

NEGARA BERDASARKAN HUKUM (*RECHTSSTAATS*) BUKAN KEKUASAAN (*MACHTSSTAAT*)

RULE OF LAW AND NOT POWER STATE

ZAHERMANN ARMANDZ MUABEZI
Kementrian Luar Negeri Republik Indonesia
Jl. Taman Pejambon No. 6, Jakarta Pusat 10110
Email: armandz@kemlu.go.id

Diterima : 12/05/2017

Revisi : 06/11/2017

Disetujui : 06/11/2017

DOI : 10.25216/JHP.6.3.2017.421-446

ABSTRAK

Cita negara hukum pertama kali dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles. Plato memiliki konsep bahwa penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik, hal ini disebut dengan istilah *nomoi*. Dalam perkembangannya konsep cita negara hukum Plato dan Aristoteles oleh Rudolf von Gneist dinamakan dengan *rechtsstaat* dimana sebelumnya oleh Albert Venn Dicey dinamakan dengan *rule of law*. Pada prinsipnya *rechtsstaat* atau *rule of law* bertujuan untuk membatasi penguasa (pemerintah dalam artian luas) dalam bersikap dan bertindak yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu atas rakyatnya. Doktrin *rechtsstaat* atau *rule of law* hanya bisa tumbuh di negara yang menganut demokrasi. Tanpa negara hukum dan demokrasi yang hadir hanyalah paham totaliter, fasis, absolut dan represif. Politik jadi panglima dimana hukum menjadi alat mempertahankan kekuasaan yang tidak sejalan dengan pemerintah. Wujud seperti inilah yang dinamakan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Tulisan ini mencoba menggunakan pisau analisa hukum empiris (*empirical analysis*). Doktrin negara hukum dan demokrasi sama-sama merupakan atribut negara modern dari sebuah sistem politik yang dibangun lebih dari dua abad yang lalu. Transformasi transisi demokrasi memastikan bahwa kekuasaan otoriter menjadi demokrasi berdasar supremasi hukum menyiratkan bahwa keduanya dapat dicapai secara bersamaan dengan melibatkan seluruh pemangku kepentingan (*stakeholders*) yang diberi peran masing-masing dan kesempatan secara bersama sesuai kesepakatan yang telah disetujui di awal.

Kata kunci : negara hukum, negara kekuasaan, ukuran negara hukum, demokrasi

ABSTRACT

The vision of the rule of law was first forwarded by Plato and then confirmed by Aristotle. Plato's concept stated that a good state administration is based on a good (law) arrangement, this term called nomoi. In further development Rudolf von Gneist name this term with rechtsstaat where earlier Albert Venn Dicey named it the rule of law. In principle rechtsstaat or rule of law aims to limit the rulers (government in a

broad sense) attitudes and acts based on laws and regulations that apply at a certain place and time on the people. The doctrine of rechtsstaats or rule of law can only grow in a democratic country. Without the rule of law and democracy there will be only totalitarian, fascist, absolute and repressive ideology. Politics becomes the highest commander where the law become a means of maintaining the power which is inconsistent with the government. This form is called the state of power (machtsstaat). This article is trying to use empirical analysis. The doctrine of the state of law and democracy are both the attributes of the modern state of a political system built more than two centuries ago. The transformation of the democratic transition ensures that authoritarian rule becomes democracy based on the rule of law implying that both can be achieved together by involving all stakeholders given their respective roles and chance simultaneously according to the agreement.

Keywords : rule of law, power sate, rule of law measurement, democracy

I. PENDAHULUAN

Tulisan ini ingin menjawab dua permasalahan pokok yaitu: mengapa negara harus berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan bukan negara berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*) dan bagaimana pula hubungannya antara negara hukum dan demokrasi?

Negara hukum *rechtsstaat* dan *the rule of law* merupakan istilah yang meskipun kelihatan sederhana, namun mengandung muatan sejarah pemikiran yang relatif panjang.¹ Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenangan-wenangan di masa lampau.²

Cita negara hukum untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato³ dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles.⁴ Plato memiliki konsep bahwa “penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebut dengan istilah *nomoi*”. Kemudian ide negara hukum populer kembali pada

¹ Ricardo Gosalbo-Bono, “The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and The United States,” *University of Pittsburgh Law Review* Vol 72, no. 2 (2010). Hlm.232.

² CST Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 2002). Hlm. 3.

³ Pietro Costa, Danilo Zolo, and Emilio Santoro, *The Rule of Law, History, Theory and Criticism* (Dordrecht: Springer, 2007). Hlm. 75.

⁴ Åke Frändberg, *From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence* (Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, and London: Springer, 2014). Hlm. 103.

abad ke-17 sebagai akibat dari situasi politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme.⁵

Secara embrionik, gagasan negara hukum bermula dari Plato, ketika memperkenalkan konsep *nomoi*, sebagai karya tulis ketiga yang dibuat di usia tuanya. Gagasan Plato ini⁶ didukung oleh Aristoteles dalam bukunya *Politica*. Pengertian negara hukum menurut Aristoteles dikaitkan dengan arti dan perumusan yang masih melekat kepada “Polis”.⁷ Dalam polis segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*), dimana seluruh warga negaranya ikut serta ambil bagian dalam urusan penyelenggaraan negara.⁸

Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum menganut konsep universal,⁹ namun pada tataran implementasinya ternyata dipengaruhi oleh karakteristik negara dan manusianya yang beragam. Atas dasar itu, secara historis dan praktis konsep negara hukum banyak didasari oleh Al-Quran, Pancasila, dan Undang-Undang Dasar 1945 di Indonesia, dimana dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 secara tegas mengatakan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum,¹⁰ sebagaimana dipahami dengan *rechtsstaat*¹¹ menurut Eropa Kontinental dan *rule of law*¹² menurut *Anglo Saxon*.

Menurut Bahder Johan Nasution yang dikutip dari Pamungkas Satya Putra bahwa istilah *rechtsstaat* pertama kali digunakan oleh Rudolf von Gneist dalam bukunya yang berjudul *Das Englische Verwaltungsrecht*, 1857. Dalam buku itu digunakan istilah *rechtsstaat* untuk menunjuk sistem hukum yang berlaku di Inggris. Rudolf von Gneist

⁵ Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca UUD 1945* (Jakarta: Kencana, 2010). Hlm. 61.

⁶ Plato, *The Law of Plato*, ed. Thomas L. Pangle (Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988). Hlm 85.

⁷ Aristotle, *Politics*, ed. C.D.C. Reeve (Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998). Hlm.65.

⁸ *Ibid.* Hlm. 40.

⁹ Francis G. Jacobs, *The Sovereignty of Law: The European Way* (Cambridge: Cambridge University Press, 2007). Hlm 7.

¹⁰ Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945* (Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008). Hlm. 4. Berdasarkan perubahan Ketiga yang Indonesia adalah negara hukum pada Undang-Undang Dasar 1945 yang belum diubah ditemukan dalam penjelasan UUD 1945 pada angka I menegaskan Negara Indonesia berdasar atas Hukum (*Rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*).

¹¹ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia* (Bandung: C.V. Maju Mandar, 2012). Hlm. 18.

¹² Doktrin *Rule of Law* ini untuk pertama kali dibahas oleh Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (London: Macmillan Press, 1979).

lebih lanjut membahas *rechtsstaat* dalam bukunya yang berjudul *Der Rechtsstaat*.¹³ Berkenaan dengan ini Willem van der Vlugt, guru besar di Leiden dalam disertasinya yang berjudul *De Rechtsstaat Volgens de Leer van Rudolf von Gneist* menyatakan pendapatnya bahwa kepada Gneist lah seharusnya diberi penghormatan yang tadinya dengan kurang tepat diberikan kepada Montesquieu, sebagai seorang yang memopulerkan tata negara Inggris sebagai satu kesatuan yang hidup.¹⁴ Richard S. Kay, menjelaskan dengan kalimat yang hampir mirip yaitu *rechtsstaat*, sebagai pengaturan penataan hukum, mengandaikan keberadaan *machtsstaat*, perangkat kekuatan politik yang harus dikendalikan.¹⁵

