

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

BAB II

TINJAUAN UMUM

A. Konsep Negara Hukum

Munculnya pemikiran tentang negara hukum dimulai sejak abad XIX sampai dengan abad XX. Konsep negara hukum itu sendiri berakar dari paham kedaulatan hukum yang pada hakikatnya berprinsip bahwa kekuasaan tertinggi didalam suatu negara adalah berdasarkan atas hukum. Sebagaimana dijelaskan dalam peraturan perundang-undangan negara Indonesia hasil amandemen ketiga yaitu Undang-Undang Dasar (UUD) Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3).⁴¹ Yang mengandung makna bahwa negara Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*)⁴² dan tidak berdasarkan pada kekuasaan belaka (*machtstaat*)⁴³.

Hal ini menjelaskan bahwa setiap tindakan pemerintah maupun rakyat didasarkan atas hukum untuk mencegah adanya tindakan sewenang-wenang dari pihak pemerintah (penguasa) dan tindakan rakyat yang dilakukan dengan kehendak sendiri. Kekuasaan pemerintah yang terbatas atau dibatasi merupakan salah satu ciri dari pemerintahan yang berkedaulatan rakyat atau pemerintahan

⁴¹ Lihat Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 1 ayat (3)

⁴² Negara hukum (*rechtsaat*), negara bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tata tertib pada umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban hukum supaya jangan terganggu, dan agar semuanya berjalan menurut hukum. Ishaq, *Pengantar Hukum Indonesia*, (Jakarta: Rajawali Perss, 2014), Cet. Ke-1, Ed. 1, h.74

⁴³ Negara kekuasaan (*machtstaat*), negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata. CST. Kansil dan Christine, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2011), Cet.4, Ed. Revisi, h. 30

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

demokratis.⁴⁴ Istilah Negara Hukum dalam Bahasa Indonesia merupakan terjemahan dari *rule of law* (bahasa Inggris) dan *rechtsstaat* dalam bahasa Belanda dan Jerman.

Beberapa pendapat para sarjana hukum mengenai makna negara hukum yaitu, Menurut Joeniarto, negara hukum adalah negara yang dimana segala tindakan penguasanya harus dibatasi oleh hukum yang berlaku. Menurut Wiryono Projudikoro, negara hukum itu adalah negara dimana para penguasa atau pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melaksanakan tugas kenegaraan terikat pada aturan-aturan yang berlaku.⁴⁵ Menurut Aristoteles⁴⁶ adalah negara yang berdiri diatas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya.⁴⁷

Ada dua tradisi besar gagasan tentang negara hukum di dunia, yaitu negara hukum dalam tradisi Eropa Kontinental yang disebut *rechtsstaat* dan negara hukum dalam tradisi Anglo Saxon yang disebut dengan *rule of law*. Menurut Julius Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu mencakup 4 (empat) elemen penting, yaitu:

⁴⁴ Iriyanto A. Baso Ence, *op.cit.*, h. 1

⁴⁵ Bahder Johan Nasution, *Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia*, (Bandung: CV. Mandar Maju, 2017), Cet. Ke-4, h. 1

⁴⁶ Moh.Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesi* (Jakarta: Selatan: Sinar Bakti, 1988), Cet.ke-7, h. 153

⁴⁷ Keadilan menurutnya merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga bagi suatu negara. Bagi Aristoteles, yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan pikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja. Negara hukum juga dapat diartikan bahwasannya kekuasaan negara dibatasi oleh hukum dalam arti bahwa segala sikap, tingkah laku, dan perbuatan baik dilakukan oleh para penguasa atau aparaturnegara ataupun dilakukan oleh warga negara harus berdasarkan atas hukum. B. Hestu Cipto Handoyo *Hukum Tata Negara Indonesia, Menuju Konsolidasi Sistem Demokrasi*,(Jakarta: Universitas Atma Jaya, 2009) h. 20

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- a) Perlindungan Hak Asasi Manusia (HAM);
- b) Pembagian atau pemisahan kekuasaan;
- c) Pemerintahan berdasarkan undang-undang;
- d) Peradilan tata usaha negara ⁴⁸

Sedangkan Albert Van Dicey menyebutkan 3 (tiga) ciri penting dalam setiap negara hukum yang disebutnya dengan istilah *the rule of law* sebagai berikut:

- a) Supremasi hukum (*Supremacy of law*), artinya adalah bahwa yang mempunyai kekuasaan tertinggi di dalam negara adalah hukum (kedaulatan hukum), tidak ada peradilan administrasi,
- b) Persamaan kedudukan dalam hukum bagi setiap orang (*Equality before the law*), dan
- c) Konstitusi tidak merupakan sumber dari hak-hak asasi manusia dan jika hak-hak asasi manusia itu diletakkan dalam konstitusi, konstitusi harus melindunginya (*Constitutional based on individual right*).⁴⁹

Meskipun antara konsep *rechtsstaat* dengan *the rule of law* mempunyai perbedaan latar belakang, tetapi pada dasarnya keduanya berkenaan dengan perlindungan atas hak-hak kebebasan sipil warga negara dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang kekuasaan negara. Keempat prinsip *rechtsstaat* tersebut dapat digabungkan dengan ketiga

⁴⁸ Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, (Yogyakarta: UII Pres, 2007), h. 57

⁴⁹ Iriyanto A. Baso Ence, *op.cit.*, h. 15

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

prinsip *the rule of law* untuk menandai ciri-ciri negara hukum modern di zaman sekarang.⁵⁰

Dari uraian tersebut, menurut Jimly Asshiddiqie ada dua belas prinsip pokok negara hukum (*rechtsstaat*) yang berlaku di zaman sekarang. Kedua belas prinsip pokok tersebut merupakan pilar-pilar utama yang menyangga berdiri tegaknya satu negara modern sehingga dapat disebut sebagai negara hukum (*the rule of law*, ataupun *rechtsstaat*) dalam arti yang sebenarnya. Dua belas prinsip pokok negara hukum tersebut adalah:

