

**PEMIKIRAN *THE KING CAN DO NOT WRONG* DALAM POLITIK HUKUM
KETATANEGARAAN INDONESIA**

***THEORY OF THE KING CAN DO NOT WRONG ON LEGAL POLITICS UNDER
INDONESIAN CONSTITUTIONAL SYSTEM***

Sarip

Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Cirebon
Jalan Tuparev No. 70 Cirebon, Jawa Barat
E-mail: sarip_anisa@yahoo.co.id; sarip@umc.ac.id

Diterima: 12/03/2018; Revisi: 12/04/2018; Disetujui: 01/07/2018

DOI: <https://doi.org/10.24815/kanun.v20i2.10157>

ABSTRAK

Pemikiran *the king can do not wrong* dapat dikatakan sebagai alat kekuasaan penguasa untuk merekayasa warga negara. Produk hukum Indonesia saat ini telah terkontaminasi oleh pemikiran tersebut. Tidak heran warga menginginkan keseimbangan politik hukum untuk menuntuk keadilan hukum penguasa. Pertanyaan yang timbul tentang pemikiran *the king can not do wrong* terhadap system ketatanegaraan Indonesia menjadi satu topik kajian. Melalui metode pengkajian terhadap beberapa telaah pustaka dan sejarah di belahan dunia, dapat membudahkan pembahasan yang disajikan melalui penggambaran dalam bentuk kalimat. Hasil dalam pembahasan didapatkan perlawanan terhadap produk hukum bukan hanya terjadi di Indonesia saja, melainkan jauh sebelumnya terjadi di beberapa negara. Di Indonesia sendiri berkenaan perlawanan terhadap produk hukum berusaha dilakukan terutama terhadap produk hukum positif yang dinilai kurang memberikan keadilan. Sebagai bentuk negara kesatuan kesalahan produk hukum sering dilakukan oleh eksekutif. Namun, hal yang rumit berkenaan penguasa yang tidak dapat dihukum atas pembuatan produk hukum. Maka dapat ditarik kesimpulan bahwa produk hukum pada dasarnya dibuat penuh dengan kepentingan terutama kepentingan penguasa yang bernaung di bawah legitimasi.

Kata Kunci: Legitimasi, Keseimbangan, Politik, Hukum.

ABSTRACT

The thought of the king can do not wrong can be said as an instrument of power of the authorities to engineer citizens. Indonesia's legal products are now contaminated by such thoughts. No wonder citizens want a political balance of law to seek justice of the ruling law. Questions that arise about the thinking of the king can not do wrong to the Indonesian state administration system into a single topic of study. With the method of studying some of the literature review and history in the world, can facilitate the discussion presented through the description in the form of a sentence. Results in handling not only occur in Indonesia alone, but far earlier in several countries. In Indonesia itself is against the legal products. How the country works. However, the very thing concerning the unreliable. Then it can be recalled the above products are made full of interests above the interests of the rulers who take shelter under legitimacy.

Key Words: Legitimacy, Balance, Politics, Law.

PENDAHULUAN

Pemikiran *the king can do not wrong* menyatakan bahwa tindakan raja atas nama negara tidak dapat disalahkan, konsekuensi kekuasaan dan hukum positif.¹ Pemikiran *the king can do not wrong*, menjadikan penguasa atas nama negara tidak dapat dijamah oleh hukum positif negara. Konsekuensi tersebut, kurang memberikan ruang bagi warga untuk membangun negara yang berkeadilan. Pada hakikatnya negara hukum modern untuk menjamin kesejahteraan, ketertiban, dan keadilan. Ketiga jaminan tersebut hanya bisa dicapai apabila adanya keseimbangan politik hukum dalam sistem kenegaraan.

Produk hukum memuat landasan filosofis, sosiologis, yuridis dan politik yang dirangkai dalam kalimat memuat perintah, larangan, dan kebolehan. Legitimasi produk hukum idealnya memberikan nilai keadilan mayoritas dan minoritas, terkesampingkan oleh kepentingan kekuasaan yang tercermin dalam pemikiran *the king can do not wrong*. Produk hukum yang dibentuk legislatif, eksekutif, maupun yudikatif terjebak pemikiran tersebut, hasilnya kesejahteraan, ketertiban, dan keadilan bagi orang-orang tertentu saja.² Negara dilihat dari pemikiran *the king can do not wrong* sepenuhnya tidak dapat dibenarkan tanpa memperhatikan keseimbangan politik hukum antara penguasa dan warganya.

Sikap jujur, aktif, dan objektif penguasa dalam melaksanakan tugas berpegang pada produk hukum yang berlaku.³ Kenyataannya dalam pembentukan produk hukum tertanam pemikiran *the king can do not wrong* tidak adil dalam menyelesaikan persoalan hukum dan dapat mencederai keadilan hukum bagi warga.⁴ Penguasa dituntut mematuhi hukum positif maupun hukum yang

¹ William Ebenstein, *Isme-Isme Dewasa ini: Komunisme, Fasisme, Kapitalisme, Sosialisme*, Cetakan III, Swadaya, Jakarta, 1965, hlm. 10. Lihat juga Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat Persepektif Teori Hukum*, Nusamedia, Bandung, 2015, hlm. 112.

² Namun sebetulnya dalam ketatanegaraan di dunia keadaan demikian sangat bergantung pada ideologi Negara yang bersangkutan. Lihat FX Adji Samekto, *Justice Not For All: Kritik Terhadap Hukum Modern Dalam Persepektif Studik Hukum Kritis*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 6.

³ Zainuddin Ali, *Sosiologi Hukum*, Cetakan ke-2, Sinar Grafika, Jakarta, 2007, hlm. 34.

⁴ Asas yang sering digunakan yakni: *Nullum Delictum Nula Poena Pravelege Poenalli* (Tiada satu perbuatan dapat hukum tanpa ada aturannya terlebih dahulu). Untuk lebih jelas lihat Kitab Undang-Undang Hukum Pidana

hidup di tengah-tengah warga negara.⁵ Hasilnya reformasi ketatanegaraan Indonesia tahun 1998, warga tidak lagi melihat hukum dari segi pelaksanaan, juga melihat akibat penerapan produk hukum oleh penguasa. Negara dan hukum tidak seimbang dalam sistem ketatanegaraan menjadikan produk hukum sebagai alat kekuasaan yang digunakan untuk merekayasa warga termasuk ketatanegaraan. Maka yang menjadi pertanyaan adalah sejauhmana pemikiran *the king can do not wrong* dalam mempengaruhi produk hukum dan hubungannya dengan ketatanegaraan Indonesia?

METODOLOGI PENELITIAN

Pemikiran *the king can do not wrong* dalam mempengaruhi produk hukum dan hubungannya dengan ketatanegaraan Indonesia. Penulisan ini termasuk dalam penelitian hukum normatif yang dilakukan melalui berbagai upaya untuk mengkaji dan menganalisis secara mendalam ketentuan hukum yang berkaitan dengan masalah penelitian (*study of law in the book*) terutama berkenaan dengan *the king can do not wrong*. Yakni meneliti secara literatur hal-hal yang berkaitan dengan pembahasan yang berkaitan dengan pemikiran *the king can do not wrong*. Analisis data dengan metode analisis deskriptif kualitatif, yakni menguraikan data dalam bentuk kalimat yang tersusun secara sistematis, lengkap, dan berdasarkan pokok bahasan sehingga mempermudah dalam pengambilan kesimpulan. Penarikan kesimpulan menggunakan metode deduktif, yaitu dengan cara berfikir di dalam pengambilan kesimpulan terhadap permasalahan yang diajukan secara umum, kemudian ditarik pada hal-hal yang bersifat khusus. Gambaran pemikiran tersebut bertujuan untuk mendapatkan gambaran berkenaan dengan penulisan.

Indonesia terutama Pasal 1 ayat (1), lebih dikenal dengan asas legalitas. Azas ini dicetuskan Paul Johann Anslem Von Feurbach yang hidup pada tahun 1775-1833, seorang kriminolog dan sarjana hukum pidana dari Jerman, adalah orang yang menuliskan *Nullum delictum, nulla poena sine praevia legi poenali* yang kemudian akrab dengan istilah asas legalitas dalam bukunya *Lehrbuch Des Penlichen Recht* terbitan tahun 1801, lihat Ihksan Fatah Yasin, *Asas Legalitas Dalam Persepektif Sejarah* (Compasania: 14 Januari 2013). <http://hukum.kompasiana.com/2013/01/14/asas-legalitas-dalam-perspektif-sejarah-524158.html>. diakses 20 Januari 2018.

