

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Memasuki era reformasi,<sup>1</sup> Indonesia mengalami perubahan mendasar dalam sistem ketatanegaraan, sebagai koreksi atas berbagai praktik penyelenggaraan pemerintahan pada era Orde Baru. Perubahan tersebut tertuang dalam naskah Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) hasil amandemen yang dilakukan dalam kurun waktu tahun 1999 sampai dengan tahun 2002.<sup>2</sup> Keberhasilan ini dicapai melalui proses yang tidak mudah, mengingat dalam kurun waktu 32 tahun selama era Orde Baru, UUD 1945 sangat disakralkan dan tidak ada keinginan sedikitpun untuk melakukan perubahan.<sup>3</sup>

Amandemen merupakan tonggak penting era reformasi dalam rangka menata ulang kehidupan berbangsa dan bernegara secara menyeluruh. Begitu signifikannya perubahan yang dilakukan sehingga sistem ketatanegaraan disebut mengalami perkembangan yang radikal.<sup>4</sup> Sebelumnya, UUD Tahun 1945 merupakan salah satu konstitusi yang paling singkat dan sederhana di dunia. Di dalamnya mengatur lima hal

---

<sup>1</sup> Era Reformasi yang selanjutnya sering disebut orde reformasi bermula dari gerakan mahasiswa dan rakyat yang berhasil menumbangkan rezim Orde Baru pada tahun 1998. Sering juga disebut sebagai orde reformasi sebagai kelanjutan dari Orde sebelumnya yaitu Orde Baru dan Orde Lama.

<sup>2</sup> Proses perubahan UUD Tahun 1945 merupakan amanat reformasi dalam rangka menata ulang berbagai aspek kehidupan bernegara yang sejalan dengan semangat demokratisasi. Perubahan dilakukan oleh MPR-RI hasil Pemilu Tahun 1999, yang dalam prosesnya berjalan secara bertahap mulai perubahan pertama sampai perubahan keempat.

<sup>3</sup> Lihat Ketetapan MPR Nomor I/1983 yang menegaskan tidak akan mengubah UUD Tahun 1945. Hal ini diperkuat dengan Tap MPR Nomor IV/1983 yang menentukan apabila hendak melakukan perubahan UUD Tahun 1945 harus melalui referendum (meminta pendapat rakyat). Secara operasional mekanisme melakukan referendum diatur dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1985 tentang Referendum.

<sup>4</sup> Jimly Assididqie; Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi; Sinar Grafika, Edisi Kedua, Cetakan pertama, Jakarta 2010, h. 12.

yaitu kekuasaan negara, hak rakyat, kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dalam sejarah pembuatannya juga berlangsung secara cepat karena dinamika pada saat persiapan kemerdekaan, sehingga sejak awal Soekarno sebagai salah satu pembentuk UUD 1945, menyebut UUD 1945 bersifat sementara. Dalam pelaksanaannya sampai berakhirnya Orde Baru tidak mampu menghadirkan pemerintahan yang demokratis sehingga terjadi reformasi dengan agenda utamanya adalah penataan kehidupan ketatanegaraan yang dilaksanakan melalui amandemen UUD 1945.<sup>5</sup>

Setelah melalui proses amandemen, permasalahan-permasalahan yang menjadi latar belakang perlunya perubahan tampaknya terjawab seperti tercermin pada perubahan mendasar baik substansi maupun sistematika.<sup>6</sup> Dari segi sistematika sebelum perubahan terdiri tiga bagian yaitu pembukaan, batang tubuh dan penjelasan, setelah perubahan menjadi dua bagian yaitu pembukaan dan pasal-pasal. Dari segi jumlah bab, pasal, dan ayat secara keseluruhan tampak pada rincian hasil amandemen yang dilakukan dalam empat kali. Sebelum perubahan hanya terdiri 16 bab 37 Pasal, 49 ayat, 4 pasal aturan peralihan dan 2 ayat aturan tambahan. Setelah perubahan menjadi 21 bab, 73 Pasal, 170 ayat 3 pasal aturan peralihan dan 2 pasal aturan tambahan. Dari segi substansi hasil amandemen mengakibatkan adanya perubahan kedudukan dan hubungan beberapa lembaga negara, penghapusan lembaga negara tertentu dan pembentukan lembaga-lembaga negara baru.

Secara keseluruhan hasil amandemen telah melahirkan 34 organ jabatan atau lembaga negara yang diatur dalam pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945. Beberapa

---

<sup>5</sup> Valina Singka Subekti; Menyusun Konstitusi Transisi : Pergulatan Kepentingan dan Pemikiran dalam Proses Perubahan UUD 1945; Rajawali Pers, Jakarta 2008, halaman 19.

<sup>6</sup> Dedy Ismatullah dan Beni Ahmad Saebani, Hukum Tata Negara : Refleksi Kehidupan Ketatanegaraan di Negara Republik Indonesia, Pustaka Setia, Bandung, 2009, halaman 292.

lembaga negara dimaksud diantaranya yaitu dalam rumpun yudikatif lahir lembaga negara baru yaitu Komisi Yudisial dan Mahkamah Konstitusi. Sedangkan dalam rumpun legislatif mulai diberlakukan sistem bikameral dengan hadirnya lembaga negara baru yaitu, Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia, yang merupakan pelembagaan unsur perwakilan utusan daerah. Apabila ditelusuri gagasan pembentukannya dalam proses amandemen hendak menjadikan lembaga ini sebagai kamar kedua (*second chamber*) di lembaga perwakilan, sehingga sistem parlemen menjadi bikameral.

Dengan demikian keberadaan DPD sebagai bagian dari lembaga di rumpun legislatif merupakan upaya membangun parlemen bikameral yang dalam perkembangan demokrasi modern banyak berkembang di berbagai belahan dunia dan banyak diterapkan tanpa tersekat apakah itu negara-negara federal maupun kesatuan. Dasar pemikiran penerapan sistem bikameral adalah untuk menampung keragaman yang tinggi dan luas wilayah yang membutuhkan keterwakilan yang memadai. Apabila melihat kondisi Indonesia yang memiliki keragaman etnis, budaya, dan bahasa yang sangat tinggi dan memiliki wilayah yang sangat luas dan jumlah penduduk yang sangat besar pula maka cukup beralasan apabila menerapkan sistem bikameral.

Namun demikian hasil akhir amandemen tentang baik kelembagaan maupun kewenangan DPD dalam pelaksanaannya menimbulkan berbagai permasalahan karena ketimpangan kewenangan antara DPD dengan DPR. Sehingga yang terjadi tidak sepenuhnya model bicameral, karena secara faktual DPD lebih diletakan sebagai lembaga penunjang (*auxillary*) bagi DPR. Apabila dicermati maka seluruh kewenangan DPD memang lebih tepat disebut sebagai pelengkap bagi kewenangan DPR. Atau dengan

istilah lain DPD sesungguhnya lebih berfungsi menjadi “fraksi daerah” dalam mekanisme pembahasan dan persidangan yang berjalan di DPR.

Kondisi kewenangan DPD dengan DPR yang timpang secara faktual memang mengakibatkan terjadinya kesulitan bagi DPD dalam mengagregasikan aspirasi daerah. Disinilah letak kesia-siaan aspirasi daerah yang telah dihimpun oleh DPD melalui mekanisme keterwakilan. Berdasarkan data yang dihimpun dalam Laporan Pelaksanaan Tugas DPD RI Tahun Sidang 2015-2016, dalam kurun waktu dua periode keanggotaan DPD RI 2005-2014, DPD telah mengajukan 57 RUU, 137 Pandangan dan pendapat, 74 Pertimbangan dan 138 hasil pengawasan. Jumlah itu masih belum termasuk aspirasi daerah yang datang atau diterima DPD, sebagai gambaran dalam tahun sidang 2015-2016 saja DPD menerima aspirasi sebanyak 7621 permasalahan daerah yang tindak lanjutnya tidak pernah terlembagakan.<sup>7</sup>

Dengan demikian tampak secara nyata keberhasilan proses amandemen di satu sisi merupakan perwujudan cita-cita reformasi. Namun pada saat mulai diberlakukan, muncul fenomena yang sebelumnya tidak terlalu diperkirakan yaitu terjadinya sengketa kewenangan antarlembaga Negara, termasuk dalam konteks penerapan sistem bikameral, khususnya dalam pelaksanaan fungsi legislasi. Merujuk pada rekapitulasi pengajuan sengketa kewenangan lembaga negara di Mahkamah Konstitusi (MK), dalam kurun waktu tahun 2003 sampai dengan tahun 2017 terdapat 25 kasus permohonan sengketa kewenangan lembaga negara yang diajukan oleh berbagai lembaga negara baik di tingkat

---

<sup>7</sup> | Wayan Sudirta, Makalah yang disampaikan dalam Rapat Pleno Lembaga Pengkajian MPR-RI tanggal 6 September 2016.

pusat maupun dari lembaga di tingkat daerah, termasuk didalamnya sengketa antara DPD dengan DPR.

Sengketa kewenangan Dewan Perwakilan Daerah Republik Indonesia (DPD) dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR), apabila dikaitkan dengan penerapan sistem bikameral memang merupakan hal yang mungkin terjadi. Hal ini terutama dalam model bikameral karena adanya persinggungan kewenangan diantara kedua kamar parlemen. Demikian halnya dalam kasus sengketa kewenangan antara DPD dengan DPR. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 22D UUD Tahun 1945, DPD memiliki kewenangan mengajukan dan ikut membahas Rancangan Undang-Undang (RUU) yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dengan daerah, pembentukan pemekaran dan penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan sumber daya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.<sup>8</sup>

Dalam pelaksanaannya, kewenangan tersebut dirasakan sangat lemah oleh anggota DPD, karena bentuk keterlibatannya sangat terbatas dan tidak memiliki hak untuk ikut menentukan terhadap persetujuan/pengambilan keputusan dan tidak mendapatkan ruang untuk terlibat dalam penyusunan maupun pembahasan suatu RUU. Seperti tampak dalam ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perakilan Rakyat Daerah yang cenderung mengatur ketiga lembaga dalam rumpun legislatif (MPR, DPR dan DPD) secara terpisah.<sup>9</sup> Akibatnya tidak diatur bagaimana mekanisme DPD dalam mengusulkan RUU, terlibat dalam pembahasan RUU

---

<sup>8</sup> Lihat rumusan Pasal 22D ayat (2) UUD Tahun 1945.

<sup>9</sup> Dalam perkembangannya UU Nomor 22 tahun 2003 mengalami revisi menjadi UU Nomor 27 Tahun 2009 dan kemudian direvisi kembali menjadi UU Nomor 17 tahun 2014.

bersama Pemerintah dan DPR, atau mekanisme jika DPD tidak setuju terhadap RUU yang sudah disetujui bersama oleh DPR dan Pemerintah.

Menghadapi kondisi seperti itu, pada tahun 2005, pimpinan dan seluruh anggota DPD mengajukan usulan amandemen konstitusi untuk penguatan kewenangan. Salah satunya ingin memasukkan hak veto dalam proses pembentukan undang-undang sebagai kewenangan DPD. Dalam butir-butir usulan tersebut diajukan agar DPD dapat menyetujui atau menolak RUU yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dengan daerah, pembentukan pemekaran dan penggabungan daerah, pengelolaan sumberdaya alam dan ekonomi lainnya.<sup>10</sup>

Usulan amandemen tersebut pada awalnya mendapat tanggapan yang positif dari sejumlah fraksi di Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR). Namun dalam perkembangannya muncul penolakan dari berbagai kalangan seperti tampak pada penegasan ketua fraksi PDIP MPR, Soewarno bahwa usulan amandemen yang didalamnya memuat perlunya hak veto berpotensi bertentangan dengan ketentuan dalam Pasal 20 dan Pasal 5 UUD NRI Tahun 1945. Akibatnya, dari semula banyak yang mendukung usulan amandemen akhirnya menarik kembali.<sup>11</sup> Hal ini juga diperkuat oleh pernyataan Ketua DPR-RI Marzuki Ali, yang meminta usul amandemen konstitusi dihentikan.<sup>12</sup>

Di tengah kegagalan usulan amandemen konstitusi, DPR dan Pemerintah menyusun dan mengesahkan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD (UU MD3) sebagai pengganti Undang-Undang Nomor 22 Tahun

---

<sup>10</sup> Saldi Isra; Hak Veto Untuk DPD; dimuat dalam Harian Suara Karya, tanggal 22 Juni Tahun 2006, h. 4.

<sup>11</sup> www.tempo.co.id. DPD Dituding Menginginkan Hak Veto; Kamis, 17 Mei 2007.

<sup>12</sup> www.tempo.co.id. Marzuki: Usul Amandemen UUD Sebaiknya Dihentikan. 30 Agustus 2010.

2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Disusul dengan pengesahan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Kedua undang-undang tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan DPD, namun dalam prosesnya DPD merasa tidak dilibatkan. Bagi pihak DPR sendiri selalu berpandangan, bahwa kedua materi RUU ini tidak termasuk dalam kewenangan DPD untuk ikut membahas sehingga tidak melibatkan DPD, berdasarkan ketentuan Pasal 22D ayat (2) UUD NRI Tahun 1945.

Menyikapi Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009, dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011, DPD pada awalnya menempuh pendekatan yang diplomatis persuasif. Melalui kajian DPD menemukan setidaknya 14 Pasal, yang berisi ketentuan hal-hal yang harus dilaksanakan oleh DPR dan DPD. Berdasarkan kajian tersebut pimpinan DPD menyurati pimpinan DPR agar permasalahan tersebut dapat diselesaikan bersama. Namun kembali tidak mendapatkan tanggapan yang memadai dari DPR. Bahkan dalam pelaksanaan fungsi legislasi, menurut Ketua DPD Irman Gusman, terjadi pengabaian peran DPD seperti dalam penyusunan Program Legislasi Nasional (Prolegnas). Dari 34 RUU yang diusulkan DPD tidak satupun yang diterima dan tanpa penjelasan dari pihak DPR. Bahkan terhadap pembahasan RUU yang seharusnya melibatkan DPD seperti RUU Administrasi Kependudukan, RUU Pengadaan Tanah Bagi Kepentingan Pembangunan, DPD tidak dilibatkan.<sup>13</sup>

Menyadari kegagalan pendekatan diplomasi persuasif, akhirnya DPD mengajukan gugatan/uji materi terhadap Undang-Undang Nomor 27 tahun 2009 ke Mahkamah

---

<sup>13</sup> Rakyat Merdeka Online; DPD Gugat UU MD3 Ke Mahkamah Konstitusi, 8 September 2012.

Konstitusi (MK) dengan tujuan memperjelas dan menegaskan kewenangan legislasinya yang selama ini diabaikan oleh DPR. Adapun materi yang diuji antara lain Pasal 102 ayat (1); Pasal 74 ayat (3) dan ayat (7); Pasal 102 ayat (1) dan Pasal 150 ayat (3). Senada dengan Undang-Undang MD3, adalah Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan (UU P3), juga mengatur tentang hubungan DPD dengan DPR dalam proses legislasi. Dalam ketentuan-ketentuan tersebut disebutkan DPD “dapat” terlibat dalam proses penyusunan undang-undang, yang memberikan pengertian DPD tidak diberikan kesempatan ikut dalam keseluruhan proses penyusunan Undang-Undang. Dalam pandangan Todung Mulya Lubis yang menjadi kuasa hukum bagi DPD, kedua undang-undang tersebut telah mengabaikan atau mendegradasi kewenangan konstitusional DPD dalam proses legislasi. Bahkan dalam ketentuan Pasal 18 huruf g, Pasal 20 ayat (1), Pasal 21 ayat (1) dan Pasal 23 ayat (3), UU P3 dinilai telah meniadakan kewenangan DPD untuk dapat mengajukan RUU baik yang masuk dalam Prolegnas, maupun RUU yang di luar Prolegnas.<sup>14</sup>

Dalam sidang gugatan di MK, terjadi perdebatan yang panjang dan menghadirkan sejumlah ahli tata negara. Demikian halnya pihak DPR dan Pemerintah memberikan keterangan dan pandangan dari sisi kepentingan lembaganya masing-masing. Pada akhirnya putusan MK mengabulkan gugatan DPD RI untuk sebagian sehingga kewenangan DPD dalam pelaksanaan fungsi legislasi diperkuat sebagaimana dimuat dalam putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012. Putusan tersebut disambut antusias oleh pimpinan dan anggota DPD dan menyebutnya sebagai sejarah penting khususnya dalam perjalanan kelembagaan DPD dan sistem kelembagaan negara.

---

<sup>14</sup> [www.mahkamahkonstitusi.go.id](http://www.mahkamahkonstitusi.go.id) DPD Gugat UU MD3 dan UU P3 ke MK, 14 September 2012.



Upaya memperjuangkan kewenangan konstitusional yang sudah mendapatkan penguatan dari lembaga Mahkamah Konstitusi, dalam realitasnya tidak serta merta putusan tersebut dapat dilaksanakan. Sikap DPR masih berpegang pada ketentuan yang lama, karena meski sudah dibatalkan oleh MK, belum dibuat aturan baru sebagai perubahan sesuai dengan semangat putusan MK. Sikap DPR kembali tidak jelas dalam melaksanakan putusan MK, terutama pada saat menyusun perubahan/penggantian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009, yang mulai dilakukan pada tahun 2013 sampai dengan tahun 2014. Hasilnya pada Agustus 2014 DPR mengesahkan hasil revisi Undang-Undang MD3 menjadi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014.

