

# Kekeuasaan Kehakiman 22

## ApriL 2024

*by* Turnitin Indonesia

---

**Submission date:** 14-Jul-2024 10:29PM (UTC-0600)

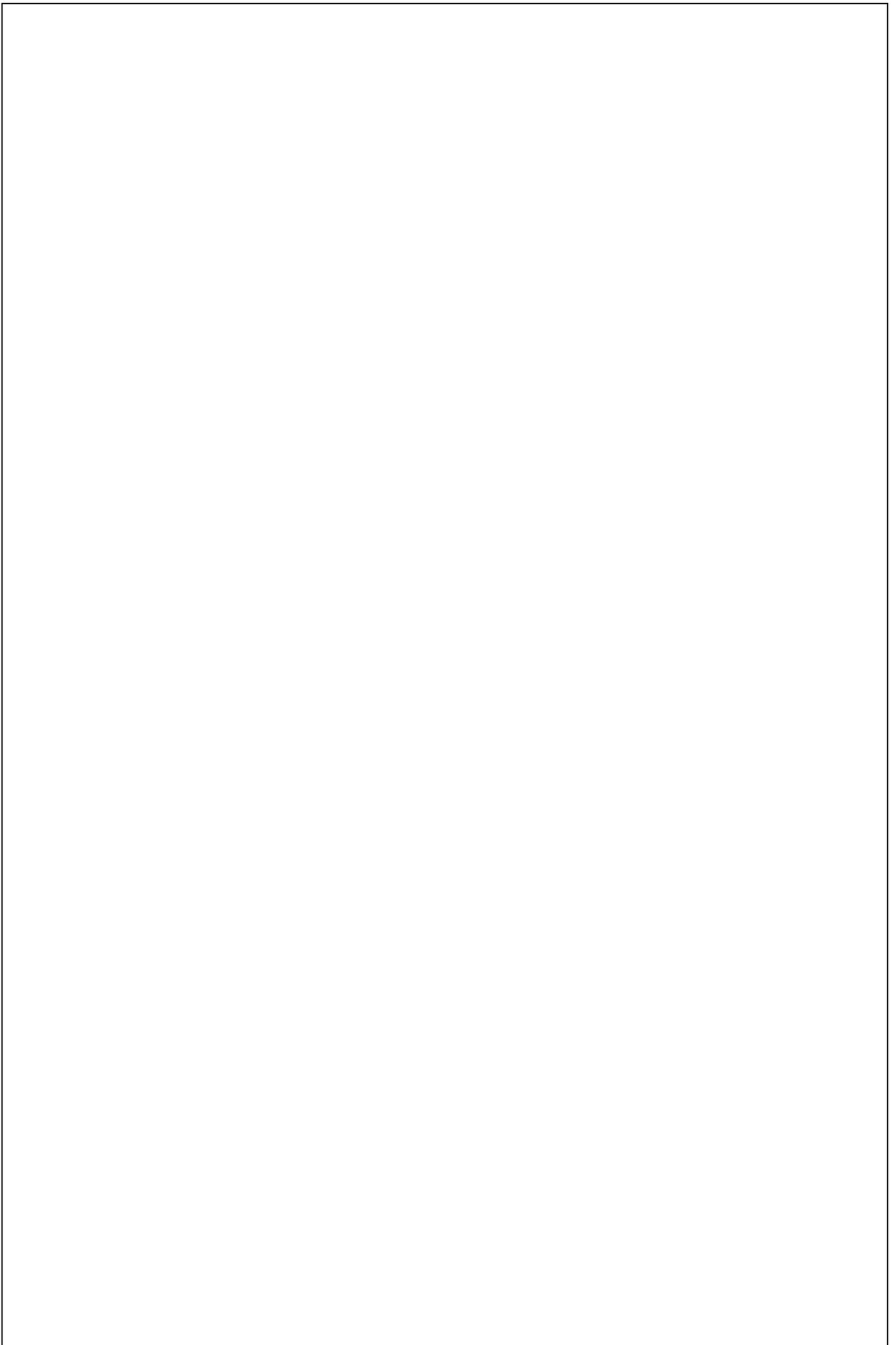
**Submission ID:** 2411525495

**File name:** Kekeuasaan\_Kehakiman\_22\_ApriL\_2024.docx (1.03M)

**Word count:** 88093

**Character count:** 599504

# **KEKUASAAN KEHAKIMAN**



# **KEKUASAAN KEHAKIMAN**

**Dr. Richard C. Adam SH LL.M**



16

**RAJAWALI PERS**  
Divisi Buku Perguruan Tinggi  
**PT RajaGrafindo Persada**  
D E P O K

---

Dilarang mengutip sebagian atau seluruh isi buku ini dengan cara apa pun,  
termasuk dengan cara penggunaan mesin fotokopi, tanpa izin sah dari penerbit