Doktrin *rule of law* dianut oleh sistem *anglo saxon* yang digagas oleh Albert Venn Dicey menjelaskan dua hal terkait dengan *rule of law* yaitu pertama embrionik *rule of law* adalah kemahakuasaan atau supremasi tak terbantahkan di seluruh negara bagian dan pemerintah pusat. Kewenangan negara atau bangsa ini selama periode awal sejarah kita diwakili oleh kekuatan mahkota. Raja adalah sumber hukum dan pemelihara ketertiban. Pepatah pengadilan mengatakan bahwa *tout fuit in luy et vient de lui al commencement* (pada awalnya merupakan ekspresi dari fakta yang sebenarnya dan tidak diragukan lagi). Supremasi kerajaan ini sekarang telah beralih ke kedaulatan parlemen yang telah menjadi pokok pembicaraan dari pasal-pasal di atas. Yang kedua dari embrionik *rule of law* yang berhubungan erat dengan yang pertama, yaitu peraturan atau supremasi hukum. Keunikan dari pemerintahan diungkapkan dengan baik dalam pandangan lama pengadilan: "*La ley est le plus haute, inheritance, que le roy ad; car par la ley il même et teutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit; nul roi, et nul inheritance sera*". Supremasi hukum ini, atau keamanan yang diberikan berdasarkan konstitusi Inggris terhadap hak-hak individu dilihat dari berbagai sudut pandang, membentuk pokok bahasan dari bagian dari *rule of law*. Pengamat asing dengan cara Inggris, seperti Voltaire, De Lolme, de Tocqueville atau Gneist, jauh lebih hebat

¹³ Pamungkas Satya Putra, <https://rectumilus.files.wordpress.com/2014/12/negara-hukum-republik-indonesia-berdasarkan-kajian-unsur-unsur-negara-hukum.pdf> dan diakses tanggal 2 Nopmber 2017. Penjelasan dari Pamungkas Satya Putra demikian merupakan rangkuman dari buku yang ditulis oleh Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*. Untuk lebih jelasnya uraian tentang *Rechtsstaat* ini lebih lanjut dapat dibaca buku karangan Dr. Rudolf Gneist, *Der Rechtsstaat*.

¹⁴ Nasution, *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*. Hlm. 40.

¹⁵ Lihat juga Richard S. Kay, "American Constitutionalism", footnote no. 12, dalam Larry Alexander, *Constitutionalism: Philosophical Foundations* (New York: Cambridge University Press, 1998). Hlm. 51.

daripada orang Inggris sendiri dengan fakta bahwa Inggris adalah negara yang diperintah berdasarkan supremasi hukum; dan kekaguman atau keheranan pada legalitas kebiasaan dan perasaan Inggris tidak ada tempat yang lebih baik diungkapkan daripada di bagian penasaran dari tulisan-tulisan Tocqueville, yang membandingkan Swiss dan Inggris tahun 1836 sehubungan dengan semangat yang menyelimuti hukum dan perilaku mereka.¹⁶

II. PEMBAHASAN

A. Tipe Negara Hukum

Dalam filsafat hukum aliran negara hukum terdiri dari 3 aliran utama, yaitu: 1. aliran Eropa Kontinental; 2. aliran *Anglo Saxon*, dan 3. Komisi Juris Internasional. Ketiga aliran ini pada intinya menegaskan bahwa setiap negara tidak boleh bertindak sewenang-wenang dalam membuat keputusan yang dibuatnya.

1. Aliran Eropa Kontinental

Sebagaimana dengan latar belakang lahirnya konsep negara hukum *Anglo Saxon*, maka lahirnya negara hukum aliran eropa kontinental juga tidak jauh berbeda, yaitu sebagai suatu upaya untuk mengurangi keabsolutan raja dalam negara. Untuk itu harus dilakukan suatu perjanjian masyarakat pada pihak raja, di mana rakyat memberikan kekuasaan pemerintahan dan raja harus menjamin ketenteraman masyarakat. Upaya tersebut kemudian terkenal dengan istilah kontrak sosial (*social contract*).¹⁷

Agar tindakan sewenang-wenang dari penguasa tidak terulang lagi, maka kekuasaan yang diserahkan tersebut harus dipisah-pisahkan berdasarkan konstitusi. Selanjutnya diadakanlah bentuk pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dalam pemerintahan negara. Dalam bentuk pemisahan kekuasaan ini yang lebih dikenal dengan *trias politica*, kekuasaan negara harus dilaksanakan oleh tiga badan organisasi yang satu sama lain berbeda fungsinya secara terpisah, yaitu badan legislatif (kekuasaan membuat undang-undang), badan eksekutif (kekuasaan melaksanakan undang-undang

¹⁶ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Hlm. 184.

¹⁷ Jean-Jacques Rousseau, *Discourse on Political Economy and The Social Contract* (New York: Oxford University Press, 1994). Hlm. 4.

atau pemerintahan) dan badan yudikatif (kekuasaan menegakkan dan menafsirkan undang-undang atau kekuasaan bidang peradilan).¹⁸

Dengan bentuk tersebut, maka pihak raja hanya memegang kekuasaan menjalankan undang-undang saja. Raja tidak boleh mencampuri urusan lain, kecuali yang telah ditetapkan menjadi wewenangnya berdasarkan konstitusi. Dalam kondisi itu pihak raja tak ubahnya seperti penjaga atau wasit dalam memenuhi kepentingan rakyatnya, oleh karenanya negara bentuk ini dikenal dengan sebutan negara penjaga malam (*nachtwachterstaat*). Sehingga pada waktu itu muncul suatu dalil *laissez faire, laissez aller* (biarkan berbuat, biarkan lewat). Dalil tersebut memunculkan anggapan bahwa keadaan ekonomi negara akan sehat jika setiap manusia dibiarkan mengurus kepentingan ekonominya masing-masing.¹⁹

Tetapi dalam perkembangan selanjutnya, negara dalam bentuk tersebut dianggap terlalu liberal, oleh karena itu muncullah berbagai gagasan untuk memperbaikinya. Salah satunya adalah gagasan yang disampaikan oleh Friedrich Julius Stahl (seorang sarjana Jerman). Menurut Friedrich Julius Stahl, negara hukum (*rechtsstaat*) harus memiliki ciri-ciri yaitu adanya perlindungan HAM, adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan, adanya pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan (*wetmatigheid van bestuur*) dan adanya peradilan administrasi yang bebas dalam perselisihan.²⁰ Konsep negara hukum tersebut dianut oleh sebagian besar negara-negara Eropa (selain Inggris), sehingga penganut aliran ini kemudian dikenal dengan sebutan aliran Eropa Kontinental atau Eropa Daratan.

2. Aliran Anglo Saxon

Lahirnya aliran *Anglo Saxon* ini kenyataannya lebih banyak dipengaruhi oleh pandangan Montesquieu dan Rousseau. Karya dari kedua pakar tersebut memberikan pengaruh yang besar bagi generasi sesudahnya, terutama dalam mengkritik perihal keabsolutan raja-raja di Perancis. Pengaruh tersebut akhirnya tidak jarang membuat raja untuk bertindak lain terhadap mereka, baik dipenjarakan maupun diasingkan keluar Perancis. Namun di tempat pengasingan (di luar Perancis) tersebut, mereka lebih giat

¹⁸ Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, ed. Raymond Geuss and Quentin Skinner (London: Cambridge University Press, 1989). Hlm. 21.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ F. A. Hayek, *The Constitution of Liberty, The Definitive Edition*, ed. Ronald Hamowy (Chicago: University of Chicago Press, 2011). Hlm. 300.

untuk menerbitkan kembali karya-karya pendahulu mereka, misalnya buku *L'Esprit des Lois* karya Montesquieu dan *Du Contract Social* karya Rousseau yang diterbitkan di London. Meskipun tidak secara langsung dapat mengubah bentuk penyelenggaraan kekuasaan di Inggris, tetapi pengaruh tersebut tidak juga dapat dinafikan perannya dalam perkembangan ketatanegaraan di negara itu.