Substansi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 ternyata masih menempatkan DPD dalam kondisi yang kurang lebih sama dengan Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009. Hal ini menyebabkan DPD kembali merasa dikebiri kewenangannya sehingga mengajukan kembali gugatan uji materi Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 ke Mahkamah Konstitusi. Dalam gugatan kali ini tidak hanya aspek substansi yang menyangkut 21 Pasal yang memperlemah kewenangan DPD, melainkan juga menggugat keabsahan proses pembentukan (aspek formil) karena menilai proses pembentukannya menyalahi ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>15</sup>

Dengan demikian permohonan tersebut merupakan yang kedua kalinya dan masih menyangkut kewenangan DPD yang dianggap dikebiri oleh DPR melalui Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014. Lebih dari itu, dengan lahirnya Undang-Undang MD3 yang baru tidak hanya mengebiri kewenangan kembali, tetapi juga melanggar putusan MK Nomor 92/PUU-X/2012 yang telah menegaskan kewenangan DPD berdasarkan

---

<sup>15</sup> [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com), Akhirnya DPD Gugat UU MD3, 15 Agustus 2014.

tafsir konstitusional. Hasil permohonan tersebut MK menegaskan kembali kewenangan DPD dalam pelaksanaan fungsi legislasi seperti dimuat dalam putusan Nomor 79/PUU-XII/2014.

Dari berbagai uraian di atas tampak jelas telah terjadi perbedaan pandangan tentang kewenangan lembaga negara antara DPD dengan DPR. Perbedaan pandangan tersebut disertai sengketa dan klaim mengenai kewenangan yang dimiliki masing-masing lembaga negara tersebut sampai dibawa dalam mekanisme gugatan uji materi di pengadilan konstitusi. Apabila melihat kronologisnya, persengketaan itu berlangsung secara terus menerus seperti tampak dalam dua kali gugatan uji materi di MK, dan masing-masing pihak terus bertahan dengan pandangannya masing-masing. Hal ini menarik untuk dikaji karena dalam perspektif hubungan antarlembaga negara sebagai fenomena baru sejak adanya sistem kelembagaan negara hasil amandemen konstitusi.

Penelitian ini menjadi penting dilakukan mengingat sebelumnya belum ada yang secara khusus melakukan penelitian dalam perspektif sengketa kewenangan antarlembaga negara, khususnya dikaitkan dengan penerapan sistem bikameral di Indonesia. Pilihan sistem bikameral dalam proses amandemen memang diwarnai kegamangan dan kekhawatiran kehadiran lembaga sebagai kamar kedua di parlemen akan menyaingi DPR. Berbagai latar belakang di atas menunjukkan kekhawatiran tersebut memang ada benarnya, sehingga terjadi sengketa. Meskipun sudah terdapat penelitian tentang DPD yang dilakukan lebih melihat pada model parlemen dengan dua lembaga (bikameral) dan problem penerapannya<sup>16</sup> ataupun melihat penguatan DPD dari perpektif kelembagaan

---

<sup>16</sup>Reni Dwi Purnomowati; Implementasi Sistem Bikameral dalam Parlemen Indonesia, Rajagrafindo Persada, Jakarta 2005, h. 5.

secara umum. Hal-hal inilah yang mendasari dilakukannya penelitian ini sebagai upaya untuk mendapatkan gambaran yang lebih komprehensif terhadap sengketa antara DPD dengan DPR dan bagaimana dampak sengketa tersebut terhadap pelaksanaan fungsi legislasi.

## **B. Permasalahan**

Sistem bikameral yang diterapkan di Indonesia sebagai hasil amandemen konstitusi ternyata telah melahirkan sengketa kewenangan. Sengketa antarlembaga negara ini merupakan fenomena baru dan menarik dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia. Secara praktis sengketa kewenangan tersebut berpotensi mengganggu hubungan antarlembaga negara dalam pelaksanaan tugas dan fungsinya. Berdasarkan pada latar belakang di atas maka dalam penelitian ini akan difokuskan pada permasalahan-permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana perbandingan struktur dan kewenangan DPD dengan DPR dalam penerapan sistem bikameral di parlemen?
2. Mengapa terjadi sengketa kewenangan lembaga negara dalam hal pelaksanaan fungsi legislasi antara DPD dengan DPR dan kewenangan konstitusional apa saja yang menjadi obyek sengketa DPD-RI dan DPR-RI dalam pelaksanaan fungsi legislasi?
3. Bagaimana mekanisme penyelesaian, dan hasil sengketa kewenangan lembaga negara antara DPD dengan DPR, serta dampaknya terhadap pelaksanaan fungsi legislasi dalam sistem bikameral?
4. Bagaimana rekonstruksi pelaksanaan penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara berdasarkan prinsip *checks and balances* dalam konteks penerapan sistem bikameral?

### **C. Tujuan Penelitian**

Penelitian ini secara umum bertujuan untuk mengetahui seluk beluk sengketa lembaga negara khususnya pelaksanaan fungsi legislasi dalam sistem bikameral, yang terjadi dalam hubungan lembaga negara pasca amandemen UUD NRI Tahun 1945. Secara spesifik tujuan penelitian ini meliputi :

1. Menjelaskan dan menganalisis perbandingan struktur kelembagaan dan kewenangan DPD dengan DPR dalam pelaksanaan parlemen bikameral.
2. Menjelaskan dan menganalisis faktor-faktor yang menyebabkan terjadinya sengketa lembaga negara dan obyek sengketa kewenangan dalam penerapan sistem bikameral, dalam aspek pelaksanaan fungsi legislasi antara DPD dengan DPR.
3. Menjelaskan dan menganalisis bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa lembaga negara dan hasil penyelesaian sengketa lembaga negara DPD dengan DPR dan dampaknya terhadap pelaksanaan fungsi legislasi.
4. Menjelaskan langkah-langkah rekonstruksi model penanganan sengketa lembaga negara berdasarkan prinsip *cheks and balances* dan penerapan sistem bikameral.

### **D. Kegunaan Penelitian**

Penelitian sengketa antarlembaga negara yang melibatkan DPD dengan DPR ini memiliki kegunaan sebagai berikut:

1. Kegunaan Teoretis

Secara teoretis, penelitian ini dapat memberikan kegunaan bagi pengembangan teori ilmu hukum, khususnya hukum tata negara, yaitu berupa kerangka teoritik hubungan lembaga negara dan sengketa lembaga negara khususnya dalam pelaksanaan fungsi legislasi pada parlemen yang menggunakan sistem bikameral.

## 2. Kegunaan Praktis

Penelitian ini diharapkan memberikan sumbangan praktis bagi perbaikan penanganan sengketa lembaga negara dan pelaksanaan fungsi legislasi yang melibatkan DPD dan DPR, agar dapat berjalan secara sinergis dan pada gilirannya akan mampu meningkatkan kinerja legislasi dalam kerangka penerapan sistem bikameral.

### **E. Kerangka Konseptual**

Sengketa kewenangan lembaga negara mulai muncul semenjak sistem ketatanegaraan mengalami perubahan sebagai dampak dari amandemen UUD 1945. Salah satu perubahan yang mendasar terjadi pada cabang legislatif khususnya yang terkait dengan fungsi pembentukan undang-undang. Sebelum perubahan UUD 1945, kekuasaan membentuk undang-undang masih terbagi antara Presiden dan DPR,<sup>17</sup> maka setelah amandemen UUD 1945 menegaskan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang berada di DPR. Sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.”<sup>18</sup>

Pergeseran kekuasaan membentuk undang-undang oleh DPR juga dibarengi dengan dibentuknya lembaga Dewan Perwakilan Daerah (DPD)<sup>19</sup> yang bersama DPR termasuk dalam rumpun legislatif. Alasan yang melatar belakangi pembentukan lembaga ini dalam perpektif pelaksanaan fungsi Legislasi dalam pandangan para ahli hukum tata

---

<sup>17</sup> Ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang asli (sebelum amandemen) menyebutkan bahwa “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sementara dalam ketentuan Pasal 5 (1) UUD 1945 setelah perubahan menjadi berbunyi “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.”

<sup>18</sup> Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: Menguatnya Model Legislasi Parlemeneter dalam Sistem Presidensial*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2010, halaman 5.

<sup>19</sup> Pembentukan DPD dimaksudkan untuk melembagakan perwakilan utusan daerah dan utusan golongan yang semula ada di MPR, yang mekanisme pemilihan pada awalnya diangkat dan dalam tahap selanjutnya dipilih oleh DPRD Provinsi untuk mewakili kepentingan daerah.

negara sebagai sistem *double cheks* yang memungkinkan setiap produk legislasi diperiksa dua kali sehingga lebih menjamin aspirasi dan didalamnya aspirasi kepentingan daerah. Syaratnya keanggotaan kedua kamar parlemen itu harus benar-benar mewakili kepentingan yang berbeda satu sama lain, sehingga benar-benar mencerminkan seluruh rakyat. DPD mewakili rakyat dalam orientasi kepentingan yang terkait dengan kedaerahan, sementara DPR mewakili rakyat secara umum dalam ruang lingkup kepentingan nasional yang mewujud dalam proses pembentukan undang-undang.<sup>20</sup>

Demikian halnya di Indonesia, yang sejak amandemen konstitusi, semangatnya hendak mengembangkan *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang melalui hadirnya DPD, untuk melengkapi kelembagaan negara pembentuk undang-undang yang sebelumnya di rumpun legislatif (Parlemen) hanya ada DPR. Gagasan pengembangan parlemen bikameral di Indonesia mengemuka pada saat amandemen UUD Tahun 1945, dan sempat menimbulkan perdebatan yang panjang dan terdapat dua pandangan. Satu sisi setuju dan disisi lain tidak setuju dengan alasan dapat menyaingi lembaga legislatif yang sudah ada.<sup>21</sup> Hasil akhir dari perbedaan pandangan tersebut adalah sebagaimana dirumuskan dalam Bab VIIA, Pasal 22C dan Pasal 22D UUD 1945 tentang Dewan Perwakilan Daerah.

---

<sup>20</sup> Lihat Jimly Assiddiqie dalam Pengantar Buku Bikameral Bukan Federal, Kelompok DPD-RI, Jakarta 2005, halaman xv.

<sup>21</sup> Berdasarkan risalah sidang-sidang MPR, pada mulanya gagasan tidak langsung mengarah pada pengembangan system bikameral, tetapi lebih pada bagaimana mempertahankan keberadaan Utusan Daerah yang semula ada di DPR. Dalam tahap selanjutnya mulai muncul istilah parlemen bikameral dalam pandangan fraksi-fraksi seperti Fraksi Golkar, Fraksi FBB, meski masih ditolak oleh Fraks PDIP yang khawatir lembaga ini akan menyaingi DPR. Hasilnya kemudian adalah munculnya Dewan Perwakilan Daerah yang berisi anggota yang dipilih melalui Pemilu untuk mewakili aspirasi daerah. Hanya saja rumusan akhirnya DPD ditempatkan sebagai lembaga yang fungsinya terbatas pada kewenangan tertentu yang utamanya terkait otonomi daerah. Lihat Valina Singka Subekti, Opcit. Halaman 258.

Menurut ketentuan dalam Pasal 22D UUD 1945 DPD mempunyai kewenangan antara lain meliputi :

- a. dapat mengajukan kepada DPR rancangan undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah;
- b. ikut membahas rancangan undang-undang undang-undang yang berkaitan dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.
- c. memberikan pertimbangan kepada DPR terkait rancangan undang-undang anggaran pendapatan dan belanja negara; rancangan undang-undang berkaitan dengan pajak, pendidikan dan agama;
- d. dapat melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan undang-undang yang terkait dengan otonomi daerah, hubungan pusat dan daerah, pembentukan dan pemekaran serta penggabungan daerah, pengelolaan sumber daya alam dan sumberdaya ekonomi lainnya serta yang berkaitan dengan perimbangan keuangan pusat dan daerah.

Keberadaan DPD secara yuridis konstitusional sudah final, meskipun kemudian menimbulkan kritikan terkait kewenangannya yang terbatas sehingga gagasan awal mengembangkan parlemen bikameral menjadi mengambang. Dalam pandangan Jimly,<sup>22</sup> kekuasaan DPD dalam bidang legislasi tidaklah sepenuhnya. Lebih tepat disebut sebagai *co-legislator* di samping Dewan Perwakilan Rakyat. Sifat tugas dan kewenangannya lebih

---

<sup>22</sup> Opcit. Jimly halaman 121.

kepada posisi sebagai lembaga penunjang (*auxiliary body*) bagi pelaksanaan tugas-tugas legislasi DPR. Dalam proses pembentukan undang-undang, DPD tidak mempunyai kewenangan untuk ikut mengambil keputusan ketika rancangan undang-undang dibahas.

Meskipun faktanya kedudukan dan kewenangan legislasi DPD tergolong lemah namun sepanjang sudah diatur dan ditentukan dalam konstitusi maka lembaga negara tersebut sesungguhnya memiliki landasan konstitusionalnya. Hal ini penting ditegaskan berkaitan dengan keadaan tersebut yang menimbulkan konflik hukum (*legal dispute*) atau terjadinya sengketa kewenangan konstitusional dengan lembaga negara lainnya.

Meski secara ideal konflik/sengketa kewenangan lembaga negara tidak selalu diharapkan terjadi dalam forma hubungan lembaga negara, tetapi hukum selalu berupaya menyediakan ruang/saluran apabila muncul permasalahan tersebut. Hal ini penting artinya untuk menjaga agar tidak terjadi *deadlock* dalam pelaksanaan fungsinya. Dalam konteks inilah menjadi penting untuk melihat sengketa kewenangan antarlembaga negara, mekanisme penyelesaian maupun dampak-dampak yang ditimbulkannya.

## **F. Kerangka Teori**

### **1. Teori Negara Hukum**

Teori negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan sejak zaman Yunani Kuno. Plato, filsuf kenamaan Yunani berpendapat sebagaimana dikemukakan dalam *the Republik*, bahwa sangatlah mungkin mewujudkan negara ideal untuk mewujudkan kondisi yang berintikan kebaikan. Untuk itu kekuasaan harus dipegang oleh orang yang mengetahui kebaikan yaitu seorang filsuf. Namun belakangan Plato, mengubah pendapatnya dalam "*The Statesman*" dan "*The Law*" dengan menegaskan yang dapat mewujudkan adalah bentuk negara yang



menempatkan supremasi hukum. Pemerintah yang mampu mencegah kemerosotan adalah pemerintahan oleh hukum. Pandangan Plato diperkuat oleh filsuf Yunani lainnya Aristoteles, yang mengatakan kehidupan yang paling baik dapat dicapai dengan supremasi hukum. Hukum adalah wujud kebijaksanaan kolektif warga negara (*collective wisdom*).<sup>23</sup>

Pandangan negara hukum dapat dibagi dalam dua pengertian, yakni negara hukum dalam arti sempit/formal/klasik atau negara penjaga malam (*nahtwachenstaat*) di satu pihak, dan negara hukum dalam arti luas/materil/modern atau negara kesejahteraan (*welfare staate*). Negara hukum dalam arti sempit merupakan pandangan dari mereka yang menganggap bahwa negara yang segala aksinya dibatasi oleh undang-undang yang dibuat dengan bantuan dewan perwakilan rakyat. Pengertian negara hukum dalam arti sempit sejalan dengan pandangan filsuf Jerman Imanuel Kant, bahwa negara disamakan dengan penjaga malam (*nachwakenstaate*). Artinya negara hanya bertindak untuk memukul dengan tongkatnya, apabila ketentraman, ketertiban, dan keamanan atau hak-hak atas perseorangan terancam. Dalam konsepsi ini tugas negara hanya menjaga keamanan dan ketertiban semata.<sup>24</sup>

Pengertian negara hukum formal adalah merujuk pada negara di mana pemerintahannya dan seluruh cabang pemerintahannya yang tunduk pada hukum tertulis yang berlaku. Sedangkan negara hukum materiil merujuk pada negara yang didasarkan hukum, tetapi tidak terbatas pada undang-undang formal semata,

---

<sup>23</sup> George H Sabine, *A History of Political Theory, Third Edition (New York, Chicago, 1961*, dimuat dalam Jimly Assiddiqie, *Negara Hukum, Demokrasi dan Dunia Usaha*, dalam *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, BIP, Jakarta, 2009, halaman 117.

<sup>24</sup> Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, halaman 7, sebagaimana dikutip kembali oleh m Thahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya...*, Prena Media, Jakarta, 2003, h. 89.

melainkan hukum yang adil yang mensejahterakan masyarakat. Dalam perkembangannya konsep negara hukum materiil ini sejalan dengan prinsip negara kesejahteraan (*welfare state*)<sup>25</sup>.

#### 1) Negara Hukum “*Civil Law*” dan “*Comon Law*”

Dalam ranah teori negara hukum terdapat pandangan yang berkembang dalam dua sistem hukum *mainstream* yaitu *civil law* atau sistem hukum Eropa Kontinental dan *common law* yang berkembang di negara-negara Anglo Saxon. Konsep negara hukum yang berkembang di Eropa Kontinental menggunakan istilah yang berasal dari bahasa Jerman yaitu “*rechtsstaat*.” Para ahli hukum yang mengembangkan antara lain Imanuel Kant, Paul Laband, Julius Stahl, Fichte dan lain-lain. Sedangkan dalam *common law* negara hukum dikembangkan dengan istilah “*rule of law*” dengan pelopornya A.V. Dicey.<sup>26</sup>

Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebut dengan istilah “*rechtsstaat*” mencakup empat elemen penting,<sup>27</sup> yaitu :

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

Sedangkan dalam pandangan A.V. Dicey terdapat tiga ciri penting pada “*The Rule of Law*” yang meliputi tiga<sup>28</sup> hal-hal sebagai berikut:

---

<sup>25</sup> Munir Fuadi, Teori Negara Hukum Moderen, Reka Aditama, Bandung, 2009, h. 27.