- a) Supremasi hukum (*supremacy of law*);
- b) Persamaan dalam hukum (*equality before the law*);
- c) Asas legalitas (*due process of law*);
- d) Pembatasan kekuasaan;
- e) Organ-organ eksekutif independen;
- f) Peradilan bebas dan tidak memihak;
- g) Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN);
- h) Peradilan Tata Negara;
- i) Perlindungan Hak Asasi Manusia;

Berdasarkan uraian diatas diketahui bahwa esensi dari negara hukum adalah terwujudnya supremasi hukum sebagai salah satu sendi dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara. Dalam kaitan inilah hukum harus tampil sebagai sarana yang harus mewarnai kehidupan,

⁵⁰ *Ibid.*

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

baik orang perorangan, masyarakat, maupun lembaga-lembaga negara dan pemerintah. Negara atau pemerintah (dalam arti luas) dalam konsep negara hukum yang selanjutnya harus menjamin tertib hukum (*rechtsorde*), menjamin tegaknya hukum, dan menjamin tercapainya tujuan hukum, yaitu suatu keadilan, kepastian hukum dan kemanfaatan hukum. Suatu tertib hukum tercipta pada saat suatu produk peraturan perundang-undangan tidak saling bertentangan dan perilaku anggota masyarakat sesuai dengan aturan hukum yang berlaku. Konsep hukum lain dari negara yang berdasarkan hukum adalah adanya jaminan penegakan hukum dan tercapainya tujuan hukum merupakan suatu materi muatan dalam konstitusi.⁵¹

B. Konstitusi dan Konstitusionalisme

1. Konstitusi

Konstitusi dalam ilmu hukum sering menggunakan beberapa istilah,⁵² istilah konstitusi pada umumnya menggambarkan keseluruhan sistem ketatanegaraan suatu negara. Setiap negara mempunyai istilah konstitusi yang berbeda-beda, hal ini disebabkan karena konstitusi merupakan tatanan hukum nasional sehingga keberadaannya disesuaikan dengan norma, budaya, dan hukum dari suatu bangsa. Begitu juga dengan istilah hukum yang berlaku

⁵¹ Iriyanto, *op.cit.*, h.19

⁵² Dalam bahasa Belanda digunakan istilah *Grondwet* (*grond* 'dasar', *wet* 'Undang-undang', sehingga *grondwet* berarti suatu undang-undang yang menjadi dasar (*grond*) dari segala hukum). Di Indonesia digunakan istilah *grondwet* menjadi Undang-Undang Dasar (UUD). Konstitusi atau *Grondwet*, *Grundgesetz*, Undang-Undang Dasar (UUD) menempati tata urutan peraturan perundang-undangan tertinggi dalam negara. *Constitutie is de hoogste wet*, Istilah *Constitution* berasal dari kata bahasa latin: *constitutio* bermakna *a degree*, dekrit, permakluman atau bermakna sebuah norma sistem politik dan hukum bentuk dan pada pemerintahan negara biasanya dikodifikasi sebagai hukum tertulis dalam konteks institusi negara, konstitusi bermakna permakluman tertinggi yang menetapkan alat. Jazim Hamidi, dkk. *Teori Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Salemba Humanika, 2012), h. 94

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

di suatu negara sebagaimana yang di jelaskan dalam buku karangan Kusnardi dan Hermaily Ibrahim mengenai istilah konstitusi⁵³ yang digunakan oleh beberapa negara seperti Inggris, Arab, Prancis, Belanda, Amerika Serikat, Jerman, dan Indonesia.

Istilah konstitusi sudah ada sejak zaman Yunani dimana terdapat konstitusi Athena. Keberadaan Konstitusi Athena pada saat itu di pandang sebagai alat demokrasi yang sempurna.⁵⁴ Dalam kosakata bahasa Indonesia, istilah konstitusi mempunyai dua makna yaitu segala ketentuan dan aturan tentang ketatanegaraan dan UUD suatu negara. UUD menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) berarti Undang-Undang yang dasar semua undang-undang dan peraturan lain suatu negara yang mengatur bentuk, sistem pemerintahan, pembagian kekuasaan, dan wewenang badan pemerintahan.⁵⁵

Konstitusi itu sendiri menurut C.F. Strong, merupakan kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak pihak

⁵³ Istilah '*politeia*' yang berasal dari kebudayaan Yunani. Kemudian istilah konstitusi dikenal di Inggris disebut dengan *constitution* yang artinya adalah mendirikan, mengangkat, dan menyusun. Dan dalam bahasa Prancis istilah konstitusi disebut dengan "*constituer*" (membentuk). Kata konstitusi berarti pembentukan yang berasal dari kata kerja, yaitu *Constituer* (Prancis) yang berarti membentuk. Dalam bahasa Jerman istilah konstitusi disebut "*Verfassung*", dalam istilah Amerika disebut "*fundamental laws*" dalam istilah Arab disebut "*Dastur*". Dengan demikian, konstitusi mengandung makna awal (permulaan) dari segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Pemakaian istilah konstitusi yang dimaksudkan ialah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara. Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim, *op.cit.*, h. 64-67.