Di samping itu, persahabatan antara raja-raja Inggris dengan para bangsawan memang telah terbina lama, seperti halnya telah melahirkan kesepakatan *Magna Charta* pada tahun 1215.²¹ Tetapi hubungan yang terjadi tidak dapat mengurangi keabsolutan raja dalam negara. Kondisi tersebut terus menciptakan kritikan-kritikan dari rakyat, terutama dilancarkan oleh kaum cendekiawan dan para pembayar pajak terbesar. Lewat kritikan tersebutlah akhirnya lambat laun dapat mengurangi keabsolutan raja dalam negara dan secara nyata diakhiri dengan dibentuknya badan perwakilan rakyat sebagai rekan raja dalam menyelenggarakan kegiatan negara.²²

Perjuangan panjang rakyat tersebut seterusnya memunculkan ide yang baik bagi Albert Venn Dicey untuk mengagas bentuk negara hukum pada 1885. Lewat bukunya *Introduction to The Study of The Law of The Constitution*, Albert Venn Dicey mengatakan bahwa ada tiga ciri negara hukum, yaitu adanya supremasi hukum (*supremacy of law*) dalam arti tidak boleh ada kesewenang-wenangan sehingga seseorang hanya boleh dihukum jika melanggar hukum, adanya kedudukan yang sama di depan hukum (*equality before the law*) baik bagi rakyat biasa maupun pejabat dan adanya penegasan serta perlindungan hak-hak manusia melalui konstitusi (*constitution based on individual rights and enforced by the courts*) dan keputusan-keputusan pengadilan.²³

Bentuk negara hukum yang dikemukakan Albert Venn Dicey tersebut memuat tiga unsur pokok, yaitu meletakkan supremasi hukum dalam setiap kegiatan penyelenggaraan negara. Kemudian agar supremasi hukum tersebut dilakukan, maka adanya kedudukan yang sama di depan hukum. Sedangkan pada unsur yang terakhir,

²¹ Ralph V. Turner, *Magna Carta Through the Ages* (London: Pearson Longman, 2003). Hlm.46.

²² *Ibid.* Hlm 52.

²³ Albert Venn Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Hlm. 190.

Albert Venn Dicey menganggap bahwa jaminan terhadap hak-hak manusia bukan saja ditegaskan oleh konstitusi tetapi juga dapat dilakukan melalui keputusan pengadilan.²⁴

Konsep tentang negara hukum Dicey yang di Inggris lebih dikenal dengan sebutan *rule of law* tersebut, akhirnya mengilhami aliran penyelenggaraan pemerintahan di Inggris dan juga negara-negara yang memiliki hubungan historis yang erat dengannya, seperti halnya Amerika Serikat, yang kemudian lebih dikenal dengan sebutan negara-negara *Anglo Saxon*.²⁵

3. Komisi Juris Internasional (*International Jurist Commission*)

International Commission of Jurist pada dasarnya bukanlah suatu badan internasional yang berwenang untuk menentukan bagaimana bentuk penyelenggaraan pemerintahan suatu negara. Namun setidaknya dari berbagai rumusan yang dihasilkannya dapat menjadi pedoman bagi penyelenggaraan pemerintahan suatu negara. Meskipun dalam hal ini tidak ada larangan bagi suatu negara untuk menentukan bentuk formal penyelenggaraan pemerintahannya, namun tetap tidak melupakan materi-materi yang dihasilkan melalui badan internasional tersebut. Tentunya jika materi-materi tersebut juga diabaikan, maka konsekuensinya negara yang bersangkutan akan mendapat pengucilan atau bentuk sanksi lain dalam pergaulan dunia internasional.²⁶

International Commission of Jurist telah beberapa kali mengadakan kongres guna membahas masalah-masalah tentang unsur-unsur suatu negara hukum. Guna untuk memperjelas hasil dari kongres-kongres yang diadakan, maka dalam tulisan ini akan dijelaskan hasil yang dicapai dalam kongres di Athena tahun 1955 dan di Bangkok tahun 1965.

Dalam pelaksanaan *International Commission of Jurist* di Athena tahun 1955,²⁷ diputuskan bahwa ada persyaratan minimum untuk bentuk unsur-unsur negara hukum (*rule of law*).²⁸ Sepuluh tahun kemudian, setelah *International Commission of Jurist*

²⁴ *Ibid.* Hlm 239.

²⁵ Richard A. Cosgrove, *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist* (New York: The University of North Carolina Press, 1980). Hlm 68.

²⁶ International Commission of Jurists, *Development, Human Rights and the Rule of Law: Report of a Conference held in The Hague on 27 April – 1 May 1981*, (Oxford, New York, Toronto, Sydney, Paris, Frankfurt: Pergamon Press, 1981), Hlm. 3.

²⁷ Howard B. Tolley, Jr, *The International Commission of Jurists, Global Advocates for Human Rights* (Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994). Hlm. 41-42.

²⁸ Unsur-unsur negara hukum meliputi: 1. Keamanan pribadi harus dijamin. Artinya tak seorang untuk dapat ditahan atau dipenjarakan tanpa suatu keputusan hakim atau maksud-maksud tertentu; 2.

tahun 1955, diadakan pula *International Congress of Jurist* di Bangkok tahun 1965. Kongres ini memutuskan bahwa ciri-ciri pemerintahan di bawah *rule of law*, meliputi adanya perlindungan konstitusional, artinya konstitusi menjamin hak-hak individu dan juga harus menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin, adanya badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak, adanya Pemilu yang bebas, adanya kebebasan menyatakan pendapat, adanya kebebasan berserikat, berorganisasi dan beroposisi serta adanya pendidikan kewarganegaraan (*civil*).²⁹

Dengan memperhatikan rumusan-rumusan yang dihasilkan oleh kedua pertemuan badan internasional tersebut, maka dipahami bahwa negara hukum tersebut meliputi adanya jaminan yang kuat terhadap hak-hak asasi manusia tanpa diskriminatif, adanya penempatan hukum pada posisi yang *supreme* dalam negara, adanya legitimasi kekuasaan yang diberikan secara bebas oleh rakyat (kedaulatan rakyat) dan adanya badan peradilan (*judiciary*) yang bebas dan tidak memihak.

B. Ukuran Negara Hukum

Konsep negara hukum yang disampaikan lewat cita negara hukum oleh Plato dan Aristoteles lama berada dalam kondisi pasang surut, seiring dengan ditaklukkannya

Tidak ada hak-hak fundamental dapat ditafsirkan, seperti memungkinkan suatu daerah atau alat perlengkapan negara mengeluarkan peraturan untuk mengambil tindakan hak fundamental itu; 3. Setiap orang harus dijamin kebebasan menyatakan pendapatnya melalui semua media komunikasi, terutama pers; 4. Kehidupan pribadi orang harus tidak dapat dilanggar, rahasia surat-menyurat harus dijamin; 5. Kebebasan beragama harus dijamin; 6. Hak untuk mendapatkan pengajaran bagi siapa saja tanpa diskriminasi; 7. Setiap orang berhak akan kebebasan berkumpul dan berserikat secara damai dan istimewa untuk menjadi anggota suatu partai politik yang dipilihnya sendiri (hal ini terdiri a) Setiap orang berhak mengambil bagian secara langsung atau melalui wakil-wakilnya yang dipilih di bidang kehidupan politik negaranya; b) Kemauan rakyat adalah dasar kekuasaan penguasa; dan c) Adanya kebebasan pengadilan dan jaminan tidak memihak merupakan kondisi yang tidak dapat ditiadakan dalam suatu negara merdeka dan demokratis); 8. Pengakuan terhadap hak menentukan diri sendiri merupakan suatu achievement yang besar dari zaman kita dan merupakan salah satu prinsip fundamental dari hukum internasional; dan 9. a) Keadilan menghendaki bahwa seseorang atau sesuatu golongan atau partai minoritas tidak akan ditiadakan hak-haknya yang alamiah, dan istimewa dari hak-hak fundamental manusia dan warga-warga atau dari pelayanan yang sama karena sebab-sebab ras, warna, golongan, kepercayaan politik, kasta ataupun turunan; b) Penguasa wajib menghormati prinsip-prinsip itu; dan c) Diskriminasi atas ras dan warna bertentangan dengan piagam Keadilan PBB, Pernyataan Umum tentang hak-hak asasi manusia, dan tidak sesuai dengan hati nurani dunia yang beradab.

Rumusan-rumusan tentang bentuk suatu negara hukum (*rule of law*), oleh pertemuan *International Commission of Jurist* di Athena tahun 1955 diberikan secara sangat rinci, terutama sekali mengenai penjelasan tentang hak-hak asasi manusia. Lebih dari itu pada poin terakhirnya secara tidak langsung disampaikan adanya ancaman atau sanksi yang akan diberikan bagi negara yang tidak mematuhi ketentuan ini. Ancaman atau sanksi tersebut diungkapkan sebagai negara yang melanggar piagam Keadilan PBB, Pernyataan Umum tentang hak-hak asasi manusia, dan dianggap sebagai suatu negara yang tidak beradab.

²⁹ *Ibid.* Hlm. 110.