<sup>26</sup> Ibid. halaman 4.

<sup>27</sup> Sarja, Negara Hukum Teori dan Praktek, Thafa Media, Yogyakarta, 2016. Halaman 57-58.

- (1) *Supremacy of law.*
- (2) *Equality before the law.*
- (3) *Due Process of law.*

Apabila ditelusuri dari sejarah tumbuhnya konsep negara hukum Eropa Kontinental (*civil law*) tumbuh dari perjuangan menentang absolutisme sehingga memiliki sifat revolusioner, sedangkan negara hukum *common law* sifatnya lebih evolusioner. Dari segi karakteristik maka negara hukum *civil law* lebih menekankan pada aspek administratif sedangkan karakter *common law* lebih kepada pengadilan (*judicial*).<sup>29</sup> Secara lebih jelas berikut diuraikan ciri-ciri "*rechtsstaat*" adalah sebagai berikut:

- (1) Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi.
- (2) Pembagian kekuasaan negara.
- (3) Pengakuan dan perlindungan hak-hak kebebasan warga negara.

Berdasarkan ciri-ciri tersebut, pada dasarnya ide pokok "*rechtsstaat*" adalah pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia yang bertumpu pada prinsip kebebasan dan persamaan hak. Adanya Undang-Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusional. Pembagian kekuasaan dimaksudkan untuk menghindari penumpukan kekuasaan pada satu tangan yang berpotensi terjadi penyalahgunaan kekuasaan yang berarti pemerkosaan terhadap kebebasan dan persamaan.

---

<sup>28</sup> A.V. Dicey, "*Introduction to Study of the Law of the Constitution*", London; Macmillan Education LTD, 1959, sebagaimana dikutip oleh Padmo Wahyono, *Indonesia Negaraq Berdasarkan Atas Hukum*, Jakarta, Ghalia Indonesia halaman 7.

<sup>29</sup> Jimly, *Menuju Negara Hukum yang Demokratis*, BIP, Jakarta, 2009, halaman 25.

## 2) Negara Hukum Menurut Hukum Islam

Konsepsi negara hukum Islam, bertumpu pada pemikiran Ibnu Khaldun, sebagaimana dikutip S Ahmad W Husaini, bahwa terdapat dua kondisi manusia yaitu kondisi alamiah dan kondisi berkeadaban. Konsepsi negara hukum berada dalam kondisi manusia yang kedua, berkeadaban. Menurut Ibnu Khaldun dalam *mulk siyasi* terdapat dua bentuk negara hukum yaitu;<sup>30</sup>

- (1) *Siyasah diniyah* yang diartikan sebagai nomokrasi Islam. Dalam konsepsi ini hukum merupakan produk bersumber dari wahyu (syariah) dan hukum yang merupakan hasil karya akal manusia. Keduanya merupakan hukum yang berlaku dalam negara dengan prinsip nomokrasi Islam.
- (2) *Siyasah aqliyah* yang disebut juga sebagai nomokrasi sekuler. Hukum yang berlaku disini semata-mata hasil olah pikir manusia.

Negara hukum Islam (nomokrasi) memiliki prinsip-prinsip umum yang meliputi:

- (1) Prinsip kekuasaan sebagai amanah.

Prinsip ini didasarkan pada firman Allah SWT dalam QS An-Nisaa ayat 58 sebagai berikut :

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila menetapkan hukum diantara manusia

---

<sup>30</sup> M. Tahir Azhari, Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya pada Masa Periode Madinah dan Masa Kini. Prenada Media, Jakarta, 2003, halaman 13.

supaya menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi Maha Melihat”.

Berdasarkan ayat tersebut menurut Hazairin dan Sayuti Thalib maka terdapat dua garis hukum yaitu mewajibkan menyampaikan amanah dan mewajibkan menetapkan hukum yang adil.<sup>31</sup>

Istilah amanah atau dalam bahasa Indonesia disebut sebagai “amanat” dapat diartikan sebagai “titipan” atau “pesan.” Dalam konteks “kekuasaan negara” istilah amanah dapat dipahami sebagai suatu pendelegasian atau pelimpahan kewenangan dan kekuasaan merupakan ‘mandat’ yang bersumber atau berasal dari Allah. Karena itulah rumusan kekuasaan dalam nomokrasi Islam adalah suatu karunia Allah yang merupakan amanah untuk dipelihara dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip-prinsip yang ditetapkan dalam Al-Qur’an dan dicontohkan dalam Sunnah Rasulullah. Setiap kekuasaan itu pada dasarnya kelak harus dipertanggungjawabkan kepada Allah.<sup>32</sup>

## (2) Pinsip musyawarah.

Prinsip ini merujuk pada firman Allah SWT dalam QS. Ali Imran ayat 159.

Sebagai berikut;

بِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لِنْتَ لَهُمْ وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ  
وَاسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَتَأْوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ

---

<sup>31</sup> Ibid. halaman 110.

<sup>32</sup> M Daul Ali, M. Thahir Azhary, dan Habibah Daud, Islam Disiplin ilmu Hukum Sosial dan Politik, Jakarta, PT. Bulan Bintang, halaman 116.

“Maka disebabkan rahmat dari Allah-lah kamu berlaku lemah lembut terhadap mereka. Sekiranya kamu bersikap keras lagi berhati kasar, tentulah mereka menjauhkan diri dari sekelilingmu. Karena itu ma'afkanlah mereka, mohonkanlah ampun bagi mereka, dan bermusyawaratlah dengan mereka dalam urusan itu. Kemudian apabila kamu telah membulatkan tekad, maka bertawakkallah kepada Allah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertawakkal kepada-Nya.” (QS Ali Imran : 159)

Selanjutnya juga terdapat dalam QS. Asy-Syura ayat 38 sebagai berikut :

وَالَّذِينَ اسْتَجَابُوا لِرَبِّهِمْ وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ وَمِمَّا رَزَقْنَاهُمْ يُنفِقُونَ

“Dan (bagi) orang-orang yang menerima (mematuhi) seruan Tuhannya dan mendirikan shalat, sedangkan urusan mereka (diputuskan) dengan musyawarah diantara mereka, dan mereka menafkahkan sebagian dari rezeki yang kami berikan kepada mereka.”

Menurut Hasan Ibrahim, sebagaimana dikutip oleh Sarja, garis besar musyawarah penyelenggaraan negara dapat dibagi dalam tiga ketagori. Pertama, musyawarah dalam pemilihan kepala negara (khalifah) sebagaimana dalam pemilihan khalifah setelah Rasulullah wafat. Kedua, musyawarah dalam pembentukan Undang-Undang Dasar, sebagaimana dilakukan oleh Rasulullah saat membentuk Piagam Madinah. Ketiga, musyawarah dalam hal keamanan dan peperangan, sebagaimana dicontohkan dalam perang Tabuk.<sup>33</sup>

(3) Prinsip keadilan.

Prinsip ini berdasarkan pada firman Allah dalam QS. An-Nisaa ayat 135 sebagai berikut:

---

<sup>33</sup> Sarja, Negara Hukum Dalam Teori dan Praktek. Thafamedia, Yogyakarta, 2016, halaman 37.

شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِيَّاءَ الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ  
الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ  
اعْمَلُونَ خَيْرًا ۚ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلَوُّوا أَوْ نَعَرْتُمْ فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَد

”Wahai orang-orang beriman, jadikanlah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap diri sendiri atau ibu bapakmu dan kaum kerabatmu. Jika ia kaya atau miskin maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika kamu memutar balikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah adalah Maha mengetahui segala apa yang kamu kerjakan.

Selain itu prinsip keadilan juga terdapat ketentuan dalam QS. Al An’am ayat 152 dan QS. Al Maidah ayat 8. Prinsip keadilan dalam konteks nomokrasi Islam, maka dilihat dari segi fungsi kekuasaan negara yang mencakup tiga fungsi pokok. Pertama, kewajiban menerapkan kekuasaan dengan adil, jujur dan bijaksana sehingga seluruh rakyat dapat merasakan keadilan tanpa kecuali. Kedua, kewajiban menerapkan kekuasaan kehakiman dengan seadil-adilnya, sehingga hukum berlaku bagi semua tanpa melihat kedudukan seseorang. Ketiga, kewajiban penyelenggaraan negara menciptakan keadilan dan kemakmuran (prinsip keadilan sosial).<sup>34</sup>

#### (4) Prinsip persamaan

Prinsip ini menghendaki persamaan kedudukan yang setara sesama manusia, tidak ada kelompok yang memiliki hak istimewa dibanding yang lain Firman Allah SWT dalam QS. Al-Hujuraat ayat 13 sebagai berikut:

---

<sup>34</sup> Opcit. M. Tahir Azhary halaman119

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۗ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۗ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ

“Hai manusia, sesungguhnya kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia diantara kamu disisi Allah adalah orang yang paling takwa diantara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

Konsepsi inilah yang disebut prinsip persamaan dalam nomokrasi Islam. Persamaan dalam nomokrasi mencakup bidang yang luas baik politik, hukum, sosial ekonomi dan. lain-lain. Dalam bidang hukum misalnya diterapkan oleh nabi ketika menegaskan “Demi Allah, seandainya Fatimah putriku mencuri akan tetap kupotong tangannya.<sup>35</sup>

(5) Prinsip pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia.

Dalam nomokrasi Islam hak asasi manusia bukan hanya diakui tetapi juga dilindungi. Prinsip ini secara tegas digariskan dalam QS. Al-Isra ayat 70 sebagai berikut:

عَلَىٰ وَوَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ  
كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا

“Dan sesungguhnya telah Kami muliakan anak-anak Adam, Kami angkat mereka di daratan dan di lautan, Kami beri mereka rezeki dari yang baik-baik dan Kami lebihkan mereka dengan kelebihan yang sempurna atas kebanyakan makhluk yang telah Kami ciptakan.”

yang didalamnya mengandung persamaan manusia, martabat manusia dan kebebasan manusia. Prinsip perlindungan hak asasi manusia (hak hidup) juga

---

<sup>35</sup> Opcit. Halaman 126



ditegaskan dalam QS. Al-Isra ayat 33 yang artinya “Dan janganlah kamu membunuh nyawa yang diharamkan Allah, kecuali dengan alasan yang benar.” Selanjutnya sekurang-kurangnya terdapat lima kebebasan yang dijamin dalam nomokrasi Islam yaitu kebebasan beragama, kebebasan berpikir dan berpendapat, kebebasan memiliki harta benda, kebebasan memilih pekerjaan/berusaha, kebebasan untuk memiliki tempat tinggal.<sup>36</sup> Dalam penerapannya prinsip perlindungan hak juga diwujudkan dalam penerapan Piagam Madinah yang mengatur kehidupan masyarakat yang heterogen baik kaum pendatang (muhajirin) maupun warga lokal (kaum anshar), bangsa Yahudi, termasuk sisa-sisa kaum paganis yang belum masuk Islam namun menyatakan tunduk pada nabi. Dalam pandangan Islam, merupakan kewajiban negara dan pemerintah untuk melindungi semua rakyatnya, dan telah diterapkan baik pada zaman nabi maupun masa kekhalifahan.<sup>37</sup>

(6) Prinsip peradilan yang bebas.

Prinsip ini berkaitan dengan prinsip keadilan dan persamaan. Dalam ajaran Islam, hakim harus memutus perkara dengan seadil-adilnya dan bebas dari tekanan pihak manapun. Rujukannya adalah QS. An-Nisaa ayat 5 sebagai berikut:

لَهُمْ وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ اَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللهُ لَكُمْ قِيَامًا وَاَرْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا  
قَوْلًا مَعْرُوفًا

---

<sup>36</sup> Opcit. Halaman 135

<sup>37</sup> Opcit. Sarja. Halaman 49

“Dan janganlah kamu serahkan kepada orang-orang yang belum sempurna akalnya, harta (mereka yang ada dalam kekuasaanmu) yang dijadikan Allah sebagai pokok kehidupan. Berilah mereka belanja dan pakaian (dari hasil harta itu) dan ucapkanlah kepada mereka kata-kata yang baik.”

Selain itu juga terdapat hadist nabi yang artinya” Bila seorang hakim mengupayakan hukum (dengan jujur) dan keputusannya benar, maka dia akan memperoleh dua pahala. Tetapi apabila keputusannya salah maka dia akan memperoleh satu pahala. (HR. Al-Bukhari).

#### (7) Pinsip Perdamaian.

Prinsip ini berdasarkan firman Allah dalam QS. Al-Baqarah ayat 208 sebagai berikut:

وُ مُبِينٌ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا ادْخُلُوا فِي السَّلَامِ كَافَّةً وَلَا تَتَّبِعُوا خُطُوَاتِ الشَّيْطَانِ ۚ إِنَّهُ لَكُمْ عَدُوٌّ

“Hai orang-orang yang beriman, masuklah kamu ke dalam Islam keseluruhan, dan janganlah kamu turut langkah-langkah syaitan. Sesungguhnya syaitan itu musuh yang nyata bagimu.”

Nomokrasi Islam harus ditegakkan atas dasar prinsip perdamaian. Hubungan-hubungan dengan negara –negara lain dijalin dengan landasan perdamaian. Sikap bermusuhan/perang pada dasarnya dilarang. Perang hanya merupakan tindakan darurat dan bersifat defensif membela diri. Apabila perang terpaksa dilakukan nabi memberikan kaidah-kaidah hukum perang seperti dilarang membunuh musuh melampau batas kemanusiaan, dilarang membunuh penduduk sipil, wanita, anak-anak, orang tua dan lain-lain, dilarang

membunuh tawanan perang, dilarang menganiaya tawanan perang, dilarang merusak rumah ibadah.<sup>38</sup>

(8) Pinsip kesejahteraan.

Prinsip ini bertujuan mewujudkan keadilan sosial dan keadilan ekonomi bagi seluruh masyarakat. Dalam demokrasi Islam prinsip ini juga untuk mencegah penimbunan harta ditangan segelintir orang sementara kelompok lain dalam kondisi yang miskin. Hal ini diperkuat dengan konsep harta dalam pandangan Islam yang dalam setiap harta melekat didalamnya fungsi sosial, seperti tampak dalam penerapan zakat bagi harta yang dimiliki oleh setiap muslim. Begitu pentingnya lembaga zakat sampai dalam Al-Qur'an disebut sebanyak 82 kali. Motivasi prinsip kesejahteraan dalam islam, sesuai dengan doktrin keseimbangan hubungan dengan Allah dan hubungan dengan manusia (*hablun min Allah wa hablun min al-nas*).<sup>39</sup>

(9) Prinsip ketaatan rakyat.

Prinsip ini berkaitan dengan hubungan antara rakyat dengan pemerintah (pemimpin) yang digariskan dalam QS. An-Nisaa ayat 59 sebagai berikut:

يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اطِيعُوْا اللّٰهَ وَاَطِيعُوْا الرَّسُوْلَ وَاُولِي الْاَمْرِ مِنْكُمْ ۗ اِن تَنٰزَعْتُمْ فِى شَيْءٍ يَّآ اَيُّهَا الَّذِيْنَ اٰمَنُوْا اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِ اِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ ۗ ذٰلِكَ خَيْرٌ وَّاَحْسَنُ تَاْوِيْلًا ۗ فَرُدُوْهُ اِلَى اللّٰهِ وَالرَّسُوْلِ اِن كُنْتُمْ تُؤْمِنُوْنَ بِاللّٰهِ وَالْيَوْمِ الْاٰخِرِ ۗ ذٰلِكَ خَيْرٌ

“Hai orang-orang yang beriman, taatilah Allah dan taatlah kepada Rasul-Nya dan ulil amri diantara kamu. Apabila kamu berbeda pendapat tentang suatu hal, maka kembalikanlah ia kepada Allah (al-Qur'an) dan Rasul-Nya (sunnah) jika kamu benar-benar beriman kepada Allah dan hari kemudian. Yang demikian itu lebih utama bagimu dan lebih baik akibatnya.”

---

<sup>38</sup> Opcit. Tahir Azhary halaman 148.

<sup>39</sup> Opcit. Halaman 152.

Berkaitan dengan istilah yang digunakan yaitu nomokrasi Islam untuk menyebut negara hukum secara teoritis dimaksudkan untuk membedakan dengan penyebutan negara teokrasi. Sebab, pengertian nomokrasi Islam merujuk pada pendapat Majid Khaduri, sebagai mana dikutip oleh M. Tahir Azhari, pengertiannya dimaknai menjadi “suatu pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam. Dengan demikian ia merupakan “*the rule of Islamic law*.”<sup>40</sup> Menurut M Tahir Azhary, nomokrasi Islam mendasarkan pada kaidah-kaidah yang ditetapkan dalam Al Quran dan Sunnah (hadist) nabi dengan prinsip-prinsip sebagaimana disebutkan di atas.

### 3) Negara Hukum Pancasila

Pandangan negara hukum Pancasila diantaranya dikemukakan oleh Oemar Senoaji, bahwa bagi bangsa Indonesia Pancasila merupakan sumber dari segala sumber hukum, maka dinamakan negara hukum Pancasila. Ciri utamanya adalah adanya jaminan kebebasan beragama, yang dimaknai secara positif sehingga di Indonesia tidak dikenal yang namanya atheis ataupun propaganda anti agama. Ini yang membedakan dengan konsep negara hukum baik Eropa Kontinental maupun negara hukum *common law* yang didalam jaminan kebebasan individual (HAM) lebih longgar terkait permasalahan hak agama.<sup>41</sup>

Secara lebih mendalam Padmo Wahyono, menguraikan pengertian negara hukum Pancasila bertitik pangkal pada asas kekeluargaan yang tercantum dalam

---

<sup>40</sup> M. Tahir Azhary, Opcit. Halaman 88.

