

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan Tentang Hak Konstitusional

1. Pengertian Hak Konstitusional dan Karakteristik

Hak konstitusional menurut I Dewa Gede Palguna diartikan sebagai hak-hak yang dijamin oleh konstitusi atau undang-undang dasar, baik jaminan itu dinyatakan secara tegas maupun tersirat. Karena dicantumkan dalam konstitusi atau undang-undang maka ia menjadi bagian dari konstitusi atau undang-undang dasar sehingga seluruh cabang kekuasaan negara wajib tunduk dan menghormatinya. Oleh sebab itu, pengakuan dan penghormatan terhadap hak-hak konstitusional sebagai bagian dari konstitusi sekaligus juga berarti pembatasan terhadap kekuasaan negara.¹

Konstitusi sebagai hukum tertinggi negara berisi rumusan pasal-pasal yang fundamental dengan cakupan isi: *pertama*, adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warganya; *kedua*, ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; *ketiga*,

¹I Dewa Gede Palguna, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint) Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-hak Konstitusional Warga Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 111.

adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.²

Ada beberapa hal penting yang dapat dicatat sebagai karakteristik hak konstitusional:³

Pertama, hak konstitusional memiliki sifat fundamental. Sifat fundamental itu diperoleh bukan karena menurut sejarahnya hak-hak itu bermula dari doktrin hak-hak individual Barat tentang hak-hak alamiah melainkan karena ia dijamin oleh dan menjadi bagian dari konstitusi tertulis yang merupakan hukum fundamental.

Kedua, hak konstitusional karena merupakan bagian dari dan dilindungi oleh konstitusi tertulis, harus dihormati oleh seluruh cabang kekuasaan negara-legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Oleh karena itu, tidak ada satu organ negara pun boleh bertindak bertentangan dengan atau melanggar hak konstitusional itu.

Ketiga, karena sifat fundamental dari hak konstitusional itu maka setiap tindakan organ negara yang bertentangan dengan atau melanggar hak itu harus dapat dinyatakan batal oleh pengadilan. Hak konstitusional akan kehilangan maknanya sebagai hak fundamental apabila tidak terdapat jaminan dalam pemenuhannya dan tidak dapat

²Yogi Zul Fadhli, Inkonstitusionalitas Pasal 19 Perma Nomor 2 Tahun 2016 dan Implikasinya terhadap Akses Keadilan Warga Negara, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 4, 2016, hlm. 708.

³*Op., Cit*, hlm.136-137.

dipertahankan di hadapan pengadilan terhadap tindakan organ negara yang melanggar atau bertentangan dengan hak konstitusional dimaksud.

Keempat, perlindungan yang diberikan oleh konstitusi bagi hak konstitusional adalah perlindungan terhadap perbuatan pelanggaran oleh negara, bukan terhadap perbuatan atau pelanggaran oleh individu lain.

Kelima, hak konstitusional sebagai hak yang memiliki sifat fundamental, pada analisis terakhir, merupakan pembatasan terhadap kekuasaan negara.

2. Perlindungan Hak Konstitusional

Bentuk-bentuk perlindungan hak konstitusional dapat ditempuh melalui pengadilan tata negara. Dalam hal ini, melalui Mahkamah Konstitusi yang fungsinya adalah melakukan pengujian konstitusionalitas undang-undang atau *judicial review* dan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*).

Perbedaan dari keduanya ialah bahwa dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang menjadi objek pengujian adalah produk perbuatan kekuasaan pembuat undang-undang (legislatif). Sedangkan dalam pengaduan konstitusional yang menjadi objeknya adalah perbuatan atau kelalaian pejabat publik (*public officials*).

Perbedaan lainnya, dalam pengujian konstitusionalitas undang-undang yang menjadi isu adalah apakah norma atau tidak dengan

konstitusi, termasuk di dalamnya bertentangan atau tidak dengan hak-hak konstitusional. Sedangkan dalam pengaduan konstitusional yang menjadi isu adalah apakah perbuatan atau kelalaian pejabat publik telah mengakibatkan terlanggar atau tidaknya hak-hak konstitusional.⁴

Dalam hal mencari perlindungan konstitusional melalui jalur pengadilan, masyarakat dapat menempuhnya melalui Mahkamah Konstitusi, Pengadilan Tata Usaha Negara, Pengadilan Umum, dan Pengadilan Hak Asasi Manusia. Mahkamah Konstitusi berperan sebagai pengawal hak asasi manusia di bidang pengujian undang-undang yang dianggap merugikan hak konstitusional warga negara sebagai upaya pemenuhan hak perlindungan hukum.⁵

3. Pemohon Pengujian Hak Konstitusional

Pada dasarnya hak konstitusional tidak hanya soal pembatasan kekuasaan negara agar tidak sewenang-wenang. Hak konstitusional juga melekat dan dimiliki oleh warga negara. Adanya suatu perlindungan dengan kesempatan upaya pengujian konstitusional ke lembaga yudikatif, merupakan wujud hubungan konstitusional negara dengan warga negaranya. Hubungan tersebut bersifat sejajar atau horizontal,

⁴*Ibid*, hlm. 154-155.

⁵Hamdan Zoelva, Constitutional Complaint dan Constitutional Question Dan Perlindungan Hak-Hak Konstitusional Warga Negara, *Jurnal Media Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam As-Syafi'iyah*, Jakarta, Volume 19, Nomor 1, 2012, hlm. 158.

bukan bersifat atas-bawah (vertikal). Perspektif ini menggambarkan prinsip negara demokrasi berdasarkan hukum.⁶

Seseorang yang merasa hak konstitusionalnya dirugikan oleh suatu produk hukum undang-undang, dapat mengajukan permohonan pengujian atau *judicial review* ke Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman berperan penting dalam usaha menegakkan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan wewenang sebagaimana tertuang dalam UUD 1945 Pasal 24C ayat (1).⁷

Menurut Jimly Asshiddiqie, pengertian pemohon adalah subjek hukum yang memenuhi persyaratan menurut undang-undang untuk mengajukan permohonan perkara konstitusi kepada Mahkamah Konstitusi. Pemenuhan syarat-syarat tersebut menentukan kedudukan hukum atau *legal standing* suatu subjek hukum untuk menjadi pemohon yang sah dalam perkara pengujian undang-undang. Dengan perkataan lain, pemohon diharuskan untuk membuktikan bahwa ia atau mereka benar-benar memiliki *legal standing* atau kedudukan hukum, sehingga permohonan yang diajukannya dapat diperiksa, diadili, dan diputus sebagaimana mestinya oleh Mahkamah Konstitusi.⁸ Pemohon yang

⁶Anna Triningsih, Politik Hukum Pengujian Peraturan Perundang-Undangan dalam Penyelenggaraan Negara, *Jurnal Konstitusi*, Volume 13, Nomor 1, 2016, hlm. 114.

⁷Riri Nazriyah, Kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam Menguji Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, *Jurnal Hukum Ius Quia Iustum*, Volume 17, Nomor 3, 2010, hlm. 392.

⁸Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hlm. 45-46.

tidak memiliki *legal standing* akan mendapat putusan dari Mahkamah Konstitusi yang menyatakan permohonannya tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).⁹

Dalam mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 ke Mahkamah Konstitusi, pemohon harus memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan, “Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara”.