⁵⁴ Ahmad Sukarja, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar NRI 1945*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), h. 34

⁵⁵ Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008), Cet. Ke- I, Edisi. Ke-IV, h. 590

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

yang diperintah, dan hubungan di antara keduanya.⁵⁶ K.C. Wheare, juga berpendapat bahwa “konstitusi adalah keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan yang membentuk, mengatur, atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.⁵⁷ Dengan makna yang sama, Renato R. Pasimio mengartikan *Constitution* yaitu:

“ *The fundamental law of the state, containing the principles upon which government is founded, regulating the division of the sovereign powers and directing to what person each of these powers is to be exercised.*”

Inti dari pernyataan di atas sangat jelas bahwa konstitusi dapat diartikan sebagai hukum dasar dari suatu negara yang berisi prinsip-prinsip sebuah pemerintahan dibentuk, pengaturan pembagian kekuasaan dan pedoman pengujian terhadap kekuasaan-kekuasaan tersebut.⁵⁸ Menurut Jimly Asshiddiqie, konstitusi merupakan bentuk kesepakatan seluruh rakyat (*general agreement*) terkait dengan bangunan negara yang diidealkan. Konstitusi merupakan wujud perjanjian sosial tertinggi seluruh rakyat. Sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi, konstitusi memuat cita-cita yang akan dicapai dengan pembentukan negara dan prinsip-prinsip dasar pencapaian cita-cita tersebut. Lebih jauh Jimly mengemukakan pula

⁵⁶ Beni Ahmad Saebani dan Ai Wati, *op.cit.*, h. 114

⁵⁷ K.C. Wheare, *Modren Constitution / Konstitusi Modren*, (Bandung: Nusa Media, 2015), Cet.Ke-5, h. 1

⁵⁸ Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *op.cit.*, h. 13

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

bahwa ”berdasarkan prinsip negara hukum, hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarki tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi”.

Hal ini disebabkan karena konstitusi merupakan norma dasar tertinggi dalam negara hukum, sebagaimana yang dikemukakan Hans Kelsen, bahwa “...norma dasar sebagai norma tertinggi itu dibentuk langsung oleh masyarakat dan menjadi dasar tertinggi dari validitas keseluruhan tatanan hukum, membentuk suatu kesatuan tatanan hukum”.⁵⁹ Oleh karena kedudukan konstitusi sebagai aturan dasar suatu negara, maka konstitusi menjadi sumber dan dasar bagi terbentuknya aturan hukum yang lebih rendah. Disebut aturan dasar atau aturan pokok negara karena konstitusi hanya memuat aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar atau bersifat pokok dan masih merupakan norma tunggal. Aturan dasar atau aturan pokok negara ini merupakan landasan bagi pembentukan undang-undang dan peraturan lain yang lebih rendah.

Hal ini sejalan dengan pemikiran K.C. Wheare yang mengemukakan bahwa “*A constitution is used to describe the whole system government*” (fungsi konstitusi mendeskripsikan seluruh sistem pemerintahan suatu negara). Hal senada juga dikemukakan Eric Barendt bahwa fungsi konstitusi adalah bersifat normatif yaitu melindungi hak asasi manusia (HAM) dan mengendalikan kekuasaan pemerintahan. Dalam sistem konstitusional,

⁵⁹ Hans Kelsen, *General Theory of Law and State / Teori Umum Tentang Hukum dan Negara*, (Bandung: Nusa Media, 2014), Cet. Ke-IX, h. 156

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

pelaksanaan kewenangan negara disalurkan dan diselenggarakan menurut prosedur konstitusional yang telah ditetapkan dalam konstitusi.

Konstitusi telah memberikan pegangan dan batasan sekaligus tentang cara bagaimana kekuasaan negara dijalankan. Oleh karena konstitusi mengikat segenap lembaga negara dan seluruh warga negara, maka yang menjadi pelaksana konstitusi adalah semua lembaga negara dan segenap warga negara sesuai dengan hak dan kewajiban masing-masing sebagaimana diatur dalam konstitusi itu sendiri. Hal ini sesuai pendapat Miriam Budiardjo bahwa konstitusi mempunyai fungsi yang khusus dan merupakan perwujudan atau manifestasi dari hukum yang tertinggi yang mengikat dan harus ditaati oleh semua warga negara dan lembaga negara tanpa kecuali.⁶⁰

Konstitusi mempunyai fungsi dan kedudukan yang sangat fundamental dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.⁶¹ Berdasarkan pandangan yang dikemukakan K.C. Wheare, C.F. Strong, Hencvan Maarseven, Law rence Beer, M.Rosenfeld, Sri Soemantri, E.C.D. Wade, William G.Andrews, dan Jimly Asshiddiqie, menurut Komisi Konstitusi MPR RI, konstitusi itu berfungsi yaitu:

- 1) Konstitusi sebagai dokumen nasional (*National document*) yang mengandung perjanjian luhur, berisi kesepakatan-kesepakatan tentang

⁶⁰ Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, (Jakarta; Gramedia, 2008), Cet.Ke-1, Edisi Revisi, h. 177-178

⁶¹ Putera Astomo, *Hukum Tata Negara Teori dan Praktet*, (Yogyakarta: Thafa Media, 2014), Cet. Ke-1, h. 70

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

politik, hukum, pendidikan, kebudayaan, ekonomi, kesejahteraan, dan aspek fundamental yang menjadi tujuan negara;

- 2) Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan;
- 3) Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara;⁶²
- 4) Pembatas kekuasaan Negara dan pengatur hubungan kekuasaan antar lembaga negara;
- 5) Pengatur hubungan kekuasaan antara lembaga dengan warga;

Kedudukan konstitusi dalam kehidupan ketatanegaraan pada suatu negara sangat penting karena menjadi ukuran kehidupan dalam bernegara dan berbangsa yaitu sebagai :

- 1) Sebagai hukum dasar, maksudnya adalah bahwa konstitusi itu termuat didalam UUD dan berbagai konvensi.⁶³ Konstitusi atau UUD merupakan aturan dasar⁶⁴ atau aturan pokok negara, yang menjadi sumber dan dasar terbentuknya aturan hukum yang lebih rendah.⁶⁵