⁵ Yang dimaksud hukum yang hidup ditengah-tengah warga negara yakni hukum adat, penulis sengaja menggunakan istilah warga negara bukan masyarakat, untuk konsistensi dalam tulisan penulis.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1) Keseimbangan Politik Hukum: Analisis Pemikiran *the King can no do Wrong* Pada Produk Hukum dan Sistem Ketatanegaraan

Politik hukum sebagaimana pendapat Sunaryati Hartono menitikberatkan pada kebijakan pemerintah yang diterapkan pada warga. Begitu juga pendapat Soedarto yang menyatakan kebijakan dari negara melalui badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan.⁶ Begitu juga pendapat Mahfud MD yang menitikberatkan pada lembaga pembuat hukum.⁷ Setidaknya pengertian yang mendekati yakni pengertian politik hukum yang diungkapkan Satjipto Rahardjo adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat.⁸ Keseimbangan politik hukum idealnya direfleksikan dalam produk hukum, perkembangan, sebagai dinamika sosial yang lebih luas atau keseimbangan politik (*political equilibrium*) prinsip demokrasi *check and balances*.⁹

Reformasi, menciptakan demokrasi yang bersendikan pada paham kedaulatan rakyat, rakyat memiliki peran penting dalam negara Kesatuan Republik Indonesia. Demokrasi dimaksudkan tentu saja mendudukan warga sebagai ‘subjek hukum’, bukan sebagai ‘objek hukum’. Sebagaimana kedudukan negara sebagai organisasi sekaligus sebagai subjek hukum. Sejalan dengan pandangan kontrak sosial tentang terbentuknya negara, produk hukum harus mengatasi perbedaan-perbedaan

⁶ Soedarto, *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Sinar Baru, Bandung, 1983, hlm. 20.

⁷ Lihat Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, LP3ES, Jakarta, 1998. lihat juga Moh. Mahfud MD sebagaimana dikutip oleh Wahyu Nugroho, *Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 13 Nomor 3, September 2016, hlm. 480-502.

⁸ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Citra Adhitya Bhakti, Bandung, 1991, hlm. 352.

⁹ *Checks and balances* merupakan keseimbangan antara pemerintahan yang menganut sistem trias politika, dengan tujuan untuk menjaga keseimbangan antara lembaga legislatif, eksekutif, yudikatif. Namun dalam tulisan ini tidak terbatas pada hal tersebut belaka melainkan juga digunakan untuk menjaga amanah reformasi politik di Indonesia dalam menciptakan tatanan pemerintahan yang demokratis.

kepentingan di antara anggota warga.¹⁰ Keseimbangan politik hukum pada dasarnya dapat dilihat dari beberapa sejarah ketatanegaraan negara-negara dunia misalnya Inggris, Amerika Serikat, Hongaria, dan Rusia.

Perubahan secara politik hukum ketatanegaraan Inggris (1830) dikeluarkannya *Reform Act*, pemerintahan dipegang aristokrat¹¹ dan kelas menengah. Kelas menengah menggeser aristokrat melalui *Reform Act*,¹² dilakukan untuk mendapatkan kekuasaan, ikut aktif mengelola negara, dan melindungi hak-hak konstitusional. Selang dua tahun terjadi di Amerika Serikat (1832), perubahan ketatanegaraan dibuktikan masuknya orang-orang luar kota masuk arena perpolitikan, seperti: Virginia dan New England. Perjuangan orang-orang pinggiran untuk memperlakukan pemerintah sebagai barang yang harus dijaga.¹³ Perubahan diawali sengketa besar di bidang keseimbangan politik hukum termasuk didalamnya hukum tata negara Amerika Serikat.

Keterlibatan kelas menengah di Inggris dan orang pinggiran di Amerika Serikat dalam pemerintahan dan politik, perubahan ketatanegaraan bersendikan pada paham kebebasan dan demokratisasi. Paham kebebasan dan demokrasi sendiri tahun 1830-an dihadapkan pada dua kubu yakni sistem totaliter agresif (fasisme) serta komunisme. Keinsafan kelas menengah Inggris dan

¹⁰ *General Agreement* dimaksudkan dalam aturan hukum merupakan suatu hal yang penting dalam mewujudkan masyarakat yang madani dalam *welfare state*. Bandingkan dengan Rousseau dalam C.F. Strong, *Modern Political Contitutions; An Introduction to the Comparative Study of Their History an Existing Form*, The English Book Society and Sidgwick&Jokson Limited (London: 1966), Terj. SPA Teamwork, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern; Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Cetakan pertama, Nuansa dan Nusanedia, Bandung, 2004, hlm. 50.

¹¹ Aristokrat merupakan orang-orang yang memiliki kemampuan dalam bidangnya masing-masing, Indonesia pernah dipraktikan pada jaman Soekarno. Sedangkan yang dimaksudkan kelas menengah adalah mereka yang memiliki kemampuan perekonomian di Inggris atau di Prancis sering dikenal dengan sebutan Bourjois.

¹² *Reform Act* merupakan salah satu produk hasil dari revolusi industri yang menyebabkan timbulnya keinginan untuk memperoleh posisi tertentu dalam suatu negara, lihat FX. Adji Samekto, *Justice Not For All: Kritik Terhadap Hukum Modern Dalam Persepektif Studi Hukum Kritis*, Genta Press, Yogyakarta, 2008, hlm 39. Lihat juga Bantarto Bandoro, *Hak Asasi Manusia: Korban Perang Dingin*, CSIS, Jakarta, 1994, hlm 5. Selain itu juga dapat diartikan sebagai kemenangan kaum liberal terhadap kebijakan pemerintahan, lihat <http://www.google.com/gtw/x?-hl=id&u=http://andreaslantik.wordpress./category/makalah-sejarah-inggris>. diakses 6 Desember 2017.

¹³ Mahkamah yang sejak tahun 1937 memfokuskan pada kebebasan konstitusional hak Sipil, berekspresi dan kebebasan beragama, perlakuan setara terhadap hak minoritas dan kelompok-kelompok tidak beruntung lainnya, lebih jelas lihat Robert A. Carp dan Ronald Stidham, *Judicial Process in Amerika*, Terj. Garis Besar Sistem Hukum Amerika

orang pinggiran Amerika Serikat untuk mewujudkan negara kesejahteraan, dengan slogan “bukan didapat dari yang tidak ada dan tiap potong kesejahteraan harus dibayar”.¹⁴ Slogan tersebut membuat Para penguasa Inggris dan Amerika Serikat melakukan perubahan ketatanegaraan, melalui keseimbangan politik hukum antara kelas menengah Inggris dengan para aristokrat, orang pinggiran Amerika Serikat dengan Pemerintah Amerika Serikat. Bagi aristokrat Inggris dan Pemerintah Amerika Serikat dilakukan dalam rangka menjaga eksistensi negara, kelas menengah Inggris dan orang pinggiran Amerika Serikat untuk memperjuangkan kebebasan dan demokrasi.

Keseimbangan politik hukum awal kebangkitan kelas menengah Inggris dan orang pinggiran Amerika Serikat, diakui eksistensinya secara konstitusional negara.¹⁵ Penerimaan keseimbangan politik hukum bagi Aristokrat Inggris dan Pemerintah Amerika Serikat tidak mengharapkan terjadinya pemberontakan membahayakan negara. Kemenangan kelas menengah Inggris dan masuknya orang pinggiran Amerika Serikat dilakukan melalui amandemen konstitusi untuk mendapatkan kebebasan dan demokrasi.¹⁶ Perubahan ketatanegaraan Inggris dan Amerika Serikat sebagai kemenangan politik hukum, tanpa kekerasan,¹⁷ menundukan penguasa tidak harus kekerasan, melainkan masuk pada sistem ketatanegaraan melalui jalur konstitusional.

Serikat, Biro Program Informasi Internasional Departemen Luar Negeri Amerika Serikat Ed ke-5, Congressional Quarterly, Amerika Serikat, 2001, hlm. 26.