Dari kelima kriteria tersebut apabila diamati masih bersifat abstrak. Agak susah apabila kriteria tersebut diberlakukan secara kaku. Hakim menilainya bergantung kepada kasus konkret yang terjadi. Perihal penilaian terkait *legal standing* ini, akan diperiksa diawal oleh

⁹Ajie Ramdan, Problematika *Legal Standing* Putusan Mahkamah Konstitusi, *Jurnal Konstitusi*, Volume 11, Nomor 4, 2014, hlm. 740.

majelis hakim sebagai permulaan mengantarkan pemohon kepada keabsahannya sebagai pemohon dalam mengajukan *judicial review* dan belum terkait dengan pokok perkara. Penilaian tentang *legal standing* hanya berbicara apakah pemohon berwenang atau tidak sebagai pihak yang mengajukan *judicial review*. Apabila *legal standing*nya ditolak, maka tidak bisa melaju pada substansi permohonan.

Pemohon harus menguraikan dalam permohonan hak dan kewenangan konstitusionalnya yang dirugikan.¹⁰ Mengenai kerugian hak konstitusional, MK telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu Undang-Undang harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana Putusan MK Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007 yang tersebut dibawah ini, yaitu: Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;

- a. Bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon tersebut dianggap oleh pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- b. Bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan actual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;

¹⁰ Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 66.

- c. Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
 - d. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
4. Permohonan Pengujian Formil dan Pengujian Materiil Peraturan Perundang-Undangan

Apabila kriteria sebagai pemohon yang tersebut diatas telah terpenuhi, maka mereka memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan pengujian suatu undang-undang yang diduga bertentangan dengan UUD 1945 yang merugikan hak konstitusional pemohon. Seorang pemohon dapat melakukan pengujian baik pengujian formil maupun pengujian materiil.

Menurut Sri Soemanti Martosoewignjo, definisi pengujian formil atau hak uji formil yaitu wewenang untuk menilai, apakah suatu produk legislatif seperti undang-undang misalnya terjelma melalui cara-cara (*procedure*) sebagaimana yang telah ditentukan/diatur dalam peraturan perundang-undangan berlaku atau tidak.¹¹

Sementara Mahfud MD mengemukakan bahwa uji formil peraturan perundang-undangan berkenaan dengan prosedurnya yang dianggap melanggar atau salah, kesalahan prosedur dan atau

¹¹Sri Soemantri Martosoewignjo, *Hak Menguji Material di Indonesia*, Alumni, Bandung, 1986, hlm. 28.

mekanisme (misalnya pembuatannya tidak menurut tingkat-tingkat pembahasan atau tidak *quorum*).¹²

Sedangkan pengujian materiil dilakukan berkenaan dengan isinya yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau terdapat kesalahan materi/isi yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Dalam pandangan Mahfud MD, bahwa pengujian materiil dilakukan berkenaan dengan isinya yang dianggap bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.¹³ Pada hakekatnya, hak uji materiil berkaitan dengan substansi atau materi dari suatu peraturan perundang-undangan apakah dari segi isinya kontra-produktif ataukah tidak dengan peraturan yang secara hirarkis kedudukannya lebih tinggi posisinya.¹⁴

Urgensi pengujian atas peraturan perundang-undangan ini, bagi Usep Ranawijaya sangatlah penting demi mencegah sejumlah bentuk penyimpangan hukum akibat pemberlakuan dari produk hukum tersebut. Usep Ranawijaya kemudian mengatakan bahwa:

“Untuk mengatur kesatuan sistem tata hukum dalam negara, maka perlu dilakukan pengujian apakah satu kaidah hukum tidak berlawanan dengan kaidah hukum lain, dan terutama apakah satu kaidah hukum tidak ingkar dari atau bersifat menyisihkan kaidah hukum yang lebih penting dan lebih tinggi derajatnya. Perbedaan dan pertentangan antar kaidah-kaidah hukum dalam satu tata hukum harus diselesaikan dan diakhiri oleh lembaga perdamaian

¹²Mahfud MD dalam Tanto Lailam, *Teori & Hukum Perundang-Undangan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2017, hlm. 234.

¹³*Ibid*, hlm. 236.

¹⁴King Faisal Sulaiman, *Teori Peraturan Perundang-Undangan dan Aspek Pengujiannya*, Thafamedia, Yogyakarta, 2017, hlm. 113.

yang berwenang menentukan apa yang menjadi hukum positif dalam satu negara. Pekerjaan mengambil keputusan tentang sesuai tidaknya suatu kaidah hukum dengan undang-undang dasar atau dengan kaidah konstitusi yang setaraf dengan itu, yang lazimnya disebut pengujian konstiusional secara material”.¹⁵

Perihal pengujian formil berkaitan dengan apakah peraturan perundang-undangan dibuat telah sesuai dengan peraturan yang di atasnya atau lembaga yang berwenang. Sedangkan pengujian materiil menyoal apakah materi/substansi/isi peraturan perundang-undangan itu bertentangan atau tidak dengan peraturan yang lebih tinggi.

B. Tinjauan Tentang Negara Hukum

1. Definisi dan Ide Negara Hukum

Negara hukum dikatakan sebagai sebuah *genus begrip* dan sebagai *species begrip* dalam kepustakaan ditemukan 5 (lima) macam konsep negara hukum, yaitu: nomokrasi Islam, negara hukum konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtstaat*, konsep *rule of law* yang diterapkan di negara-negara Anglo Saxon, *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis, dan konsep negara hukum Pancasila milik Indonesia. Cita negara hukum itu sendiri untuk pertama kali dikemukakan oleh Plato (429 SM - 347 SM) lewat paling tidak 3 (tiga) karya ilmiahnya, yaitu *Politeia (the Republic)*, *Politicos (the Stateman)*, dan *Nomoi (the Law)* yang

¹⁵*Ibid*, hlm. 113.

pemikiran tersebut selanjutnya dilanjutkan dan dikembangkan oleh muridnya yang bernama Aristoteles (284 SM – 322 SM).¹⁶

Dari Aristoteles (284 SM – 322 SM) memunculkan ide tentang negara hukum yang timbul dari polis yang berupa negara kecil, seperti kota dan berpenduduk sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah luas dan berpenduduk banyak. Dalam polis itu segala urusan negara dilakukan dengan musyawarah (*ecclesia*), dimana seluruh warga negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraa negara.

Sementara nomokrasi Islam merupakan konsep negara hukum yang memiliki atau ditandai oleh prinsip umum yang digariskan dalam Al-Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah. Prinsip umum itu terdiri dari prinsip kekuasaan sebagai amanah (QS.An-Nisa ayat 58), prinsip musyawarah, prinsip keadilan (QS.An-Nisa ayat 135), prinsip persamaan (QS.Al Hujuraat ayat 13), prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia (QS.Al-Isra ayat 70), prinsip peradilan bebas, prinsip perdamaian (QS.Al-Anfal ayat 61), prinsip kesejahteraan (QS.Saba ayat 15), dan prinsip ketaatan rakyat (QS.An-Nisa ayat 58).¹⁷

¹⁶Muhammad Tahir Azhary dalam Zairin Harahap, “Penerapan Asas Persamaan Di Hadapan Hukum (*Equality Before The Law*) Dalam Pembentukan Dan Pengujian Undang-Undang: Kajian Penentuan Pejabat Publik Di Indonesia”, (Ringkasan Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Pascasarjana Fakultas Hukum Univeritas Islam Indonesia Yogyakarta), 2018, hlm. 11-12.