<sup>41</sup> Oemar Seno Aji sebagaimana dikutip oleh M. Tahir Azhari, dalam Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implementasinya pada Masa Periode Madinah dan Masa Kini. Prenada Media, Jakarta, 2003, halaman 93.

Pasal 33 UUD 195 sebelum amandemen. Prinsip yang dikandung dalam asas ini adalah kepentingan rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai. Prinsip ini juga menegaskan bahwa yang diutamakan adalah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang seseorang, usaha seseorang dijamin sepanjang tidak mengganggu hajat hidup orang banyak.<sup>42</sup>

Dalam negara hukum Pancasila yang hendak dicapai adalah kondisi masyarakat yang *“tata tentrem kerta raharja”* dan bukan hanya untuk kepentingan keamanan dan ketertiban (*rust an orde/ law and order*). Fungsi hukum dalam negara hukum Pancasila dipandang dari segi asas kekeluargaan adalah sebagai berikut:

- (1) Menegakkan demokrasi sesuai tujuh kunci pokok sistem pemerintahan Negara dalam penjelasan UUD 1945 (sebelum amandemen).
- (2) Mewujudkan keadilan sosial sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945.
- (3) Menegakkan perikemanusiaan berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa yang dilaksanakan secara adil dan beradab.

Negara hukum Pancasila dilambangkan dengan pengayoman, hal ini berbeda dengan konsep negara hukum cara pandang liberal yang melambangkan hukum dengan dewi keadilan yang memegang pedang dan timbangan dengan mata tertutup. Sangat berbeda, hukum di Indonesia dilambangkan dengan pohon

---

<sup>42</sup>Padmo Wahyono, sebagaimana dikutip oleh M. Tahir Azhari, Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam Implentasinya pada Masa Periode Madinah dan Masa Kini. Prenada Media, Jakarta, 2003, halaman 94.

“pengayoman” yang mengandung makna hukum harus mengayomi semua orang/semua golongan.<sup>43</sup>

Dengan mendasarkan pada pandangan dua ahli di atas, M. Tahir Azhary,<sup>44</sup> menegaskan bahwa meskipun menggunakan istilah *rechstaat* namun konsep negara hukum Indonesia bukan seperti negara hukum Eropa Kontinental maupun *rule of law Anglo-Saxon*. Konsep negara hukum Pancasila memiliki cirri-ciri sebagai berikut:

- (1) Terdapat hubungan yang erat antara agama dengan negara.
- (2) Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa.
- (3) Kebebasan beragama dalam arti positif.
- (4) Atheism dan komunisme dilarang.
- (5) Asas kekeluargaan dan kerukunan.

Adapun unsur-unsur negara hukum Pancasila meliputi:<sup>45</sup>

- (1) Pancasila
- (2) Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- (3) Sistem konstitusi.
- (4) Persamaan.
- (5) Peradilan bebas.

Setelah amandemen UUD NRI Tahun 1945 Indonesia semakin menegaskan diri sebagai negara hukum. Sebelum amandemen, sesungguhnya istilah negara hukum ditegaskan dalam penjelasan UUD 1945 yang menyebutkan bahwa Indonesia

---

<sup>43</sup> Lambang pohon pengayoman ini digunakan oleh Kemnterian Hukum dan HAM sebagai bentuk dari hukum yang dikembangkan dan perilaku aparat hukum di Indonesia bersifat mengayomi.

<sup>44</sup> Opcit, M. Tahir Azhari, halaman 98.

<sup>45</sup> Ibid. halaman 98

berdasarkan atas hukum (*rechstaat*) dan bukan negara berdasarkan atas kekuasaan semata (*machstaat*). Setelah amandemen prinsip negara hukum yang semula dalam penjelasan diangkat menjadi norma dan dimuat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 yang menyebutkan “Negara Indonesia adalah negara hukum.”

Selanjutnya sebagai negara hukum maka berlaku kesamaan di muka hukum sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 27 UUD NRI Tahun 1945 yaitu “Segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.” Konsep negara hukum pasca mandemen yang dituju adalah negara hukum yang demokratis disebutkan bahwa “Untuk menegakkan dan melindungi hak asasi manusia sesuai dengan prinsip negara hukum yang demokratis, maka pelaksanaan hak asasi manusia dijamin, diatur, dan dituangkan dalam peraturan perundnag-undangan.

Secara keseluruhan pasca mandemen prinsip negara hukum dalam UUD NRI Tahun 1945 tercermin dalam keseluruhan pengaturan yang mencakup adanya pemisahan kekuasaan antara cabang kekuasaan, paham konstitusionalisme,<sup>46</sup> persamaan di muka hukum, perlindungan dan penghormatan hak asasi manusia, Pemilu yang jujur dan adil, adanya kemandirian kekuasaan kehakiman (peradilan yang bebas), dibentuknya peradilan konstitusi, akuntabilitas dan pertanggungjawaban pengelolaan keuangan negara, kebebasan berserikat dan berkumpul, kebebasan beragama, jaminan partisipasi masyarakat, dan jaminan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Dengan semakin lengkapnya prinsip-prinsip yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945, dapat dikatakan juga bahwa Indonesai juga menganut negara

---

<sup>46</sup> Lihat ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945

hukum yang sekaligus dikombinasikan dengan paham negara kesejahteraan (*welfare state*).

#### 4) Negara Hukum Modern

Konsep negara hukum terus berkembang seiring dengan perkembangan jaman dan demokrasi di berbagai negara. Berkembangnya konsep negara hukum berimplikasi pada unsur-unsur maupun karakteristiknya. Berdasarkan berbagai pandangan para ahli, Jimly Assidique<sup>47</sup> mengidentifikasi adanya dua belas prinsip sebagai pilar-pilar yang menjadi penyangga negara hukum yaitu :

- (1) Supremasi hukum (*supremacy of law*).
- (2) Persamaan dalam hukum (*equality before the law*).
- (3) Asas Legalitas (*due process of law*).
- (4) Pembatasan kekuasaan
- (5) Organ-organ negara yang independen.
- (6) Peradilan yang bebas dan tidak memihak.
- (7) Peradilan Tata Usaha Negara.
- (8) Mahkamah Konstitusi.
- (9) Perlindungan hak asasi manusia.
- (10) Bersifat demokratis.
- (11) Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara.
- (12) Transparansi dan kontrol sosial.

Pandangan lain yang hampir serupa dengan Jimly dengan mengacu pada berbagai pandangan para ahli tentang karakteristik negara hukum baik dalam

---

<sup>47</sup> Opcit. Jimly. Halaman 37



perspektif negara-negara *Eropa Continental* maupun *Anglo Saxson*, Munir Fuady<sup>48</sup> juga menyimpulkan sejumlah unsur-unsur penting yang harus ada dalam suatu negara hukum sebagai berikut:

- (1) Kekuasaan negara tidak absolut.
- (2) Perlakuan yang sama terhadap warga negara di depan hukum
- (3) Berlakunya prinsip-prinsip *trias politica*.
- (4) Pemberlakuan *system check and balances*.
- (5) Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis.
- (6) Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas.
- (7) Sistem hukum yang tertib berdasarkan konstitusi.
- (8) Perlindungan hak asasi manusia.
- (9) Mekanisme pengujian terhadap produk legislatif, eksekutif maupun yudikatif terhadap konstitusi.
- (10) Proses *impheachmen* yang fair dan obyektif.
- (11) Proses Pengadilan yang fair, efisien, *rasionable* dan transparan.
- (12) Adanya kebebasan pers.
- (13) Pemerintahan yang sesuai prinsip *good governance*.
- (14) Pemberlakuan prinsip *majority rule protection minority*.
- (15) Partisipasi warga negara dalam memilih pejabat negara dalam bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif secara terbatas.

Prinsip-prinsip negara hukum tersebut di atas terus tumbuh dikaitkan dengan semakin kuatnya perkembangan paham kedaulatan rakyat dan demokrasi

---

<sup>48</sup> Opcit. Munir Fuady, halaman 177

dalam kehidupan bernegara. Seperti ditentukan dalam *International of Commission of Jurist* (ICJ) menetapkan standar minimal unsur-unsur negara hukum yaitu:<sup>49</sup>

- (1) Keamanan pribadi harus dijamin.
- (2) Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan, seperti memungkinkan suatu daerah alat perlengkapan negara mengeluarkan suatu peraturan untuk mengambil tindakan terhadap hak-hak fundamental.
- (3) Penjaminan terhadap kebebasan mengeluarkan pendapat.
- (4) Kehidupan pribadi tidak dilanggar.
- (5) Kebebasan beragama harus dijamin.
- (6) Hak untuk mendapatkan pengajaran.
- (7) Hak untuk berkumpul dan berserikat.
- (8) Peradilan bebas dan tidak memihak.
- (9) Kebebasan memilih dan dipilih dalam politik.

Dalam konteks Indonesia, penegasan negara hukum tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD Tahun NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Dalam negara hukum, hukumlah yang memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan negara. Sesungguhnya, yang memimpin dalam penyelenggaraan negara adalah hukum itu sendiri, sesuai dengan prinsip *rule of law* yang sejalan dengan pengertian *nomocratie*, yaitu kekuasaan yang dijalankan oleh hukum atau nomos. Sehingga disinilah pentingnya mengembangkan negara hukum sesuai dengan prinsip-prinsip

---

<sup>49</sup> Azhary, Negara Hukum Indonesia Indonesia Analisis Yuridis Normatif tentang Unsur-Unsurnya, Cetakan Pertama, Jakarta, UI Pres, 1995., halaman 44.

demokrasi dan kedaulatan rakyat yang ditentukan oleh Undang-Undang Dasar (*demokratische rechtsstaat*)

Penegasan konsepsi negara hukum dalam konstitusi merupakan salah satu parameter negara hukum yang baik, yaitu dengan memuat lebih lengkap prinsip-prinsip yang mencakup antara lain tentang<sup>50</sup> :

- (1) Perlindungan hak-hak dan kebebasan fundamental warga negara
- (2) Prinsip supremasi hukum
- (3) Pemisahan kekuasaan
- (4) Prinsip *checks and balances*.
- (5) Pembatasan kewenangan pemerintah agar tidak sewenang-wenang.
- (6) Pemilihan umum yang bebas, rahasia, jujur dan adil.
- (7) Akuntabilitas pemerintah dan partisipasi masyarakat.

## **2. Teori Pemisahan Kekuasaan**

Salah satu unsur penting dalam negara hukum adalah prinsip pemisahan kekuasaan. Pada awalnya teori pemisahan kekuasaan bersumber pada ajaran pemikiran kenegaraan yang dikembangkan oleh John Locke yang membagi kekuasaan dalam negara menjadi tiga cabang kekuasaan. Ketiga cabang kekuasaan tersebut adalah kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Menurut John Locke, dalam pelaksanaannya maka cabang kekuasaan legislatif adalah membentuk undang-undang; eksekutif adalah melaksanakan

---

<sup>50</sup> Opcit. Munir Fuadi halaman 4.

undang-undang dan kekuasaan federatif adalah melaksanakan hubungan internasional dengan negara-negara lain.<sup>51</sup>

Dalam perkembangan selanjutnya, gagasan dan pemikiran John Locke dikembangkan oleh Baron de Montesquieu dalam bukunya yang termasyhur yaitu *L'Esprit des lois ( the Spirit of Law)*. Menurut Montesquieu, kekuasaan negara perlu dipisahkan dan dibagi dalam tiga cabang yaitu kekuasaan membentuk undang-undang (kekuasaan legislatif); kekuasaan untuk menyelenggarakan undang-undang (kekuasaan eksekutif); dan kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran undang-undang (kekuasaan yudikatif). Ketiga kekuasaan tersebut harus terpisah satu sama lain baik lembaga maupun yang menyelenggarakannya. Pemikiran Montesquieu lebih dikenal sebagai ajaran Trias Politika yang banyak diikuti oleh negara-negara dalam mengembangkan sistem ketatanegaraanya.<sup>52</sup>

Dalam perkembangannya penerapan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) terutama di zaman modern sudah saling mengkombinasi antara konsep pemisahan kekuasaan dengan konsep *check and balances*, yang menghasilkan konsep hibrida dalam bentuk paham pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Konsep ini tidak memisahkan secara tegas sebagaimana dimaksudkan oleh *Trias Politica*, sehingga memungkinkan timbulnya irisan dalam menjalankan kekuasaan. Dari segi penerapannya konsep *Trias Politica* secara lebih ketat sejak awal memang banyak dilakukan di negara-negara Eropa Kontinental. Sedangkan konsep *check and balances* berasal dari para pendiri negara Amerika Serikat (USA), yang membagi kekuasaan tetapi satu sama lain

---

<sup>51</sup> John Locke, *Two treatises of Civil Government*, J.M.Dent and Sons Ltd. London, 1960, halaman 190-192

<sup>52</sup> Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi: menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 12010, halaman 74.

saling mengawasi tanpa ada satu cabang kekuasaan yang berada di atas cabang kekuasaan lainnya.<sup>53</sup>

Dalam pelaksanaannya meskipun sudah dilakukan pemisahan kekuasaan antara cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, tidak serta merta dapat menghasilkan format yang seimbang. Seringkali terjadi kondisi legislatif *heavy* atau sebaliknya kondisi *eksecutive heavy*. Karena itu dibutuhkan adanya teori *checks and balaces* untuk melengkapi/menyempurnakan penerapan ajaran pemisahan kekuasaan/pembagian kekuasaan. Salah satu alasan praktis diperlukannya teori ini adalah kenyataan bahwa manusia sebagai penyelenggara bukanlah malaikat, sehingga kecenderungan untuk memperluas kekuasaan/kewenangan kerap terjadi.

Dalam penerapan prinsip *checks and balaces* dilakukan melalui mekanisme sebagai berikut:<sup>54</sup>

- (1) Pemberian kewenangan terhadap suatu tindakan kepada lebih dari satu cabang kekuasaan dalam pemerintahan. Misalnya kewenangan pembuatan undang-undang yang diberikan kepada pemerintah dan parlemen secara bersama-sama. Artinya terjadi *overlapping* yang dilegalkan terhadap kewenangan para pejabat negara antara satu cabang pemerintahan dengan cabang pemerintahan lainnya.
- (2) Pemberian kewenangan pengangkatan pejabat negara kepada lebih dari satu cabang pemerintahan baik eksekutif maupun legislatif. Mekanismenya eksekutif yang mengusulkan calon pejabat negara, dan legislatif yang memilih dan menetapkan.

---

<sup>53</sup> Jimly Assidique, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sekjen dan Kepanitiaan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, halaman 17.

<sup>54</sup> Opcit. Munir Fuady halaman 124.

- (3) Upaya *impeachment* dari cabang pemerintahan terhadap cabang pemerintahan lainnya.
- (4) Pengawasan langsung dari cabang pemerintahan terhadap cabang pemerintahan lainnya. Seperti pengawasan eksekutif oleh legislatif dalam pelaksanaan anggaran atau kebijakan lainnya.
- (5) Pemberian kewenangan kepada pengadilan sebagai pemutus kata akhir (*the last word*) dalam hal terjadi sengketa kewenangan antarcabang kekuasaan/lembaga negara.

Dengan demikian prinsip *checks and balances* penting artinya dalam tata hubungan antarlembaga negara. Menurut James L Sundquis, sebagaimana dikutip oleh A. Roshid Atok, bahwa melalui *checks and balances* setiap cabang kekuasaan negara diawasi oleh cabang kekuasaan yang lain. Hal ini sesuai dengan kedudukan diantara lembaga negara tersebut sederajat dan saling mengawasi. Prinsip ini juga mengarahkan agar tidak terjadi kebuntuan dalam pelaksanaan fungsi lembaga negara atau terjadi penyalahgunaan kewenangan akibat kekuasaan yang mutlak.<sup>55</sup>

### **3. Teori Organ**

Pembahasan pembagian kekuasaan dan *checks and balances* tidak dapat dilepaskan dari pembahasan organ/lembaga negara. Untuk memahami pengertian organ/lembaga negara, kita perlu merujuk pada pandangan Hans Kelsen. Dalam pandangan Kelsen, siapapun yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Dari batasan ini mencakup organ negara yang organik maupun jabatan yang dibentuk oleh hukum. Parlemen maupun warga negara yang memilih wakilnya melalui Pemilu dalam pengertian ini sama-sama masuk

---

<sup>55</sup> A. Rosyid Al Atok, Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Teori, Sejarah, dan Perbandingan Dengan Beberapa Negara Sistem Bikameral, Setara Press, Malang 2015, halaman 8.

kategori organ negara, sehingga tergolong dalam organ/lembaga negara dalam arti luas. Sedangkan dalam arti sempit/materiil, Hans Kelsen menyebutkan organ/lembaga negara hanya dikaitkan dengan jabatan dan pejabat umum/pejabat publik dalam rumpun jabatan organik kenegaraan.<sup>56</sup>

Dengan mendasarkan pada pandangan Kelsen, secara lebih terperinci Jimly Assiddiqie, menguraikan pengertian organ<sup>57</sup> negara dalam lima pengertian yaitu:<sup>58</sup>

- (1) Mencakup setiap individu yang menjalankan fungsi membentuk dan melaksanakan undang-undang.
- (2) Mencakup individu yang menjalankan fungsi membentuk dan melaksanakan undang-undang dan juga memiliki posisi sebagai atau dalam struktur jabatan kenegaraan atau jabatan pemerintahan.
- (3) Badan-badan atau organisasi yang menjalankan fungsi membentuk dan melaksanakan undang-undang dalam kerangka struktur dan sistem kenegaraan atau pemerintahan.
- (4) Organ atau lembaga negara yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Dasar atau dibentuk berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah.
- (5) Organ/lembaga negara yang pembentukannya diatur dalam Undang-Undang Dasar dan kedudukannya di tingkat pusat. Dalam konteks Indonesia yang dimaksud kategori ini adalah lembaga tinggi negara yang ada dalam UUD 1945.