¹⁴ Secara teoritik dilihat dari lahirnya HAM Internasional pertama tercantum dalam *Petition of Right* dan *Bill of Right* di Inggris adalah akibat kemenangan rakyat atas raja, sehingga raja tidak lagi dapat berbuat sewenang-wenang. Dilanjutkan lahirnya *Declaration of Independence* di Amerika Serikat disebabkan oleh pertentangan antara rakyat Amerika yang merasa ditindas oleh Pemerintah Inggris yang menjajah. *Declaration des droit de l'homme et du citoyen* di Perancis juga merupakan hasil perjuangan rakyat yang menentang kekuasaan Raja yang absolut. Demikian pula, *Universal Declaration of Human Rights* Tahun 1948.

¹⁵ Hal inilah yang sebetulnya ditentang keras oleh Komunis, dengan alasan hal yang demikian justru akan menciptakan konflik dalam negara, lebih jelas lihat William Ebenstein, *Isme-Isme... Op.Cit*, hlm 10.

¹⁶ Jalur legal atau jalur hukum merupakan sarana yang digunakan untuk mengantisipasi paham-paham yang tidak diharapkan berkembang di Inggris dan Amerika Serikat, adapun paham tersebut seperti pacis dan komunis yang merupakan saingan terberat kedua negara tersebut, lihat William Ebenstein, *Isme-Isme... Ibid* hlm 17-18

¹⁷ Di Amerika Serikat telah terjadi revolusi damai di bidang sosial, yang dimulai pada permulaan abad 19 dengan *Square Deal Theodore Roosevelt*, dilanjutkan dengan *New Freedom Woodrow Wilson*, yang mencapai puncaknya dengan *New Deal Franklin Delano Roosvelet*. Di Inggris *People's Budget* Llyond George dari tahun 1909 memberikan kelas menengah untuk masuk atau ikut serta dalam pemerintahan, namun dalam pandangan Marx *New Deal* bukanlah pemberontakan orang kecil pada ‘Usaha Besar’ melainkan merupakan aksi persekongkolan untuk menekan pemberontakan yang lebih besar. Marx melihat Program Pasal IV konstitusi Amerika Serikat yang merupakan program

Jalur konstitusional dilakukan dalam rangka melindungi kebebasan dan demokrasi dilakukan dengan cara melihat produk hukum yang bernuansa *the king can do not wrong* dan dinilai inkonstitusional.¹⁸ Fakta nyata di Amerika Serikat selama periode 1865-1937, isu regulasi dalam daftar Mahkamah yang ditimbulkan semakin banyaknya jumlah undang-undang nasional dan negara bagian.¹⁹ Pada saat undang-undang bertambah, makin bertambah juga jumlah kasus yang menentang konstitusionalitas produk hukum. Semakin banyaknya produk hukum semakin besar juga pemikiran *the king can do not wrong* bagi para penguasa untuk melindungi dirinya. Mahkamah membatalkan peraturan yang bertentangan, pijakan peraturan federal maupun negara bagian tidak ditopang oleh pemberian kekuasaan yang konstitusional oleh Kongres.²⁰ Inggris dan Amerika Serikat sebagai negara hukum, ada penerobosan politik negara oleh hukum tata negara untuk menghindari pemikiran *the king can not do wrong* diakibatkan oleh produk hukum yang tidak memberikan kebebasan dan demokrasi.

Penerobosan politik negara oleh hukum tata negara, mempengaruhi juga ketatanegaraan Komunis seperti: Hongaria dan Polandia (1956), peperangan antara kaum proletar melawan penerima gaji (Pegawai Negara). Kaum proletar beranggapan yang dilakukan penerima gaji hanya bergaul dengan kaum kelas menengah, tidak memperhatikan kelas proletar. Di Rusia rencana lima-

tidak langsung untuk mengimbangi usaha kaum komunis dengan jalan membantu negara-negara yang terbelakang sehingga tidak mengindahkan komunis, lebih jelas lihat William Ebenstein, *Isme-Isme...*, *Ibid*, hlm 14.

¹⁸ Lihat Amandemen Konstitusi Amerika Serikat XV tahun 1870 Ayat (1) yang berbunyi "*Hak para Warga Negara Amerika Serikat untuk memilih tidak akan diingkari atau dibatasi oleh Amerika Serikat atau oleh Negara Bagian mana pun karena ras, warna kulit, atau pernah menjadi budak*". Selain itu juga apabila kita melihat konstitusi di Indonesia sejak reformasi 1998 ada yang mengatakan itu merupakan kemenangan rakyat terhadap rezim Soeharto, tapi bagi peneliti reformasi di Indonesia tidak berbeda dengan apa yang dilakukan oleh Inggris dan Amerika Serikat pada tahun 1930-an yakni kemenangan kelas menengah dan pemilik modal. Hal ini dapat dilihat dari sistem pemilihan umum yang diberlakukan di Indonesia sampai tahun 2014 sekarang.

¹⁹ Sangat mirip keadaan ketatanegaraan Indonesia pascareformasi 1998, di mana lahirnya peraturan perundang-undangan baik ditingkat pusat maupun daerah. Noer Fauzi Rahman, *Land Reform Dari Masa Ke Masa: Perjalanan Kebijakan Pertanahan 1945-2009*, Tahah Air Beta, Yogyakarta, 2012, hlm 57. Bandingkan dengan Ilyas Ismail, *Kedudukan dan Pengakuan Hak Ulayat Dalam Sistem Hukum Agraria Nasional*, Kanun Jurnal Ilmu Hukum, Nomor 50 Edisi April 2010, hlm 50.

²⁰ Kongres sendiri apabila di Indonesia mirip dengan kinerja Majelis Permusyawaratan Rakyat, sedangkan kemungkinan besar Negara bagian hamper mirip dengan system otonomi di Indonesia, kemudian federal mirip dengan

tahunan digambarkan sebagai alat memperkuat kekuasaan negara bukan untuk kesejahteraan rakyat.

²¹ Akibatnya pada tahun 1930 terjadi konflik antara pemimpin dan kaum revolusi. Kaum pemimpin memperkuat diri dengan membuat produk hukum di bawah pemikiran *the king can not do wrong*, kaum revolusi menerobos produk hukum dengan hukum tata negara melalui sarana keseimbangan politik hukum.

Dibelahan bumi sebelah barat, pemerintahan semi konstitusional yang dipegang sekelompok kecil tuan tanah, dihancurkan di Argentina (1943), pemberontakan dilakukan oleh opsir-opsir yang merasa tidak puas atas kebijakan yang dilakukan oleh Jenderal Peron. Dilatarbelakangi rasa tidak puas masyarakat, berlindung di bawah panji demokrasi, masyarakat menuntut hak-haknya terhadap negara yang dianggap bernaung dalam pemikiran *the king can not do wrong*. Pada pemerintahan semi konstitusional dihadapkan pada perlawanan yang berbentuk demokrasi.²² Keseimbangan politik hukum di Indonesia diperlukan untuk menjawab kesimbangan hukum dalam ketatanegaraan yang selama ini dinilai kurang memenuhi keinginan warga negara. Keseimbangan politik hukum senantiasa berlabuh pada pemikiran *the king can not do wrong* yang digunakan oleh penguasa yang dihadapkan pada persoalan warga yang kian konfleks.

2) Pemberontakan Warga Atas Pemikiran *the King Can Do Not Wrong* Pada Produk Hukum

Pemberontakan terhadap produk hukum merupakan suatu kecenderungan yang mewarnai semua pemikiran tentang hukum yang dirasakan tidak dapat memberikan keadilan bagi warga.²³

pemerintah pusat, makanya apa yang dikatakan Amin Rais tentang Federalisme untuk Indonesia hamper menjadi kenyataan, namun penggunaan bahasa saja yang lebih diperhalus.

²¹ Sipenerima Gaji lebih suka memanjakan dirinya dengan orang-orang kelas menengah dan atas dan selalu mengikuti gaya hidup keduanya, William Ebenstein, *Imse..., Op.Cit*, hlm 21. Keadaan ini di Indonesia terjadi atau mirip pada kejadian-kejadian masa-masa orde baru atau yang sering dikenal dengan orde pembangunan yang dikepalai oleh Soeharto.