¹⁷Muhammad Tahir Azhary dalam Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015, hlm. 53. Lihat juga Ahmad Sukardja, *Op. Cit.*, hlm. 36-42.

Dalam hal ini kaitannya dengan yang dimaksud negara hukum ialah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup untuk warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan itu perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia menjadi warga negara yang baik. Bagi Aristoteles yang memerintah dalam negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya menjalankan perintah hukum dan keseimbangan saja.¹⁸

Banyak definisi tentang negara hukum, misalnya Bagir Manan mengungkapkan bahwa negara hukum mengandung pengertian kekuasaan itu dibatasi oleh hukum dan sekaligus menyatakan bahwa hukum adalah *supreme* dibandingkan dengan alat kekuasaan yang ada. Hal ini berarti bahwa ajaran negara berdasarkan atas hukum mengandung esensi bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara negara atau pemerintahan agar tunduk pada hukum (*subject to the law*). Tidak ada kekuasaan di atas hukum (*above to the law*), semuanya ada di bawah hukum (*under the rule of law*).¹⁹

Sementara Wirjono Prodjodikoro mengemukakan bahwa negara hukum yang berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya, *pertama*, semua alat-alat perlengkapan dari pemerintah dalam tindakan-

¹⁸Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim dalam Ahmad Sukaradja, *Piagam Madinah & Undang-Undang Dasar NRI 1945: Kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama Dalam Masyarakat yang Majemuk*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 15.

¹⁹Bagir Manan dan Kuntara Magnar dalam *Loc. Cit*, hlm. 12.

tindakannya baik terhadap para warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku. *Kedua*, semua orang-orang penduduk dalam menjalani hubungan permasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.²⁰

Menurut A.V. Dicey mengatakan ide negara hukum dikaitkan dengan prinsip “*rule of law*” yang berkembang di Amerika Serikat dan menjadi jargon dengan sebutan “*the Rule of Law, and not of Man*”.²¹ Dari apa yang dikatakan Dicey, memberikan makna bahwa pemimpin tertinggi negara adalah hukum itu sendiri, bukan orang, bukan pula penguasa.

Negara hukum juga telah digagas oleh Baginda Muhammad SAW yang berhasil menjadikan hak-hak masyarakat Arab yang jahiliyah itu berputar haluan menjadikan manusia memiliki rasa yang berkeadaban. Rasulullah SAW dengan ajaran Islam yang penuh dengan perdamaian, meletakkan posisi manusia saling setara di hadapan hukum, luhur, bermartabat serta sederajat kedudukannya antara manusia yang satu dengan lainnya tanpa diskriminasi.

Pada tahun 9 H dan 10 H (630 – 632 M) banyak suku dari pelbagai pelosok mengirim delegasi kepada Muhammad bahwa mereka ingin bergabung dan patuh kepada aturan agama Islam. Mereka

²⁰Wirjono Prodjodikoro dalam *Loc. Cit*, hlm. 12-13.

²¹King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Nusa Media, Bandung, 2017, hlm.

menyatakan diri bahwa kehendak mereka secara sadar dan tanpa paksaan. Singkat kata, dalam menunaikan ibadah haji yang terakhir (Haji *Wada*) tahun 10 H (631 M), Rasulullah Muhammad SAW menyampaikan pidatonya yang sangat bersejarah antara lain persamaan hak di depan hukum tanpa adanya pembedaan ras, etnis, atau bersikap diskriminasi, hukum berlaku pada semua rakyat tanpa membedakan pejabat atau warga negara biasa, mengutuk tindakan kekerasan dan lain sebagainya.²²

Pada prinsipnya ide gagasan negara hukum mengamanatkan agar segala pelaksanaan dan penyelenggaraan pemerintahan suatu negara harus berdasarkan hukum, menempatkan hukum sebagai dasar tertinggi daripada kekuasaan. Negara hukum memerintahkan bahwa setiap orang di mata hukum memiliki kedudukan yang setara, dikenal dengan istilah *equality before the law*. Asas ini merupakan piranti penting dalam negara hukum. Serta negara hukum menjunjung tinggi dan melindungi setiap hak asasi manusia warga negaranya. Biasanya pasal-pasal tentang hak asasi manusia dirumuskan dalam konstitusi masing-masing negara.

Di dalam negara hukum semua orang adalah sama di hadapan hukum, semua tunduk pada hukum termasuk seorang penguasa dan penegak hukum, dalam hukum tidak boleh ada pembedaan atas dasar apapun, hak-hak kaum minoritas pun memiliki kedudukan yang sama

²²Ahmad Sukardja, *Op. Cit.*, hlm. 17.

dengan kaum mayoritas, semua harus berangkat dari persamaan atau kesetaraan.²³ Maka sejatinya, di antara negara hukum dengan asas *equality before the law* memiliki hubungan yang erat dan mesra.

Asas *equality before the law* dalam negara hukum membawa konsekuensi pada tegaknya keadilan. Keadilan sendiri yang berasal dari kata “adil” memiliki makna: tidak memihak; berpihak pada yang benar; tidak berat sebelah; tidak sewenang-wenang; bertindak sepatutnya; dan berpegang pada kebenaran. Sedangkan yang dimaksud dengan “keadilan” adalah sifat, perbuatan, dan perlakuan yang adil.²⁴

2. Teori Konstitusi dalam Negara Hukum

Jimly Asshiddiqie mengemukakan istilah konstitusi itu sendiri pada mulanya berasal dari perkataan bahasa Latin, *constitution* yang berkaitan dengan kata *jus* atau *ius* yang artinya “hukum atau prinsip”.²⁵

Sebelum para ahli hukum barat berpendapat tentang konstitusi, lebih dulu pada masa negara Islam pertama di Madinah. Istilah konstitusi telah dikenal dengan nama Piagam Madinah (*Shahifah*). Kata *shahifah* semakna dengan *charter* dan piagam. Piagam Madinah ini dideklarasikan oleh Rasulullah Muhammad SAW di Madinah pada 622.

Isi Piagam Madinah memuat kesepakatan tentang peraturan-peraturan yang berlaku bagi masyarakat Madinah pimpinan Nabi Muhammad. Dalam Piagam Madinah ini telah dirumuskan kebebasan

²³Will Kymlicka dalam Zairin Harahap, *Op. Cit.*, hlm. 13.

²⁴*Ibid*, hlm. 15.

²⁵Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2013, hlm. 95.

beragama, hubungan antarkelompok, kewajiban mempertahankan kesatuan hidup, dan lain-lain. Kemajemukan masyarakat Madinah secara politis mampu dibina di bawah pimpinan Nabi Muhammad SAW.²⁶

Walaupun konsepsi konstitusi Piagam Madinah tampak diabaikan oleh para ahli hukum Barat, namun perlu diketahui bahwa Piagam Madinah merupakan piagam tertulis pertama dalam sejarah umat manusia yang dapat dibandingkan dengan pengertian konstitusi dalam arti modern.