---

**01.2024. ...00.02.001**

**Dr. Richard C. Adam SH LL.M**

**KEKUASAAN KEHAKIMAN**

---

x, 120 hlm., 23 cm

ISBN 978-xxx-xx-xxxx-x

---

Cetakan ke-1, April 2024

---

Hak penerbitan pada Rajawali Pers, Depok

---

Copy Editor :

Setter : Raziv Gandhi

Desain cover : Tim Kreatif RGP

---

Dicetak di Rajawali Printing

---

#### **RAJAWALI PERS**

**PT RAJAGRAFINDO PERSADA**

Anggota IKAPI

*Kantor Pusat:*

Jl. Raya Leuwinanggung, No.112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Kota Depok 16456

Telepon : (021) 84311162

E-mail : [rajapers@rajagrafindo.co.id](mailto:rajapers@rajagrafindo.co.id)      <http://www.rajagrafindo.co.id>

#### *Perwakilan:*

**Jakarta**-16456 Jl. Raya Leuwinanggung No. 112, Kel. Leuwinanggung, Kec. Tapos, Depok, Telp. (021) 84311162. **Bandung**-40243, Jl. H. Kurdi Timur No. 8 Komplek Kurdi, Telp. 022-5206202. **Yogyakarta**-Perum. Pondok Soragan Indah Blok A1, Jl. Soragan, Ngestiharjo, Kasihan, Bantul, Telp. 0274-625093. **Surabaya**-60118, Jl. Rungkut Harapan Blok A No. 09, Telp. 031-8700819. **Palembang**-30137, Jl. Macan Kumbang III No. 10/4459 RT 78 Kel. Demang Lebar Daun, Telp. 0711-445062. **Pekanbaru**-28294, Perum De' Diandra Land Blok C 1 No. 1, Jl. Kartama Marpoyan Damai, Telp. 0761-65807. **Medan**-20144, Jl. Eka Rasmi Gg. Eka Rossa No. 3A Blok A Komplek Johor Residence Kec. Medan Johor, Telp. 061-7871546. **Makassar**-90221, Jl. Sultan Alauddin Komp. Bumi Permata Hijau Bumi 14 Blok A14 No. 3, Telp. 0411-861618. **Banjarmasin**-70114, Jl. Bali No. 31 Rt 05, Telp. 0511-3352060. **Bali**, Jl. Imam Bonjol Gg 100/V No. 2, Denpasar Telp. (0361) 8607995. **Bandar Lampung**-35115, Perum. Bilabong Jaya Blok B8 No.3 Susunan Baru, Langkapura, Hp.081299047094.

# **PRAKATA**



# DAFTAR ISI

<b>PRAKATA</b>	<b>v</b>
<b>DAFTAR ISI</b>	<b>vii</b>
<b>BAB 1 KEKUASAAN KEHAKIMAN: PENGERTIAN DAN SEJARAH PERKEMBANGAN</b>	<b>1</b>
A. Pendahuluan	1
B. Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia	8
C. Cabang Kekuasaan	34
D. Pengertian Kekuasaan Kehakiman	42
<b>BAB 2 BEBERAPA TEORI KEKUASAAN KEHAKIMAN</b>	<b>45</b>
A. Teori Negara Hukum	45
B. Teori <i>Trias Politica</i>	52
C. Teori Kewenangan	61
D. Teori Kelembagaan	68
E. Teori Keadilan	72
F. Teori Pengawasan	79
	vii

<b>BAB 3 KEKUASAAN KEHAKIMAN YANG INDEPENDEN</b>	<b>83</b>
A. Independensi Kekuasaan Kehakiman	83
B. Mahkamah Agung dan Para Pencari Keadilan	87
C. Hubungan Mahkamah Agung Dengan Peradilan Lain di Bawahnya	89
D. <i>Judex Juris</i> Mahkamah Agung	112
<b>BAB 4 KEKUASAAN KEHAKIMAN YANG MERDEKA DAN PENGAWASANNYA</b>	<b>115</b>
A. Makna Kekuasaan Kehakiman	115
B. Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka	122
C. Kebebasan Hakim Dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman	135
D. Hubungan Hakim, Penegak Hukum dan Keadilan	137
E. Efektifitas Kekuasaan Kehakiman Menurut UU No. 48 Tahun 2009	144
F. Pengawasan Terhadap Hakim	153
<b>BAB 5 LEMBAGA-LEMBAGA KEKUASAAN KEHAKIMAN</b>	<b>233</b>
A. Mahkamah Agung	233
B. Mahkamah Konstitusi	259
C. Komisi Yudisial	303
<b>DAFTAR PUSTAKA</b>	<b>329</b>
<b>BIODATA PENULIS</b>	<b>331</b>