²² Bahwa “Negara dalam keadaan tertentu telah mengkorupsi moral public untuk menutupi kesalahan negara sendir, hal ini sangat bertentangan dengan *contra bonos mores et decorum*”. Lebih jelas lihat H.L.A. Hart, *Law Liberty And Morality* Terj. Hukum Kebebasan dan Moralitas, Gentapublishing, Yogyakarta, 2008, hlm. 10.

²³ Bandingkan Georges Gurvitch, *Sosiologi of Law*, (Routledge & Kegan Paul, London: 1961), Terj. *Sosiologi Hukum*, Cetakan ke-5, PT. Bharatara Niaga Media, Jakarta, 1996, hlm. 3.

Pertikaian terhadap produk hukum dan warga ketidakseimbangan politik hukum dalam merekayasa warga sebagaimana idealnya negara hukum. Produk hukum yang dirasakan tidak adil, sesungguhnya merupakan produk hukum yang membuka ruang bagi warga untuk memberontak. Sebab, hakikat hukum adalah bekerja dalam negara dan untuk keadilan warga luas, bukan untuk keadilan hukum penguasa atau orang-orang yang berlindung pada pemikiran *the king can not do wrong*.²⁴

Penguasa dalam hal ini pembuat kebijakan senantiasa berlindung pada pemikiran *the king can not do wrong* terkait dengan kepentingan.²⁵ Hasilnya produk hukum tidak dapat lepas dari kepentingan-kepentingan untuk memperkuat kedudukan penguasa itu sendiri sebagaimana yang terjadi di Amerika Serikat tahun 1865-1937.²⁶ Hukum terbentuk dalam wujud undang-undang atau peraturan lainnya, setiap orang wajib tunduk pada hukum, tidak terkecuali organisasi-organisasi dan tokoh-tokoh politik yang semula ikut menyusun hukum. Para penegak hukum selama bersikap jujur, aktif serta objektif, dalam melaksanakan tugasnya harus berpegang pada aturan hukum yang berlaku.²⁷

Orang kebanyakan tidak melihat hukum dari segi pelaksanaan, akan tetapi juga mempertimbangkan akibat-akibat suatu keputusan yang berlandaskan hukum pada kepentingan masyarakat. Produk hukum nasional masih banyak memiliki kelemahan-kelemahan akibat ketidakseimbangan politik hukum dengan penguasa yang berlindung pada pemikiran *the king can not do wrong*.²⁸ Pengaruh penguasa dan warga yang tidak seimbang melahirkan aturan-aturan hukum yang timpang dan dapat menimbulkan perlawanan-perlawanan terhadap produk hukum yang telah diberlakukan ataupun yang akan diberlakukan, jika dinilai tidak memenuhi kepentingan warga. Keseimbangan politik hukum apabila direfleksikan dengan dinamika ketatanegaraan Indonesia, sebagai bagian dari

²⁴ Kedailan hukum yang dicita-citakan oleh masyarakat, menjadi tidak efektif sebagaimana yang diharapkan akibat banyaknya kepentingan yang turut campur tangan dalam pembuatan peraturan hukum itu sendiri.

²⁵ Dalam konteks Maciavelli, menyindir bahwa para elite yang bersaing demi kepentingan untuk mendapatkan legitimasi kekuasaan itu adalah para srigala dan singa.

²⁶ Lihat Amandemen Konstitusi Amerika Serikat XV tahun 1870 Ayat (1)

²⁷ Zainuddin Ali, *Sosilogi...*, *Op.Cit*, hlm 34.

²⁸ Idealnya produk hukum merupakan jalinan nilai-nilai yang ada dalam masyarakat yang kemudian diusahakan agar dapat menampung kepentingan penguasa dan masyarakat.

dinamika yang lebih luas atau yang lebih dikenal dengan keseimbangan politik (*political equilibrium*). Hal ini, segera mengingatkan pada prinsip demokrasi *check and balances*.²⁹

Hukum yang hidup di warga (*living law of society*) pada dasarnya terintegrasi atas kata sepakat mengenai nilai-nilai kemasyarakatan tertentu, suatu *general agreement* yang mampu mengatasi perbedaan-perbedaan kepentingan di antara anggota warga.³⁰ Negara Indonesia secara umum ada dua macam pembagian warga yakni warga yang diperintah dan warga yang memerintah.³¹ Secara kuantitas warga yang diberikan kewenangan untuk memerintah lebih sedikit dibandingkan dengan warga yang diperintah. Keberadaan warga yang memerintah disebut pemerintah/penguasa/abdi negara. Ada dua pola warga diharapkan dalam pembuatan produk hukum agar keseimbangan politik hukum (*equilibrium*³²) warga yang memerintah dan warga yang diperintah. Sejalan dengan teori struktural-fungsional (*struktural-funcional approach*), menyatakan:

Masyarakat harus dianggap sebagai suatu sistem yang terdiri dari bagian-bagian yang saling berkaitan dan saling pengaruh mempengaruhi secara timbal balik. Meskipun integrasi sosial tidak akan pernah tercapai secara sempurna akan tetapi secara prinsip sistem sosial akan selalu cenderung untuk bergerak ke arah keseimbangan yang bersifat dinamis,³³

Kutipan tersebut telah membuktikan bahwa sistem sosial di Indonesia selalu bergerak secara dinamis mengikuti pola-pola kehidupan warga. Baik warga sederhana maupun warga modern. Sebagai contoh dalam ketatanegaraan Indonesia sebelum reformasi 1998, orang-orang yang berhak

²⁹ *Checks and balances* merupakan keseimbangan antara pemerintahan yang menganut sistem trias politika, dengan tujuan untuk menjaga keseimbangan antara lembaga legislatif, eksekutif, yudikatif.

³⁰ *General Agreement* yang dimaksudkan dalam aturan hukum merupakan suatu hal yang penting dalam mewujudkan masyarakat yang madani dalam *welfare state*. Bandingkan dengan Rousseau dalam C.F. Strong, *Modern Political Constitutions; An Introduction...*, *Op.Cit*, hlm 50.

³¹ Masyarakat yang diperintah disebut sebagai rakyat dan masyarakat yang memerintah disebut sebagai penguasa atau pengemban amanah masyarakat yang dipimpinnya. Bandingkan dengan T.B. Bottomore, *Elite dan Masyarakat*, Akbar Tanjung Institute, Jakarta, 2006, hlm 25.

³² Istilah *equilibrium* pada kebanyakan digunakan dalam Ilmu ekonomi yang merujuk pada hukum permintaan dan hukum penawaran. Namun, dalam tulisan ini dimaksudkan untuk mempertemukan antara kepentingan penguasa dan rakyat.

³³ Penganut teori struktural-fungsional diantaranya adalah Herbert Spencer, Emile Durkheim, Bronislaw Malinowski dan Redcliffe Brown, lihat Ronny Hanitiyo Soemitro, *Studi Hukum dan Masyarakat*, Alumni, Bandung, 1982, hlm 22.

untuk memerintah adalah orang-orang yang mempunyai keturunan ningrat³⁴ (darah biru). Setelah reformasi 1998 telah bergeser yakni orang-orang yang berhak untuk memerintah adalah orang-orang yang sesuai dengan kemampuannya.³⁵ Walaupun, sampai dengan detik sekarang masih diakui masih kentalnya budaya primodialisme baik di tataran birokrasi, kehidupan, bahkan dunia akademik sekalipun. Birokrasi dan dunia akademik sendiri pada akhirnya terkontaminasi oleh kepentingan-kepentingan dan keberpihakan yang dapat menimbulkan perlawanan-perlawanan yang sangat dahsyat sebagai bentuk perlawanan terhadap produk hukum dan lebih jauh lagi dapat mengakibatkan disintegrasi bangsa.

Pandangan-pandangan terhadap hukum sering menimbulkan keraguan dalam pelaksanaan dan tidak jarang dalam suatu pengadilan, bahkan sampai pada pengadilan tertinggi³⁶ mendapat pesan atau tekanan secara tertutup dari pihak luar pengadilan agar dalam mengambil keputusannya mengingat pada kepentingan bangsa dan negara. Kenyataannya, yang disebut bangsa dan negara di Indonesia hanya meliputi tokoh politik, pemerintah, polisi, dan TNI, atau organisasi masa. Kenyataan inilah yang digunakan dalam rangka melegitimasi produk hukum yang bertumpu pada *the king can do not wrong*. Sementara warga biasa hanya dianggap sebagai objek dari pemikiran *the king can do not wrong*³⁷ dari kekuasaan-kekuasaan yang telah dilegitimasi oleh hukum. Suatu usaha legitimasi telah mempertahankan kekuasaan baik bagi diri sendiri maupun bagi kelompok dan perimbangan satu dengan yang lain dalam menjaga kekuasaan. Sebagai bentuk mata rantai *the king can do not wrong*.