Lahirnya Piagam Madinah merupakan inovasi yang paling penting selama abad-abad pertengahan yang memulai suatu tradisi baru adanya perjanjian bersama di antara kelompok-kelompok masyarakat untuk bernegara dengan naskah perjanjian yang dituangkan dalam bentuk tertulis. Piagam Madinah ini dapat disetujui sebagai konstitusi pertama dalam sejarah umat manusia. Tradisi konstitusionalisme ini dilanjutkan oleh al-Khulafa al-Rasyidun di mana sistem sirkulasi kekuasaan tidak dilakukan secara turun-temurun, melainkan dilakukan melalui mekanisme demokratis dalam bentuk pemilihan.²⁷

Terlepas dari konsepsi konstitusi menurut Piagam Madinah. Hermann Heller mengartikan konstitusi ke dalam 3 (tiga) makna. *Pertama*, konstitusi dilihat dalam arti politis dan sosiologis sebagai

²⁶ Bachtiar, *Problematika Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Pada Pengujian UU Terhadap UUD*, Raih Asa Sukses, Jakarta, 2015, hlm. 53. Lihat juga Ahmad Sukardja, *Op. Cit.*, hlm. 3.

²⁷ Ahmad Sukardja, *Ibid*, hlm. vi-vii.

cermin kehidupan sosial-politik yang nyata dalam masyarakat (*die politische verfassung als gesellschaftlich wirklichkeit*). Kedua, konstitusi dilihat dalam arti yuridis sebagai suatu kesatuan kaidah hukum yang hidup dalam masyarakat (*die verselbstandigte rechtsverfassung*). Ketiga, konstitusi yang tertulis dalam suatu naskah undang-undang dasar sebagai hukum yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara (*die geschreiben verfassung*).²⁸

Konstitusi sangat erat dengan kegiatan penyelenggaraan negara yang dikaitkan dengan perlindungan hak asasi manusia (HAM) dan sebagai pedoman lembaga penyelenggara negara. Konstitusi juga dikaitkan dengan pembatasan kekuasaan. Bahwa kekuasaan harus dibatasi dengan konstitusi. Dalam hal ini pembatasan kekuasaan dapat dikategorikan dalam arti pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau dalam arti pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Keberadaan lembaga-lembaga negara (eksekutif, legislatif, dan yudikatif) secara kewenangan kekuasaan harus diatur dan dibatasi secara tegas dalam konstitusi.

Namun tidak dipungkiri bahwa konstitusi dapat ditafsirkan secara tidak serupa. Seperti yang terjadi di Indonesia, praktik terhadap pemahaman konstitusi dapat dimaknai berbeda-beda. Sebagaimana dikatakan oleh Yusril Ihza Mehendra, bahwa kondisi demikian ini amat mudah terjadi oleh karena, sangat dipengaruhi dan tergantung pada

²⁸Hermann Heller dalam *Ibid*, hlm. 99.

tafsir yang berkuasa pada saat itu. Terbukti dalam perjalanan sejarah bangsa Indonesia, dengan UUD yang sama, praktik pemerintahan Indonesia bisa berbeda-beda.²⁹ Maka dibentuknya konstitusi bermaksud agar para penyelenggara negara mempunyai arah yang jelas dalam menyelenggarakan kekuasaan.

Namun setidaknya konstitusi Indonesia UUD NRI 1945 telah memuat hak-hak demokrasi warga negara, jaminan penghormatan terhadap hak asasi manusia, dan pembatasan kekuasaan antara lembaga eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

3. Negara Hukum Indonesia

Indonesia sebagai negara hukum sebagaimana Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 yang menyatakan “Negara Indonesia adalah negara hukum”. Pemaknaan sebagai negara hukum ini, di Indonesia segala perilaku baik perorangan maupun penguasa atau pejabat pemerintahan harus tunduk pada aturan hukum.

Apabila kita lihat, sebenarnya istilah negara hukum itu tidak ditemukan dalam Batang Tubuh UUD 1945 asli. Hanya saja dalam Penjelasan UUD 1945 terdapat penjelasan negara berdasarkan hukum (*rechtsstaat*). Pasca perubahan ketiga UUD 1945 munculah dengan tegas disebutkan bahwa Indonesia adalah negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945). Oleh karena itu negara hukum Indonesia menobatkan UUD 1945 sebagai hukum dasar tertinggi.

²⁹Yusril Ihza Mahendra dalam King Faisal Sulaiman, *Op. Cit.*, hlm. 128.

Dalam kepustakaan Indonesia, penyebutan istilah negara hukum bisa dimaknai *rechtsstaat*, selain itu lazim menggunakan *the rule of law*. Belanda dan Jerman lazim menggunakan istilah *rechtsstaat*, sementara Inggris memakai *the rule of law*. Istilah *rechtsstaat* dikenal di Negara Eropa Kontinental, sedangkan *the rule of law* dikenal di Negara Anglo Saxon. Di Negara paham komunis mengenalnya dengan istilah *socialist legality*.³⁰

Walaupun negara hukum Indonesia diadopsi dari istilah *rechtsstaat* maupun *the rule of law*, namun ditemukan kajian bahwa negara hukum Indonesia memiliki sebutan dan karakteristik sendiri. Sebutan untuk negara hukum Indonesia ada yang menyebutnya negara hukum Pancasila dan ada yang menyebut dengan perspektif negara hukum demokratis.

Menurut Sudjito bin Atmoredjo, menyelami esensi konsep negara hukum Pancasila selalu sarat dengan sejumlah pendapat ataupun pertanyaan pembuka, yang berkaitan dengan konsepsi paradigmatis dibalik konsep negara hukum Pancasila itu sendiri. Ada pendapat yang mengemuka bahwa proses kelahiran negara hukum Indonesia menjadi suatu negara hukum dikarenakan “dipaksa” melalui proses pencangkokan (transplantasi) hukum Belanda dan tidak melalui proses pergulatan sistem sosial seperti yang terjadi di Eropa. Pemaksaan ini

³⁰Marwan Effendy dalam Bachtiar *Op. Cit.*, hlm. 30-31.

dilakukan tanpa melalui proses musyawarah ataupun menunggu keambrokan suatu sistem sosial Indonesia.³¹

Pada dasarnya negara hukum memerlukan peraturan perundang-undangan untuk mengamalkan amanat konstitusi UUD NRI 1945. Dalam segala proses pembuatan peraturan perundang-undangan selalu termuat landasan filosofis. Dimana landasan filosofis tersebut menempatkan Pancasila sebagai dasar negara, ideologi negara, cita hukum negara, dan sumber dari segala sumber hukum. Ruh Pancasila harus selalu bersemayam di setiap pembuatan peraturan perundang-undangan.

Sementara dari perspektif negara hukum demokratis jelas tidak terlepas dari pembahasan tiga substansi dasar yang dikandungnya, yaitu negara hukum itu sendiri, konstitusi, dan demokrasi. Ketiganya saling memiliki hubungan yang saling mempengaruhi. *Pertama*, dalam negara hukum Indonesia pasca reformasi menganut perubahan dari supremasi MPR menuju ke supremasi konstitusi, dimana menempatkan konstitusi sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi, dan penyelenggaraan negara harus patuh pada konstitusi.³²

Kedua, konstitusi adalah fondasi menuju demokrasi, yang berarti bahwa konstitusi merupakan prasyarat yang diperlukan untuk demokrasi yang sehat dan dapat berjalan dengan baik.³³ *Ketiga*,

³¹Sudjito bin Atmoredjo dalam King Faisal Sulaiman, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Nusa Media, Bandung, 2017, hlm. 67.

³²Jimly Asshiddiqie dalam Bachtiar *Op.Cit.*, hlm. 28-29.

³³Ernst Benda dalam *Ibid*, hlm. 29.

demokrasi yang benar adalah demokrasi yang taat hukum, yang taat konstitusi, atau disebut dengan demokrasi konstitusional.³⁴ Demokrasi tanpa hukum tidak akan terbangun dengan baik, bahkan mungkin menimbulkan arogan dan anarki. Sebaliknya, hukum tanpa sistem konstitusi yang demokratis hanya akan menjadi hukum yang represif dan sewenang-wenang.