---

<sup>56</sup> Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Russel & Russe, New York, 1961., halaman 192. Dikutip kembali oleh Jimly Assiddiqie dalam, *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*, BIP, Kelompok Gramedia, Jakarta, 2009 halaman 401.

<sup>57</sup> Isitlah organ negara dalam berbagai literatur disamakan dengan istilah lembaga negara, namun terkadang dalam penggunaan istilah sehari-hari juga terdapat penyebutan lain yaitu lembaga pemerintahan, lembaga pemerintahan non departemen atau lembaga negara saja.

<sup>58</sup> Opcit. Jimly Assiddiqie; *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta 2010, halaman 21.

Selanjutnya menurut Jimly, untuk lebih mengenali karakteristik lembaga negara dapat dilihat dari dua aspek yang saling berkaitan yaitu organ dan fungsi. Organ yang dimaksud disini adalah bentuk atau wadahnya, sedangkan fungsi adalah isinya. Juga dipahami organ adalah status bentuknya dan fungsi adalah gerakan sesuai maksud pembentukannya. Dari segi fungsi terdapat dua kategori yaitu:<sup>59</sup>

a. Lembaga Negara Organ Utama/Primer (*Primary Constitutional Organ*)

Lembaga negara utama merupakan perwujudan dari tiga cabang kekuasaan negara yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif. Kategori lembaga negara ini dapat dilihat dalam masing-masing cabang kekuasaan misalnya cabang eksekutif misalnya, Presiden merupakan lembaga utama sementara pembantunya/menteri tidak masuk jenis ini. Demikian pula dalam cabang legislatif lembaga negara utamanya adalah Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dan pada cabang yudikatif lembaga negara utamanya adalah Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK).

b. Lembaga Negara Organ Penunjang (*auxiliary state organ*)

Jenis lembaga ini juga terkait dengan cabang kekuasaan negara tetapi dalam posisi menunjang fungsi lembaga lain. Menteri menjadi lembaga negara penunjang bagi Presiden dan Wakil Presiden. Meski tidak tepat benar, dari segi fungsi DPD dapat disebut sebagai lembaga negara penunjang bagi DPR, karena fungsinya lebih memberikan saran dan pertimbangan kepada DPR. Demikian halnya Komisi Yudisial menjadi lembaga negara penunjang bagi Mahkamah Agung (MA) dalam pelaksanaan fungsi dicabang yudikatif, terutama terkait rekrutmen dan pengawasan hakim.

---

<sup>59</sup> Ibid. halaman 23



Selain kategorisasi berdasarkan kedudukan dan fungsi lembaga negara sebagaimana diuraikan di atas, apabila dilihat dari segi derajat dasar pembentukannya maka lembaga negara dapat dibedakan dalam kategori lembaga negara lapis pertama, kedua, dan ketiga sebagai berikut:<sup>60</sup>

a. Lembaga Negara Lapis Pertama,

Lembaga lapis pertama merupakan lembaga yang dibentuk langsung dalam konstitusi (UUD Tahun 1945). Termasuk kategori ini apabila lembaga negara dibentuk dan mendapatkan kewenangan dari UUD 1945. Dalam istilah lain dan untuk kepentingan kemudahan memahami lembaga ini disebut juga sebagai lembaga tinggi negara. Lembaga negara yang termasuk lembaga lapis pertama yaitu Presiden dan Wakil Presiden, Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK).

b. Lembaga Negara Lapis Kedua

Lembaga Negara lapis kedua adalah lembaga yang mendapatkan kewenangan dari UUD 1945 dan sebagian mendapatkan kewenangan dari undang-undang. Lembaga negara yang masuk kategori lapis kedua yaitu Menteri Negara, Tentara Nasional Indonesia, Kepolisian Negara, Komisi Yudisial, Komisi Pemilihan Umum dan, Bank Sentral.

---

<sup>60</sup> Ibid Jimly halaman 25

c. Lembaga Negara Lapis Ketiga.

Lembaga negara lapis ketiga apabila dibentuk dan mendapatkan kewenangan hanya berdasarkan peraturan perundangan yang hierarkie di bawah undang-undang. Beberapa lembaga yang masuk kategori ini yaitu Komisi Hukum Nasional (KHN), Badan Nasional Pemberantasan Terorisme (BNPT) dan Badan Amil Zakat Nasional (BASNAS) yang dibentuk dengan Peraturan Presiden (Perpres).

Berdasarkan deskripsi di atas tampak bahwa susunan, struktur, kedudukan lembaga-lembaga negara mengalami perubahan mendasar baik dalam struktur kelembagaan maupun tugas dan fungsi serta kewenangannya. Salah satu perubahan yang mendasar terjadi pada cabang legislatif khususnya yang terkait dengan pelaksanaan fungsi pembentukan undang-undang (legislasi). Sebelum perubahan UUD 1945, kekuasaan membentuk undang-undang masih terbagi antara Presiden dan DPR,<sup>61</sup> maka setelah amandemen UUD 1945 menegaskan bahwa kekuasaan membentuk undang-undang berada di DPR. Sebagaimana diatur dalam Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi “Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang.”

Pergeseran kekuasaan membentuk undang-undang oleh DPR juga dibarengi dengan dibentuknya lembaga Dewan Perwakilan Daerah (DPD)<sup>62</sup> yang bersama DPR termasuk dalam rumpun legislatif. Alasan yang melatar belakangi pembentukan lembaga

---

<sup>61</sup> Ketentuan Pasal 5 ayat (1) UUD 1945 yang asli (sebelum amandemen) menyebutkan bahwa “Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat. Sementara dalam ketentuan Pasal 5 (1) UUD 1945 setelah perubahan menjadi berbunyi “Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat.”

<sup>62</sup> Pembentukan DPD ini adalah untuk melembagakan perwakilan utusan daerah dan utusan golongan yang semula ada di MPR, yang mekanisme pemilihan pada awalnya diangkat dan dalam tahap selanjutnya dipilih oleh DPRD Provinsi untuk mewakili kepentingan daerah.

ini dalam perpektif pelaksanaan fungsi Legislasi dalam pandangan para ahli hukum tata negara sebagai sistem “*double cheks*” yang memungkinkan setiap produk legislasi diperiksa dua kali oleh kamar pertama dan kamar kedua, sehingga lebih menjamin aspirasi masyarakat termasuk di dalamnya aspirasi kepentingan daerah. Hak itu akan tercapai apabila keanggotaan kedua kamar parlemen itu harus benar-benar mewakili kepentingan yang berbeda satu sama lain, sehingga benar-benar mencerminkan seluruh rakyat. Dari segi konsepsi, sejak awal memang sesungguhnya DPD dipilih sebagai lembaga perwakilan untuk mewakili rakyat dalam orientasi kepentingan yang terkait dengan kedaerahan dan berbasis ruang kewilayahan. Hal ini berbeda dengan konsepsi lembaga Dewan Perwakilan Rakyat yang dipilih melalui Pemilihan Umum (Pemilu) setiap lima tahun sekali untuk mewakili rakyat atau orang secara langsung dalam lingkup kepentingan nasional yang mewujud dalam proses pembentukan undang-undang di parlemen.<sup>63</sup>

#### **4. Teori Konstitusi**

Teori ini penting dan terus berkembang sejalan dengan perkembangan demokrasi dan negara hukum. Sejarah berkembangnya konstitusi tidak dapat dipisahkan dengan perkembangan masyarakat. Hal ini sejalan dengan adagium yang dikemukakan oleh Cicero, yaitu dimana ada masyarakat disitu ada hukum (*ubi societas ibi ius*). Dalam suatu masyarakat, hubungan-hubungan antarindividu melahirkan hubungan yang bersifat privat atau keperdataan. Sedangkan hubungan antarindividu dengan masyarakat yang

---

<sup>63</sup> Lihat Jimly Assidiqui dalam sambutan Pengantar Buku Bikameral Bukan Federal, Kelompok DPD-RI 2005.halaman xiii - xx

bersifat kesatuan melahirkan hubungan yang *bersifat* publik yang membentuk norma publik. Sejarah juga menunjukkan bahwa kedudukan, tujuan dan fungsi konstitusi terus mengalami perubahan sesuai dengan konteks dan perkembangan jaman itu sendiri. Pada masa awal periode peralihan dari monarkhi ke model demokrasi, konstitusi berkedudukan sebagai benteng pemisah antara rakyat dan penguasa, yang kemudian secara evolutif bergeser menjadi alat perjuangan rakyat melawan kaum penguasa.

Pada tahap selanjutnya ketika perjuangan rakyat berhasil melawan penindasan penguasa konstitusi berfungsi lebih kuat lagi, dari semula sebagai penjaga keamanan dan kepentingan hidup rakyat terhadap kezaliman penguasa, konstitusi menjadi alat untuk mengakhiri sistem monarkhi dan oligarkhi sekaligus sebagai sarana membangun sistem tata kelola pemerintahan baru yang berlandaskan pada kedaulatan rakyat. Merujuk pada pendapat Lord Acton, “*power tend to corrupt, absolute power corrupt absolutely,*” bahwa kekuasaan cenderung korup dan kekuasaan yang mutlak maka pasti akan korup. Pandangan ini yang memperkuat perlunya konstitusi dalam kehidupan ketatanegaraan sebagai salah satu sarana pembatasan kekuasaan agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan itu sendiri.

Meskipun berpotensi menyimpang, pada hakekatnya setiap masyarakat membutuhkan adanya suatu kekuasaan untuk menegakkan aturan agar tercipta keharmonisan dalam masyarakat. Disinilah pentingnya arti negara sebagai persekutuan rakyat atau masyarakat dalam rangka mencapai tujuan bersama, dengan landasan konstitusi dalam mengatur hak dan kewajiban maupun kewenangan lembaga negara sebagai basisnya. Secara lebih terperinci pada bagian berikut akan diuraikan

karakteristik konstitusi, muatan materi, penafsiran konstitusi, dan paham kedaulatan rakyat dikaitkan dengan paham konstitusionalisme, termasuk kajian tentang konstitusionalisme di Indonesia.

a. Pengertian dan Karakteristik Konstitusi

Menurut Logeman, pada dasarnya negara adalah organisasi kekuasaan atau organisasi jabatan.<sup>64</sup> Keduanya, baik kekuasaan atau jabatan diperlukan untuk mencapai tujuan bersama, yang didasarkan pada kerangka (norma) bersama. Lahirnya konstitusi sangat tergantung pada latar belakang lahirnya suatu negara yang dapat dikategorikan sebagai berikut:<sup>65</sup>

- 1) Konstitusi dibentuk oleh suatu badan yang khusus pembentuk konstitusi (*the framers of the constitution*) yang merupakan kumpulan perwakilan tokoh masyarakat yang mewakili kelompok yang berkehendak membentuk negara (*founding fathers*). Untuk konteks Indonesia sejalan dengan hal ini yaitu dengan dibentuknya Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) merupakan contoh model ini.
- 2) Konstitusi dibentuk oleh suatu badan pembentuk konstitusi, kemudian disetujui oleh negara bagian yang membentuk negara. Model ini berlaku seperti pada *Philadelphia Constitution* yang membentuk negara Amerika Serikat pada tahun 1787.
- 3) Konstitusi lahir dari kehidupan bernegara secara terus menerus yang melahirkan konvensi ketatanegaraan. Hal ini dapat ditemukan dalam model di negara Inggris yang tidak memiliki konstitusi tertulis yang khusus seperti yang ditemukan di banyak negara,

---

<sup>64</sup> Logeman, Tentang Teori Suatu Hukum tata Negara Positi (judul asli *Over The Theori Een Steling Staatsrecht, Universitaire Pers Leiden*), sebagaimana dikutip oleh Hamdan Zoelva dalam Mengawal Konstitusionalisme, Konpress, Jakarta, 2016 halaman 15.

<sup>65</sup> Hamdan Zoelva, Mengawal Konstitusionalisme, Konpress, Jakarta, 2016 halaman 16.

melainkan lebih pada konvensi yang dibangun dalam praktik kehidupan ketatanegaraan sehari-hari.

Dengan demikian konstitusi pada dasarnya merupakan norma dasar sebagai kerangka bernegara, tujuan bernegara, cara penyelenggaraan kekuasaan negara, serta hak-hak warga negara. Pengertian konstitusi itu sendiri banyak disampaikan oleh para ahli seperti Thomas Paine yang mengartikan konstitusi sebagai bukanlah peraturan pemerintah, tetapi peraturan rakyat yang membentuk pemerintahan dan pemerintahan tanpa konstitusi adalah kekuasaan tanpa hak. Bagi Paine, konstitusi harus ada (lahir) sebelum adanya pemerintahan, dan suatu pemerintahan pada dasarnya hanya membentuk konstitusi.<sup>66</sup>

Senada dengan Paine, Josep Raz, memberikan pengertian konstitusi dalam pengertian yang sederhana sebagai yang menetapkan dan mengatur organ-organ utama pemerintahan, kewenangan dan kekuasaan. Namun Raz, selanjutnya melengkapi pengertian konstitusi dalam arti luas yang mencakup tujuh karakteristik yaitu:<sup>67</sup>

- 1) Konstitusi bersifat konstitutif (memiliki kekuasaan untuk menetapkan atau menyusun secara sistematis dalam hal menentukan keberadaan organ-organ utama negara dan kekuasaannya) yang didalamnya berisi norma-norma substantif dan prosedural.
- 2) Konstitusi ditujukan untuk stabil. Pada dasarnya konstitusi dapat diubah, tetapi memang ditujukan untuk kestabilan suatu institusi politik dan negara.

---

<sup>66</sup> Ibid. halaman 19.

<sup>67</sup> Ibid. halaman 20.

- 3) Konstitusi memiliki rumusan formal (*canonical formulation*) yang pada umumnya ditempatkan pada tempat yang layak dan terhormat, dalam satu atau sejumlah kecil dokumen tertulis.
- 4) Konstitusi adalah tertinggi (*superior law*). Hukum biasa yang bertentangan dengan konstitusi bersifat tidak dapat diaplikasikan dan sulit dapat dipertahankan.
- 5) Konstitusi merupakan objek dari pengadilan (*justiciable*) yang berarti ada prosedur dimana kesesuaian dan peraturan perundang-undangan lainnya dengan konstitusi dapat diuji, sedangkan yang tidak kompatibel dapat dinyatakan tidak berlaku.
- 6) Konstitusi berurat berakar dan sulit untuk diubah. Hanya dapat diubah melalui prosedur yang khusus dengan peraturan perundang-undangan biasa atau berbeda dengan agenda politik biasa. Norma dalam konstitusi tidak dapat serta merta diubah oleh pihak-pihak, namun hanya dapat dilakukan dalam prosedur tertentu yang berbeda dengan prosedur perubahan peraturan perundang-undangan biasa.
- 7) Konstitusi mengekspresikan *common ideology* yang berisi masalah demokrasi, federalisme, hak sipil, dan politik memperlihatkan keyakinan umum masyarakat tentang bagaimana masyarakat harus diperintah.

Dari ketujuh karakteristik tersebut menurut Hamdan Zoelva, tidak semua dapat diadopsi dalam suatu konstitusi. Sebab sesungguhnya karakteristik tersebut hanya untuk membedakan konstitusi dengan undang-undang. Dalam memaknai konstitusi menarik untuk mencermati pandangan O. Hood Philips & Jackson<sup>68</sup> yang mengartikan makna konstitusi secara abstrak dan kongkrit. Secara abstrak, konstitusi suatu negara adalah sistem

---

<sup>68</sup> O.Hood Philips & Jackson, *Constitutional Law and Administrative Law*, Eight Edition, (London: Sweet & Maxwell Ltd, 2001), halaman 5.

kebiasaan, dan konvensi yang membentuk komposisi dan kekuasaan organ negara, serta aturan mengenai hubungan antarorgan negara dengan organ negara lainya dan dengan warga negara. Secara kongkrit konstitusi adalah dokumen otoritatif yang menentukan yang mendasar. Walaupun demikian, teks otoritatif tetap merupakan sumber paling utama dan penting karena kelebihan sifatnya yang tertulis dan dapat dibaca dan dipahami oleh semua warga negara.

Penting juga dikemukakan bahwa salah satu syarat agar konstitusi dapat berfungsi secara kokoh bagi suatu negara maka harus memiliki legitimasi (*legitimate*), dalam arti proses pembuatanya diterima dan didukung oleh seluruh masyarakat. Menurut Haysom,<sup>69</sup> terdapat empat cara proses pembentukan konstitusi yang demokratis yaitu *by a democratically constituted assembly* (dewan konstitusi yang demokratis), *by a democratically elected parliament* (parlemen terpilih yang demokratis), *by popular referendum* (referendum), dan *by popularly supported constitutional commission* (didukung oleh Komisi Konstitusi).