# 1

## KEKUASAAN KEHAKIMAN: PENGERTIAN DAN SEJARAH PERKEMBANGAN

### A. Pendahuluan

Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi ialah puncak dari kesatuan struktur yang diciptakan untuk cabang kekuasaan kehakiman.<sup>1</sup> Departemen pemerintahan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dibentuk sebagai cabang kekuasaan independen yang sejalan dengan gagasan memisahkan kekuasaan. Majelis Permusyawaratan Rakyat meliputi DPR dan DPD ialah puncak kekuasaan legislatif. Demikian pula Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan puncak kekuasaan kehakiman.<sup>2</sup>

Keberadaan Mahkamah Konstitusi pada awalnya tidak diketahui. Dapat dianggap bila konsep mahkamah konstitusi sendiri relatif baru bagi dunia. Atas dasar itulah, konsep mahkamah konstitusi belum berkembang pada tahun 1945 ketika UUD 1945 dirancang. Hanya saja, gagasan pembentukan mahkamah konstitusi sudah mendapat banyak dukungan dari negara-negara yang baru menganut paham demokrasi, terkhusus negara-negara yang mengalmi transisi dari otoritarianisme ke demokrasi pada kuartal terakhir abad kedua puluh.

---

<sup>1</sup>H.Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008. hlm.41

<sup>2</sup>Soekarno Aburaera, *Kekuasaan kehakiman Indonesia*, Makassar: Arus Timur, 2012. hlm.1

Atas dasar itulah, konsep membentuk Mahkamah Konstitusi mendapat banyak perhatian setelah Indonesia memasuki fase reformasi maupun demokratisasi saat ini. Lebih lanjut, Undang-Undang Dasar 1945 kini telah dirumuskan dengan ketetapan perihal Mahkamah Konstitusi yang terutang dalam amandemen ketiganya.

Sebenarnya, gagasan trias politica, yang membedakan secara jelas antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif, bukanlah landasan lahirnya Undang-Undang Dasar 1945, seperti yang disepakati oleh para pembuat undang-undang. Namun sejak awal, sudah sangat perinci bila cabang kekuasaan yudisial, khususnya, harus bebas dan tidak terpengaruh oleh pengaruh cabang kekuasaan lain, khususnya pemerintah. Dengan demikian, bisa dikatakan bila struktur ketatanegaraan kita berpuncak pada tiga cabang kekuasaan yang saling mengontrol dan menyeimbangkan secara seimbang: (1) presiden maupun wakil presiden sebagai satu lembaga kepemimpinan; (2) MPR terdiri atas DPR dan DPRD; dan (3) kekuasaan kehakiman mencakup mahkamah agung<sup>7</sup> maupun mahkamah konstitusi. Lembaga MPR sendiri sudah mengalami reformasi struktural dengan mengimplementasikan sistem pemisahan kekuasaan dan prinsip checks and balances antarlembaga negara. Peraturan mengenai Undang-Undang Dasar 1945 dan seluruh perubahannya berlaku untuk ketiga hal tersebut.<sup>3</sup>

Mahkamah agung dan mahkamah konstitusi dapat diasumsikan sebagai puncak yang mencerminkan sistem kedaulatan hukum, sedangkan MPR mewakili sistem kedaulatan rakyat. Hasilnya, diajukan usulan untuk memandang kedua pengadilan tersebut sebagai kesatuan yang kohesif—sebagai mahkamah agung, yang mempunyai dua pintu dan satu sekretariat jenderal. Hanya saja, menemukan nama yang tepat untuk kedua pengadilan tersebut sulit. Bila kedua pengadilan tersebut diasumsikan sebagai mahkamah agung, dan mahkamah agung yang asli disebut sebagai pengadilan kasasi, maka tampaknya yurisdiksi mahkamah agung yang asli sekadar sebatas pada perkara kasasi kendati sebenarnya mencakup lebih banyak bidang.

---

<sup>3</sup>Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 1994, hlm. 25.