⁶² Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *op.cit*, h. 31-32

⁶³ Istilah konvensi berasal dari bahasa Perancis *convention* yang dalam hal ini berarti kebiasaan atau kelaziman. Di Indonesia istilah konvensi dipakai untuk menegaskan pengertian seperti terdapat di dalam penjelasan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) yang menyatakan hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktek penyelenggaraan negara. Di dalam Hukum Acara Perdata istilah konvensi dipakai untuk menyatakan adanya gugatan yang mula-mula diajukan penggugat dan merupakan lawan dari istilah *rekonvensi* yang artinya menggugat kembali dari pihak tergugat. Sedangkan dalam Hukum Internasional istilah konvensi berarti persetujuan atau perjanjian antara beberapa negara tentang sesuatu kepentingan yang bukan kepentingan politik, seperti *Konvensi Bern*, tentang perlindungan hak cipta. Hilman Adikusuma, *Bahasa Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Alumni, 2013), Cet. Ke-5, h.45-47

⁶⁴ Konstitusi disebut sebagai aturan dasar atau aturan pokok negara karena hanya memuat aturan-aturan umum yang masih bersifat garis besar atau bersifat pokok dan masih merupakan norma-norma tunggal dan tidak disertai norma sekunder. Jadi kedudukan konstitusi sebagai aturan dasar suatu negara, berada di bawah *Grundnorm* atau *Staat fundamentals norm*, maka pada saat konstitusi dibentuk, ia harus mengikuti dan menyesuaikan diri dengan norma fundamental negara. Emilda Firdaus, *Ibid.*, h. 85-86

⁶⁵ *Ibid.*

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

2) Sebagai hukum yang tertinggi, hal yang menjadi dasar pertimbangan supremasi konstitusi ini adalah:

- a) Konstitusi dibuat oleh badan pembuat undang-undang atau lembaga-lembaga;
- b) Konstitusi dibuat atas nama rakyat, berasal dari rakyat, kekuatan berlakunya dijamin oleh rakyat, dan ia harus dilaksanakan langsung untuk kepentingan rakyat.

Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi dan fundamental dalam suatu negara mengandung tiga materi muatan pokok dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yaitu :

- a) Jaminan terhadap HAM dan warga negara.
- b) Susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental.
- c) Pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan.

Sementara menurut Bagir Manan dan Kuantana Magnar berpendapat bahwa suatu UUD hanya berisi.⁶⁶

- a. Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk dan warga negara, dasar-dasar susunan atau organisasi negara;
- b. Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara;
- c. Hal-hal yang menyangkuti identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.

⁶⁶ Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *op.cit.*, h. 33-34

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

2. Konstitusionalisme

Konstitusionalisme menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) adalah suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi atau (suatu paham/pemikiran/pandangan/aktivitas yang mengatas namakan konstitusi).⁶⁷ Dalam sejarahnya paham konstitusionalisme ini pada dasarnya telah hadir sejak tumbuhnya demokrasi klasik Athena, yang berawal dari dikenalnya istilah *Politeia* (yang berasal dari perkataan Yunani Kuno) dan telah menjadi bagian dari kebudayaan Yunani yang merupakan embrio awal lahirnya gagasan konstitusionalisme.⁶⁸

Salah satu prinsip negara hukum Eropa Kontinental (*rechtsstaat*) yang dikemukakan oleh Friedrich Julius Stahl pada abad ke-19, yaitu adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan untuk menjamin Hak-Hak Asasi Manusia. Dan salah satu prinsip negara hukum Anglo Saxon (*the rule of law*) yang dikemukakan oleh Albert Venn Dicey pada tahun 1885, yaitu adanya pemisahan dan pembagian kekuasaan untuk menjamin Hak-Hak Asasi Manusia. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modren.

Walton H. Milton dalam atikelnya yang berjudul *Constitutinalism* yang menjelaskan bahwa untuk mewujudkan sutu pemerintahan yang baik atau sesuai dengan aturan itu diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ Beni Ahmad dan Ai Wati, *op.cit.*, h.124-127

kekuasaan ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespon perkembangan peran relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia. Hadirnya ide pembatasan kekuasaan itu tidak terlepas dari pengalaman penumpukan semua cabang kekuasaan negara dalam tangan satu orang sehingga menimbulkan kekuasaan yang absolut.⁶⁹

Misi utama pemikiran ini menghendaki pembatasan kekuasaan. Pembatasan kekuasaan itu terutama dilakukan melalui hukum lebih khusus lagi, yaitu konstitusi. Menurut Mc. Ilwan sebagaimana dikutip Adnan Buyung Nasution, ada dua unsur fundamental dari paham konstitusionalisme, yaitu batas-batas hukum terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang dan pertanggungjawaban politik sepenuhnya dari pemerintah kepada yang diperintah.⁷⁰ Menurut William G. Andrew konsensus yang menjamin tegaknya konstitusionalisme di zaman modern pada umumnya dipahami bersandar pada tiga elemen kesepakatan (*Consensus*), yaitu:

- 1) Kesepakatan tentang tujuan atau cita-cita bersama (*the general goal of society or general acceptance of the same philosophy of government*);
- 2) Kesepakatan tentang “*the rule of law*” sebagai landasan pemerintahan atau penyelenggaraan negara (*the basis of government*);
- 3) Kesepakatan tentang bentuk institusi-institusi dan prosedur-prosedur ketatanegaraan (*the form of institutions and procedures*).⁷¹

⁶⁹ Putera Astomo, *op.cit.*, h. 85

⁷⁰ Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *op.cit.*, h.10

⁷¹ Beni Ahmad dan Ai Wati, *op.cit.*, h.132

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.

b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Jimly Ashiddiqie menguraikan bahwa di Indonesia konsensus yang menjaga tegaknya konstitusionalisme adalah lima prinsip dasar pancasila, yang berfungsi sebagai landasan filosofis-filosofis dalam mencapai dan mewujudkan empat tujuan negara. Kelima prinsip dasar tersebut adalah sebagai berikut;

- 1) Ketuhanan Yang Maha Esa;
- 2) Kemanusiaan yang adil dan beradap;
- 3) Persatuan Indonesia;
- 4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan dan perwakilan; dan
- 5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