#### b. Materi Muatan Konstitusi

Materi muatan konstitusi merupakan bagian penting yang perlu dipahami dalam rangka pembahasan konstitusionalisme. Merujuk pada pandangan K.C Whare, konstitusi paling sedikit harus berisi *rules of law* dan isi atau rumusan konstitusi tersebut harus dicantumkan sesingkat

---

<sup>69</sup>Haysom, N.R.L., *Constitutional Foundation for A Sustainable Democarcy*, sebagaimana dikutip dalam A. Muktie Fajar, *Hukum Konstitusi dan Konstitualisme*, Kompas dan Citra Media, halaman 35.



mungkin.<sup>70</sup> Selanjutnya materi muatan konstitusi secara lebih detail disebutkan oleh Hans Kelsen yang mencakup :

- 1) Pembukaan
- 2) Ketentuan mengenai isi undang-undang di masa yang akan datang.
- 3) Ketentuan tentang fungsi administratif dan yudikatif.
- 4) Hukum yang inkonstitusional.
- 5) Pembatasan-pembatasan konstitusional.
- 6) Jaminan atas hak asasi.
- 7) Jaminan konstotusional.

Sedikit berbeda dengan Kelsen, A. Mukthie Fajar<sup>71</sup> lebih menekankan pada konstitusi harus memuat aspek prosedural/formil maupun substansial/materiil. Aspek prosedural berkaitan dengan proses pembuatan dan perubahan serta apakah konstitusi bersifat superior ataukah tidak. Sedangkan dalam hal substansi/meteriil meliputi hal-hal sebagai berikut:

- 1) Bentuk negara kesatuan atau negara federal.
- 2) Bentuk pemerintahan republik ataukah kerajaan.
- 3) Sistem pemerintahan presidensial ataukah parlementer.
- 4) Sistem perwakilan unikameral ataukah bikameral.
- 5) Sistem pembagian/pemisahan kekuasaan.
- 6) Sistem kekuasaan kehakiman.
- 7) Hubungan negara dengan rakyat (hak warga negara/HAM)

---

<sup>70</sup> K.C. Whare, *Moderen Constitutions*, (New York-Toronto-London : Oxford University Press, 1975), hal 33-35.

<sup>71</sup> A. Mukthie Fajar, *Hukum Konstitusi dan Konstitualisme*, Konpress dan Citra media, Jakarta, 2005. Halaman 36.

- 8) Sistem kehidupan bernegara di bidang ekonomi, pendidikan, pertahanan dan keamanan, agama dan lain-lain).

Untuk memahami kerangka pengertian materi muatan konstitusi dapat dianalogikan dengan materi muatan konstitusi dalam UUD NRI Tahun 1945. Apabila ditelaah maka muatan materi yang terkandung dalam UUD NRI Tahun 1945, pada dasarnya mencakup pernyataan kemerdekaan, tujuan serta falsafah dasar negara, bentuk dan susunan negara, prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara, organisasi negara yang terbagi dalam cabang eksekutif, legislatif dan yudikatif serta hubungan diantara ketiga cabang kekuasaan tersebut, perlindungan dan pengakuan hak asasi manusia, dasar pembangunan ekonomi, sosial dan budaya, pertahanan keamanan serta prosedur mengubah undang-undang dasar.

#### c. Penafsiran Konstitusi

Dalam memahami konstitusi dikenal metode penafsiran yang dalam kenyataannya tidak tunggal. Pilihan terhadap salah satu metode penafsiran dapat melahirkan pemahaman terhadap suatu materi ketentuan dalam konstitusi. Dalam konteks pemahaman konstitusi, terdapat perdebatan mengenai penafsiran antara yang mempertahankan makna teks konstitusi dan *original intent* lahirnya teks disatu pihak dengan penafsiran ekstensif atas teks konstitusi oleh para hakim. Dalam praktek, sering terjadi pemerintah dan parlemen tidak terlalu suka dengan kebebasan hakim melakukan penafsiran ekstensif, sebaliknya hakim cenderung membela kebebasan pengadilan.

Bagi pihak yang keberatan adanya penafsiran ekstensif oleh pengadilan selalu khawatir akan terjadinya tumpang tindih dengan kewenangan yang dimiliki oleh lembaga negara dari

cabang kekuasaan yang lain khususnya cabang kekuasaan legislatif. Padahal pembagian kewenangan telah ditegaskan dalam konstitusi, sehingga kelompok ini sangat menentang adanya penafsiran ekstensif yang keluar dari makna teks *original intent* dari pembentuk konstitusi. Menurut Hamdan, dalam ilmu konstitusi kelompok tersebut disebut *judicial restrain*. Sementara kelompok yang pro pada penafsiran ekstensif berdalih hakim tidak terikat hanya pada teks demi menciptakan keadilan. Dengan demikian konstitusi menjadi hidup (*living constitution*) untuk menjawab persoalan bangsa sesuai perkembangan dan kebutuhan zaman.<sup>72</sup>

Dalam perkembangannya, lembaga peradilan selain memperhatikan naskah konstitusi maupun *original intent*, juga memperhatikan rasa keadilan ketika menjatuhkan putusan. Kondisi ini banyak didukung oleh metode penafsiran sosiologis dan telologis yang mendorong lahirnya gerakan progresif dalam memaknai . Dalam pandangan Ziyad Motala,<sup>73</sup> yang mengategorikan penafsiran menjadi *interpretivist method* dan *non-interpretivist method*. Dalam istilah lain juga disebut sebagai metode penafsiran *backward-looking* yang sifatnya lebih konservatif dan metode penafsiran *forward looking* yang sifatnya lebih progresif.

Metode penafsiran konservatif merujuk pada penafsiran yang formalistik dengan konstruksi yang ketat berkaitan dengan teks tertulis dari konstitusi. Bahan-bahan yang digunakan terbatas pada naskah *original intent*, dan sejarah pembentukan suatu norma, dan cenderung menolak bahan-bahan atau sumber lain. Metode ini melahirkan cara pandang konstitusi yang legalistik dan kaku. Sedangkan penafsiran progresif, tidak hanya membatasi pada *original intent*, dengan memperluas penafsiran konstitusi pada nilai-nilai dan sumber di luar teks dan sejarah

---

<sup>72</sup> Opcit . Hamdan Zoelva. Halaman 27

<sup>73</sup> Ziyad Motala & Cyril Rumaphosa, *Constitutional Law, Anayst and Cases*, (Cope Town, Oxford University Press Southern Africa, 2002, sebagaimana dikutip oleh hamdan Zoelva, Opcit halaman 28.

lahirnya norma, seperti teori tentang hak asasi manusia, dan teori kehendak masyarakat atas makna konstitusi. Metode ini sering dikelompokkan dalam pendekatan konstitusi yang hidup (*living constitution approach*), yang memberikan makna konstitusi berdasarkan konteks waktu dan kemanfaatan pada saat diterapkan. Metode ini juga disebut sebagai *open-ended experiential approach* yang mengutamakan legitimasi dan kemanfaatan bagi masyarakat. Secara teori model penafsiran ini sejalan dengan teori hukum progresif yang dikembangkan oleh Satjipto Rahardjo.<sup>74</sup>

Apabila dicermati, perdebatan dari kedua pandangan tersebut akan mempengaruhi konstitusionalitas norma konstitusi ketika diterapkan di pengadilan. Bagi para penganut pandangan penafsiran konservatif, mereka akan selalu berpegang teguh pada makna teks *original intent*, sedangkan kelompok yang progresif akan selalu mencari makna konstitusi yang lebih luas, termasuk kerangka filosofis dan kondisi sosiologis masyarakat. Dalam perkembangannya kedua pandangan tersebut akan melahirkan dua gerakan dalam lingkup pengadilan yaitu apa yang disebut *judicial activism* dari para penganut interpretasi progresif dan *judicial restrain* bagi penganut konservatif. Perbedaanya, pandangan pertama (*judicial activism*) maka hubungan antara konstitusi dengan politik dan cita masyarakat sangat erat (berhimpitan). Sedangkan bagi kelompok yang kedua (*judicial restrain*) selalu membatasi diri dan menghindari dari pengaruh politik dan kehendak publik.<sup>75</sup>

---

<sup>74</sup> Lihat dalam Suteki, Masa Depan Hukum Progresif, Thafa Media, Jogjakarta, 2015. Halaman 9-12

<sup>75</sup> Opcit. Hamdan Zoelva halaman 30.

d. Teori Dua Tingkat Berlakunya Konstitusi (*the two stage theory*)

Dalam rangka memahami bekerjanya konstitusi kita perlu merujuk pada teori yang dikembangkan oleh Jonathan Riley,<sup>76</sup> yang mengembangkan *the two stage theory* (teori dua tingkat) dalam pemberlakuan konstitusi. Dalam tulisan yang berjudul *Constitutional Democracy as a Two-Stage Game*, digambarkan demokrasi konstitusional sebagai suatu permainan yang rumit yang terbagi dalam dua tahap yaitu:

1) *Constitutional Phase (higher track)*

Pada tahap ini merupakan tahap yang memiliki integrasi yang tinggi diantara para agen/pelaku/aktor saling bekerjasama menyepakati prinsip-prinsip moralitas (kebajikan) sebagai norma dasar yang diterima secara umum dan kemudian menjadikan sebagai konstitusi baik secara tertulis maupun tidak tertulis. Pada tahap ini pula disepakati norma dasar yang menetapkan pengaturan dalam kehidupan politik termasuk didalamnya pembagian kekuasaan (legislative, eksekutif, yudikatif), mekanisme pemilihan umum, pengisian jabatan publik, proses amandemen konstitusi, mekanisme *cheks and balances*, dan menetapkan hak-hak dasar warga negara. Dalam tahap ini adanya kesepakatan yang bulat menjamin efektifnya konstitusi (norma dasar) karena mengakomodasi berbagai hal yang sesuai dengan standar moral masyarakat. Dalam mencapai kesepakatan norma dasar para agen/aktor pembentuk konstitusi harus memposisikan diri pada posisi hipotetikal dibalik doktrin *veil of ignorance*<sup>77</sup>, yaitu doktrin yang digunakan sebagai basis mencapai

---

<sup>76</sup> John Farejohn, Jack N. Rakove, Jonathan Riley (ed), *Constitutional Culture and Democratic Rule (New York: Cambridge University Press, 2001)*, halaman 147-169, sebagaimana dikutip oleh Hamdan Zoelva dalam *Mengawal Konstitualisme*, Kompas, Jakarta, 2016, halaman 36.

<sup>77</sup> Doktrin ini adalah konsep keadilan yang dikemukakan oleh John Rawls yang pada intinya menyatakan bahwa keadilan adalah hasil dari kesepakatan hipotetikal antara manusia-manusia bebas yang bertindak dari posisi yang sederajat. Untuk menjamin keadilan para pihak harus memberlakukan *veil of ignorance*,

kesepakatan dan keadilan umum yang diterima. Sedangkan hal-hal yang menjadi keyakinan masing-masing yang berpotensi menghambat terjadinya kesepakatan dihindari atau ditutupi. Hal seperti ini akan dilakukan para *founding fathers* ketika membentuk konstitusi, dan memberikan pesan-pesan moral bagi para pelaksana pemerintahan ketika mengimplementasikan konstitusi.

2) *Postconstitutional phase (lower track)*

Pada tahap ini merupakan fase permainan (*game*) dimana suasana sudah berubah dari *cooperative* menjadi *non cooperative*. Hal-hal yang terkait dengan doktrin *veil of ignorance*, sudah ditinggalkan. Para aktor mengejar kepentingan-kepentingan mereka dengan cara berkompetisi dengan peserta lain dengan berpedoman pada aturan dasar yang telah disepakati bersama (konstitusi). Bahkan persaingan perebutan kepentingan juga tidak hanya berlaku antaraktor secara individual, melainkan juga dapat berbentuk kelompok-kelompok yang terorganisir. Pada tahap inilah masing-masing kelompok akan berusaha memecahkan persoalan yang dihadapi oleh bangsa dan negaranya sesuai dengan memberikan rumusan dan kebijakan dengan merujuk pada norma konstitusi menurut pemahaman kelompoknya masing-masing. Konsekuensinya, pada tahap ini potensi perbedaan pemahaman dan tafsir terhadap norma dasar menjadi sangat tinggi, karena dilatari kepentingan dan pemahaman kelompok masing-masing. Seharusnya setiap pihak/kelompok/aktor tetap pada komitmen kepada konstitusi meskipun bukan pembentuk pada fase awal sekalipun. Komitmen inilah yang akan membentuk budaya

---

dimana para pihak tidak mengacuhkan tentang diri sendiri (kepentingan pribadi) dan kepentingan lainnya seperti kelas, agama, dan lain-lain. Lihat Merriam Webster, sebagaimana dikutip oleh Hamdan Zoelva dalam Mengawal Konstitusi, Kompas Jakarta 2016, halaman 37.

konstitusi yang menjadi dasar bagi tegaknya negara dan terciptanya stabilitas pemerintahan.

Apabila kita merujuk pada pandangan Riley di atas maka demokrasi konstitusional mengandung arti bahwa negara demokrasi yang menganut kedaulatan rakyat harus dijalankan dalam koridor konstitusi. Setiap tindakan/kebijakan harus dijalankan berdasarkan konstitusi dan apabila terjadi sebaliknya berarti inkonstitusional. Namun Riley juga mengingatkan agar dalam penerapan demokrasi konstitusional harus terus mencari titik keseimbangan antara konstitusi yang bersifat statis dengan kedaulatan yang bersifat dinamis. Norma konstitusi yang dilaksanakan beriringan dengan kedaulatan rakyat akan menjadikan konstitusi hidup sesuai dengan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat (*living constitution*).

## **5. Teori Legislasi**

Kedudukan dan fungsi undang-undang dalam suatu negara hukum sangat strategis baik dilihat dari konsepsi negara hukum itu sendiri maupun dilihat dari fungsi undang-undang pada umumnya. Dalam konsepsi negara hukum undang-undang merupakan salah satu bentuk formulasi norma hukum dalam kehidupan bernegara. Seperti terungkap dalam pandangan Paul Scholten, bahwa hukum itu ada di dalam perundang-undangan sehingga setiap orang harus memberikan tempat yang tinggi kepadanya.<sup>78</sup>

Senada dengan Scholten, Bagir Manan, juga menjelaskan bahwa keberadaan peraturan perundang-undangan dan kegiatan pembentukan undang-undang (legislasi)

---

<sup>78</sup> Sapiro Rahrjo, Ilmu Hukum, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006, halaman 91, sebagaimana dikutip kembali oleh A Rosyid Atok, Konsep Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Setara Press, 2015, halaman 2.

mempunyai peranan yang sangat penting dan strategis sebagai pendukung utama dalam penyelenggaraan pemerintahan.<sup>79</sup> Beberapa alasan yang mendasarinya adalah :

- (1) Peraturan perundang-undangan merupakan kaidah hukum yang mudah dikenali (diidentifikasi), mudah ditemukan kembali dan mudah ditelusuri. Sebagai kaidah hukum tertulis, bentuk, jenis dan tepatnya jelas begitu pula pembuatnya (lembaga pembentuknya).
- (2) Peraturan perundang-undangan memberikan kepastian yang lebih nyata karena kaidah-kaidahnya mudah diidentifikasi dan mudah diketemukan kembali.
- (3) Struktur dan sistematika perundang-undangan lebih jelas sehingga memungkinkan untuk diperiksa kembali dan diuji baik dari segi formal maupun materi muatannya.
- (4) Pembentukan dan pengembangan peraturan perundang-undangan dapat direncanakan. Hal ini sangat penting artinya bagi negara-megara yang sedang membangun sistem hukum baru sesuai kebutuhan masyarakat.

Arti pentingnya undang-undang juga dapat dilihat dalam konteks posisinya sebagai norma yang menjadi turunan konstitusi (norma dasar). Hal ini dapat dilihat dalam pandangan ahli hukum Jerman yaitu Hans Nawiasky<sup>80</sup> dalam bukunya yang terkenal *Theorie von Stufenordnung der Rechtsnormen*, bahwa undang-undang posisinya berada di tengah-tengah yang menjembatani antara konstitusi (aturan dasar/aturan pokok) dengan aturan pelaksana dan aturan otonom. Hal ini disebabkan materi muatan konstitusi sebagai aturan dasar/aturan pokok pada prinsipnya sangat terbatas pada hal-hal pokok dan mendasar, sehingga untuk melaksanakannya harus dirumuskan dalam aturan-aturan

---

<sup>79</sup> Bagir Manan, *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, Jakarta Indonesia Hill, 1992, sebagaimana dikutip kembali oleh A Rosyid Atok, *Konsep Pembentukan Peraturan Perundnag-Undangan*, Setara Press, 2015, halaman 1.

<sup>80</sup> Lihat dalam Rosyid al Athok, *Opcit.* Halaman 3.



umum yang jelas dan terperinci dalam bentuk undang-undang dan selanjutnya baru dijabarkan lebih teknis dan terinci dalam aturan pelaksana. Disinilah letak pentingnya keberadaan undang-undang sebagai penjabaran lebih lanjut dari konstitusi.

Mengingat strategis dan pentingnya kedudukan undang-undang dalam kehidupan bernegara, maka setiap negara akan selalu mengatur tata cara pembentukan undang-undang melalui proses yang baik. Proses tersebut mencakup tahapan perencanaan, penyusunan, pembahasan, persetujuan dan pengesahan, pengundangan.<sup>81</sup> Keseluruhan tahapan pembentukan tersebut mulai dilembagakan sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 10 tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan yang telah disempurnakan kembali dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011.

Di dalamnya termasuk upaya membangun mekanisme *checks and balances* antarlembaga negara yang terlibat dalam proses pembentukan undang-undang, baik melalui kerjasama lembaga negara yang masuk dalam rumpun legislatif, maupun dengan lembaga eksekutif sebagai pihak yang juga terkait/terlibat dalam proses pembentukan undang-undang. Hal ini sesuai dengan prinsip-prinsip pembagian/pemisahan kekuasaan yang di dalamnya mengandung aspek hubungan dan kerjasama antarorgan/lembaga negara.