Atas dasar itulah, independensi kedua lembaga peradilan—mahkamah konstitusi dan mahkamah agung—bisa diakui asalkan mengingat bila kedua lembaga tersebut pada dasarnya merupakan bagian dari satu sistem peradilan yang mewakili tingkat tertinggi kedaulatan hukum Indonesia yang ditetapkan oleh konstitusi atau undang-undang dasar. Bisa dibayangkan bila *court of justice* merupakan gabungan dari mahkamah agung dan mahkamah konstitusi.<sup>4</sup>

Pada kenyataannya, ajaran kedaulatan hukum yang dikaitkan dengan konsep *nomokrasi* (*nomos cratos* atau *cratien*) kerap dikontraskan dengan ajaran kedaulatan rakyat, yang mencerminkan prinsip-prinsip demokrasi (*demoscratos* atau *cratien*) dalam sejarah evolusi pemikiran hukum dan politik. Dalam bahasa sehari-hari, pengertian kedaulatan hukum atau doktrin supermasi hukum dikaitkan dengan asas *rechtsstaat* (rule of law). Sejak zaman Yunani Kuno, telah terjadi diskusi teoretis dan filosofis perihal prinsip mana yang lebih penting di antara dua prinsip antara prinsip ajaran kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat. Masyarakat pada masa sekarang masih berusaha untuk berkompromi. Salah satu pernyataan umum ialah bila kedua prinsip itu pada dasarnya ialah hal yang sama. Keduanya mempunyai gagasan yang sama perihal negara demokratis yang berdasar pada supermasi hukum, atau supermasi hukum yang demokratis. Pada kenyataannya, sulit untuk mengompromikan gagasan kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum dalam kerangka kelembagaan yang benar-benar seimbang. Lembaga MPR yang lebih dekat dengan gagasan kedaulatan rakyat sebenarnya ialah lembaga tertinggi negara berdasar pada sistem Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Meski demikian, lembaga kekuasaan kehakiman yang terdiri atas kedua pengadilan tersebut pun harus diberikan kedudukan yang setara dengan MPR yang meliputi DPR dan DPRD, setelah dilakukan perubahan terhadap ketentuan UUD terkait ihwal ini. Kepercayaan kolektif masyarakat Indonesia terhadap kedaulatan Tuhan yang mengatur kehidupan bernegara di Indonesia menurut Pancasila, diwujudkan dalam dua ajaran kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum yang berkembang secara simultan dan setara saat ini.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016, hlm.11

Kekuasaan kehakiman atau fungsi kehakiman sekadar terbatas pada badan peradilan/pengadilan yang berakhir pada mahkamah agung sebelum UUD diamandemen. Lembaga Mahkamah Agung diakui independen sebab kebal terhadap pengaruh atau campur tangan pihak lain dalam pemerintahan, terutama jika menyangkut prinsip independensi peradilan. Selain dituangkan dalam peraturan perundang-undangan utama yang bersinggungan dengan kekuasaan kehakiman, gagasan independensi hakim pun ditegaskan dalam penafsiran Pasal 24 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menegaskan bila lembaga pemerintahan kehakiman tidak boleh dipengaruhi oleh pihak lain, termasuk cabang kekuasaan lainnya. Hanya saja, sesudah mengesahkan Amandemen Ketiga Undang-Undang Dasar Tahun 1945, jenis peradilan baru yang bukan bagian dari Mahkamah Agung ditambahkan ke dalam sistem hukum negara. Status lembaga baru ini sebanding dengan Mahkamah Agung. Mahkamah tersebut dikenal sebagai Mahkamah Konstitusi, dan saat ini kian banyak negara yang dibentuk secara independen dari Mahkamah Agung. Indonesia merupakan negara ke-78 yang mengadopsi konsep mahkamah konstitusi independen, setelah Jerman pada tahun 1948, Australia pada tahun 1920, dan Italia pada tahun 1947.<sup>6</sup>

Merujuk perubahan Ketiga UUD, Mahkamah Konstitusi mempunyai beberapa wewenang, seperti: (a) menguji konstitusionalitas undang-undang; (b) pengambilan putusan terhadap sengketa wewenang antarlembaga negara sesuai ketentuan UUD; (c) menentukan putusan atas pendapat DPR bila presiden maupun wakil presiden sudah melanggar hukum atau terjadi perubahan sehingga tidak memenuhi persyaratan sebagai presiden dan/atau wakil presiden secara hukum. Sesuai dasar keputusan tersebut, kesalahan presiden/wakil presiden bisa dibuktikan sehingga bisa menjadi alasan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat guna memberhentikan presiden/wakil presiden dari jabatannya;

---

<sup>5</sup>Smail Sunny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Jakarta: Aksara Baru, 1978, hlm.8

<sup>6</sup>Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia, Dewan Perwakilan dan Sistem Keputusan*, (Cet. I; Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 177.