C. Tinjauan Tentang Negara Kesatuan

Dalam Pasal 1 ayat (1) UUD NRI 1945 secara terang menyebutkan bahwa Indonesia adalah Negara Kesatuan. Atas bunyi pasal konstitusi tersebut, Indonesia sebagai negara yang tunggal, tidak terbagi atas beberapa negara di dalamnya, tidak ada negara dalam negara, melainkan wilayahnya terbagi atas daerah-daerah yang terdiri atas daerah provinsi, kabupaten, dan kota, dengan pemerintahan tertinggi adalah pemerintah pusat.

Teori negara kesatuan menurut Fred Isjwara adalah bentuk kenegaraan yang paling kokoh, jika dibandingkan dengan federal atau konfederasi. Dalam negara kesatuan terdapat baik persatuan (*union*) maupun kesatuan (*unity*). Dilihat dari segi susunannya, negara kesatuan bukan negara yang tersusun dari beberapa negara melainkan negara tunggal.³⁵

Menurut J.Wajong dalam negara kesatuan bagian-bagian negara itu lazim disebut dengan daerah, sedangkan istilah daerah ini merupakan istilah

³⁴ Jimly Asshiddiqie dalam *Ibid*, hlm. 29.

³⁵ Fred Isjwara dalam Ni'matul Huda, *Desentralisasi Asimetris Dalam NKRI Kajian Terhadap Daerah Istimewa, Daerah Khusus, dan Otonomi Khusus*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm.2.

teknis bagi penyebutan suatu bagian teritorial yang berpemerintahan sendiri dalam rangka negara kesatuan yang dimaksud.³⁶

Pada dasarnya di dalam negara kesatuan, tanggung jawab pelaksanaan tugas-tugas pemerintahan berada di tangan Pemerintah Pusat. Akan tetapi, karena sistem pemerintahan Indonesia salah satunya menganut asas negara kesatuan yang didesentralisasikan, maka ada tugas-tugas tertentu yang diurus sendiri, sehingga menimbulkan hubungan timbal balik yang melahirkan adanya hubungan kewenangan, keuangan, pengawasan, dan antar satuan organisasi pemerintahan.³⁷

Apabila merujuk definisi di atas maka dapat dikatakan bahwa Indonesia berbentuk negara kesatuan yang didesentralisasi, karena adanya pembagian wilayah, membawa konsekuensi dimana masing-masing wilayah mempunyai hak otonomi menyelenggarakan urusan rumah tangganya demi tercapainya kesejahteraan masyarakat.

Dipilihnya negara kesatuan untuk Indonesia dilatarbelakangi karena masyarakat Indonesia majemuk. Namun ada salah satu tokoh kemerdekaan yang tidak sependapat dengan bentuk Indonesia sebagai negara kesatuan. Justru kemajemukan itulah yang membuat Indonesia tidak cocok dengan bentuk negara kesatuan, tetapi lebih tepatnya negara federal.

Hal tersebut dikemukakan oleh Bung Hatta pada saat perumusan dasar negara Indonesia UUD 1945. Menurut pendapatnya, bentuk federal

³⁶J. Wajong dalam *Ibid*, hlm. 3.

³⁷Huda dalam Septi Nur Wijayanti, Hubungan Antara Pusat dan Daerah Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014, *Jurnal Media Hukum*, Volume 23, Nomor 2, 2016, hlm. 188.

lebih tepat untuk bangsa Indonesia yang dikenal sangat majemuk, bukan negara kesatuan (*unitary state*). Pandangan Bung Hatta demikian ini selalu dibawanya sejak muda hingga menempuh pendidikan tinggi di Rotterdam Belanda. Sampai tahun 1945, Bung Hatta selalu mengajukan argumen-argumen bahwa Indonesia lebih tepat berbentuk negara federal.

Namun pada saat sidang BPUPKI, Bung Hatta berubah pendirian. Ia tidak sama sekali mengeluarkan gagasannya tentang Indonesia lebih tepat sebagai negara federal bukan negara kesatuan. Walaupun Bung Hatta terlibat aktif dalam dalam perancangan rumusan UUD 1945 asli, terkhusus Pasal 18 UUD 1945. Tetapi Bung Hatta tidak mempersoalkan bahwa keinginan bangsa Indonesia memilih negara kesatuan.

Alasan Bung Hatta merubah pendirian tentu saja karena argumen-argumen kalangan pergerakan dan *founding fathers* lainnya tampaknya cukup meyakinkan baginya bahwa dalam wadah Negara Kesatuan yang hendak dibangun, sudah dengan sendirinya daerah-daerah dapat dibangun atas dasar prinsip desentralisasi. Suatu Negara Kesatuan sudah sendirinya dapat dikembangkan dengan tetap menjamin otonomi daerah-daerah yang tersebar di seluruh tanah air Indonesia yang sangat luas dan majemuk.³⁸

Semangat negara kesatuan dengan prinsip otonomi daerah yang luas ini, serta dianggap lebih mampu meyakinkan bahwa setiap daerah-daerah di Indonesia akan berkembang dengan prinsip ini dibanding jika bentuknya negara federal. Hal inilah kemudian meyakinkan Bung Hatta untuk

³⁸Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 212-213.

mengesampingkan idenya tentang negara federal karena dinilai tidak lagi memiliki relevansi. Kenyataan ini pula yang pada pokoknya tercermin mendasari perumusan Pasal 18 UUD 1945 asli, yaitu bahwa Negara Kesatuan Republik Indonesia menjamin adanya desentralisasi dan otonomi yang luas bagi daerah-daerah di seluruh tanah air Indonesia.

D. Tinjauan Tentang Pemerintahan Daerah

1. Definisi Pemerintahan Daerah

Definisi Pemerintahan Daerah menurut Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (selanjutnya ditulis UU Pemda) adalah penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh pemerintah pusat dan dewan perwakilan rakyat daerah menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya ditulis UUD NRI 1945). Di dalam UUD NRI 1945 pasca amandemen, perihal Pemerintahan Daerah diatur pada Bab VI Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B.

Dalam perancangan naskah UUD 1945 asli, gagasan tentang Pemerintahan Daerah menjadi kajian diskusi yang serius oleh *founding fathers*. Seperti pada sidang BPUPKI tanggal 29 Mei 1945, M. Yamin menyampaikan pembahasan masalah pemerintahan daerah:

“Negeri, Desa dan segala persekutuan hukum adat yang dibaharui dengan jalan rasionalisme dan pembaharuan zaman, dijadikan kaki susunan sebagai bagian bawah. Antara bagian atas dan bagian bawah dibentuk bagian tengah sebagai Pemerintahan Daerah untuk menjalankan Pemerintahan Urusan Dalam, Pangreh Raja”.³⁹

Selanjutnya tanggal 15 Juli 1945, Soepomo menyampaikan keterangan tentang pemerintahan daerah dengan pernyataan:

“...Sekarang tentang Pemerintahan Daerah. Kita telah menyetujui bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat*). Oleh karena itu di bawah Negara Indonesia tidak ada negara bawahan, tidak onderstaat, akan tetapi hanya ada daerah-daerah pemerintahan belaka. Pembagian daerah Indonesia dan bentuknya pemerintahan daerah ditetapkan dalam undang-undang”.⁴⁰

Antara pemerintah daerah dan pemerintah pusat adalah satu kesatuan. Dijelaskan oleh Septi Nur Wijayanti dan Iwan Satriawan, bahwa Pemerintahan di daerah merupakan bagian dari penyelenggaraan pemerintah pusat sebagai konsekuensi Indonesia memakai sistem pemerintahan presidensiil. Presiden sebagai penyelenggara pemerintahan tertinggi berdasar Pasal 4 ayat (1) UUD NRI 1945 mempunyai kewajiban untuk melaksanakan kewajiban pemerintahan untuk menuju tujuan negara Indonesia yang termaktub dalam pembukaan UUD NRI 1945 alinea IV. Karena tugas dan kewajiban presiden sangat banyak, maka memerlukan bantuan dari pemerintah daerah, sebagai konsekuensi bentuk negara kesatuan adanya pembagian wilayah Republik Indonesia menjadi daerah besar (provinsi) dan daerah

³⁹M. Yamin dalam Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 80.

