekuatan yang disebut dengan kekuatan rakyat (people power) di tahun 1998, seperti juga rakyat Filipina menurunkan presiden Ferdinand Marcos dari tahta presidennya. Di tahun 2009, di Indonesia pernah terjadi gerakan rakyat untuk mengumpulkan uang koin recehan yang disumbangkan kepada salah seorang Ibu yang bernama Prita Mulya Sari yang tergilas oleh pengadilan yang kejam. Dengan hukuman denda ketika melawan rumah sakit swasta yang menurutnya telah melakukan malpraktek terhadapnya. Tidak tanggung-tanggung, koin yang terkumpul tersebut sampai berjumlah kurang lebih satu miliar rupiah, bahkan terkumpul

juga koin dari berbagai negara asing, yang dikumpulkan oleh orang Indonesia di luar negeri. Inilah contoh *people power* yang nyata. Tetapi sangat disayangkan, bahwa pengadilan yang secara kecam telah menjatuhkan hukuman terhadap Prita Mulya Sari maupun pihak rumah sakit yang memperkenankannya (secara perdata dan pidana) tidak bergeming, bahkan gerakan pengumpulan koin tersebut hanya dipersepsikan sebagai lelucon demokrasi.²⁰

²⁰ Munir fuadi, *Konsep Negara Demokrasi*,...h.168.