Keempat tujuan negara yang harus dicapai meliputi :

- 1) Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- 2) Meningkatkan kesejahteraan umum;
- 3) Mencerdaskan kehidupan bangsa; dan
- 4) Ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.⁷²

Jadi ide konstitusionalisme ini adalah semua pemegang kekuasaan harus dibatasi dan konstitusionalisme ini tidak mengakui keberadaan lembaga yang memiliki kekuasaan tanpa batas. Ide konstitusionalisme ini berasal dari bumi bagian barat dan hampir diterima di seluruh dunia. Dan substansi dan ciri konstitusionalisme adalah menjaga eksistensi konstitusi yang

⁷² *Ibid.*, h. 132-133

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

didalamnya membatasi dan mengendalikan segala bentuk penyimpangan kekuasaan.⁷³

Teori Pemisahan atau Pembagian Kekuasaan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI Tahun 1945) menjelaskan bahwa kedaulatan tertinggi bangsa Indonesia berada di tangan rakyat Indonesia.⁷⁴ Rakyat yang memiliki kedaulatan atas unsur kekuasaan negara, yang kemudian oleh konstitusi, legitimasi kewenagannya diberikan pada lembaga negara selaku pemegang kekuasaan, yang anggotanya dipilih melalui cara yang demokratis oleh rakyat.⁷⁵

Suatu negara membutuhkan kekuasaan sebagai alat untuk meraih tujuan dari negara tersebut. Menurut Miriam Budiarjo kekuasaan adalah kemampuan seorang atau kelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok manusia menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu. Dilihat dari segi kelembagaan, prinsip kedaulatan rakyat biasanya diorganisasikan melalui dua cara, yaitu melalui sistem pemisahan kekuasaan (*seperation of power*) atau pembagian kekuasaan (*distribution atau division of power*). Pemisahan adalah; 1). *proses, cara, perbuatan memisahkan, pemecahan (pembelahan dan sebagainya)*, 2). *Pembedaan*. Sedangkan makna dari kata pembagian berarti: 1). *Proses, cara, pembuatan membagi atau membagikan*; 2). *Hitungan membagi*.

⁷³ Ellydar Chaidir dan Sudi Fahmi, *op.cit.*, h.31-32

⁷⁴ Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

⁷⁵ Rimdan, *op cit.*, h. 64

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Teori pemisahan kekuasaan adalah teori yang bertujuan membatasi kekuasaan negara agar tidak hanya berada dalam satu tangan saja. Pakar-pakar hukum maupun politik dari seluruh dunia telah banyak menguraikan tentang teori yang awalnya dicetuskan oleh John Locke kemudian diuraikan secara terperinci oleh Montesquieu dan diberi nama sebagai *Trias Politica* oleh Imanuel Kant.⁷⁶

Trias Politica adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: *Pertama*, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut *rule making function*); *Kedua*, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (*rule application function*); *Ketiga*, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (*rule adjudication function*). *Trias politica* adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan (*function* ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa).⁷⁷

Dalam rangka pembatasan kekuasaan, dikembangkan teori pemisahan kekuasaan yang pertama sekali dikenalkan oleh John Locke.⁷⁸ Menurut Jhon Locke, kemungkinan munculnya negara dengan konfigurasi politik totaliter

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Miriam Budiardjo, *op.cit.*, h. 281-282

⁷⁸ John Locke adalah seorang ahli filsafat Inggris yang menetap di kota Rotterdam negeri Belanda, melarikan diri karena alasan politik, dan berhasil menulis sebuah buku “*Two Treatied on Civil Government*”, 1960 dua uraian tentang pemerintahan sipil, diantara isinya ialah ajaran kekuasaan negara yang harus dibagi kedalam tiga kekuasaan yaitu kekuasaan eksekutif, kekuasaan legislatif dan kekuasaan federatif yang masing-masing terpisah-pisah satu dengan yang lainnya. Susilo Suharto, *Kekuasaan Presiden RI dalam Periode Berlakunya UUD 1945*, (Yogyakarta: Graham Ilmu, 2006), Ed.Ke-1, h.42

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dapat dihindari dengan adanya pembatasan kekuasaan negara. Kekuasaan negara harus dibatasi dengan cara mencegah sentralisasi kekuasaan ke dalam satu orang atau satu lembaga. Hal ini dilakukan dengan (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Pemikiran Jhon Locke ini didasari oleh konsepnya tentang liberalisme yang memandang kebebasan individu sebagai hal paling utama harus dibatasi hukum yang dibuat oleh negara. Akan tetapi, negara tidak boleh dipimpin atau dikuasai oleh seorang atau satu lembaga yang bersifat absolut sehingga menjadi sewenang-wenang.⁷⁹

Dalam bukunya berjudul *Two treatises on civil government* (1690) Jhon Locke memisahkan kekuasaan dari tiap-tiap negara dalam :

- 1) Kekuasaan legislatif, kekuasaan untuk membuat undang-undang;⁸⁰
- 2) Kekuasaan eksekutif, kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang;⁸¹
- 3) Kekuasaan federatif, kekuasaan mengadakan perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan diluar negeri;⁸²

⁷⁹ Hamdan Zoelva, *Pemakzulan Presiden di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), Cet. Ke-1, h. 61

⁸⁰ Badan legislatif adalah badan yang berwenang membuat hukum tertulis (UU), atau *wet* (bahasa Belanda), *Statute* (Inggris), *Lois* (Perancis), dan *Gezetz* (Jerman). Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat Undang-Undang sesuai dengan Pasal 5 ayat (1) sebelum amandemen dinyatakan Presiden memegang kekuasaan membentuk UU dengan persetujuan DPR. Mudakir Iskandar Syah, *Pengantar Ilmu Hukum dan Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta: CV. Sagung Seto, 2008), Cet. Ke-1, h.38

⁸¹ Eksekutif artinya pelaksana, jadi arti dari kekuasaan eksekutif pelaksana dari keputusan legislatif, lembaganya adalah Presiden. Tugas Presiden menurut penjelasan UUD 1945 adalah penyelenggara pemerintah Negara yang tertinggi. *Ibid.*, h.40

⁸² Rimdan, *op.cit.*, h. 29

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:

- a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
- b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.