⁴⁰A.B Kusuma dalam *Ibid*, hlm. 81.

kecil (kabupaten/kota) seperti dalam Pasal 18 UUD NRI 1945.⁴¹ Penyelenggaraan pemerintah daerah adalah delegasi penyelenggaraan pemerintah pusat yang akan saling mempengaruhi.

2. Desentralisasi, Dekonsentrasi, dan Tugas Pembantuan

Penyelenggaraan pemerintahan daerah memiliki 3 (tiga) asas desentralisasi, dekonsentrasi, dan tugas pembantuan. Penjelesannya dimulai dari desentralisasi. Makna desentralisasi didefinisikan oleh RDH Koesoemahatmadja, secara harfiah berasal dari dua penggalan kata bahasa latin yakni: “*de*” artinya lepas dan “*centrum*” berarti pusat. Makna harfiah desentralisasi adalah melepaskan diri dari pusat. Makna dalam ketatanegaraan, desentralisasi adalah penyerahan kekuasaan pemerintahan dari pusat kepada daerah-daerah.⁴²

Sebagai sebuah konsep, desentralisasi tumbuh dan berkembang seiring dengan tuntutan dan kebutuhan negara demokrasi sejak lama. Konsep desentralisasi baru banyak diperdebatkan, khususnya di negara-negara sedang berkembang pada tahun 1950-an. Pada periode ini dapat dikatakan sebagai “gelombang” pertama konsep desentralisasi telah mendapat perhatian khusus, dan telah diartikulasikan sebagai konsep yang paling relevan untuk memperkuat dan memberdayakan penyelenggaraan pemerintahan lokal/pemerintahan daerah.⁴³

⁴¹ Septi Nur Wijayanti dan Iwan Satriawan, *Hukum Tata Negara Teori & Prakteknya Di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta bekerjasama dengan Divisi Publikasi & Penerbitan LP3M UMY, Yogyakarta, 2009, hlm. 157.

⁴² Ni'matul Huda, *Op. Cit.*, hlm. 36.

⁴³ Syarif Hidayat dan Bhenyamin Hoessein dalam *Ibid.*, hlm. 32.

Asas desentralisasi memberi sebuah konsekuensi menimbulkan otonomi daerah dan daerah otonom, yang diberikan kewenangan mengurus rumah tangganya sendiri. Pergeseran ketatanegaraan dari sistem pemerintahan bersifat sentralisasi menjadi desentralisasi, menjadikan daerah memiliki kewenangan mengatur dan mengurus daerahnya sendiri termasuk dalam urusan pembentukan aturan hukum di daerah yang dikenal dengan peraturan daerah (perda).⁴⁴

Sementara dekonsentrasi dijelaskan oleh Amrah Muslimin sebagai pelimpahan sebagian dari kewenangan Pemerintah Pusat pada alat-alat Pemerintah Pusat yang ada di daerah. Menurut Joeniarto, dekonsentrasi adalah pemberian wewenang oleh pemerintah pusat (atau pemerintahan atasannya) kepada alat-alat perlengkapan bawahan untuk menyelenggarakan urusan-urusannya yang terdapat di daerah.⁴⁵ Contoh dekonsentrasi misalnya kantor pajak yang melaksanakan pemungutan pajak bumi bangunan yang regulasinya dibuat oleh pemerintah pusat.

Desentralisasi juga dapat dilihat dari dalam arti dekonsentrasi, yang diartikan pelimpahan beban tugas atau beban kerja dari pemerintah pusat kepada wakil pemerintah pusat di daerah tanpa diikuti oleh pelimpahan wewenang untuk mengambil keputusan.⁴⁶

Sedangkan yang dimaksud dengan tugas pembantuan adalah penugasan dari pemerintah kepada daerah dan/atau desa dari

⁴⁴Fauzi Iswahyudi, Keikutsertaan Perancang Perundang-Undangan Dalam Pembentukan Peraturan Daerah, *Jurnal De Lega Lata*, Volume 1, Nomor 1, 2016, hlm. 86.

⁴⁵*Ibid*, hlm. 37.

⁴⁶Jimly dalam Septi Nur Wijayanti dan Iwan Satriawan, *Op. Cit.*, hlm. 159.

pemerintah provinsi kepada kabupaten/kota dan atau desa serta pemerintah kabupaten/kota kepada desa untuk melaksanakan tugas tertentu. Contohnya hakim-hakim di PN maupun di PT, mereka adalah pegawai yang digaji dan bertanggungjawab kepada negara melalui Mahkamah Agung, yang ditugaskan di Kabupaten/Kota untuk PN atau Provinsi untuk PT.⁴⁷

Maka hubungan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah tidak akan terputus, meskipun di daerah Kabupaten atau Kota menggunakan asas desentralisasi tidak menggunakan asas dekonsentrasi. Hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah bagaikan “orang tua dan anaknya” yang selalu akan terjalin meskipun kadang-kadang terjadi konflik dalam hubungan tersebut. Selama bentuk negara Indonesia masih berbentuk kesatuan, maka hubungan tersebut selalu ada. Pemerintah pusat menjalankan kewenangannya berdasarkan amanat konstitusi UUD NRI 1945, sedangkan pemerintah daerah ada dan mempunyai kewenangan menjalankan pemerintahan di daerahnya diamanatkan dengan undang-undang.⁴⁸

3. Kewenangan Daerah

Kewenangan atau wewenang dari sebuah pemerintahan menurut P. Nicolai adalah kemampuan untuk melakukan tindakan atau perbuatan hukum tertentu, yakni tindakan atau perbuatan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup

⁴⁷*Ibid*, hlm. 169.

⁴⁸*Ibid*, hlm. 158.

mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum.⁴⁹ Wewenang dalam pemerintahan disimpulkan selalu memunculkan hak dan kewajiban untuk melakukan tindakan atau perbuatan pemerintahan.

Sebagai konsekuensi Indonesia sebagai negara hukum, segala tindakan badan atau pejabat administrasi pemerintahan, termasuk pemerintahan daerah harus taat pada asas legalitas. Asas ini memberi maksud bahwa tindakan badan atau pejabat tersebut harus berdasarkan peraturan perundang-undangan. Tanpa adanya dasar hukum, maka badan atau pejabat tersebut tidak dapat bertindak alias tidak memiliki kewenangan.