Yunani oleh bangsa Romawi pada tahun 146 SM sampai masa *Renaissance* yang dimulai abad XIV Masehi. Dalam kurun waktu tersebut, yang terjadi adalah suatu bentuk pergulatan sengit antara pengaruh gereja dan kerajaan serta peperangan antar berbagai kerajaan. Pada saat inilah Niccolò Machiavelli lahir dan besar sewaktu bangsa Italia berada dalam konflik yang berkepanjangan, terjadi peperangan antar kerajaan, perebutan kekuasaan dan sebagainya. Dengan kondisi yang demikian maka Niccolò Machivelli berkeinginan untuk menyatukan kembali bangsa Italia sekaligus menyelesaikan konflik yang terjadi menuju bangsa Italia yang besar. Oleh karena itu, dalam karyanya berjudul *Il Principe (the Prince)*, ia berpendapat bahwa untuk mempersatukan bangsa Italia harus ada seorang pemimpin (raja) yang dapat memperbesar dan mempertahankan kekuasaan, meskipun dalam melakukan upaya tersebut harus mengesampingkan nilai-nilai moral dan kesusilaan. Seorang pemimpin (raja) harus menjadi kancil dan singa, menjadi kancil untuk mengenali perangkap dan menjadi singa untuk menakuti serigala.³⁰ Dengan demikian menurut Niccolò Machiavelli bahwa guna terpaksa mencapai tujuan negara maka tindakan-tindakan amoral atau asusila pun dapat dibenarkan.³¹

Dalam kenyataannya bahwa sesungguhnya kenyataan negara mempunyai kekuasaan yang sifatnya lain daripada kekuasaan yang dimiliki oleh organisasi yang terdapat di dalam masyarakat, seperti: perkumpulan olahraga, musik dan lain-lain. Kelainan sifat pada kekuasaan negara ini tampak dalam kekuasaannya untuk menangkap, menahan, mengadili serta kemudian memasukkan orang ke dalam penjara, kekuasaan negara dengan kekerasan menyelesaikan sesuatu pemberontakan, kekuasaan negara untuk mengadakan milisi dan lain-lain.³²

Meskipun prinsip-prinsip yang ditegaskan doktrin negara hukum sudah jelas dijadikan landasan bersama oleh setiap negara yang menganut paham *rechtsstaat* dan *rule of law*, namun tidak mudah dilaksanakan oleh pelaksana kebijakan. Oleh karena itu, diperlukan adanya ukuran untuk menilai sejauh mana negara-negara mematuhi peraturan hukum dalam praktik. Meskipun doktrin negara hukum banyak berasal dari teori mengenai gagasan tentang aturan hukum, teori ini melampaui prinsip-prinsip

³⁰ Niccolò Machiavelli, *The Prince*, ed. James B. Atkinson (Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc, 2008). Hlm. 281.

³¹ *Ibid.* Hlm. 282.

³² *Ibid.* Hlm. 32.

umum dan mengeksplorasi bahan-bahan aturan hukum dalam hal hasil spesifik yang informatif sejauh mana prinsip-prinsip terlaksana.

Ukuran suatu negara yang menganut paham negara hukum paling tidak mempunyai sembilan konsep dasar, yaitu: 1. faktor-faktor yang membatasi kekuasaan pemerintah; 2. tidak adanya korupsi; 3. ketertiban dan keamanan; 4. hak dasar; 5. pemerintahan terbuka; 6. penegakan peraturan yang efektif; 7. akses terhadap keadilan sipil; 8. peradilan pidana yang efektif; dan 9. keadilan informal.³³

Perkembangan teori (konsepsi) negara hukum dari Juan C. Botero dan Alejandro Ponce dijadikan patokan dalam tulisan ini karena merupakan evolusi dari teori negara hukum yang dianut oleh negara Eropa Kontinental, *Aglo Saxon* dan *International Commission of Jurist* di Athena tahun 1955 dan *International Congress of Jurist* di Bangkok tahun 1965 yang telah mengalami perubahan sesuai dengan tuntutan zaman. Teori negara hukum Juan C. Botero dan Alejandro Ponce merupakan penggabungan dan penyederhanaan dari ketiga teori negara hukum sebelumnya.

1. Faktor-Faktor yang Membatasi Kekuasaan Pemerintah

Unsur pertama mengukur sejauh mana mereka mengatur dan tunduk pada hukum. Unsur ini membahas prinsip dasar bahwa penguasa tunduk pada hambatan hukum. Ini merupakan sarana (*checks and balances*), baik konstitusional maupun institusional dimana kekuasaan pemerintah, pejabat dan agennya setiap saat dapat dimintai pertanggungjawaban berdasarkan undang-undang. Hal ini juga mencakup pemeriksaan non-pemerintah mengenai kekuasaan pemerintah, seperti pers bebas dan independen.

Unsur ini sangat sulit diukur secara standar di seluruh negara, karena tidak ada formula tunggal untuk distribusi kekuatan yang tepat di antara organ-organ pemerintah untuk memastikan bahwa masing-masing saat diadakan pemeriksaan. Pemeriksaan pemerintah mengambil banyak bentuk; mereka tidak beroperasi hanya dalam sistem yang ditandai oleh pemisahan kekuasaan secara formal dan juga tidak dikodifikasikan dalam undang-undang. Yang penting adalah wewenang itu didistribusikan, baik dengan peraturan formal atau konvensi, dengan cara yang memastikan bahwa tidak ada satu

³³ Juan C. Botero and Alejandro Ponce, *Measuring the Rule of Law* (Washington, D.C: The World Justice Project, 2011). Hl. 8.

organ pemerintahan memiliki kemampuan praktis untuk menjalankan kekuasaan yang tidak terkendali.³⁴

2. Tidak Adanya Korupsi

Unsur kedua mengukur tidak adanya korupsi, yang secara konvensional didefinisikan sebagai penggunaan kekuatan publik untuk keuntungan pribadi. Korupsi sangat penting untuk penilaian *rule of law* karena ini adalah manifestasi dari sejauh mana pejabat pemerintah menyalahgunakan kekuasaan mereka atau memenuhi kewajiban mereka berdasarkan hukum. Untuk itu, ada 3 jenis bentuk korupsi: penyuapan, pengaruh yang tidak tepat oleh kepentingan publik atau swasta, dan penyalahgunaan dana publik atau sumber lainnya (penggelapan). Ketiga bentuk korupsi ini diperiksa berkenaan dengan pejabat pemerintah di cabang eksekutif, termasuk polisi dan militer dan pengadilan yudikatif serta legislatif. Instrumen ini mempertimbangkan berbagai kemungkinan situasi yang melibatkan korupsi kecil dan besar; termasuk penyediaan layanan publik; prosedur pengadaan; dan penegakan administrasi lingkungan, persalinan, dan kesehatan dan peraturan keselamatan antara lain.³⁵

3. Ketertiban dan Keamanan

Unsur ketiga mengukur seberapa baik masyarakat menjamin keamanan orang dan harta benda. Keamanan manusia adalah salah satu aspek yang menentukan dari setiap aturan masyarakat hukum dan fungsi dasar negara.³⁶ Kekerasan tidak hanya menimbulkan luka pada masyarakat, namun juga mencegah pencapaian tujuan lain, seperti pelaksanaan kebebasan dan akses terhadap keadilan. Dalam situasi ekstrim, kekerasan bisa menjadi norma karena peraturan hukum tidak ditegakkan.

Unsur ini mencakup tiga dimensi: tidak adanya kejahatan terutama kejahatan konvensional; tidak adanya kekerasan politik, termasuk terorisme, konflik bersenjata, dan kerusuhan politik; dan tidak adanya kekerasan sebagai cara yang dapat diterima

³⁴ John Samples, *James Madison and the Future of Limited Government* (Washington, D.C: Cato Institute, 2002). Hlm. 6.

³⁵ Seumas Miller, *Corruption and Anti-Corruption in Policing – Philosophical and Ethical Issues* (Cham: Springer, 2016). Hlm. 23. Serta dalam Peter Larmour and Nick Wolanin, *Corruption and Anti-Corruption* (Canberra: ANU E Press, 2003). Hlm. 15.