³⁴ Istilah ningrat sampai sekarang untuk Indonesia masih merupakan sarana yang cukup efektif untuk menunjukan kepemimpinan, sebagai contoh Sri Sultan Hamengkubono XI.

³⁵ Orang-orang yang memerintah berdasarkan kemampuan inilah yang diharapkan akan melahirkan sosok pemimpi yang profesional dan mampu melihat permasalahan secara mendalam.

³⁶ Pengadilan tertinggi yang dimaksudkan dalam tulisan ini adalah Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia dan Mahkamah Agung Republik Indonesia.

³⁷ Yang dimaksudkan dalam tulisan ini, yang dimaksud dengan objek mengacu pada objek hukum (*rechtsobject*) adalah segala sesuatu yang berada dalam pengaturan hukum dan dapat dimanfaatkan oleh subjek hukum (manusia dan badan hukum) berdasarkan hak dan kewajiban objek hukum yang bersangkutan. Chainur Arrasyid, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Cetakan ke-3, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 132.

Legitimasi kekuasaan di bawah pemikiran *the king can do not wrong* pada akhirnya memainkan peran untuk mencegah terjadinya sengketa warga yang merindukan keseimbangan politik hukum dan berusaha mempertanyakan legitimasi kekuasaan. Pencegahan atas pertanyaan-pertanyaan warga terhadap legitimasi kekuasaan, menjadikan para penguasa memperkuat diri yakni dengan cara memformalkan segala bentuk aturan-aturan hukum yang dapat melindungi atau mencegah diri, dari pertanyaan-pertanyaan warga dengan cara melegitimasi kekuasaan yang dimilikinya.³⁸ Hak-hak warga telah diambil oleh penguasa melalui legitimasi hukum untuk mencapai eksistensi kekuasaan, lambat laun perlawanan terhadap penguasa yang bersifat demikian akan dilakukan lebih radikal.³⁹ Peristiwa radikal menuju ke arah yang lebih baik terkadang timbul ke arah-arrah yang kurang diharapkan misalnya timbulnya gerakan-gerakan sparatisme, subversi dan lain sebagainya akibat produk hukum yang dibentuk oleh penguasa kurang memperhatikan keseimbangan politik hukum.

Pemikiran yang lebih maju mulai mempertanyakan legitimasi penguasa untuk menciptakan peraturan-peraturan hukum yang mendasari tindakan penguasa bukan hanya sebagai sarana untuk menertibkan kehidupan negara tapi lebih pada kritik terhadap tindakan para penguasa dan mengarahkannya ke jalur evaluatif hukum. Cara ini terkadang dinilai oleh penguasa sebagai ancaman dan bisanya segera berlindung pada pemikiran *the king can do not wrong*. Derajat saling mempengaruhi secara timbal balik antara penguasa dan warga melahirkan aturan hukum sebagai aturan main dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Aturan main sangat bergantung pada perimbangan politik hukum yang ada antara warga dan penguasa, jika masyarakat lebih kuat maka

³⁸ Raja-raja kuat pada abad pertengahan adalah mereka yang melakukan segala daya upaya untuk memusatkan kekuasaan di tangan mereka sendiri dan juga menyusun kontrol pusat yang merusak supremasi kaum baro. C.F. Strong, *The Modern...*, *Op.Cit*, hlm 34.

³⁹ Peristiwa Reformasi Republik Indonesia yang terjadi pada tahun 1998, yakni dengan jatuhnya rezim Soeharto merupakan bentuk perlawanan rakyat yang sangat radikal dalam sejarah perjalanan negara Indonesia.

aturan hukum yang lahir akan bersifat demokratis⁴⁰ namun apabila pihak penguasa yang lebih kuat maka akan melahirkan aturan hukum yang represif. Apabila kedua perimbangan lemah akan melahirkan aturan hukum yang konservatif. Namun, apabila perimbangan keduanya sama-sama kuat maka aturan hukum yang lahir bersifat progersif responsif.

Legitimasi penguasa yang berpusat pada satu orang dan beberapa orang yang tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada warga, berubah seperti binatang raksasa yang sangat buas. Kepala negara dapat menggunakan kekuasaan destruktif yang tidak terhingga melalui artireri, tank-tank, dan kapal terbang yang memusnahkan pemberontakan di dalam negeri dan menyerang musuh di luar negeri.⁴¹ Apabila aturan hukum dibentuk oleh rakyat disadari atau tidak maka lambat laun akan bersifat anarki, namun apabila aturan-aturan hukum memberikan perimbangan antara penguasa dan rakyat maka aturan hukum akan menciptakan *welfare state law* (negara kesejahteraan hukum).

Negara dari dahulu hingga sekarang kenyataannya dapat dilihat oleh umum dan dialami adanya kekuatan dari atau atas negara yang tidak dapat dilawan oleh warga. Ada gejala atau kecenderungan dalam warga Indonesia bahwa karena korupsi sudah ‘membudaya’⁴², dan kelihatan sulit diberantas, maka banyak orang menjadi pesimis, putus asa, apatis, tidak peduli lagi atau masa bodoh saja. Lebih berbahaya menganggap bahwa korupsi adalah hal yang lumrah, yang perlu diterima sebagai realitas, suatu hal yang memang menjadi kebutuhan atau keharusan. Sikap memandang bahwa perjuangan untuk memberantas korupsi adalah usaha yang sia-sia saja, sikap yang demikian timbul yang lebih disebabkan legitimasi penguasa yang terlalu berlebihan.

⁴⁰ Aturan hukum yang demokratis, mengacu pada pergeseran makna demokrasi itu sendiri, sekarang pemaknaan demokrasi telah bergeser pada suara terbanyak di sini yang mempunyai suara terbanyak pastilah masyarakat secara kuantitas.

⁴¹ Ralph H. Gabriel, *American Values; Continulty and Cahange*, Terj. Paul Surono Hargosewoyo, *Nilai-Nilai Amerika Pelestarian dan Perubahan*, Gajah Mada University Press, (Yogyakarta: 1991), hal 18., Penduduk negara dapat dibandingkan dengan sebagai para pekerja dari penguasa negara bukan seperti penduduk atau warga negara modern, Lihat Anthony Jay, *Cara Sukses Machiavelli*, Intimedia & Ladang Pustaka, Jakarta, 2002, hlm. 16.

⁴² Membudaya dalam tulisan ini adalah suatu perbuatan yang dilakukan secar terus-menerus namun masyarakat sendiri kurang menyukai pebuatan tersebut maka perkataan membudaya dalam perbuatan yang dibenci tidak akan menjadi budaya sebagai hasil karya melainkan hanya merupakan kebiasaan-kebiasaan jelek namun tetap dilakukan.

Pemikiran yang telah terkontaminasi, pada akhirnya pembentukan *welfare state* adalah suatu yang sulit untuk diwujudkan.⁴³ Sebab untuk mencapai *welfare state* harus ada beberapa kriteria yang ada yakni *welfare society*, *welfare democratie*, *welfare profesion*, *welfare education*, *welfare law*. Dukungan masyarakat, demokrasi, profesi, pendidikan, dan hukum akan dapat dengan sederhana menciptakan *welfare state* sebagaimana yang diharapkan oleh negara-negara modern. Pencarian *welfare state* tidaklah mudah secara praktik dengan apa yang sering disebut sebagai negara atau masyarakat madani, selama negara dan masyarakat masih mempunyai pandangan-pandangan yang kolot sebagai pendukung *welfare state*. *Welfare state* hanya akan menjadi bahan perbincangan dan tidak pernah dapat direalisasikan sebagai tujuan negara kesejahteraan.