Kewenangan pemerintahan daerah/urusan pemerintahan konkuren yang diberikan oleh UU Pemda dibagi menjadi 2 (dua) urusan. *Pertama*, menurut Pasal 12 ayat (1) mengenai urusan pemerintahan wajib yang berkaitan dengan pelayanan dasar meliputi: a) pendidikan; b) kesehatan; c) pekerjaan umum dan penataan ruang; d) perumahan rakyat dan kawasan pemukiman; e) ketenteraman, ketertiban umum, dan perlindungan masyarakat; dan f) sosial.

Kedua, menurut Pasal 12 ayat (2) tentang urusan pemerintahan wajib yang tidak berkaitan dengan pelayanan dasar meliputi: a) tenaga kerja; b) pemberdayaan perempuan dan perlindungan anak; c) pangan; d) pertanahan; e) lingkungan hidup; f) administrasi kependudukan dan pencatatan sipil; g) pemberdayaan masyarakat dan Desa; h)

⁴⁹Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Prenadamedia Group, Jakarta, 2016, hlm. 102.

pengendalian penduduk dan keluarga berencana; i) perhubungan; j) komunikasi dan informatika; k) koperasi, usaha kecil, dan menengah; l) penanaman modal; m) kepemudaan dan olah raga; n) statistik; o) persandian; p) kebudayaan; q) perpustakaan; dan r) kearsipan.

Sementara untuk urusan pemerintahan pilihan menurut Pasal 12 ayat (3) meliputi: a) kelautan dan perikanan; b) pariwisata; c) pertanian; d) kehutanan; e) energi dan sumber daya mineral; f) perdagangan; g) perindustrian; dan h) transmigrasi.

Segala kewenangan pemerintahan pusat yang diserahkan kepada pemerintahan di daerah dalam rangka desentralisasi ditentukan bersama dengan penyerahan dan pengalihan anggaran/pembiayaan, sarana, dan prasana, serta sumber daya manusia sesuai dengan kewenangan pemerintahan di daerah yang diserahkan dari pemerintah pusat.

Kewenangan yang dilimpahkan kepada Gubernur dalam rangka dekonsentrasi harus disertai pula dengan pembiayaan sesuai dengan kewenangan yang dilimpahkan. Dengan demikian, pelaksanaan otonomi daerah tidak hanya mengalihkan beban dan tanggungjawab ke daerah, melainkan juga mengalihkan berbagai kewenangan dan hak-hak yang dikuasai oleh pemerintah pusat kepada daerah.⁵⁰

Kepala Daerah merupakan ujung tombak melaksanakan agenda otonomi daerah.⁵¹ Pemerintahan di daerah wajib memberdayakan

⁵⁰Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2014, hlm. 235.

⁵¹Iwan Satriawan dan Andi Saputra, Faktor-Faktor Kemenangan Calon Incumbent Dalam Pilkada, *Jurnal Konstitusi*, Volume 3, Nomor 1, 2010, hlm. 68.

potensi masyarakat daerah dengan dukungan sarana-prasarana dan anggaran yang diperlukan untuk menunjang pelaksanaan kebijakan otonomi daerah sebagaimana perintah undang-undang tentang pemerintahan daerah. Semangat otonomi daerah tercermin oleh keinginan tiap daerah dengan memiliki tujuan meningkatkan kesejahteraan masyarakat.⁵²

Kriteria urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah provinsi ditentukan oleh UU Pemda Pasal 13 ayat (3) meliputi: a) urusan pemerintahan yang lokasinya lintas daerah kabupaten/kota; b) urusan pemerintahan yang penggunaannya lintas daerah kabupaten/kota; c) urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya lintas daerah kabupaten/kota; dan/atau d) urusan pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah provinsi.

Untuk kriteria urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah kota/kota ditentukan oleh UU Pemda Pasal 13 ayat (4) meliputi: a) urusan pemerintahan yang lokasinya dalam daerah kabupaten/kota; b) urusan pemerintahan yang penggunaannya dalam daerah kabupaten/kota; c) urusan pemerintahan yang manfaat atau dampak negatifnya hanya dalam daerah kabupaten/kota; dan/atau d) urusan pemerintahan yang penggunaan sumber dayanya lebih efisien apabila dilakukan oleh daerah kabupaten/kota.

⁵²Iskatrinah, Politik Hukum Pemekaran Daerah Dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia, *Jurnal De Legis Lata*, Volume 2, Nomor 1, 2017, hlm. 27.

E. Tinjauan Tentang Daerah Istimewa

Konstitusi Indonesia yang sejak pasca kemerdekaan telah mengalami berbagai perubahan. Mulai dari berpedoman pada UUD 1945, beralih ke Konstitusi RIS 1949, beralih ke UUD Sementara 1950, hingga kembali ke UUD 1945 lagi dan telah mengalami empat kali amandemen. Kedudukan daerah istimewa tidak pernah hilang dari berbagai konstitusi yang pernah dicoba oleh bangsa ini. Daerah istimewa selalu identik dengan sebutan swapraja. Sejak Indonesia belum lahir pun, eksistensi daerah swapraja telah diakui oleh pemerintah Kolonial Belanda dan Jepang.

Selain dengan sebutan daerah istimewa, ada yang menyebutnya dengan daerah swapraja. Definisi daerah swapraja adalah daerah pemerintahan asli yang kedudukan hukumnya berdasarkan atas hukum asli. Posisi swapraja di hadapan pemerintahan pusat, dalam hal ini pemerintahan Kolonia Belanda tidaklah sama dengan daerah jajahan atau otonom biasa. Swapraja memiliki kewenangan yang lebih dari sekadar pemerintah otonom biasa, karena pemerintah swapraja memiliki perjanjian yang jelas dengan pemerintah pusat berkaitan dengan batas-batas kewenangan dan kewajiban baik dari pemerintah pusat maupun swapraja. Dengan politik kontrak, karena swapraja memiliki pemerintahan asli yang berdasar atas hukum asli,

dalam ketatanegaraan Hindia Belanda swapraja diberi status *zelfbesturende landchap*.⁵³

Penjelasan mengenai daerah istimewa, dalam Konstitusi UUD 1945 diatur dalam Pasal 18. Khusus mengenai penghormatan negara kepada daerah bersifat khusus dan istimewa diatur dalam Pasal 18B ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan, “*Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintah daerah yang bersifat khusus atau istimewa yang diatur dengan undang-undang*”.

Dalam Bab VI UUD 1945 tentang Pemerintahan Daerah (sebelum amandemen), Pasal 18 menerangkan sebagai berikut:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintahan negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”.

Kemudian dalam Penjelasan Pasal 18 UUD 1945 ditegaskan:

“Oleh karena Negara Indonesia itu suatu *eenheidsstaat*, maka Indonesia tak akan mempunyai daerah di dalam lingkungannya yang bersifat *staat* juga. Daerah Indonesia akan dibagi dalam daerah propinsi dan daerah propinsi akan dibagi pula dalam daerah yang lebih kecil. Di daerah-daerah yang bersifat otonom (*steek* dan *localerechts-gemeenschap-pen*) atau bersifat daerah administrasi belaka, semuanya menurut aturan yang akan ditetapkan dengan undang-undang”.

Dalam teritori Negara Indonesia terdapat lebih kurang 250 *zelfbesturende landchappen* dan *volksgemeenschappen*, seperti desa di

⁵³Sri Juari Santosa, *Suara Nurani Keraton Surakarta: Peran Keraton Surakarta dalam Mendukung dan Mempertahankan Negara Kesatuan Republik Indonesia*, Yogyakarta, Komunitas Studi Didaktika, 2002, hlm. xv.