(d) memutuskan perkara perselisihan terkait hasil pemilihan umum, dan (e) memutus perkara perihal pembubaran partai politik.

Anggota Mahkamah Konstitusi berjumlah sembilan orang yang berintegritas, dan memenuhi syarat kenegarawanan, serta dengan pengetahuan yang mendalam terkait permasalahan tata negara. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh Dewan Perwakilan Rakyat, serta presiden menetapkan tiga orang. Seorang yang berkeinginan sebagai hakim konstitusi, disyaratkan wajib berintegritas dan berkepribadian baik, adil, dan negarawan yang memahami hal konstitusi maupun tata negara, dan tidak rangkat jabatan selaku pejabat negara. Sesuai kualitas maupun klasifikasi tersebut, paling tidak nantinya Mahkamah Agung akan bersifat independen/netral dan tidak bersinggungan dengan upaya memihak salah satu pihak dari tiga lembaga negara itu.

Pemisahan kekuasaan antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi kerap mendapat kritikan akibat bermacam alasan. Salah satunya terkait penugasan tugas di bidang peninjauan peraturan perundang-undangan (*judicial review*). Berdasar pada Pasal 24 C Ayat (1), diputuskan bila Mahkamah Konstitusi mempunyai kewenangan mempertimbangkan undang-undang yang melanggar Undang-Undang Dasar 1945 pada tingkat pertama maupun terakhir, serta putusannya bersifat final. Sementara itu, Pasal 24A Undang-Undang Dasar 1945 Ayat (1) menyampaikan, "Mahkamah Agung berkewenangan mengadili tingkat kasasi, menguji perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang...". Ketentuan Pasal 24C Ayat (1) menjadi landasan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi maupun Mahkamah Agung bisa mengambil keputusan yang berbeda sebagai akibat perpecahan tersebut, dan perihal ini sama sekali tidak dihindaki. Perbandingan hipotesis yang paling kerap dilaksanakan, yaitu antara legalitas materiel Peraturan Pemerintah Nomor 110 Tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 22/1999, serta antara keabsahan Undang-Undang Nomor 22/1999 dengan Pasal 18 Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Misalnya, Mahkamah Agung bisa memutuskan Undang-Undang No. 22 Tahun 1999 bertentangan dengan Peraturan Pemerintah No. 110/2000, sedangkan Mahkamah Konstitusi bisa memutuskan Undang-Undang Nomor 22/1999 bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.<sup>7</sup>

Pada kenyataannya, perbedaan ini tidak bisa dipisahkan dari kewenangan Mahkamah Agung untuk mengkaji peraturan perundang-undangan. Sebenarnya Ketetapan MPR Nomor III/MPR/2000 turut menegaskan ketentuan yang sama. Alhasil, aturan lama mengenai wilayah hukum Mahkamah Agung masuk dalam penyusunan Pasal 24A Perubahan Ketiga Undang-Undang Dasar 1945 ketika diputuskan menerima konsep pembentukan Mahkamah Konstitusi pada amandemen tahun 2001. Selain itu, Mahkamah Konstitusi Korea Selatan turut menjadi model bagi para anggota Komite AdHoc I Badan Pekerja MPR dalam menyusun persyaratan Mahkamah Konstitusi. Konstitusi Korea Selatan memberi kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi guna melakukan peninjauan kembali (*constitutional review*) terhadap peraturan perundang-undangan, sedangkan Mahkamah Agung mempunyai kewenangan melakukan *judicial review* terhadap peraturan yang ditetapkan oleh pemerintah. Sekalipun terdapat kekurangan-kekurangan ini, tepat untuk mengakui dan menerapkan pembagian seperti ini ketika Mahkamah Konstitusi Indonesia masih dalam masa pertumbuhan. Hanya saja, integrasi jangka panjang dari semua proses peninjauan peraturan di bawah lingkup Mahkamah konstitusi perlu dipertimbangkan. Keadilan terhadap sistem hukum dan peraturan perundang-undangan berada di bawah kewenangan Mahkamah Konstitusi, sedangkan keadilan bagi bangsa bisa terlaksana secara terintegrasi di bawah fungsi Mahkamah Agung.<sup>8</sup>

Pasal 24 Ayat (2) membedakan antara badan peradilan dan lingkungan peradilan terhadap Mahkamah Agung. Mahkamah Agung, serta pengadilan di bawahnya seperti pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan militer, pengadilan tata usaha negara, dan mahkamah konstitusi, menjalankan kewenangan peradilan. Atas dasar itulah, beberapa badan peradilan dalam empat lingkungan peradilan itu di bawah Mahkamah Agung. Hanya saja, perlu membedakan organ mahkamah dan badan peradilan dengan hakim selaku pejabat hukum dan penegak keadilan.