³⁶ Menurut teori kontrak sosial klasik Thomas Hobbes dan John Locke, peran mendasar pemerintah adalah memberikan keamanan, perdamaian, dan pertahanan dalam masyarakat sipil. Thomas Hobbes, *Leviathan* (London: Oxford University Press, 1998). Hlm. 58 dan dalam John Locke, *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*, ed. Ian Shapiro (New Haven: Yale University Press, 2003). Hlm. 39.

secara sosial untuk memperbaiki keluhan pribadi; untuk mempertanggungjawabkan fakta bahwa kekerasan mungkin merupakan manifestasi orang yang mengambil alih keadilan dengan tangannya sendiri.³⁷

4. Hak Dasar

Ukuran keempat mengukur perlindungan hak asasi manusia. Ini mengakui bahwa peraturan hukum harus lebih dari sekedar sistem peraturan, sistem hukum positif yang gagal menghormati hak asasi manusia yang dijamin dan ditetapkan berdasarkan hukum internasional adalah "peraturan perundang-undangan" terbaik, dan tidak layak disebut aturan sistem hukum.³⁸

Secara umum, hak asasi manusia dapat dibagi menjadi tiga kategori: hak sipil³⁹ dan politik; hak sosial, ekonomi, dan budaya;⁴⁰ dan hak-hak lingkungan⁴¹ dan pembangunan.⁴² Meskipun tidak ada konsensus universal mengenai apa yang dilindungi oleh undang-undang hak asasi manusia, enam puluh tahun setelah diadopsi, Deklarasi Universal tetap menjadi batu ujian untuk menentukan hak mana yang dapat dianggap mendasar, walaupun hak yang lebih baru terus muncul dan diterima. Dengan demikian, ukuran keempat mencakup kepatuhan terhadap hak berikut: perlakuan yang sama dan tidak adanya diskriminasi; hak untuk hidup dan keamanan individu; kebebasan berpikir, beragama, dan berekspresi, termasuk kebebasan media; kebebasan berserikat, termasuk hak untuk melakukan perundingan bersama; larangan pekerja paksa dan pekerja anak; hak untuk privasi; hak terdakwa; dan penerapan undang-undang pidana yang berlaku surut.

5. Pemerintahan Terbuka

Pemerintahan terbuka memungkinkan akses, partisipasi, dan kolaborasi yang lebih luas antara pemerintah dan warganya, dan memainkan peran penting dalam

³⁷ Christina Eckes and Theodore Konstadinides, *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order* (Cambridge: Cambridge University Press, 2011). Hlm.167.

³⁸ Howard Davis, *Human Rights and Civil Liberties* (Cullompton and Portland: Willan Publishing, 2003). Hlm. 9.

³⁹ Michael O'Flaherty and Liz Heffernan, *International Covenant on Civil and Political Rights: International Human Rights, Law in Ireland* (Dublin: Brehon Publishing, 1995). Hlm. 1.

⁴⁰ Asbjørn Eide, Catarina Krause, and Allan Rosas, *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook* (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001). Hlm. 1.

⁴¹ Francesco Francioni, *Environment, Human Rights and International Trade* (Oxford: Hart Publishing, 2001). Hlm. 6.

⁴² Scott Nicholas Romaniuk and Marguerite Marlin, *Development and the Politics of Human Rights* (Boca Raton: CRC Press, 2015). Hlm. 4.

mempromosikan akuntabilitas. Meminta informasi dari otoritas publik merupakan alat penting untuk memberdayakan warga negara dengan memberi mereka jalan untuk menyuarakan keprihatinan mereka dan menuntut pertanggungjawaban dari pemerintah mereka.⁴³

Dalam menjalankan pemerintahan terbuka ada 5 unsur yang perlu jadi pertimbangan dan empat unsur dasar di antaranya: undang-undang yang jelas, dipublikasikan dan stabil; proses administrasi yang terbuka untuk partisipasi publik; rancangan undang-undang dan peraturan resmi yang tersedia untuk umum; dan tersedianya informasi resmi. Yang pertama dari unsur-unsur ini berhubungan dengan kejelasan, publisitas dan stabilitas yang dibutuhkan publik untuk mengetahui apa hukum dan tindakan yang diizinkan dan dilarang. Hukum harus dapat dipahami dan maknanya cukup jelas, dipublikasikan, dan dijelaskan kepada masyarakat umum dalam bahasa sederhana agar mereka dapat menaatinya. Jika undang-undang tidak dapat diakses, orang cenderung tidak mengetahui hak mereka, menggunakan cara hukum untuk memperbaiki keluhan mereka, dan menyadari dan memahami kewajiban mereka. Hal ini terutama terjadi pada sektor masyarakat yang kurang beruntung atau terpinggirkan, termasuk orang miskin dan perempuan. Inilah beberapa prasyarat paling dasar untuk mencapai dan mempertahankan peraturan masyarakat hukum yang mampu menjamin ketertiban umum, keamanan pribadi, dan hak-hak fundamental. Unsur-unsur lain dalam faktor ini menyangkut pula proses dimana undang-undang tersebut diberlakukan, diatur dan diterapkan; dan sejauh mana undang-undang tersebut dapat diakses, adil dan efisien. Diantara indikasi akses adalah: apakah persidangan dilakukan dengan pemberitahuan tepat waktu dan terbuka untuk umum; apakah proses pembuatan undang-undang memberi kesempatan pada sudut pandang yang beragam untuk dipertimbangkan; dan apakah catatan proses legislatif dan administratif dan keputusan pengadilan tersedia untuk umum.

6. Penegakan Peraturan yang Efektif

Unsur keenam mengukur keadilan dan efektivitas dalam menegakkan peraturan pemerintah. Penegakan publik terhadap peraturan pemerintah meresap dalam masyarakat modern sebagai metode untuk mendorong perilaku 'baik'. Fitur kritis dari

⁴³ Daniel Lathrop and Laurel Ruma, *Open Government* (Sebastopol, CA: O'Reilly Media, Inc, 2010). Hlm. 12.

rule of law adalah peraturan tersebut ditegakkan dan diterapkan dengan benar oleh pihak berwenang, terutama karena penegakan hukum publik dapat meningkatkan kelalaian dan perlakuan sewenang-wenang oleh pejabat yang mengejar kepentingan mereka sendiri.⁴⁴

Kerangka kerja ini tidak melihat adanya bentuk peraturan tertentu, juga tidak memeriksa berapa banyak peraturan aktivitas tertentu yang sesuai. Sebagai gantinya, fokusnya pada seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan. Seberapa baik peraturan diterapkan dan diberlakukan terdiri dari unsur-unsur seperti penegakan peraturan pemerintah yang efektif, tidak adanya pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi, kepatuhan terhadap proses hukum dalam prosedur administratif, dan tidak adanya pengambilalihan kepemilikan pribadi oleh pemerintah tanpa kompensasi yang memadai.

7. Akses terhadap Keadilan Sipil

Akses terhadap keadilan sangat penting bagi penegakan hukum. Dalam aturan hukum masyarakat, semua orang harus bisa mendapatkan pemulihan sesuai dengan hak-hak dasar. Akses terhadap keadilan memiliki makna "tipis" dan "tebal". Dalam kerangka ini, antara menyukai konsepsi dan menangani akses terhadap keadilan maka akses terhadap mekanisme penyelesaian perselisihan, terutama dalam hal akses terhadap nasihat dan akses ke pengadilan.⁴⁵ Ini berbeda dengan kerangka kerja lain yang mengkonseptualisasikan akses terhadap keadilan dalam arti 'lebih tebal', di mana akses terhadap keadilan mencakup aspek lain seperti legitimasi pengadilan⁴⁶ atau elemen yang berkontribusi untuk meningkatkan pemberdayaan hukum bagi orang miskin.

Penilaian di bidang akses terhadap keadilan terdiri dari sistem peradilan perdata dan sistem peradilan pidana. Akses terhadap keadilan sipil, berfokus pada keadilan sipil dan mengukur apakah orang biasa dapat menyelesaikan keluhan mereka melalui institusi formal keadilan secara damai dan efektif, serta sesuai dengan norma sosial yang berlaku umum dan bukan menggunakan kekerasan atau swadaya. Akses terhadap keadilan sipil mensyaratkan agar sistem dapat diakses, terjangkau, efektif, tidak

⁴⁴ Claus-Dieter Ehlermann and Isabela Atanasiu, *Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law* (Oxford: Hart Publishing, 2003). Hlm. 409.

⁴⁵ Laura Ervo and Anna Nylund, *The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-Annexed Mediation in the Nordic Countries* (Cham: Springer, 2014). Hlm 325.