2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Menurut John Locke, ketiga kekuasaan ini harus dipisahkan satu sama lainnya. Setengah abad kemudian, Montesquieu (1689-1755) seorang pengarang ahli politik dan filsafat Perancis menulis sebuah buku yang berjudul *l'Esprit des lois* (jiwa undang-undang) yang diterbitkan di Jenewa pada tahun 1748 mengemukakan teori pemisahan kekuasaan. Menurut Montesquieu, dalam sistem suatu pemerintahan negara ketiga jenis kekuasaan harus terpisah, baik mengenai fungsi (tugas) maupun mengenai alat perlengkapan yang melaksanakannya :

- a. Kekuasaan legislatif, dilaksanakan oleh suatu badan perwakilan rakyat
- b. Kekuasaan eksekutif dilaksanakan oleh pemerintah (Presiden atau raja dengan bantuan menteri-mentri)
- c. Kekuasaan yudikatif dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung dan pengadilan di bawahnya).⁸³

Yudikatif adalah salah satu dari tiga lembaga dalam sistem *trias politica* di wilayah kepercayaan publik. Namun ada perbedaan prinsipil antara legislatif dan eksekutif dengan yudikatif. Sifat legislatif dan eksekutif akan mengikuti sistem pemerintahan yang menjadikan kedua lembaga tersebut bisa bersifat pemisahan atau pembagian kekuasaan (*Seperation/*

⁸³ Dalam Kamus Bahasa Inggris-Indonesia, istilah yudikatif disebut dengan *judicial* yang berarti berhubungan dengan pengadilan, atau *judiciary* yang berarti pengadilan, kehakiman. John M. Echols dan Hasan Shadily, *Kamus Inggris-Indonesia*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1995), Cet. Ke-25, h.337. Yudikatif adalah sebuah lembaga atau badan yang memiliki tugas utama sebagai lembaga yang mengawal, mengawasi, dan memantau proses berjalannya perundang-undangan dan penegakan hukum disebuah negara. Sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan untuk mengadili atas pelanggaran undang-undang atau disebut dengan *rule adjudication function* untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Beni Ahmad Saebani dan Ai Wati, *op.cit.*, h.56

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

ditribution of power) untuk sistem Presidensial atau bercampurnya kekuasaan (*diffusion of power*), sebagaimana biasa terjadi dalam sistem parlementer. Sifat Yudikatif tidak tergantung apakah sistem presidensial ataupun parlementer, sifat yudikatif tetap sebagai lembaga independen, bebas dari pengaruh politik dan kekuasaan. Dalam melaksanakan fungsinya yudikatif tidak bisa dicampuri dan/atau dintervensi oleh lembaga apapun.⁸⁴

Lebih lanjut Ismail Sunny menyatakan, bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka yang dalam merupakan salah satu pilar bagi negara yang berdasarkan sistem demokrasi dan negara hukum yang dijalankan oleh Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK), dan Komisi Yudisial (KY).⁸⁵

Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah.⁸⁶ Prof. Jennings membedakan antara pemisahan kekuasaan dalam arti materiil dan pemisahan kekuasaan alam arti formal. Adapun pemisahan kekuasaan dalam arti materiil ialah pemisahan kekuasaan dalam arti pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas dalam tugas-tugas kenegaraan yang dengan jelas memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan itu kepada tiga bagian: legislatif, eksekutif dan yudikatif. Sedangkan yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti

⁸⁴ Putera Astomo, *op.cit.*, h. 116

⁸⁵ Tutik Triwulan Titik dan Ismu Gunadi Widodo, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: Kencana, 2011), Cet. Ke-I, h.82-83

⁸⁶ Susilo Sueharto, *op.cit.*, h.42

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

formal adalah jika pembagian kekuasaan itu tidak di pertahankan dengan tegas.⁸⁷

Jadi menurut Ismail Suny, dalam bukunya yang berjudul *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif* yang dikutip dari buku karangan C.S.T Kansil dan Chistine Kansil, yang mengambil kesimpulan bahwa pemisahan kekuasaan dalam arti materil sepiantasnya disebut dengan *Seperation Of Powers* (Pemisahan Kekuasaan), sedangkan dalam arti formal sebaiknya disebut dengan *division of powers* (pembagian kekuasaan). Dan Ismail Suny juga berpendapat bahwa pemisahan kekuasaan terdapat di negara Amerika Serikat, sedangkan pembagian kekuasaan terdapat di negara Inggris dan Uni Soviet. Dalam sistem republik, rakyat di Eropa Timur dan Tengah menolak prinsip pemisahan kekuasaan, maka UUD 1945 membagi dalam pasal-pasal tersendiri mengenai tiap-tiap kelengkapan negara yang tiga itu, tetapi tidak menekankan kepada pemisahannya.⁸⁸

D. Presiden Sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan

Presiden adalah pemimpin sekaligus kepala negara yang berhak membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasehat dan pertimbangan kepada Presiden.⁸⁹ Kedudukan utama dari Presiden dinyatakan secara tegas dalam UUD 1945 yaitu kekuasaan pemerintahan negara (*executive power*). Meskipun demikian menurut Ismail Suny, Presiden Indonesia tidak menjadi kepala eksekutif dan pemimpin yang sebenarnya dari eksekutif seperti halnya di Amerika Serikat. Ada dua alasan pokok berkaitan