7

<sup>7</sup>Jimly Asshiddiqie, *Gagasan Kedaulatan Rakyat dalam Konstitusi dan Pelaksanaannya di Indonesia*, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve,, 1994 hlm. 25.

<sup>8</sup>Patrisalis Akbar, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Jakarta: Sinar Grafika, 2013, hlm.201

Terdapat hubungan horizontal antarhakim; tidak ada hubungan vertikal antara atasan dan bawahan. Kendati begitu, struktur korporasi bersifat vertikal dan *top-down*. Pengadilan negeri merupakan lembaga di bawah pengadilan tinggi yang merupakan organisasi di bawah Mahkamah Agung. Perihal ini jelas tidak sama seperti konsep yang muncul dari gagasan kebebasan atau independensi hakim, yang memperjelas bila masing-masing hakim bebas menjalankan fungsi utama peradilanannya tanpa campur tangan otoritas yang lebih tinggi.<sup>9</sup>

Berdasar pada pertumbuhan historisnya, kekuasaan kehakiman telah berkembang dalam kurun waktu yang sangat panjang sebagai respons terhadap situasi politik, serta terus berkembang sebagai respons terhadap era ketatanegaraan berikutnya. Setidaknya ada tiga tahap penyelidikan yang diperlukan guna memahami sejarah evolusi kekuasaan kehakiman: tahap pemerintahan Hindia Belanda; badan peradilan yang bertindak sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman bersifat pluralistik dan diskriminatif sebab adanya perbedaan peradilan khusus bagi orang Eropa atau yang sebanding dengan mereka; dan pengadilan adat dan *gubernemen* yang merupakan badan peradilan khusus bagi kelompok masyarakat adat. Pengadilan adat tidak mengambil keputusan atau menjalankan tugasnya atas nama raja atau ratu; pengadilan *gubernemen* melakukannya.

Staatblad 1932 No. 80 yang mengatur perihal susunan dan kedudukan, kekuasaan mengadili, hukum materiel, dan hukum acara badan peradilan adat, dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda sebagai bagian dari kebijakan peradilanannya. Selain itu, residen berwenang menyusun peraturan pelaksanaan. Pada kenyataannya pengadilan ini bukanlah suatu sistem peradilan yang bebas dan mandiri sebab residen mempunyai kekuasaan untuk membatalkan suatu putusan pengadilan adat, memerintahkan hakim yang ditunjuk oleh residen untuk memeriksa kembali perkara tersebut, dan menyatakan seseorang berada di luar peradilan adat setempat.

---

<sup>9</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995, hlm.7

Pemerintah kolonial Jepang di Indonesia bercirikan pemerintahan militer dengan tujuan utama menjaga keselamatan dan keamanan personel militer Jepang guna mencapai tujuan perang. Mengingat perhatian pemerintah Jepang selama ini sekadar melindungi kepentingan dan keselamatan tentara yang tengah mengalami perang.<sup>10</sup>

Pemerintah militer Jepang pertama kali mendirikan *Gunritukaigi*, sebuah pengadilan yang memberikan perlindungan militer, sesuai dengan sifat maupun tujuan perang. Kekuasaan kehakiman mengalami restrukturisasi nyata dalam sejarah penyelenggaraan Negara Republik Indonesia pascakemerdekaan, kendati dalam beberapa hal model kekuasaan kehakiman yang dikembangkan masing terdapat kekurangan dan belum sepenuhnya bisa berfungsi sebagai lembaga yang memberi perlindungan dan keadilan kepada masyarakat. Berangkat dari perspektif itu, maka patut kiranya mencermati dan mengkaji perkembangan kekuasaan kehakiman di Indonesia, yang sudah terlaksana sebelum ataupun Negara Kesatuan Republik Indonesia memperoleh kemerdekaannya.