Jawa dan Bali, negeri Minangkabau, dusun dan marga di Palembang dan sebagainya. Daerah-Daerah itu mempunyai susunan asli, dan oleh karenanya dapat dianggap sebagai daerah yang bersifat istimewa.⁵⁴

M. Yamin menyatakan dalam lampiran rancangan sementara perumusan Undang-Undang Dasar yang memuat tentang Pemerintah Daerah, yang bunyinya:

“Pembagian daerah Indonesia atas daerah yang besar dan kecil, dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dengan undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam sistem pemerintah negara, dan hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa”.⁵⁵

Rumusan berikutnya diusulkan oleh Soepomo selaku Ketua Panitia Kecil Perancang Undang-Undang Dasar pada Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945 mengatakan:⁵⁶

“...Sekarang tentang Pemerintah Daerah. Kita telah menyetujui bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat*). Oleh karena itu di bawah Negara Indonesia tidak ada negara bawahan, tidak ada *onderstaat*, akan tetapi hanya ada daerah-daerah pemerintahan belaka. Pembagian daerah Indonesia dan bentuknya pemerintahan daerah ditetapkan dalam undang-undang”.

Masih dalam pidatonya pada Sidang BPUPKI tanggal 15 Juli 1945, Soepomo melanjutkan pernyataan:

“Bahwa menurut Pasal 16 pembagian daerah Indonesia atas daerah besar dan kecil dengan bentuk susunan pemerintahannya ditetapkan dalam undang-undang, dengan memandang dan mengingat dasar permusyawaratan dalam

⁵⁴ Ni'matul Huda, *Desentralisasi Asimetris Dalam NKRI Kajian Terhadap Daerah Istimewa, Daerah Khusus, dan Otonomi Khusus*, Nusa Media, Bandung, 2014, hlm.79.

⁵⁵ M. Yamin, *Naskah Persiapan Undang-Undang Dasar 1945*, jilid I, Siguntang, Jakarta, 1971, hlm. 100. Baca juga, *ibid*, hlm. 80.

⁵⁶ A.B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945*, Fakultas Hukum Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 97. Baca juga *ibid*, hlm. 81-82.

sistem pemerintahan negara dan hak-hak asal-usul dalam daerah yang bersifat istimewa. Jadi rancangan undang-undang dasar memberi kemungkinan untuk mengadakan pembagian daerah Indonesia dalam daerah-daerah yang besar dan untuk membagi daerah-daerah besar itu atas daerah-daerah yang kecil. Dengan memandang dan mengingat “dasar permusyawaratan”, artinya bagaimanapun bentuknya pemerintah daerah, pemerintah itu harus berdasar atas permusyawaratan, jadi misalnya dengan mengadakan Dewan Perwakilan Daerah. Serta hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa harus diperingati juga. Daerah-daerah yang bersifat istimewa itu ialah pertama daerah kerajaan (*Kooti*), baik Djawa maupun di luar Djawa, daerah-daerah yang dalam bahasa Belanda dinamakan *zelfbesturende landschappen...*”.

Berdasarkan pendapat dua tokoh perancang UUD 1945 (M. Yamin dan Soepomo), esensi Pasal 18 UUD 1945 salah satunya ialah Negara memandang dan mengingat hak-hak asal-usul dalam daerah-daerah yang bersifat istimewa. Perlindungan dan pengakuan hak konstitusional daerah istimewa sudah terjamin sejak dirumuskannya UUD 1945.

Sebagai konsekuensi Indonesia menyetujui bentuk negara kesatuan (*eenheidstaat*). Menurut Roeslan Saleh, daerah *zelfbesturende landschappen* itu bukan negara. Jadi *zelfbesturende landschappen* itu hanyalah daerah saja, tetapi daerah istimewa, yaitu daerah yang mempunyai sifat istimewa. Jadi daerah-daerah istimewa itu suatu bagian dari *staat* Indonesia, tetapi mempunyai sifat istimewa maupun susunan asli yang harus dihormati.⁵⁷

⁵⁷Roeslan Saleh, *Penjabaran Pancasila dan UUD'45 Dalam Perundang-Undangan*, Aksara Baru, Jakarta, 1979, hlm. 35. Baca juga *ibid*, hlm. 83.

Eksistensi Daerah Istimewa dalam Konstitusi RIS ternyata juga tetap memperoleh jaminan. Hanya saja konsepsi tentang Daerah Istimewa dalam Konstitusi RIS itu agak berbeda dengan UUD 1945. Apa yang dalam UUD 1945 dinamakan *zelfbesturende landschappen*, sedangkan dalam Konstitusi RIS disebut Daerah Swapraja, yang diatur dalam Pasal 64 sampai dengan Pasal 67.⁵⁸

F. Penelitian Terdahulu Yang Relevan

Tidak banyak penelitian yang mengangkat tentang pengakuan Surakarta sebagai Daerah Istimewa. Harus diakui memang, dokumen-dokumen atau literatur tentang Keistimewaaan Surakarta susah mencarinya, bahkan dapat dikatakan “langka”. Ini dikarenakan fakta hukum Surakarta sebagai Daerah Istimewa selalu ditutup-tutupi oleh Pemerintah Republik Indonesia. Tidak seperti saudara mudanya (DIY) yang hingga kini tetap eksis. Bahkan secara sejarah, banyak yang menganggap status istimewa Surakarta telah “dihapuskan”. Surakarta dianggap pro-Belanda, dan tidak memberikan sumbangan kepada kemerdekaan Republik Indonesia.

Namun anggapan-anggapan yang salah tersebut, diharapkan akan terjawab melalui penelitian ini. Telah ada penelitian yang hampir sama dengan penelitian milik penulis, sama-sama tentang Daerah Istimewa Surakarta. Penelitian tersebut ditulis dalam bentuk Tesis Program Magister Fakultas Hukum UII pada tahun 2017, oleh penulis bernama Rio

⁵⁸Kusno S Utomo dkk, *Surakarta Bukan Jawa Tengah*, Bangun Bangsa, Yogyakarta, 2013, hlm. 21.

Ramabaskara dengan judul Pengaturan Hukum Daerah Istimewa Surakarta Dalam Negara Kesatuan Republik.

Persamaan antara penelitian ini dengan penelitian Rio Ramabaskara, terletak pada pendekatan yang digunakan adalah pendekatan sejarah dan peraturan perundang-undangan. Sama-sama meneliti tentang kedudukan Surakarta sebagai Daerah Istimewa dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia

Sedangkan perbedaannya, dalam penelitian Rio Ramabaskara terfokus pada daerah istimewa dalam gambaran umum, sehingga kurang fokus pada kedudukan Surakarta sebagai Daerah Istimewa. Dalam penelitian Rio tidak dijelaskan apakah Surakarta masih memiliki kedudukan sebagai daerah istimewa atau tidak. Tidak membahas upaya dan prospek pengembalian status Daerah Istimewa Surakarta.

Sementara pada penelitian ini, penulis fokus pada hak konstitusional Surakarta sebagai Daerah Istimewa. Penulis mengkaji apakah Surakarta masih memiliki hak konstitusional sebagai daerah istimewa atau tidak. Penulis juga mengkaitkan dengan teori hak konstitusional dan gagasan tentang prospek Surakarta dalam memperjuangkan pemulihan hak konstitusionalnya sebagai Daerah Istimewa dalam ketatanegaraan di Indonesia.