⁸⁷ CST. Kansil dan Christine ST. Kansil, *op.cit.*, h. 11-12

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Pasal 16 UUD 1945

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

dengan pendapat Ismail Suny tersebut; *Pertama*, dalam melaksanakan kekuasaan itu telah di tentukan oleh UUD; *Kedua*, dalam melaksanakan tugasnya Presiden dibantu oleh para menteri dan para menteri inilah dalam konteks politik yang melaksanakan tugas-tugas pemerintahan. Kedudukan Presiden adalah sebagai lembaga pemegang kekuasaan pemerintahan menurut UUD 1945, hal ini disebutkan dalam Pasal 4 UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar Tahun 1945*”.⁹⁰

Presiden yang memegang kekuasaan pemerintahan dalam pasal ini menunjuk kepada pengertian Presiden menurut sistem pemerintahan presidensial. Sistem pemerintahan presidensial adalah sistem pemerintahan yang kekuasaan tertinggi berada di tangan presiden. Dalam sistem pemerintahan ini, presiden berperan sebagai kepala pemerintahan tertinggi yang berhak mengambil berbagai macam keputusan atau pun kebijakan yang berkaitan dengan negara dan Presiden juga berperan sebagai kepala negara. Menurut UUD 1945, kedaulatan yaitu kekuasaan tertinggi dan lazimnya disebut dengan “Kekuasaan Negara”⁹¹ berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD 1945.⁹²

⁹⁰ Putera Astomo, *op.cit.*, h. 159

⁹¹ Dengan demikian UUD 1945 lah yang menentukan bagian-bagian dari kedaulatan rakyat itu diserahkan pelaksanaannya kepada “ badan atau lembaga yang keberadaan, wewenang, tugas dan fungsinyaditentukan oleh rakyat, artinya tidak diserahkan kepada badan atau lembaga manapun, melainkan langsung dilaksanakan oleh rakyat itu sendiri melalui pemilu.

⁹² Susilo Suharto, *op.cit.*, h. 52

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

Sehingga dapat dijelaskan bahwa Presiden sebagai Kepala Pemerintahan⁹³, mempunyai kekuasaan sebagai berikut:

- a) Pasal 4 ayat (1), Presiden memegang kekuasaan pemerintahan. Pemerintahan ialah segala urusan dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyat dan kepentingan negara sendiri;
- b) Pasal 5 ayat (1), Presiden berhak mengajukan Rancangan Undang-Undang (RUU) kepada DPR;
- c) Pasal 5 ayat (2), Presiden menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan UU;
- d) Pasal 17 ayat (1), Presiden berwenang mengangkat dan memberhentikan menteri-mentri negara;
- e) Pasal 20 ayat (4), Presiden mengesahkan rancangan UU yang telah disepakati bersama oleh Presiden dan DPR;
- f) Pasal 22 ayat (1), (2), dan ayat (3), dalam hal ikwal kegentingan yang memaksa, Presiden berhak menetapkan Peraturan Pemerintah Pengganti UU, ayat (2), menetapkan bahwa Peraturan Pemerintah itu harus mendapatkan persetujuan DPR dalam persidangan yang berikut, ayat (3), Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut; dan

⁹³ Kekuasaan pemerintahan sama dengan kekuasaan eksekutif dalam konsep pemisahan kekuasaan yang membatasi kekuasaan pemerintahan secara sempit pada pelaksanaan peraturan hukum yang ditetapkan lembaga legislatif. Kekuasaan eksekutif diartikan sebagai kekuasaan pelaksanaan pemerintahan sehari-hari berdasarkan pada konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Kekuasaan ini terbatas pada penetapan dan pelaksanaan kebijakan-kebijakan politik yang berada dalam ruang lingkup fungsi administrasi, keamanan dan pengaturan yang tidak bertentangan dengan konstitusi dan peraturan perundang-undangan. Dalam pelaksanaannya, kekuasaan ini tetap besar dan mendapat pengawasan dari badan legislatif atau badan lain yang ditunjuk oleh konstitusi untuk menjalankan fungsi pengawasan. Dalam UUD 1945, fungsi pengawasan pemerintahan sehari-hari dilaksanakan oleh DPR. Tutik Triwulan Titik, *op.cit.*,h.205

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

g) Pasal 23 ayat (3), apabila DPR tidak menyetujui RAPBN yang diusulkan oleh Presiden, maka pemerintah menjalankan anggaran tahun yang lalu.⁹⁴

Hal-hal yang bisa dicatat ialah bahwa Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 setelah perubahan keempat menetapkan bahwa UUD 1945 terdiri dari pembukaan dan pasal-pasal. Ini berarti bahwa sejak mulai berlakunya perubahan ke empat yaitu 10 Agustus 2000, penjelasan UUD 1945 setelah perubahan, tidak terdapat istilah “Kepala Pemerintah”. Istilah ini terdapat didalam Penjelasan UUD 1945 yang sudah tidak berlaku tersebut. Dalam Penjelasan UUD 1945 di bawah bab III tentang kekuasaan pemerintahan negara, terdapat penjelasan tentang Pasal 4 dan Pasal 5 ayat 2 yang berbunyi; “Presiden ialah kepala kekuasaan eksekutif dalam negara.” Untuk penjelasan UU, ia mempunyai kekuasaan untuk menetapkan peraturan pemerintah atau *pouvoir reglementair*. Jadi yang terumus di dalam Pasal 4 dan Pasal 5 ayat (2) ialah istilah “ Kepala Kekuasaan Eksekutif” yang berarti kepala kekuasaan pelaksana Undang-Undang”, atau kepala pemerintah.⁹⁵

Disamping Presiden sebagai kepala pemerintahan Presiden juga berkedudukan sebagai kepala negara maksudnya adalah bahwa Presiden melaksanakan segala kewenangan yang terkait dengan urusan dalam maupun luar negeri sebagaimana yang sudah di tentukan dalam UUD NRI 1945. Kekuasaan Presiden sebagai kepala negara hanyalah kekuasaan