## B. Sejarah Perkembangan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

### 1. Kekuasaan Kehakiman Masa Kolonialisme Belanda

Empat badan peradilan, yang dikenal sebagai *rechtspraak* dalam bahasa Belanda, memegang kekuasaan kehakiman pada masa pemerintahan kolonial Hindia Belanda. Peradilan yang dimaksud meliputi:<sup>11</sup> 1). Peradilan *gubernemen* (*gouvernements rechtpraak*) mencakup semua Hindia Belanda; 2). Peradilan pribumi (*Inheemscherecht- spraak*) sekadar ada di daerah langsung (administratif) daerah seberang;

<sup>10</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995, hlm.7

<sup>11</sup> Sotoprawiro, 1994: hlm. 91-92

3). Peradilan swapraja (*zelfbestuurs rechtspraak*) ada di daerah tidak langsung (otonom), terkecuali daerah Swapraja Pakualaman dan Pontianak; 4). Peradilan desa (*dorps rechtspraak*), selain berdiri sendiri, ada yang menjadi bagian dari peradilan *gubernemen*, peradilan swapraja, maupun peradilan adat. Setiap jenis peradilan tersebut, berpeluang memunculkan kamar berupa kamar peradilan agama (*godsdienstige rechtspraak*). Perincian dan penjelasan terkait peradilan selama zaman pemerintahan Hindia Belanda terlampir di bawah, termasuk badan-badan peradilannya.

#### a. Peradilan Gubernemen

Peradilan *gubernemen* terbagi menjadi peradilan sipil dan militer. Peradilan sipil terbagi menjadi empat kamar, seperti:<sup>12</sup>

- 1) *Landgreceht*: pemberlakuan peradilan bagi seluruh golongan/kelompok.
- 2) *Inlandsche rechtspraak* atau peradilan pribumi diberlakukan bagi golongan pribumi. Di daerah Jawa dan Madura mengenal peradilan bawahan berupa *districtsgerecht* dan *regentschaosgerecht*. Peradilan atasan dari dua jenis peradilan tersebut, yaitu peradilan *landraad*. Untuk daerah seberang, peradilan bawahan terdiri atas *negorijrechtbank*, *districtsgerecht/districtsraad*, dan *magistraat-sgerecht*. Sama seperti di Jawa dan Madura, peradilan atasan dari seluruh peradilan tersebut ialah peradilan *landraad*.
- 3) *Europeesche rechtspraak* (peradilan Eropa) diberlakukan bagi golongan Eropa dengan susunan peradilan berada di tingkat banding atau *Raad van Justitie* dan tingkat kasasi berupa *Hoog Gerechtshof van Nederlandsche Indie*.
- 4) Kasus-kasus agama Islam diadili di pengadilan agama. Ada dua contoh keadilan semacam ini di Jawa dan Madura: *priesterraad* dan *hof voor islamictische zaken*. Istilah *qadi* dipergunakan di Banjarmasin dan Hoeloe Soengai, tetapi di lain tempat seperti Palembang, Jambi, Pontianak, Ternate, Ambon, Makassar, dan lain-lain, istilah tersebut dimodifikasi untuk mencerminkan sebutan yang dipergunakan di daerah tersebut.

<sup>12</sup>Soekarno Aburaera. *Kekuasaan kehakiman Indonesia*, Makassar: Arus Timur, 2012.

*Krijgsraad* merupakan lembaga peradilan yang merupakan salah satu komponen peradilan militer, begitu pun dengan *zeekrijgsraad* dan *hoog militair gerechtshof*. Pengadilan militer bernama *krijgsraad* terletak di Cimahi, Makassar, dan Padang. *Zeekrijgsraad* ialah pengadilan militer yang pada dasarnya sama seperti *krijgsraad*; satu-satunya perbedaan ialah bila uji coba ini terselenggara di atas kapal. Pengadilan *krijgsraad* berwenang mengadili tindakan pidana yang melibatkan tentara Belanda (KNIL) yang berpangkat kapten ke bawah. *Hoog militair gerechtshof* atau pengadilan yang bertempat di Batavia, yaitu pengadilan militer tertinggi. *Hoog militair gerechtshof*, pengadilan pertama dan tertinggi di antara prajurit dengan pangkat perwira ke atas, memiliki yurisdiksi untuk mengadili masalah di tingkat banding dari *krijgsraad* dan *zeekrijgsraad*.