## **6. Teori Parlemen**

Teori yang berkaitan dengan parlemen, sesungguhnya masih memiliki hubungan dengan konsepsi negara hukum, khususnya unsur pemisahan kekuasaan/pembagian kekuasaan. Secara umum dalam implementasinya pemisahan/pembagian kekuasaan secara terdiri dari kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif. Parlemen merupakan

---

<sup>81</sup> Lihat Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Ketentuan Pasal 1 angka 1.

perwujudan cabang kekuasaan legislatif yang keberadaannya dalam suatu negara demokratis semakin penting artinya, karena merupakan bentuk perwakilan rakyat yang dipilih secara langsung melalui pemilihan umum yang mengemban fungsi sebagai wakil rakyat (*konstituen*). Dengan demikian Parlemen mengemban fungsi sebagai pembentukan undang-undang dan mengawasi pemerintahan serta penyalur aspirasi dan agregasi kepentingan rakyat.

Pembahasan secara teoritis mengenai struktur parlemen dapat dilihat dari parameter berapa jumlah kamar yang ada sehingga, kemudian mengarah pada dua bentuk parlemen yaitu :

(1) Sistem Satu Kamar (*unicameral system*).

Sistem ini merupakan parlemen dengan satu kamar, yang artinya hanya ada satu lembaga perwakilan. Kelebihan sistem ini tentu lebih sederhana dan menghindari kemungkinan terjadinya kemacetan atau “*deadlock*” dalam membahas suatu permasalahan karena tidak ada kamar lain. Dalam prakteknya sistem ini lebih banyak digunakan (populer) di sebagian besar negara-negara di dunia, terutama negara-negara yang berbentuk kesatuan (*unitarian*).<sup>82</sup>

(2) Sistem Dua Kamar (*bicameral system*).

Sistem ini pada awalnya banyak dipakai oleh negara dengan sistem pemerintahan federal (*federalisme*), namun dalam perkembangannya juga dianut oleh negara kesatuan (*unitarian*). Dalam prakteknya digunakan pembagian parlemen menjadi majelis rendah (DPR) dan Majelis Tinggi (*Upper House*), seperti berlaku di Inggris dikenal dengan nama *Lord House*. Di Amerika dikenal dua lembaga yaitu Senat dan

---

<sup>82</sup> Banyak negara didunia yang menggunakan dan terutama di Asia seperti Jepang, Singapura, Vietnam, Kuwait, Malaysia dan lain-lain.

Konggres. Negara tetangga yang menggunakan sistem ini adalah Malaysia yang menyebutnya sebagai Dewan Negara, sedangkan di Jerman disebut *Bundesrat*. Sementara di Perancis, Australia, dan Kanada dinamakan Senate.<sup>83</sup>

Apabila ditelusuri alasan untuk memilih dan menerapkan sistem bikameral adalah untuk membangun sebuah mekanisme pengawasan dan keseimbangan *checks and balances* serta untuk pembahasan sekali lagi (*double checks*) terhadap suatu produk legislasi. Alasan lainnya adalah untuk memastikan keterwakilan dari berbagai golongan yang ada yang mungkin belum terwakili oleh lembaga perwakilan yang pertama.

Menurut Andrew S. Elis, sistem bikameral dapat digolongkan menjadi dua bentuk yaitu yang “kuat” (*strong bicameral*) dan yang “lunak” (*soft bicameral*). Dalam sistem bikameral yang kuat, pembuatan undang-undang dimulai dari majelis manapun dan harus dipertimbangkan/dibahas oleh forum yang sama sebelum disahkan. Sedangkan dalam sistem yang “lunak” majelis yang satu memiliki status yang lebih tinggi dari yang lain. Demikian halnya dalam hal kewenangan majelis yang satu lebih kuat dari majelis yang lain.<sup>84</sup>

Bentuk parlemen berupa *unicameral* maupun *bicameral* akan berdampak pada mekanisme pembentukan undang-undang (legislasi). Namun demikian dalam kenyataannya pembentukan undang-undang dalam parlemen bikameral maupun *unicameral* di berbagai negara berbeda satu sama lain. Dalam praktiknya ketentuan pokok tentang proses pembentukan, termasuk didalamnya kewenangan lembaga negara

---

<sup>83</sup> Opcit. Reny Dwi Purnomo. Halaman 15.

<sup>84</sup> Opcit. Reny Dwi Purnomo. Halaman 23.

dalam proses pembentukan undang-undang diatur dalam konstitusi masing-masing negara<sup>85</sup>.

Teori tentang parlemen dibutuhkan untuk melengkapi pembahasan terkait pelaksanaan fungsi legislasi dalam sistem parlemen yang menggunakan model unikameral (satu kamar) atau sistem dua kamar (bikameral). Beberapa ahli terkemuka dalam teori ini antara lain Lord Bryce, John Stuart Mill dan Jimly Assiddiqui. Prinsip *checks and balances* dalam pembentukan undang-undang juga tercipta dalam mekanisme dan pola hubungan antarlembaga negara yang menjalankan fungsi legislatif.

Pola hubungan lembaga negara dalam parlemen itulah yang berdampak pada adanya teori parlemen yang mengarah pada dua model utama yaitu sistem unikameral dan sistem bikameral yang dalam perkembangan negara-negara modern banyak diterapkan baik dalam negara yang berbentuk federasi (*federal*) maupun negara-negara yang berbentuk unitaran (kesatuan).

Dalam prakteknya penerapan sistem bikameral akan dipengaruhi oleh sejauh mana relasi diantara dua kamar. Giovanni Sartori membagi model bikameral dalam tiga bentuk yaitu:<sup>86</sup>

- a. Sistem bikameral yang lemah (*asyimetric bicameralism/weak bikameralism/soft bikameralism*) yaitu apabila hubungan kedudukan salah satu kamar jauh lebih kuat dibanding kamar lainnya.
- b. Sistem bikameral yang kuat (*symmetric bikameralism/ strong bikameralism*) yaitu bentuk penerapan bikameral dimana hubungan antara kamar yang satu dengan kamar kedua dalam parlemen hampir sama kuat.

---

<sup>85</sup> Opcit. Rosyid Al Atok. Halaman 7

<sup>86</sup> Giovanni Sartori, *Comparative Constitutional Engineering: An Inquiry into Structures, Incentives and Outcomes*, New York University Press. halaman 184.

- c. Sistem bikameral yang sempurna (*perfect bicameralism*) yaitu sistem bikameral yang menempatkan hubungan kamar yang satu dengan kamar lainnya dalam posisi yang seimbang (sama kuat).

Melengkapi ketiga model sistem bikameral yang ditentukan berdasarkan kekuatan hubungan di antara kedua kamar tersebut, Giovanni Sartori juga membedakan bikameral berdasarkan asal usul keanggotanya. Terdapat tiga jenis yaitu unsure keanggotanya sama (*similar bicameralism*), unsur keanggotanya agak berbeda (*likely bicameralism*), dan yang unsurnya sangat berbeda (*differentiated bicameralism*). Dalam ketiga model ini terdapat catatan yang mengiringi yaitu apabila unsur sama maka akan mudah terjebak pada praktek unicameral, sedangkan apabila unsurnya terlalu berbeda maka berpotensi terjadinya kebuntuan (*deadlock*). Dengan melihat bentuk dan jenis bikameral tersebut pilihan yang lebih sesuai menurut Deny Indrayana adalah perpaduan antara bikameralime yang kuat/*strong bicameralism* dengan unsur keanggotaan yang sedikit berbeda.<sup>87</sup>

Secara lebih lengkap menurut Jimly Assiddiqie, dalam menentukan apakah suatu negara menganut satu kamar, dua kamar atau bahkan multi kamar juga dapat diidentifikasi dari segi fungsi, keanggotaan, dan proses pembentukan undang-undang dalam parlemen tersebut. Dari segi fungsi jika hanya satu kamar yang menjalankan fungsi legislasi, penganggaran dan pengawasan maka merupakan parlemen satu kamar. Apabila terdapat dua kamar yang menjalankan fungsi yang sama yaitu fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan, maka termasuk dalam parlemen dua kamar. Sedangkan dari segi keanggotaan, jika dalam parlemen terdapat dua kamar keanggotaan yang berbeda maka dikategorikan dalam parlemen dua kamar. Sebaliknya jika ada dua kamar, tetapi anggota kamar yang satu merangkap

---

<sup>87</sup> Opcit. Saldi Isra, halaman 236.

anggota kamar yang lain maka tetap dikategorikan dalam parlemen satu kamar. Selanjutnya, dari segi pembuatan undang-undang apabila proses pembentukan undang-undang harus melewati dua kamar maka masuk kategori sistem dua kamar, dan apabila hanya melewati satu kamar maka digolongkan dalam sistem satu kamar.<sup>88</sup>

Sistim bikameral memiliki kelebihan dan juga terdapat kelemahan. Menurut Ginanjar Karta Sasmita, dengan mengutip Samuel C Patterson dan Anthony Mughan, sisi positif sistem bikameral adalah dapat mencegah lahirnya kekuasaan tiranik, mayoritas maupun minoritas, dimana sejarah kelahirannya didasarkan pada dua pertimbangan utama. Pertama, berkaitan dengan masalah keterwakilan (*representation*), dimana lembaga perwakilan harus mewujudkan dua kepentingan utama yaitu aspek penduduk dan aspek wilayah. Majelis Rendah mencerminkan perwakilan penduduk dan majelis tinggi mencerminkan perwakilan wilayah. Kedua, pertimbangan *redundancy*, dalam arti diperlukan suatu sistem yang dapat menjamin bahwa keputusan-keputusan politik yang penting dan mendasar bagi rakyat perlu melalui berbagai tahap pembahasan dan mempertimbangkan berbagai kepentingan secara mendalam.<sup>89</sup>

Dalam perpespektif teori parlemen bikameral, kedudukan kamar kedua (*second chamber*) memiliki urgensi yang cukup penting. Menurut Saldi Isra dengan mengutip Lord Bryce terdapat empat fungsi yaitu revisi legislasi, inisiasi RUU, penundaan undang-undang yang penting dan mendasar, dan membuka ruang perdebatan Publik. Dengan adanya kamar kedua

---

<sup>88</sup> Jimly Assiddiqie, Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah, Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara, UI Press, Jakarta, sebagaimana dikutip kembali dalam A Rosyid Athok, Opcit. halaman 209.

<sup>89</sup> Ginandjar Kartasasmita, Menormalkan Bikameralisme di Indonesia, dalam Bikameral Bukan Federal, Kelompok DPD di MPR-RI, Jakarta, 2006, halaman 121.

maka monopoli proses legislasi hanya dalam satu kamar dapat dihindari, sehingga dapat mencegah pengesahan undang-undang yang cacat atau buruk.<sup>90</sup>

Selain memiliki kelebihan sebagai sebuah sistem tetap mengandung kelemahan yaitu dapat menimbulkan kelambatan legislasi karena harus melalui pembahasan dua kamar. Selain itu sering terjadi adalah munculnya kebuntuan apabila antara kedua kamar tersebut saling tidak menyetujui suatu RUU. Namun demikian secara teoritis dan empiris terdapat mekanisme yang dapat menjembatani apabila terjadi kebuntuan yaitu dengan cara salah satunya memiliki hak *veto* (hak untuk menolak) atau dengan cara memberikan batas waktu untuk menyetujui. Apabila melewati batas waktu yang ditentukan maka dianggap telah menyetujui atau menolak suatu RUU, atau dengan membentuk suatu komisi untuk menyelesaikan perbedaan pandangan.<sup>91</sup>

Dalam hal suatu negara menerapkan sistem bikameral maka parlemennya akan terdiri dari dua kamar yang melaksanakan semua fungsi parlemen, baik fungsi pengawasan maupun fungsi legislasi serta anggaran. Kedua lembaga ini kedudukannya sederajat, tidak ada yang lebih tinggi atau lebih rendah, yang membedakan hanya anggota yang terdapat di dalamnya dan kewenangannya.<sup>92</sup> Hanya saja dalam prakteknya, meskipun parlemen terdiri dari dua kamar, kewenangan untuk membentuk undang-undang hanya ada pada salah satu kamar, atau apabila ada seluruh kamar memiliki kewenangan untuk membentuk undang-undang akan dibedakan lingkup materi RUU yang dapat diajukan oleh masing-masing majelis.<sup>93</sup>

---

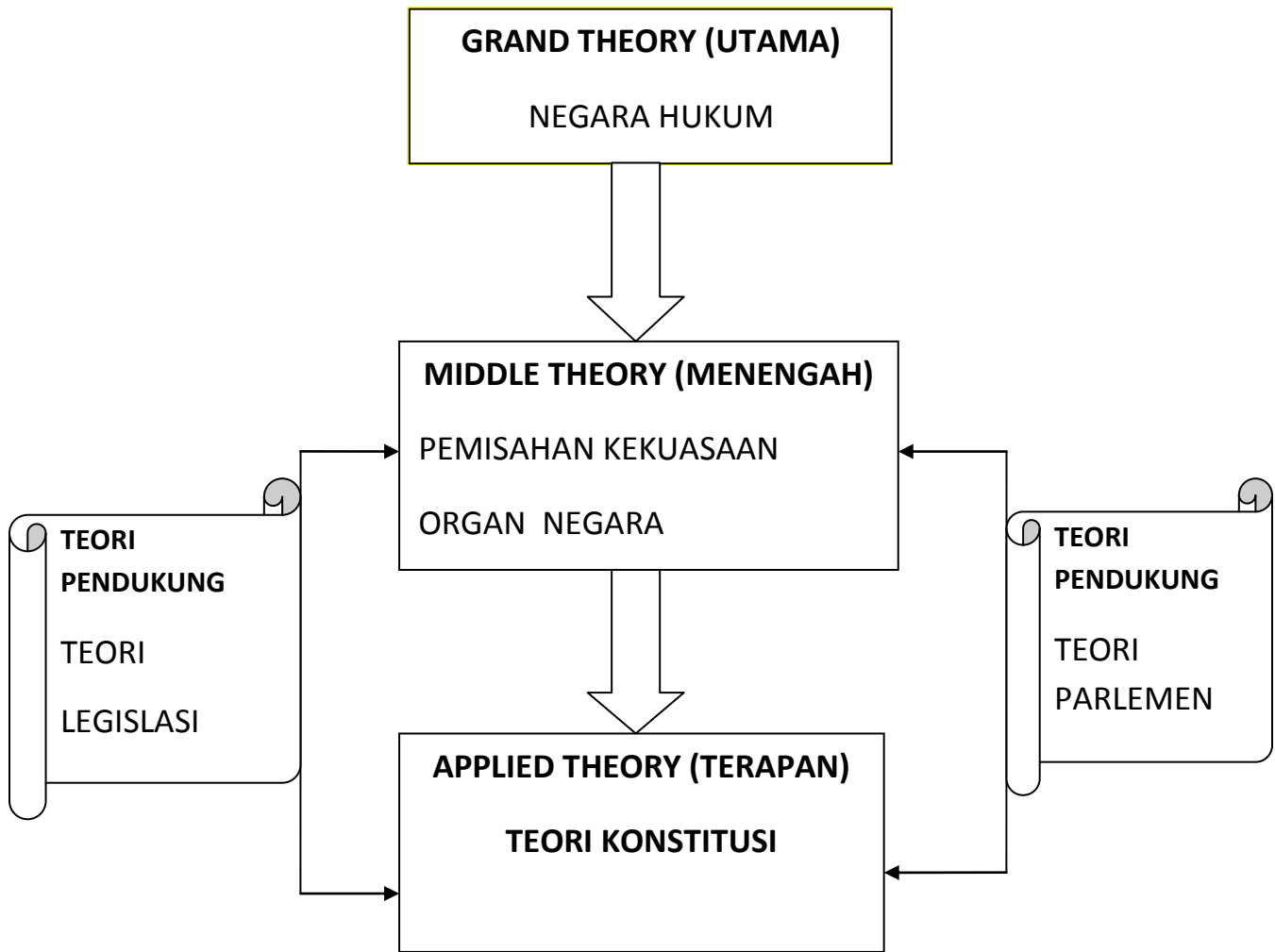
<sup>90</sup> Opcit. Saldi Isra, halaman 235.

<sup>91</sup> Opcit. Saldi Isra halaman 238.

<sup>92</sup> Ni'matul Huda, Lembaga Negara Dalam Transisi Demokrasi, UII Press, Yogyakarta, 2007, halaman 99, sebagaimana dikutip kembali oleh A. Royid Athok,. Opcit. halaman 208.