Welfare State, yang dicita-citakan oleh bangsa Indonesia harus dapat melihat suatu permasalahan hukum dan negara secara holistik dan mendalam, maka sangat diperlukan menelaah aturan yang dapat membahayakan negara. Aturan yang dapat membahayakan negara, disebabkan karena produk-produk hukum yang dihasilkan oleh penguasa baik itu legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif kurang dapat memberikan kenyamanan terhadap masyarakat. Apabila produk hukum yang diterapkan tidak dapat memberikan kenyamanan pada masyarakat dapat dikatakan bahwa produk hukum penguasa dalam pengertian agak ekstrim merupakan produk yang telah melakukan kejahatan ataupun pelanggaran.

3) Menelisik Pemikiran *The King Can Do Not Wrong* dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia Menurut UUD 1945 dan Hak Prerogatif Presiden

Apabila melihat ketentuan yang ada dalam UUD 1945 hasil amandemen ke IV terkait langsung dengan hak prerogratif Presiden maka akan terlihat dengan sangat jelas, bahwa Indonesia menganut sistem pemerintahan presidensil yang berarti bahwa dalam sistem tersebut Presiden selain

⁴³ Sesuai dengan pepatah pewayangan atau filsafat Sunda dan Jawa, pemimpin Indonesia yang diidamkan adalah dari '*budak angon/bocah angon*' nilai filsafat yang maskudnya adalah bahwa seorang pemimpin Indonesia idealnya mempunyai kewajiban sebagai pengasuh bagi orang yang diasuhnya.

kedudukannya sebagai kepala pemerintah juga sebagai kepala negara.⁴⁴ Kedudukan Presiden yang demikian menjadikan Presiden mempunyai kedaulatan baik ke dalam maupun ke luar negara, sebutan pantas untuk bentuk kedaulatan semacam ini ialah kekuatan eksekutif (*executive power*).

Dikatakan sebagai *executive power* merupakan bentuk pemerintahan yang menganut sistem presidensial, walaupun ada lembaga legislatif dan yudikatif sebagai penyeimbang hanya merupakan kedok belaka, jika kedua lembaga penyeimbang sistem presidensial tersebut hanya dijadikan tameng belaka. *Executive power* tampaknya telah menjadikan kepala negara atau presiden bertindak di luar ketentuan hukum. Walaupun pada dasarnya *executive power* diatur dalam konstitusi, namun apabila tidak mendapatkan pengawalan yang terpat dapat memotong kompas lembaga-lembaga lain, termasuk legislatif dan yudikatif dalam hal ini.

Kertekaitan dengan hak prerogatif⁴⁵ Presiden jelas sekali memberikan kebebasan kepada Presiden baik sebagai kepala negara atau kepala pemerintahan, untuk melakukan yang sepantasnya dilakukan. Setiap melakukan tindakannya setelah mengalami amandemen tampak hak prerogatif Presiden tersebut tidak mutlak menjadi sepenuhnya menjadi hak presiden, masih ada lembaga lain yang harus dimintakan pendapat. Itu terlihat dalam pasal yang terkait langsung dengan hak prerogatif Presiden. Tapi itu bukan menjadi masalah yang besar sebab Indonesia tidak menganut paham pemisahan kekuasaan secara mutlak (*sparation of power*) melainkan pembagian kekuasaan

⁴⁴ Syafei. Inu Kencana, *Ekologi Pemerintahan*, PT. Perca, Jakarta, 2003, hlm 3. “ sistem pemerintahan persidensial menteri dalam kabinet, mempertanggungjawabkan pekerjaannya pada pressiden namun demikian antara kabinet (eksekutif)dan parlemen (legislatif) dapat saling mengawasi (*cheking power with power*) atau bahkan saling menjatuhkan”, lihat juga pengertian Sistem pemerintahan Perlementer, Sistem Pemerintahan Campuran, Sistem Pemerintahan Proletariat. lebih lanjut dikatakan bahwa pemerintahan adalah ilmu dan seni. Dikatakan sebagai seni karena berapa banyak pemimpin pemerintahan yang tanpa pendididkan pemerintahan mampu berbuat serta kharismatik menjalankan roda pemerintahan. Sedangkan dikatakan sebagai suatu disiplin ilmu pengetahuan karena memenuhi sarat-sarat untuk dapat dipelajari dan diajarkan, memiliki objek, baik objek materi maupun forma, universal sifatnya, sistematis serta spesifik.

⁴⁵ Prerogatif secara kebahasaan berasal dari bahasa Latin *praerogativa* (dipiliha sebagai yang paling dahulu memberikan suara), *praerogativus* (diminta sebagai yang pertama memberikan suara), *praerogare* (Diminta sebelum meminta yang lain), Bagir Manan dalam, Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Cetakan ke-1, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2003, hlm 104.

(*division of power/distribution of power*) yang jelas ada keterlibatan lembaga lain dalam menentukan kebijakan negara berkaitan dengan kepentingan umum.⁴⁶

Di Indonesia sangat disayangkan terhadap lembaga penyeimbang tersebut, dimana lembaga penyeimbang terlalu memihak kepentingan penguasa eksekutif dan kurang memperhatikan kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Misalnya, dalam proses pembuatan peraturan perundang-undangan kepentingan-kepentingan lembaga penyeimbang tidak dapat dilepaskan, bahkan dalam lembaga penyeimbang yang bergerak dalam penegakan hukum dalam memutus suatu perkara dianggap tidak lagi mengindahkan kepentingan-kepentingan masyarakat secara umum.⁴⁷ Kepentingan masyarakat secara umum yang tidak terakomodir pada dasarnya berawal dari kebijakan lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang dirasakan kurang tepat. Maka, sangatlah wajar jika masyarakat melakukan tindakan-tindakan tersebut.

Perkembangan ketatanegaraan Indonesia banyak sekali mengalami penafsiran yang berbeda terutama dalam pasal-pasal yang terkait dengan kedudukan eksekutif. Dalam Pasal 12 UUD 1945 menyatakan Presiden menyatakan keadaan bahaya, syarat-syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang-undang.⁴⁸

Pasal tersebut jelas sekali bahwa dalam keadaan bahaya seorang presiden yang berkedudukannya sebagai kepala negara maka dapat menyatakan keadaan bahanya. Sementara melihat tentang Pasal 22 UUD 1945.

Ayat (1) Dalam hal ikhawal kegentingan yang memaksa, presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang-undang. Ayat (2) Peraturan pemerintah itu harus mendapat persetujuan dewan perwakilan rakyat dalam persidangan yang berikut. Ayat (3) Jika tidak mendapat persetujuan, maka peraturan pemerintah itu harus dicabut. Dalam pasal terlihat bahwa kedudukan presiden sebagai kepala pemerintah dan bukan sebagai kepala

⁴⁶ Pembagian kekuasaan (*Division of Power*) masih ada keterkaitan antara ketiga lembaga tinggi negara dalam artian tidak ada pemisahan yang mutlak dilakukan, berbeda halnya dengan pemisahan kekuasaan (*Sparation of Power*) adanya pemisahan-pemisahan tugas yang mutlak dilakukan.

⁴⁷ Cap yang diberikan pada lembaga yudikatif dan legislatif menyebabkan banyak menimbulkan perlawanan yang dilakukan oleh masyarakat secara keras.

⁴⁸ Pasal 12 menghendaki adanya undang-undang tentang syarat dan akibat keadaan bahaya, Ni'matul Huda *Hukum..., Op.Cit*, hlm 139. Bandingkan dengan Pasal 22 UUD 1945 terkait dengan hak Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia terhadap hak prerogatif Presiden..

negara sebagaimana yang terlihat dalam Pasal 12 UUD 1945, terkait dengan hak prerogatif Presiden.⁴⁹

Negara yang sedang mengalami perkembangan tidak mudah melihat apa yang semestinya dilakukan untuk mencari segi kebaikan dalam setiap kebaikan yang harus ditemukan dalam pemikiran akan menjadi kendala yang cukup berarti dalam mencapai keinginan yang diharapkan, sebagaimana pidato Abraham Lincolen⁵⁰.