⁴⁶ Fabien Gélinas Et.al, *Foundations of Civil Justice Toward a Value-Based Framework for Reform* (Cham: Springer, 2015). Hlm. 53.

memihak, dan berkompeten secara budaya. Aksesibilitas mencakup kesadaran umum dengan perlakuan yang sewajarnya; ketersediaan dan keterjangkauan nasihat dan representasi hukum; dan tidak adanya biaya yang berlebihan atau tidak masuk akal, rintangan prosedural, hambatan linguistik, lokasi fisik gedung pengadilan, dan hambatan lain untuk mengakses sistem resolusi perselisihan formal. Ketidakberpihakan mencakup tidak adanya perbedaan sewenang-wenang atau irasional berdasarkan status sosial atau ekonomi dan bentuk bias lainnya, serta keputusan yang bebas dari pengaruh yang tidak benar oleh pejabat publik atau kepentingan pribadi.

8. Peradilan Pidana yang Efektif

Sistem peradilan pidana yang efektif merupakan aspek kunci dari *rule of law* karena hal ini merupakan mekanisme alami untuk memperbaiki keluhan dan membawa tindakan terhadap individu atas pelanggaran yang terjadi dalam masyarakat.⁴⁷ Sistem peradilan pidana yang efektif mampu menyelidiki dan mengadili tindak pidana secara efektif dan tidak memihak, sambil memastikan bahwa hak-hak tersangka dan korban dilindungi. Namun, penilaian terhadap sistem semacam itu harus mempertimbangkan keseluruhan sistem; termasuk polisi, pengacara, jaksa, hakim, dan petugas lapas.⁴⁸

9. Keadilan Informal

Keadilan informal menyangkut peran yang dimainkan di banyak negara oleh sistem hukum tradisional, atau 'informal' termasuk pengadilan tradisional, kesukuan, dan agama serta sistem berbasis masyarakat dalam menyelesaikan perselisihan. Sistem ini sering memainkan peran besar dalam budaya di mana lembaga hukum formal gagal memberikan pemulihan yang efektif untuk segmen populasi yang besar atau ketika institusi formal dianggap asing, korup, dan tidak efektif.⁴⁹ Faktor ini mencakup dua konsep: 1. apakah mekanisme penyelesaian sengketa tradisional, komunal dan religius terbukti tidak memihak dan efektif; dan 2. sejauh mana sistem peradilan informal menghormati dan melindungi hak-hak dasar.⁵⁰

⁴⁷ Anthony Amatrudo and Leslie William Blake, *Human Rights and the Criminal Justice System* (New York: Routledge, 2015). Hlm. 109.

⁴⁸ Peter Joyce, *Criminal Justice: An Introduction to Crime and the Criminal Justice System* (Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2006). Hlm. 226.

⁴⁹ D. Pimentel, "Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan," *Hague Journal on the Rule of Law* Vol. 2, no. 1 (n.d.). Hlm. 8.

⁵⁰ Hanah Irfan, *Honor Related Violence Against Women in Pakistan* (New York: Routledge, 2009). Hlm. 38.

Dari perspektif ilmu politik, 2 unsur ini mengacu pada empat gagasan dasar yang terkait dengan hubungan antara negara dan masyarakat sipil, yaitu *checks and balances* mengenai kekuasaan pemerintah; Keefektifan negara dalam menjalankan fungsi dasarnya; partisipasi dan kolaborasi antara negara dan warganya; dan tidak adanya penyalahgunaan sewenang-wenang oleh otoritas.

C. Negara Hukum dan Demokrasi

Demokrasi hanya bisa tumbuh di negara yang menerapkan doktrin negara hukum karena tanpa negara hukum maka yang ada hanya paham totaliter, fasis, absolut dan represif, dimana yang jadi panglima adalah politik dan hukum menjadi alat mempertahankan kekuasaan untuk menangkal rongrongan dari pihak yang tidak sejalan dengan negara dan pemerintah. Dalam kondisi seperti ini negara dalam wujud negara kekuasaan (*machtsstaat*), dimana kebenaran itu hanya dimiliki oleh negara dan pemerintah dan semua cabang kekuasaan negara terkooptasi oleh pemerintah. Kehadiran cabang kekuasaan lainnya seperti legislatif dan yudikatif hanya sebagai stempel pembenaran tindakan yang dilakukan oleh pemerintah.

Doktrin negara hukum dan demokrasi sama-sama merupakan atribut yang diinginkan dari sebuah sistem politik. Transisi demokrasi dari peraturan otoriter biasanya berpendapat bahwa tujuan transisi semacam itu adalah pembentukan demokrasi berdasarkan supremasi hukum yang menyiratkan bahwa keduanya dapat dicapai secara bersamaan. Hal yang sering disebut dengan *rule of law* tidak lain adalah anggapan bahwa pemerintah harus menjalankan kehendaknya berdasarkan peraturan perundang-undangan yang ada, undang-undang yang menjadi wewenang pemerintah, dan bukan melalui keputusan yang tidak beraturan dan pengumuman yang menyesatkan akal sehat. Tetapi peraturan perundang-undangan mungkin memerlukan lebih dari ini: mungkin orang harus dapat memperkirakan secara tepat konsekuensi hukum dari tindakan mereka dan tidak dikenai kejutan tiba-tiba apakah ini berbentuk undang-undang atau mungkin undang-undang tersebut mengandung, atau setidaknya tidak melanggar, prinsip dan hak substantif tertentu.⁵¹

⁵¹ Adam Przeworski, *Democracy and the Rule of Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2003). Hlm. 242.

Aturan demokratis minimal mensyaratkan pemerintah oleh rakyat atau perwakilan mereka, terpilih dalam suatu pemilihan yang luas. Tapi dalam beberapa konsepsi, itu juga mungkin membutuhkan hal lebih dari itu.⁵²

Negara hukum adalah cita-cita institusional mengenai hukum. Karena sifat normatif hukum dianggap memiliki arti berbeda pada waktu yang berbeda dan dalam konteks yang berbeda pula. Kompleksitas dan kontestabilitasnya disebabkan oleh banyak sebab, termasuk jalinan makna konseptual, historis, filosofis. Ada juga fakta bahwa konsep itu termasuk dalam beberapa domain, mulai dari hukum hingga moralitas politik. Isu bisa dialamatkan melalui berbagai jalan: salah satunya semantik, dimana peraturan hukum secara tradisional kontras dengan "aturan laki-laki" melalui *differentia specifica*. Meski kelihatannya agak abstrak yang awalnya mengikuti jalur yang sama dengan mengambil pilihan di persimpangan jalan dan bisa mengatur lokasi kejadian. Kita dapat mendekati signifikansi dan implikasi yang lebih dalam dari pertanyaan umum yang terkait dengan ungkapan "*rule of law*".⁵³

Namun, sebuah penelitian mengenai peraturan perundang-undangan yang bertujuan untuk memahami potensinya di abad kedua puluh satu perlu beralih ke pengakuan historis, dengan fokus pada analisis institusional dan komparatif. Dengan pertimbangan yang terakhir alasan konsepsi yang berbeda dapat dikenali dengan lebih jelas.⁵⁴ Hasil penelitian atau bahkan hanya membaca beberapa topik, akan mengerti bahwa ungkapan '*rule of law*' dipengaruhi oleh perbedaan pemahaman yang luar biasa dimana negara hukum dipandang sebagai pembatasan yang kredibel terhadap kesewenang-wenangan dan perlindungan individu dan minoritas hanya jika di dalam struktur dan institusi hukum, jalur ganda tersedia atau berkembang secara bertahap.⁵⁵

Perlu dipahami pula bahwa wilayah yang isi dan sumbernya di bidang hukum tidak berada di bawah kekuasaan penguasa, dan juga tidak dapat diubah secara hukum sesuai keinginan mereka, seperti yang berlaku, dalam situasi yang berbeda, dari *common law* Inggris sampai pada perintah konstitusional barat sekarang. Memang yang terakhir mungkin terbukti memiliki makna yang masuk akal dan kurang ambigu,

⁵² *Ibid.*

⁵³ Leonardo Morlino and Gianluigi Palombella, *International Studies in Sociology and Social Anthropology* (Leiden: Brill, 2010). Hlm. 3.