⁹⁴ Undang-Undang Dasar 1945

⁹⁵ Susilo Seharto, *op.cit.*, h. 53

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

administratif, simbolis dan terbatas, yang merupakan suatu kekuasaan disamping kekuasaan utamanya sebagai kepala pemerintahan. Sebagai kepala negara, dasar hukum kekuasaannya ialah UUD 1945 khususnya beberapa Pasal yaitu; Pasal 10, Pasal 11 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 12, Pasal 13 ayat (2) dan ayat (3), Pasal 14 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 15, Pasal 16, dan Pasal 17 ayat (2), yaitu sebagai berikut.⁹⁶

- a) Pasal 10, Presiden memegang kekuasaan tertinggi atas Angkatan Darat, Angkatan Laut dan Angkatan Udara;
- b) Pasal 11 ayat (1), Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain;
- c) Pasal 11 ayat (2), Presiden dalam hal membuat perjanjian internasional yang menimbulkan akibat luas dan beban keuangan negara atau berakibat perubahan atau pembentukan undang-undang,
- d) Pasal 12, Presiden menyatakan keadaan bahaya, syarat-syarat dan akibatnya ditetapkan dengan UU; Pasal 12 UUD 1945 ini memberikan kewajiban kepada Presiden untuk membentuk UU tentang syarat-syarat dan akibat negara dalam keadaan bahaya;
- e) Pasal 13 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), Presiden mengangkat duta dan konsul; dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan DPR; juga dalam menerima duta dari negara lain Presiden memperhatikan pertimbangan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);

⁹⁶ Lihat Undang-Undang Dasar Tahun 1945

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

- f) Pasal 14 ayat (1), Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan dari Mahkamah Agung (MA) dan Pasal 14 ayat (2) Presiden dalam memberikan amnesti dan abolisi memerhatikan pertimbangan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
- g) Pasal 15, Presiden memberi gelar, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang. Perubahan Pasal 15 ini akan menjamin obyektivitas pertimbangan Presiden sebelum mengambil keputusan mengenai hal ini dan lebih transparan.⁹⁷

Hal ini menjelaskan bahwa pasal-pasal UUD 1945 setelah perubahan, tidak terdapat istilah “Kepala Negara”. Istilah ini dapat ditemukan dalam penjelasan UUD 1945 yang sudah tidak bisa berlaku. Dalam penjelasan UUD 1945 yang sudah tidak berlaku itu, di bawah bab III tentang kekuasaan pemerintahan negara, terdapat penjelasan pasal-pasal 10, 11, 12, 13, 14, 15 yang berbunyi “ Kekuasaan-kekuasaan Presiden dalam pasal-pasal ini ialah konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai kepala negara”. Berbeda dengan kekuasaan Presiden sebagai kepala pemerintahan yang dirumuskan di dalam beberapa pasal yang tidak berurutan, maka kekuasaan kepala negara ini dirumuskan dalam enam Pasal-pasal secara berurutan yaitu Pasal 10, 11, 12, 13, 14, dan 15. Disamping tugas-tugas atau kekuasaan yang diatur di dalam pasal-pasal UUD 1945, menurut Moh. Kusnardi dan Hermaily Ibrahim;

“Sebagai kepala negara, Presiden merupakan lambang kesatuan dan persatuan bangsa. Ia bertanggung jawab atas segala suka dan duka, pasang dan surut yang dialami oleh rakyat, bangsa dan negara dalam mencapai

⁹⁷ Susilo Suharto, *op.cit.*, h. 56-57

Hak Cipta Diindungi Undang-Undang

1. Dilarang mengutip sebagian atau seluruh karya tulis ini tanpa mencantumkan dan menyebutkan sumber:
 - a. Pengutipan hanya untuk kepentingan pendidikan, penelitian, penulisan karya ilmiah, penyusunan laporan, penulisan kritik atau tinjauan suatu masalah.
 - b. Pengutipan tidak merugikan kepentingan yang wajar UIN Suska Riau.
2. Dilarang mengumumkan dan memperbanyak sebagian atau seluruh karya tulis ini dalam bentuk apapun tanpa izin UIN Suska Riau.

kesejahteraan dan ketentraman, keadilan dan kebenaran, serta kemajuan dan kecerdasan.”

Maksudnya adalah Presiden harus mempunyai legitimasi yang kuat yang hanya dapat diperoleh apabila Presiden dipilih langsung oleh rakyat secara langsung, bebas, rahasia, jujur dan adil.⁹⁸

E. Konsep Eksistensi

Secara etimologi, eksistensi berasal dari bahasa Inggris yaitu *excitence*; dari bahasa latin *existere* yang berarti muncul, ada, timbul, memilih keberadaan aktual. Dari kata *ex* berarti keluar dan *sistere* yang berarti muncul atau timbul. Beberapa pengertian secara terminologi, yaitu *pertama* (apa yang ada), *kedua* (apa yang memiliki aktualitas (ada)), dan *ketiga* adalah segala sesuatu (apa saja) yang di dalam menekankan bahwa sesuatu itu ada. Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) Eksistensi adalah hal berada; keberadaan,⁹⁹ kehadiran yang mengandung unsur bertahan.¹⁰⁰

Secara umum Eksistensi ini adalah sebagai situasi dasar dan kondisi keberadaan dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia tersebut, sehingga dalam pelaksanaannya para pihak tidak diperkenankan mengesampingkan dan mengabaikan hak tersebut demi mencapai suatu keadilan dalam pelaksanaan kewenangan Presiden yang ditentukan oleh UUD NRI 1945.

⁹⁸ Susilo Seharto, *Ibid.*, h. 58

⁹⁹ Departemen Pendidikan Nasional, *op.cit.*, h. 357

¹⁰⁰ Suharso dan Ana Retnoningsih, *op.cit.*, h. 128