... Perkenankanlah saya menghimbau anda sekalian atas nama negara milik kita bersama, sebagaimana anda menjunjung tinggi kehormatan anda sendiri, sebagaimana anda menghormati hak-hak manusia, dan sebagaimana anda menghargai watak militer dan nasional bangsa Amerika untuk mengungkapkan... kebencian anda terhadap oknum yang dengan dalih apapun ingin memporakporandakan kemerdekaan negara kita, dan yang secara licik membuka pintu-pintu bencana perselisihan dan membanjiri negara kita yang sedang tumbuh dengan darah.⁵¹

Keadaan kadangkala membuat para pembentuk peraturan melupakan apa yang semestinya dilakukan agar peraturan yang di buat dapat terlaksana dengan baik, hal tersebut terlihat dalam TAP MPR No III yang membedakan peraturan pemerintah berada dibawah undang-undang itu secara keadaan yang tidak dapat terlepas dari politik. Perubahan UU No.10 Tahun 2004, yang ternyata mempunyai kedudukan itu dikembalikan pada peraturan berlaku sebelumnya, memang faktor politik sangat menentukan dalam mengambil kebijakan yang dilakukan dalam pengambilan kebijakan, merupakan hal yang tidak dapat terelakan dalam negara manapun, baik itu merupakan negara berkembang atau negara yang sudah maju.⁵² Apabila dicermati ternyata perubahan tersebut membawa konsekuensi yang sangat mendasar terhadap kedudukan eksekutif.

Pada TAP MPR No. III Tahun 2000, sangat membatasi gerak eksekutif, namun dengan dikembalikan sebagaimana UU No. 10 Tahun 2004, mengembalikan kekuasaan eksekutif ke arah yang lebih berbahaya dan dapat menimbulkan pemerintahan yang otoriter. Dikatakan bersifat otoriter sebab kedudukan Presiden

⁴⁹ Suatu hubungan akan disebut patronase apabila menunjukkan beberapa karakteristik khusus, patronase bias any didefinisikan sebagai kekuasaan untuk memebrikan tugas pada mesin birokrasi disemua tingkatan tapi dalam pengertian yang lebih luas patronse berarti pendidtribusi sumber daya yang berharga. Ada patron yang memiliki kekausaan dan ingin mempertahankannya , dan pada sisi lain ada klien yang berada pada posisi subordinate meski tidak berarti daya sepenuhnya atau kekuarangan sumber daya , patron memerlukan dukungan suara dan politik, konsekuensinya hubungan pertukaran bisa dibentuk. Sebagai patron politik mereka bertanggung jawab atas orang-orang yang dipilihnya. Patronese sering menimbulkan pelanggaran HAM . Gianfranco Pasquino, *Patronase*, University of Bologna, 1982.

⁵⁰ Abrahan Lincolen merupakan Presiden Amerika Serikat yang ke-16 dan telah memberikan arti penting demokrasi, dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat.

⁵¹ Ralph H. Gabriel, *American Values; Continulty...*, *Op.Cit*, hlm 43.

⁵² Apapun bentuk perubahan terhadap kedudukan peraturan perundang-undangan sebagai produk hukum tidak terlepas dari pengaruh kebijakan penguasa negara.

dengan berbagai dalih dapat mengeluarkan aturan yang bersifat darurat, secara politik justru memperkuat eksekutif dan memperlemah legislatif. Legitimasi kekuasaan penguasa sendiri merupakan negara yang pemerintahannya dipegang oleh pemimpin yang mempunyai kekuasaan mutlak, diperoleh tidak dari hasil kepemimpinan, melainkan terjadi secara tradisional. Indonesia pemerintahan semacam itu pernah terjadi dari jaman kerajaan tradisional sampai Orde Baru (Orba), sejalan dengan Bouman.

Pemimpin tradisional adalah yang mendasarkan hanya pada kepercayaan, kebiasaan dan kepatuhan kepada kepemimpinan turun-temurun, atau pada pemimpin kharismatik. Seseorang atau beberapa orang pemimpin ditaati atas dasar kesaktian, kekuatan atau keteladanannya.⁵³

Apabila negara teokrasi menyandarkan setiap legitimasi kepada agama yang tafsirannya harus diterima sebagai kebenaran mutlak, yang dengan mana penguasa memperoleh legitimasi, maka penguasa dalam negara kekuasaan, harus mampu melaksanakan kepatuhan mutlak, rakyat kepada setiap kebijakan yang digulirkan, kalau perlu dengan kekerasan. Ciri negara kekuasaan sendiri adalah menempatkan kebijakannya identik dengan kebijakan negara artinya hukum diposisikan sebagai alat kekuasaan.⁵⁴

Bagi penulis sendiri sebetulnya dengan memposisikan hukum sebagai alat kekuasaan, kuranglah sejalan. Sebab, teori teokrasi yang pada dasarnya menyatakan titah penguasa adalah titah tuhan hal ini akan mengandung suatu asumsi bahwa penguasa (kekuasaan) akan coba dilegitimasi melalui agama atau kepercayaan sebagai aturan hukum untuk memerintahnya atau dengan kata lain justru kekuasaanlah yang sebenarnya dilegitimasi oleh hukum.

Studi tentang segala aspek dalam suatu negara harus dilihat dari masyarakat, sebab negara sendiri merupakan masyarakat yang diorganisir secara politik.⁵⁵ Masyarakat dapat didefinisikan sebagai segala bentuk perkumpulan manusia. Misalnya dalam negara Indonesia, terdapat suatu sistem hubungan yang luas antara pria dan wanita yang membagi menjadi kelompok-kelompok sosial, yang sama sekali berbeda dengan pengelompokan politik. Terkadang, kelompok-kelompok kecil tersebut lebih kecil dari negara, namun menerima hak yang melewati batas politik, dan hal ini terjadi pada kasus-kasus yang berdasarkan pada hubungan

⁵³ P.J. Bouman, *Algemene Maatschappijleer Een Eerste Inleiding Tot Sociologie* Terj. Ilmu Masyarakat Umum PT. Pembangunan, Jakarta, 1955, hlm 38.

⁵⁴ Hendarmin Ranadirekta, *Visi Bernegara Arsitektur Konstitusi Demokratik Mengapa ada Negara yang Gagal Melaksanakan Demokrasi*, Cetakan ke-1, Fokusmedia, Bandung, 2007, hlm 45-46.

⁵⁵ C.F. Strong, *The Modern...Op.Cit*, hlm 5.

komersial.⁵⁶ Ternyata pengelompokan masyarakat terjadi karena keadaan sosial bukan secara politik. Montesquieu menunjukkan pengalaman bahwa negeri-negeri yang hukumnya lunak para penduduknya juga cenderung untuk melembut. Begitu juga sebaliknya, di negeri-negeri yang mempunyai hukum keras penduduknya juga keras. Jika pengkhianatan terjadi di suatu negara, pemerintah yang keras akan serta merta menghadapinya, dan bukannya menjalankan hukum kuno, pemerintah menerapkan hukuman yang kejam untuk menghentikan kejahatan.⁵⁷ Tapi, dengan cara demikian pegas pemerintah kehilangan kelenturannya; ketika rasa takut terhadap yang lunak itu sudah lenyap, mereka akan terdorong untuk beralih pada yang keras.⁵⁸ Ada dua jenis penyimpangan yakni pertama ketika rakyat tidak mentaati hukum, kedua ketika mereka disimpangkan oleh hukum itu sendiri.⁵⁹ Ketika masyarakat tidak mentaati hukum maka akan terjadi tindakan yang anarki, sedangkan ketika masyarakat disimpangkan oleh hukum maka akan melahirkan pemberontakan-pemberontakan atau gerakan sparatisme ke arah yang lebih ekstrim. Kebijakan negara atau pemerintah sendirilah sebetulnya yang mendorong masyarakat untuk melakukan tindakan-tindakan tersebut.

Kenyataan menunjukkan bahwa pada zaman sekarang bukan untuk pertama kalinya timbul suatu sengketa antara suatu rekayasa hukum yang terbelakang dan kehidupan hukum yang menggelora. Pada zaman dahulu, dalam abad ke-17 dan abad ke-18, usaha untuk meredakan sengeketa ini dan menyesuaikan rekayasa hukum dan rekayasa dalam hidup dapat berlindung pada hukum alam yang dikatakan berasal dari budi murni (*pure reason*).⁶⁰ Namun, hukum yang hidup (*living law*) memberontak terhadap hukum yang kaku dan terpenjara dalam rumusan abstrak, zaman sekarang pelarian terhadap hukum alam sudah tidak sanggup untuk memecahkan segala permasalahan yang bersandar pada ketentuan hukum positif.