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.* Hlm. 4.

berkomunikasi, dari sudut pandang hukum, asas supremasi hukum, yaitu *servum sumus ciceronian*, dan memerlukan setidaknya kapasitas walaupun terbatas atau sangat terbatas untuk membuat pihak berwenang menghormati undang-undang tersebut.⁵⁶

Konteks pertama untuk keluar adalah transisi menuju demokrasi yang lebih dikenal dengan rezim hibrida. Situasi transisi atau rezim hibrida adalah gagasan terluas yang disukai dalam analisis semacam ini. Di sini konteks yang relevan diberikan oleh pengaturan politik bahwa secara sementara atau lebih stabil tidak lagi mengkonfigurasi beberapa bentuk non-demokrasi dan belum mengatur demokrasi. Tetapi untuk memahami konteks politik ambigu yang lebih baik, kita perlu memulai dengan definisi demokrasi 'minimal' dan juga definisi kerja tentang non demokrasi.⁵⁷

Demokrasi minimal adalah seperangkat institusi politik yang dicirikan pada waktu yang sama oleh: 1. hak pilih universal, laki-laki dan perempuan; 2. Pemilu yang bebas, kompetitif, berulang dan adil; 3. lebih dari satu partai; 4. Sumber media alternatif dan berbeda. Untuk lebih memahami definisi ini, perlu ditekankan bahwa rezim semacam ini harus memberikan jaminan nyata hak sipil dan politik yang memungkinkan pelaksanaan keempat aspek tersebut sebenarnya. Artinya bahwa hak semacam itu diasumsikan ada dan jika ada hak pilih universal yang otentik, yaitu keseluruhan orang dewasa memiliki hak untuk memilih; jika ada pemilihan yang bebas, adil dan berulang sebagai ungkapan eksistensi kebebasan berbicara dan pemikiran yang efektif; jika ada lebih dari satu partai yang bersaing secara efektif, menunjukkan adanya hak dan kesatuan yang benar dari perakitan dan asosiasi; dan jika ada sumber media yang berbeda milik pemilik yang berbeda, bukti adanya kebebasan berekspresi dan berpikir.⁵⁸

D. Negara Hukum Indonesia

Sebagai buah dari reformasi tahun 1998 salah satunya adalah telah dilakukan perubahan empat kali atas Undang Undang Dasar 1945 yang lebih dikenal dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUDNRI 1945). Perubahan UUDNRI 1945 dilakukan karena sebelum perubahan, kekuasaan Presiden begitu besar dimana Presiden menjadi *one man show* dalam penyelenggaraan pemerintahan negara

⁵⁶ Mortimer Sellers and Tadeusz Tomaszewski, *The Rule of Law in Comparative Perspective* (Dodrecht: Springer, 2010). Hlm. 57.

⁵⁷ Morlino and Palombella, *International Studies in Sociology and Social Anthropology*. Hlm.41.

⁵⁸ *Ibid.*

(*executive*) pada zaman Orde Baru (Orba). Dua cabang kekuasaan negara lain seperti Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) (*legislative*) dan Mahkamah Agung – MA (*Judicative*) hanya sebagai pelengkap penyerta saja (*accessories*) dan ada yang mengatakan lebih ekstrim sebagai pelengkap penderita dari atribusi dari cabang kekuasaan eksekutif.

Selama pemerintahan Orba politik dijadikan panglima dalam melaksanakan roda pemerintahan dan hal itu tertuang dalam Garis-Garis Besar Haluan Negara (GBHN) berdasarkan konsepsi Trilogi Pembangunan, yaitu: 1. Stabilitas Nasional yang dinamis, 2. Pertumbuhan Ekonomi Tinggi, dan 3. Pemerataan Pembangunan dan hasil-hasilnya.

Dengan alasan Stabilitas Nasional yang dinamis suara-suara rakyat yang kritis terhadap pemerintah dibungkam dengan Penetapan Presiden Nomor 11 TAHUN 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi (Penpres 11/1963). Sebagai pelaksanaan operasional Penpres 11/1963 ini dibentuklah Komando Keamanan dan Ketertiban (Kokamtib). Berdasarkan hukum, Kopkamtib tercatat memiliki dasar hukum untuk pertama kalinya Surat Perintah Sebelas Maret (Supersemar) berupa perintah presiden Soekarno untuk mengambil langkah yang dianggap perlu untuk menjamin stabilitas keamanan nasional kepada Mayor Jenderal Soeharto. Untuk melaksanakan amanat Supersemar tersebut berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 19 Tahun 1969 (Keppres 19/1969) dibentuklah Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban yang bertujuan untuk a. memulihkan keamanan dan ketertiban dari akibat-akibat peristiwa pemberontakan G-30-S/PKI serta kegiatan-kegiatan ekstrim dan subversi lainnya; dan b. ikut mengamankan kewibawaan Pemerintah beserta alat-alatnya, dari Pusat sampai dengan Daerah, demi kelangsungan hidup Pancasila dan Undang Undang Dasar 1945.

Berhubung Keppres 19/1969 dianggap lemah maka berdasarkan Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor X/MPR/1973 dibentuklah Peraturan dan Fungsi Kopkamtib dalam Sistem Keamanan Nasional yang memberikan kekuasaan kepada Presiden sebagai mandataris MPR untuk mengambil langkah yang diperlukan untuk suksesnya mengawal pembangunan nasional yang berdasarkan demokrasi Pancasila dan konstitusi UUD 1945 dengan tugas: a. Menjaga keamanan nasional, b. Memelihara persatuan dan kesatuan bangsa, dan c. Mencegah bangkitnya gerakan G30S/PKI dan ancaman subversi lainnya. Perkembangan selanjutnya, pada tahun 1974 Presiden mengambil alih Kokamtib sebagai organisasi yang berada di bawah pemerintah dengan mengeluarkan Keppres No 9/1974 dan lebih jauh lagi pada tahun

1982, Kopkamtib telah menjadi lembaga militer yang benar-benar tidak bisa dikontrol masyarakat.

Kehadiran Kopkamtib saat pemeritahan Orba telah menjadi instrumen yang menakutkan bagi orang yang berseberangan pandangan dengan pemerintah karena kapan saja dan dimana saja Kopkamtib bisa menangkap orang dengan tuduhan subversi. Doktrin negara hukum yang seharusnya dijadikan rujukan tidak berfungsi sama sekali. Banyak korban orang yang ditangkap, hilang malam, ditahan, dan dihukum berdasarkan Penpres 11/1963 seperti dalam Peristiwa 15-16 Januari 1974, Peristiwa Tanjung Periuk 1984, Peristiwa Talangsari, Lampung 1989 dimana banyak jatuh korban jiwa dan luka-luka akibat penggunaan alat keamanan dan pertahanan yang terlalu eksesif. Hal itu menjadi mimpi buruk bagi korban yang masih hidup dan keluarga korban yang meninggal.

Agar pengalaman buruk zaman Orba tersebut tidak terulang kembali maka pada Perubahan Ketiga UUDNRI 1945 dimana dalam Pasal 1 ayat (3) menegaskan bahwa: *Negara Indonesia adalah negara Hukum*. Ketentuan Pasal ayat (3) telah memberikan kepastian dan jaminan kepada setiap rakyat Indonesia dalam menyuarakan aspirasinya atas setiap kebijakan publik yang dilakukan oleh pemerintah.

Guna menegaskan operatif Pasal 1 ayat (3) UUDNRI 1945 maka sebelumnya telah dijabarkan dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28J tentang jaminan hak asasi manusia rakyat Indonesia berdasarkan perubahan Kedua UUDNRI 1945. Untuk memastikan tidak adanya pelanggaran UUDNRI 1945 maka dibentuk Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penerjemah UUDNRI 1945 (Konstitusi) berdasarkan Perubahan Ketiga UUDNRI 1945.

Kehadiran Mahkamah Konstitusi telah memberikan warna baru Indonesia sebagai negara hukum dimana setiap adanya hak-hak rakyat yang berpotensi dilanggar oleh penyelenggara negara yang diatur dalam undang-undang maka dapat diajukan uji materiil kepada Mahkamah Konstitusi. Sedangkan adanya hak-hak rakyat yang berpotensi dilanggar oleh penyelenggara negara yang diatur di bawah undang-undang maka uji materinya diajukan kepada Mahkamah Agung.