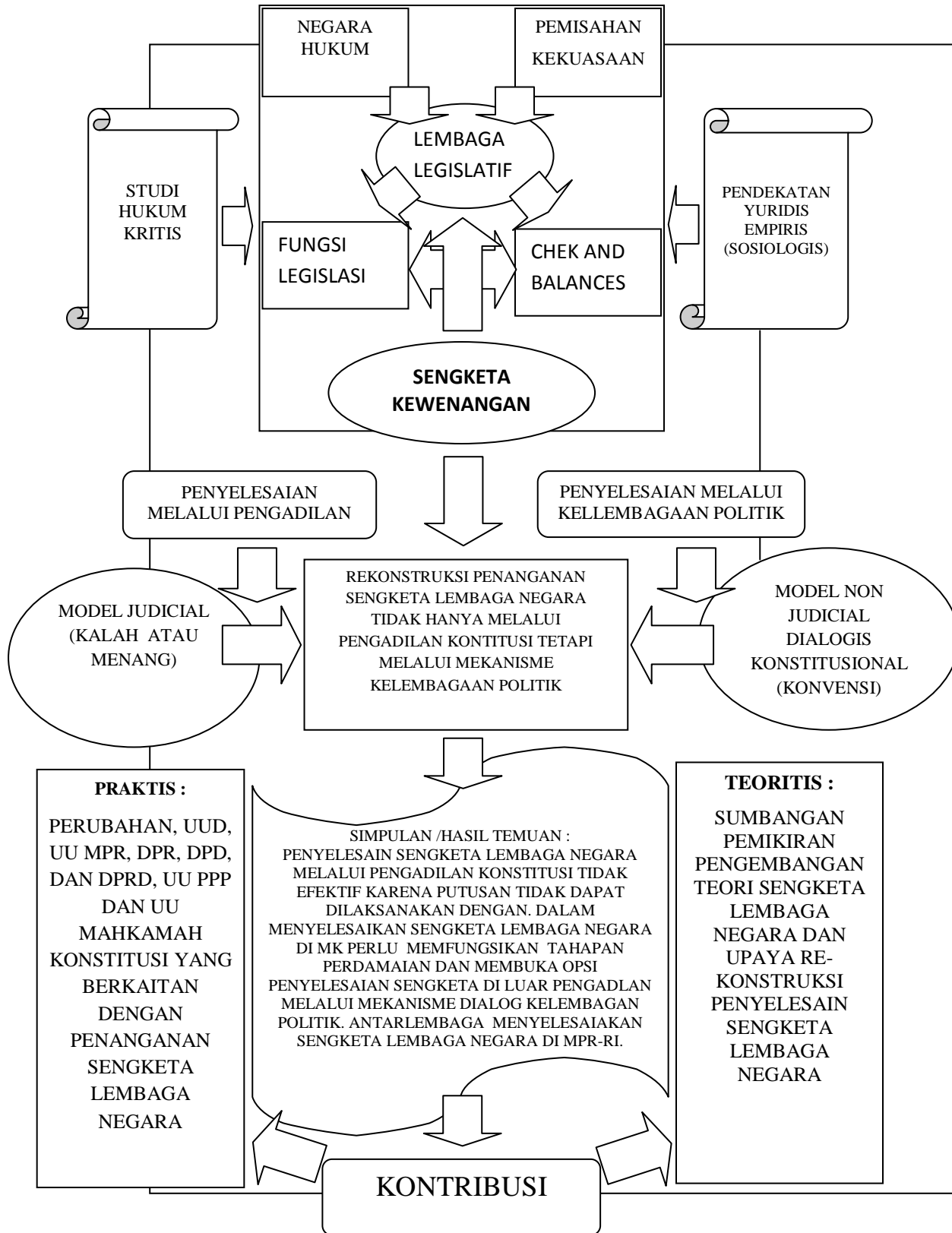
<sup>93</sup> Fatmawati, Struktur dan Fungsi Legislasi Parlemen dengan Sistem Multi Kameral, Studi Perbandingan antara Indonesia dan Berbagai Negara, UI Press, Jakarta, 2010, halamana 21, sebagaimana dikutip kembali oleh A Rosyid Atok,. Opcit halaman 208.

**SKEMA  
PENGUNAAN TEORI  
SENGKETA KEWENANGAN LEMBAGA NEGARA  
DALAM PELAKSANAAN FUNGSI LEGISLASI  
DPD DENGAN DPR**





## ALUR PIKIR PENELITIAN



## G. METODE PENELITIAN

### 1. Paradigma Penelitian

Penelitian dan penulisan disertasi ini menggunakan paradigma konstruktif. Pengertian paradigma oleh beberapa pakar sebagai berikut:<sup>94</sup> Menurut Thomas S. Khun, bahwa paradigma ilmiah adalah contoh-contoh praktik ilmiah yang aktual dan dapat diterima. Contoh tersebut mencakup undang-undang, teori, penerapan, dan instrumentasi secara bersama-sama memberikan model yang darinya timbul tradisi penelitian ilmiah khusus yang koheran. Sedangkan Adam Smith, paradigma adalah seperangkat gabungan perkiraan. Paradigma adalah cara kita memahami kehidupan, seperti air bagi ikat. Paradigma menjelaskan kehidupan ini kepada kita dan memudahkan kita untuk mengira-ngira perilakunya. Marilyn Ferguson, menegaskan bahwa paradigma adalah kerangka kerja dari pikiran, skema untuk memahami dan menjelaskan aspek tertentu dari kehidupan ini.

Pengertian paradigma juga dimaknai sebagai seperangkat kepercayaan atau keyakinan dasar yang menuntun seseorang dalam bertindak dalam kehidupan sehari-hari maupun dalam penyelidikan ilmiah.<sup>95</sup> Kaum konstruktivisme berpendirian bahwa manusia pada dasarnya mengkonstruksi dan memodifikasi konsep, model, realitas, termasuk pengetahuan dan kebenaran hukum.

Dalam mengembangkan suatu paradigma ilmu, khususnya paradigma konstruktif harus didasarkan pada aspek filosofi dan metodologis yang meliputi dimensi sebagai

---

<sup>94</sup> Joel Arthur Barker, *Paradigma*, Terjemahan Moh. Anwar, Batam: Interaksara, 1999, hlm. 38-40.

<sup>95</sup> Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial*, Yogyakarta: PT. Tiara Wacana, 2001, hlm. 33.

berikut:<sup>96</sup> *Ontologis*, yaitu realitas merupakan konstruksi sosial, kebenaran suatu realitas bersifat relatif, berlaku sesuai konteks spesifik yang dinilai relevan oleh pelaku sosial. *Epistemologis*, yaitu transaksional/subyektif : Pemahaman tentang suatu realitas, atau temuan suatu penelitian merupakan produk intraksi antara yang meneliti dan yang diteliti.

*Metodologis*, yaitu *reflective/Dialectical* : menekankan empati dan intraksi dialektik antara peneliti dan responden untuk merekonstruksi realitas yang diteliti melalui metode-metode kualitatif seperti *participant observation* dan kriteria kualitas penelitian *Authenticity dan reflectivity*, sejauh mana temuan merupakan refleksi otentik dari realitas dihayati oleh para pelaku sosial. *Axiologis*, yaitu nilai etika dan pilihan moral merupakan bagian tidak terpisahkan dalam suatu penelitian. Peneliti sebagai *participant*, fasilitator yang menjembatani keragaman subyektivitas pelaku sosial.

## 2. Jenis Penelitian

Jenis penelitian yang digunakan dalam disertasi ini adalah penelitian hukum empiris. merupakan sebuah metode penelitian hukum yang berupaya untuk melihat hukum dalam artian yang nyata dan untuk meneliti bagaimana hukum bekerja di masyarakat. Dikarenakan penelitian ini erat hubungannya dengan masyarakat maka tidak jarang penelitian hukum empiris disebut juga sebagai penelitian hukum sosiologis. Dapat dikatakan juga penelitian hukum empiris sebagai penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti data primer, yaitu data yang diperoleh peneliti dari masyarakat sebagai responden.

---

<sup>96</sup>Disinopsiskan dari Egon G Guba dan Y. Vonna S. Lincoln, *Handbook of Qualitative Research*, London: Sage Publication, 1994, hlm. 110-111.

Dalam disertasi ini penelitian bersifat deskriptif analitis, yaitu dengan cara mengumpulkan data yang menggambarkan atau memaparkan fakta-fakta maupun data-data serta analisis dari hasil penelitian yang bertujuan memperoleh gambaran guna mendukung argumentasi hukum secara sistematis dan terstruktur berdasarkan yuridis normatif yaitu analisa penelitian berdasarkan pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang juga mengacu pada fakta dan teori pendukung.

### 3. Pendekatan Penelitian

Pendekatan penelitian yang dilakukan terhadap permasalahan dalam penelitian ini menggunakan pendekatan yuridis sosiologis (*sociolegal research*), yang artinya dalam penelitian ini dilakukan pengkajian terhadap aturan-aturan, norma-norma yang berlaku dalam masyarakat dan penelitian diarahkan pada fungsi hukum dalam masyarakat dikaitkan dengan hukum nasional positif yang berlaku di Indonesia. Persoalan-persoalan yang terjadi dalam bidang hukum adalah masalah-masalah sosial yang memerlukan pendekatan secara sosiologis untuk menganalisa masalah-masalah hukum. Dalam menggunakan pendekatan *sociolegal research* ini penulis akan mengkaji rekonstruksi model penanganan sengketa lembaga negara.

Dalam rangka memperoleh gambaran yang utuh dipergunakan pula pendekatan yuridis historis yaitu dengan meneliti latar belakang pembentukan DPD-RI dalam amandemen UUD Tahun 1945 dalam hubungan dengan DPR-RI sebagai lembaga yang masuk dalam cabang kekuasaan legislatif. Selain itu pendekatan yuridis sosiologis dipergunakan juga untuk mendapatkan gambaran bagaimana kedudukan, tugas dan wewenang DPD-RI dan DPR-RI dalam pelaksanaan fungsi legislasi sesuai ketentuan dalam peraturan perundang-undangan dan juga memperoleh gambaran

faktor-faktor apa saja yang mempengaruhi hubungan diantara kedua lembaga negara tersebut dalam pelaksanaan legislasi.

#### 4. Jenis dan Sumber Data

Sumber data yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

##### 1) Data Primer

Data primer merupakan data atau fakta-fakta yang diperoleh langsung melalui penelitian di lapangan termasuk keterangan dari responden yang berhubungan dengan objek penelitian dan praktik yang dapat dilihat serta berhubungan dengan obyek penelitian.

##### 2) Data Sekunder

Data sekunder merupakan data yang secara tidak langsung yang memberikan bahan kajian penelitian dan bahan hukum yang berupa dokumen, arsip, peraturan perundang-undangan dan berbagai literatur lainnya. Data sekunder ini diperoleh dari:<sup>97</sup>

- 1) Bahan-bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan yang mengikat berupa UUD NRI Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2009. jo Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang MPR, DPR, DPD dan DPRD, Peraturan DPR-RI tentang Tata Tertib DPR-RI/Peraturan DPD-R tentang Tata Tertib, Peraturan Mahkamah Konstitusi, putusan Mahkamah Konstitusi dan peraturan perundang-undangan lain yang berkaitan materi penelitian.

---

<sup>97</sup>Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Pengantar Singkat*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003, hlm. 13

- 2) Bahan-bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberikan kejelasan mengenai bahan-bahan hukum primer yaitu seperti buku-buku, artikel yang ditulis oleh para pakar yang berkaitan dengan sengketa lembaga negara.
- 3) Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan-bahan hukum primer dan sekunder seperti kamus, bibliografi, dan indeks.

#### 5. Tipe Penelitian

Penelitian ini pada dasarnya merupakan penelitian kualitatif, yang akan menelaah pemikiran-pemikiran hukum tentang lembaga negara dan sengketa lembaga negara yang sampai saat ini masih merupakan fenomena aktual yang terjadi khususnya pada lembaga negara yang dibentuk pasca amandemen konstitusi. Jenis penelitian ini dipilih dengan pertimbangan bahwa keberadaan lembaga negara khususnya DPD-RI dan DPR-RI sangat penting artinya dalam pelaksanaan fungsi legislasi. Penelitian kualitatif sengaja dipilih sebagai jenis penelitian yang tepat dalam konteks penelitian ini, agar dapat membantu penulis dalam menelaah konsepsi hukum yang tidak hanya dikonseptualisasikan dan didefinisikan sebagai norma yang abstrak, melainkan juga sebagai realitas empiris yang ada di tengah-tengah masyarakat.

#### 6. Teknik Pengumpulan Data

Pengumpulan data dilakukan dengan dua cara, sebagai berikut:

- a. Penelitian Lapangan (*field research*)

Penelitian ini dilakukan untuk memperoleh data-data primer. Hal ini diperoleh dengan cara melakukan wawancara dengan para responden yang terdiri para

pimpinan dan anggota DPD-RI, pimpinan/anggota DPR-RI, anggota MPR-RI atau mantan anggota DPR/MPR/DPD yang terlibat dalam rangkaian sengketa lembaga negara tersebut maupun terlibat dalam amandemen konstitusi, ahli hukum tata negara, dan pihak lain yang terkait.

b. Observasi

Penelitian ini dilakukan dengan cara melalui pengamatan langsung terhadap obyek yang diteliti, sehingga dimungkinkan diperoleh gambaran permasalahan dan fakta-fakta yang terjadi serta kerangka solusinya. Observasi terutama dilakukan terhadap pelaksanaan fungsi legislasi di DPR dan di DPD.

c. Penelitian Kepustakaan (*library research*)

Penelitian ini dilakukan untuk mendapatkan data-data sekunder melalui pengkajian terhadap peraturan perundang-undangan, literatur-literatur, karya-karya penelitian, tulisan-tulisan para pakar hukum, ahli hubungan lembaga negara dan berbagai pihak lain yang ada kaitan dengan substansi yang diteliti.

7. Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis membuat model analisis dengan menggambarkan keterkaitan antara faktor-faktor dari permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini. Pendekatan yang dipakai merupakan usaha analisis adalah pendekatan deduktif, yaitu suatu pendekatan yang berangkat dari kerangka teori yang umum untuk selanjutnya dikorelasikan dengan kenyataan-kenyataan obyektif (khusus) di lapangan.

## 8. Lokasi Penelitian

Penelitian ini dilaksanakan di gedung parlemen DPR-RI dan DPD-RI serta di kantor Mahkamah Konstitusi di Jakarta. Studi kepustakaan dilakukan untuk mempelajari susunan, kedudukan dan hubungan lembaga negara pasca amandemen konstiusi.

## 9. Populasi dan Sampel

Populasi penelitian ini meliputi para anggota DPD, anggota DPR, anggota MPR dan hakim di Mahkamah Konstitusi, dan kalangan akademisi dalam bidang hukum tata negara yang terkait dengan susbtansi penelitian.

## H. ORISINALITAS PENELITIAN

Berdasarkan pengetahuan dari penelusuran penulis atas hasil-hasil penelitian yang sudah ada, penelitian berkaitan dengan sengketa kewenangan lembaga negara dalam pelaksanaan fungsi legislasi antara DPD-RI dengan DPR-RI belum pernah dilakukan. Terdapat beberapa penelitian yang terkait dengan DPD RI maupun DPR-RI meskipun permasalahan-permasalahan memiliki keterkaitan namun fokus bahasannya berbeda. Adapun hasil penelitian yang pernah ada yang berkaitan dengan DPD RI dan DPR-RI antara lain:

**TABEL 1**

### **PERBANDINGAN PENELITIAN TERKAIT DAN PERBEDAANNYA**

1	JUDUL	PENYUSUN	FOKUS PENELITIAN	PERBEDAAN DESERTASI PROMOVENDUS
1	Pergeseran Fungsi Legislasi : Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia	Saldi Isra, FH Universitas Andalas Sumatera Utara, Tahun	Dampak amandemen terhadap menguat fungsi legislasi DPR	Dampak sengketa lembaga negara dalam pelaksanaan fungsi legislasi antara DPD RI



		2002	dalam pembentukan undang-undang dikaitkan dengan system pemerintah presidensial.	dengan DPR-RI
2	Saling Mengimbangi dan Saling Kontrol antara Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Presiden dalam Pembentukan Undang-Undang.	Ahmad Rosyid Al Atok, FH Universitas Barwijaya Malang, Tahun 2015	Meneliti bagaimana kedudukan DPD-RI, DPR-RI dan Presiden dalam pelaksanaan pembentukan undang-undang terutama sejak amandemen konstitusi yang menerapkan sistem bikameral dan perbandingan dengan berbagai negara yang menerapkan sistem tersebut.	Meneliti mengapa terjadi sengketa antara DPD-RI dengan DPR-RI dalam pelaksanaan fungsi legislasi dan melihat efektifitas model penanganan sengketa lembaga negara tersebut.

## I. SISTEMATIKA

Bab I Pendahuluan berisi latar belakang masalah yang menggambarkan adanya sengketa kewenangan lembaga negara, permasalahan, kegunaan penelitian, kerangka teori, metodologi dan orisinalitas penelitian

Bab II Tinjauan tentang Sengketa kewenangan lembaga negara yang berisi tentang ruang lingkup, faktor penyebab, subyek dan obyek serta bagaimana mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan lembaga negara.

Bab III. Perbandingan Struktur Kelembagaan dan Kewenangan DPD dan DPR . Di dalamnya berisi tentang sejarah pembentukan, susunan keanggotaan, susunan kelembagaan, tugas dan fungsi, wewenang khususnya dalam bidang legislasi masing-masing lembaga negara.

Bab IV Sengketa Kewenangan Legislasi DPD dengan DPR yang berisi obyek sengketa kewenangan konstitusional, antara DPD dengan DPR dan temuan hasil penelitian yang berkaitan dengan kewenangan-kewenangan yang disengketakan oleh DPD dengan DPR.

Bab V Mekanisme Penyelesaian Sengketa dan Hasil Sengketa serta Implikasinya, berisi gambaran mekanisme penyelesaian sengketa, mulai dari pendekatan dialogis, sengketa melalui pengadilan dan hasil sengketa serta implikasinya terhadap kewenangan DPD dalam pelaksanaan fungsi legislasi.

Bab VI Rekonstruksi Sengketa Lembaga Negara berisi Analisis tentang temuan mekanisme penyelesaian sengketa kewenangan legislasi DPD dengan DPR. Implikasi Teoritis dan solusi bagi penyelesaian dan perbaikan mekanisme penyelesaian sengketa lembaga negara yang berfungsi secara efektif.

Bab VII Penutup Kesimpulan dan Rekomendasi berisi kesimpulan hasil penelitian baik menyangkut penyebab, mekanisme, hasil dan implikasi sengketa kewenangan lembaga negara serta rekomendasi untuk penyempurnaan mekanismenya.