⁵⁶ Zaman sekarang keadaan masyarakat di Indonesia yang demikian sangat terjadi di Indonesia, dimana hak masyarakat terpengaruh oleh kepentingan komersil dibandingkan dengan kepentingan umum. Itu juga yang menjadi dasar kenapa pembuatan hukum di Indonesia selalu mengalami kegagalan. Lihat, C.F. Strong, *The Modern...*, *Ibid*, hlm 5.

⁵⁷ Pada kekuasaan yang demikian dilakukan dengan undang-undang darurat sebagai bentuk tekanan terhadap masyarakat yang mencoba mempertanyakan kebijakan-kebijakan pemerintah.

⁵⁸ Montesquieu, *The Spirit of Laws*, (University of California Press, California: 1977), Terj. M. Khoiril Anam, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Politik*, Cetakan ke-1, Nusamedia, Bandung, 2007, hlm. 147.

⁵⁹ Ini merupakan kejahatan yang tidak bisa disembuhkan karena penyakitnya terdapat di dalam obatnya itu sendiri. Montesquieu, *The Spirit...*, *Ibid*, hlm 147.

⁶⁰ Georges Gurvitch, *Sosiologi...*, *Op.Cit*, hlm 11.

Terbukti banyak demonstrasi yang menentang aturan-aturan hukum tertulis dan dirasakan sudah tidak sesuai lagi dengan keadaan masyarakat apalagi produk hukum yang digagas oleh pembuat hukum terkesan bersifat represif. Hukuman yang berlebihan dapat melemahkan pemerintahan, sebagai kasus biasa melihat semua bentuk kejahatan di Jepang di mana hampir semua kejahatan dikenakan hukuman mati, dengan alasan bahwa tidak taat kepada Kaisar merupakan kejahatan besar. Yang dipersoalkan bukan bagaimana meluruskan orang yang melakukan pelanggaran, melainkan bagaimana membalas dendam sang penguasa.⁶¹ Contoh ini memberikan gambaran terang tentang reformasi di Indonesia akibat penerapan hukum yang represif akhirnya rakyat mencari legitimasinya sendiri yaitu dengan cara melakukan reformasi. Reformasi dapat dikatakan sebagai jalan untuk menuju kearah perbaikan kehidupan berbangsa dan bernegara.

SIMPULAN

Ketika pemikiran *the king can no do not wrong* dijadikan slogan bagi para penguasa untuk mendapatkan legitimasi hukum menjadikan produk hukum sebagai alat perekayasa warga sangatlah efektif. Keseimbangan hukum dalam sistem ketatanegaraan dirasakan akan timpang. Peran keseimbangan politik hukum diperlukan untuk mewujudkan produk hukum yang berwibawa. Perlawanan hukum yang dipraktikan dalam sejarah ketatanegaraan dunia seperti Inggris, Amerika, Polandia, Rusia merupakan hasil nyata adanya ketidakseimbangan politik hukum berkenaan dengan ketatanegaraan. Bukan suatu pernyataan asing, bahwa negara diarahkan pada relisasi kebebasan untuk memaksakan kekuasaan yang menjadi kewenangannya. *The king can do not wrong* tidak lepas dari proses demokrasi yang terjadi di Inggris. Kekuasaan mutlak raja sebagai penjelmaan undang-undang secara bertahap dikurangi. Kemungkinan terjadinya kesalahan di lembaga legislatif antara lain dalam penerbitan undang-undang produk legislatif yang semula diperkirakan akan diterima warga tidak jarang justru berlawanan dengan apa yang diperkirakan. Resistensi warga terhadap produk hukum bisa berupa unjuk rasa atau sikap skeptis atau apatis. Begitu juga dengan kebijakan

⁶¹ Montesquieu, *The Spirit...*, *Op.Cit*, hlm 158.

eksekutif tidak jarang menuai protes, termasuk juga putusan lembaga eksekutif. Pemikiran yang berlebihan menjadikan warga negara melakukan perlawanan legal maupun nonlegal.

DAFTAR PUSTAKA

- Anthony Jay, 2002, *Cara Sukses Machiavelli*, Intimedia & Ladang Pustaka, Jakarta.
- Bantarto Bandoro, 1994. *Hak Asasi Manusia: Korban Perang Dingin*, CSIS, Jakarta.
- C.F. Strong, 1996. *Modern Political Contitutions; An Introduction to the Comparative Study of Their History an Existing Form*, Terj. SPA Teamwork, 2004, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern; Studi Perbandingan tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, Nuansa dan Nusanedia, Cet-1, Bandung.
- Chainur Arrasyid, 2004. *Dasar-Dasar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Cet-3, Jakarta.
- FX Adji Samekto, 2008. *Justice Not For All: Kritik Terhadap Hukum Modern Dalam Persepektif Studik Hukum Kritis*, Genta Press, Yogyakarta.
- Georges Gurvitch, 1961, *Sosiologi of Law*, Terj. *Sosiologi Hukum*, 1996. PT. Bharatara Niaga Media, Cet-5, Jakarta.
- H.L.A. Hart, 2007, *Law Liberty And Morality* Terj. *Hukum Kebebasan dan Moralitas*, Gentapublishing, (Yogyakarta: 2008),
- Hendarmin Ranadireksa, *Visi Bernegara Arsitektur Konstitusi Demokratik Mengapa ada Negara yang Gagal Melaksanakan Demokrasi*, Fokusmedia, Cet-1, Bandung.
- Ihksan Fatah Yasin, *Asas Legalitas Dalam Persepektif Sejarah* (Compasania: 14 Januari 2013).
<http://hukum.kompasiana.com/2013/01/14/asas-legalitas-dalam-perspektif-sejarah-524158.html>. diakses 20 Januari 2018.
- Ilyas Ismail, *Kedudukan dan Pengakuan Hak Ulayat Dalam Sistem Hukum Agraria Nasional*, Jurnal KANUN Nomor 50 Edisi April 2010.
- Moh. Mahfud MD, 1998, *Politik Hukum di Indonesia* LP3ES. Jakarta.

- Montesquieu, 1977, *The Spirit of Laws*, Terj. M. Khoiril Anam, 2007, *Dasar-Dasar Ilmu Hukum dan Politik*, Nusamedia, Cet-1, Bandung.
- Ni'matul Huda, 2003. *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Cet-1, Yogyakarta.
- Noer Fauzi Rahman, 2012. *Land Reform Dari Masa Ke Masa: Perjalanan Kebijakan Pertanahan 1945-2009*, Tahah Air Beta, Yogyakarta.
- P.J. Bouman, 1955, *Algemene Maatschappijleer Een Eeste Inleiding Tot Sociologie* Terj. Ilmu Masyarakat Umum, PT. Pembangunan, Jakarta.
- Ralph H. Gabriel, 1991. *American Values; Continulty and Cahange*, Terj. Paul Surono Hargosewoyo, *Nilai-Nilai Amerika Pelestarian dan Perubahan*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.
- Robert A. Carp dan Ronald Stidham, 2001. *Judicial Process in Amerika*, Terj. *Garis Besar Sistem Hukum Amerika Serikat*, Biro Program Informasi Internasional Departemen Luar Negeri Amerika Serikat Ed ke-5, Congressional Quarterly, Amerika Serikat.
- Ronny Hanitiyo Soemitro, 1982. *Studi Hukum dan Mayarakat*, Alumni, Bandung.
- Satjipto Rahardjo, 1991. *Ilmu Hukum*, Cetakan Ketiga, Bandung: Citra Adhitya Bhakti.
- Soedarto, 1983. *Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat dalam Kajian Hukum Pidana*, Bandung: Sinar Baru.
- Inu Kencana Syafei., 2003. *Ekologi Pemerintahan*, PT. Perca, Jakarta.
- T.B. Bottomore, 2006. *Elite dan Masyarakat*, Akbar Tanjung Institute, Jakarta.
- Wahyu Nugroho, 2016, *Politik Hukum Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pelaksanaan Pemilu dan Pemilukada di Indonesia*, Jurnal Konstitusi, Volume 13 Nomor 3.
- William Ebenstein, 1965. *Isme-Isme Dewasa ini: Komunisme, Fasisme, Kapitalisme, Sosialisme*, Swadaya, Cet-III Jakarta.
- Zainuddin Ali, 2007. *Sosilogi Hukum*, Sinar Grafika, Cet-2, Jakarta.