Seiring dengan bergulirnya reformasi yang meneguhkan Indonesia sebagai negara hukum dan demokrasi, berdasarkan Undang-Undang Nomor 26 Tahun 1999 (UU 26/1999) maka mencabut Undang-Undang Nomor 11/Pnps/Tahun 1963 tentang

Pemberantasan Kegiatan Subversi. Dalam diktum menimbang huruf a UU 26/1999 menegaskan bahwa hak asasi manusia sebagai anugerah Tuhan Yang Maha Esa secara kodrati melekat pada diri manusia, meliputi antara lain hak memperoleh kepastian hukum dan persamaan kedudukan di dalam hukum, keadilan dan rasa aman, hak mengeluarkan pendapat, berserikat dan berkumpul serta meningkatkan kesejahteraan masyarakat berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 dan diktum b menegaskan pula bahwa bahwa Undang-undang Nomor 11/PnPs/Tahun 1963 tentang Pemberantasan Kegiatan Subversi bertentangan dengan hak asasi manusia dan prinsip negara yang berdasarkan atas hukum serta menimbulkan ketidakpastian hukum, sehingga dalam penerapannya menimbulkan ketidakadilan dan keresahan di dalam masyarakat.

III. PENUTUP

Pada prinsipnya *rechtsstaats* atau *rule of law* bertujuan untuk membatasi penguasa (pemerintah dalam artian luas) dalam setiap bersikap dan bertindak yang didasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku pada suatu tempat dan waktu tertentu atas rakyatnya.

Doktrin *rechtsstaats* atau *rule of law* hanya bisa tumbuh di negara yang menganut demokrasi karena tanpa negara hukum dan demokrasi yang hadir hanya paham totaliter, fasis, absolut dan represif dan politik jadi panglima, serta dimana hukum menjadi alat mempertahankan kekuasaan yang tidak sejalan dengan pemerintah. Wujud seperti inilah yang dinamakan negara kekuasaan (*machtsstaat*). Tulisan ini mencoba menggunakan pisau analisa hukum empiris (*empirical analysis*).

Doktrin negara hukum dan demokrasi sama-sama merupakan atribut negara modern dari sebuah sistem politik yang dibangun lebih dua abad yang lalu. Transformasi transisi demokrasi memastikan bahwa kekuasaan otoriter menjadi demokrasi berdasarkan supremasi hukum menyiratkan bahwa keduanya dapat dicapai secara bersamaan dengan melibatkan seluruh pemangku kepentingan (*stakeholders*) diberi peran masing-masing dan kesempatan secara bersamaan sesuai kesepakatan yang telah disetujui di awalnya.

Reformasi di segala bidang yang dimulai setelah peristiwa Mei 1998 telah meneguhkan Indonesia menjadi negara hukum dengan melakukan perubahan atas UUDNRI 1945 sebanyak empat kali. Perubahan UUDNRI 1945 ini telah membawa

Indonesia menjadi negara demokrasi keempat di dunia sebagaimana yang telah dicita-citakan oleh Prof. Mr. Muhammad Yamin, SH pada saat pembahasan UUD 1945 oleh Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia dimana Yamin mengusulkan agar dalam UUD yang akan dibentuk memuat pasal-pasal tentang hak asasi manusia dan sebuah Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal dan penafsir UUD.

IV. DAFTAR PUSTAKA

- Adam Przeworski. *Democracy and the Rule of Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.
- Albert Venn Dicey. *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. London: Macmillan Press, 1979.
- Alexander, Larry. *Constitutionalism: Philosophical Foundations*. New York: Cambridge University Press, 1998.
- Amatrudo, Anthony, and Leslie William Blake. *Human Rights and the Criminal Justice System*. New York: Routledge, 2015.
- Aristotle. *Politics*. Edited by C.D.C. Reeve. Indianapolis: Hackett Publishing Company, 1998.
- Botero, Juan C., and Alejandro Ponce. *Measuring the Rule of Law*. Washington, D.C: The World Justice Project, 2011.
- Cosgrove, Richard A. *The Rule of Law: Albert Venn Dicey, Victorian Jurist*. New York: The University of North Carolina Press, 1980.
- Pietro Costa, Danilo Zolo, and Emilio Santoro. *The Rule of Law, History, Theory and Criticism*. Dordrecht: Springer, 2007.
- Davis, Howard. *Human Rights and Civil Liberties*. Cullompton and Portland: Willan Publishing, 2003.
- Eckes, Christina, and Theodore Konstadinides. *Crime within the Area of Freedom, Security and Justice: A European Public Order*. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Ehlermann, Claus-Dieter, and Isabela Atanasiu. *Effective Private Enforcement of EC Antitrust Law*. Oxford: Hart Publishing, 2003.
- Eide, Asbjørn, Catarina Krause, and Allan Rosas. *Economic, Social and Cultural Rights: A Textbook*. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 2001.
- Ervo, Laura, and Anna Nylund. *The Future of Civil Litigation: Access to Courts and Court-Annexed Mediation in the Nordic Countries*. Cham: Springer, 2014.
- Et.al, Fabien Gélinas. *Foundations of Civil Justice Toward a Value-Based Framework for Reform*. Cham: Springer, 2015.

- Francioni, Francesco. *Environment, Human Rights and International Trade*. Oxford: Hart Publishing, 2001.
- Frändberg, Åke. *From Rechtsstaat to Universal Law-State. An Essay in Philosophical Jurisprudence*. Cham, Heidelberg, New York, Dordrecht, and London: Springer, 2014.
- Gosalbo-Bono, Ricardo. "The Significance of the Rule of Law and Its Implications for the European Union and The United States." *University of Pittsburgh Law Review* Vol 72, no. No 2 (2010).
- Hayek, F. A. *The Constitution of Liberty, The Definitive Edition*. Edited by Ronald Hamowy. Chicago: University of Chicago Press, 2011.
- Hobbes, Thomas. *Leviathan*. London: Oxford University Press, 1998.
- Howard B.Tolley, Jr. *The International Commission of Jurists, Global Advocates for Human Rights*. Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1994.
- Indonesia, Mahkamah Konstitusi Republik. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*. Jakarta: Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2008.
- Irfan, Hanah. *Honor Related Violence Against Women in Pakistan*. New York: Routledge, 2009.
- Jacobs, Francis G. *The Sovereignty of Law: The European Way*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- Joyce, Peter. *Criminal Justice: An Introduction to Crime and the Criminal Justice System*. Cullompton, Devon: Willan Publishing, 2006.
- Kansil, CST. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: Balai Pustaka, 2002.
- Larmour, Peter, and Nick Wolanin. *Corruption and Anti-Corruption*. Canberra: ANU E Press, 2003.
- Lathrop, Daniel, and Laurel Ruma. *Open Government*. Sebastopol, CA: O'Reilly Media, Inc, 2010.
- Locke, John. *Two Treatises of Government and A Letter Concerning Toleration*. Edited by Ian Shapiro. New Haven: Yale University Press, 2003.
- Machiavelli, Niccolò. *The Prince*. Edited by James B. Atkinson. Indianapolis: Hackett Publishing Company, Inc, 2008.
- Miller, Seumas. *Corruption and Anti-Corruption in Policing – Philosophical and Ethical Issues*. Cham: Springer, 2016.
- Montesquieu. *The Spirit of the Laws*. Edited by Raymond Geuss and Quentin Skinner. London: Cambridge University Press, 1989.

- Morlino, Leonardo, and Gianluigi Palombella. *International Studies in Sociology and Social Anthropology*. Leiden: Brill, 2010.
- Nasution, Bahder Johan. *Negara Hukum Dan Hak Asasi Manusia*. Bandung: C.V. Maju Mandar, 2012.
- O’Flaherty, Michael, and Liz Heffernan. *International Covenant on Civil and Political Rights: International Human Rights, Law in Ireland*. Dublin: Brehon Publishing, 1995.
- Pimentel, D. “Rule of Law Reform Without Cultural Imperialism? Reinforcing Customary Justice Through Collateral Review in Southern Sudan.” *Hague Journal on the Rule of Law* 2, no. 1 (n.d.).
- Plato. *The Law of Plato*. Edited by Thomas L. Pangle. Chicago and London: The University of Chicago Press, 1988.
- Romaniuk, Scott Nicholas, and Marguerite Marlin. *Development and the Politics of Human Rights*. Boca Raton: CRC Press, 2015.
- Rousseau, Jean-Jacques. *Discourse on Political Economy and The Social Contract*. New York: Oxford University Press, 1994.
- Samples, John. *James Madison and the Future of Limited Government*. Washington, D.C: Cato Institute, 2002.
- Sellers, Mortimer, and Tadeusz Tomaszewski. *The Rule of Law in Comparative Perspective*. Dodrecht: Springer, 2010.
- Turner, Ralph V. *Magna Carta Through the Ages*. London: Pearson Longman, 2003.
- Tutik, Titik Triwulan. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca UUD 1945*. Jakarta: Kencana, 2010.