#### b. Peradilan Adat

Pasal 130 Indische Staatregering (IS) atau Konstitusi Hindia Belanda, berfungsi sebagai landasan hukum Mahkamah Agung dan Mahkamah Gubernur.<sup>13</sup> Kendati memiliki landasan hukum yang sama, kedua pengadilan ini pada dasarnya berbeda. Pengadilan adat tidak mengambil keputusan atau melaksanakan tugas lain atas nama Raja atau Ratu Belanda; Pengadilan Gubernur yang melakukannya. Di sisi lain, Pemerintah Hindia Belanda mempunyai kekuasaan yang besar dalam mengangkat dan mengatur hakim pada organisasi peradilan adat. Peradilan adat ini pada awalnya sekadar terbatas pada wilayah luar negeri yang penerapannya terlaksana berdasar pada aturan adat istiadat setempat. Belakangan, perkembangan itu diakibatkan oleh pergeseran sikap Pemerintah Belanda dalam mendukung keadilan adat.

Staatblad 1932 No. 80 yang mengatur perihal susunan dan kedudukan, kekuasaan mengadili, hukum materiel, dan hukum acara badan peradilan adat, dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda sebagai bagian dari strateginya. Residen pun berwenang menyusun peraturan pelaksanaan.

---

<sup>13</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

Bila mempertimbangkan kedudukan dan tingkatan, badan peradilan adat secara umum dibagi menjadi tiga tingkatan peradilan, yakni peradilan tingkat desa (rapat), pengadilan tingkat rendah/bawah (*kleine*), dan pengadilan tingkat tinggi (*groot*). Secara teori, status (tingkat) pengadilan desa dan tingkat bawah ialah sebanding.<sup>14</sup>

Hanya perkara-perkara kecil yang dibawa ke pengadilan desa oleh anggota perkumpulan adat yang bisa diputuskan. *Kleine* rapat melakukan percobaan pelanggaran ringan yang dilaksanakan oleh masyarakat adat yang bukan penduduk setempat untuk sementara waktu. Hanya saja, *groot* rapat berfungsi sebagai pengadilan banding dan pengadilan pertama apabila wilayah itu tidak terdapat pengadilan desa, pengadilan tingkat rendah atau keduanya. Di beberapa tempat seperti Lombok, terdapat pula pengadilan agama yang setingkat dengan pengadilan desa.

Mengingat residen mempunyai kekuasaan untuk membatalkan keputusan pengadilan konvensional atau mengamanatkan persidangan ulang oleh hakim yang mereka tunjuk, berarti pengadilan ini pada kenyataannya bukanlah pengadilan yang netral dan bebas. Wilayah hukum peradilan adat tertera dalam *Staatblad* Tahun 1932 No. 80, berbunyi: a). Perkara yang termasuk dalam badan peradilan adat bisa diputus oleh peradilan adat; b). Setiap masyarakat adat, apa pun asal usulnya, berpotensi menjadi terdakwa/tergugat; c). Kelompok masyarakat setempat bisa mengajukan tuntutan hukum. Ternyata residen mempunyai wewenang yang besar terhadap pengadilan adat. Residen pun bisa memutuskan seseorang tidak tunduk pada wilayah hukum pengadilan adat setempat.<sup>15</sup>

Perkara pidana yang bersinggungan dengan masalah keamanan dan ketertiban tidak bisa diadili di peradilan adat. Mereka yang dinyatakan bersalah di pengadilan adat bisa mengajukan permohonan pengampunan atau penghapusan kepada Gubernur Jenderal Hindia Belanda. Beberapa wilayah ini mempunyai peradilan Adat:

---

<sup>14</sup>Soekarno Aburaera, *Kekuasaan kehakiman Indonesia*, Makassar: Arus Timur, 2012.

<sup>15</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

- 1). *Onderafdeeling* Padanglawas, *Afdeelingen* Bataklanden dan Nias kecuali *BatoeEilanden* (*Residentie* Tapanoeli); 2). *Onderafdeeling* Mentawai-Eilanden dan Distrik Kerinci (*Residentie* Sumatra's Weskust); 3). *Residentie* Bengkoelen, terkecuali ibu kotanya; 4). *Residentie* Palembang, kecuali ibukotanya; 5). Bekas kesultanan Riau-Lingga (*Residentie* Riow en *Onderhoorigheden*); 6). *Onderafdeelingen* Boven-Mahakam dan Pasir (*Residentie* Zuider en *Ooster Afdeeling van Borneo*); 7). Bekas kerajaan Gorontalo (*Residentie* Manado);
- 8). *Adatgemeenschapeen* Gatarang-Matinggi, Kidnang, Laikang, Wanora Waro (*Residentie* Celebes en *Onderhoorigheden*); 9). *Taoen, Nila en Seroeaeilanden; Laboeha. Obi, Kekik en Lewin eilanden* (*Residentie* Molukken);
- 10). *Afdeeling* Groot-Aceh dan *Onderafdeeling* Singkel (*Residentie* Atjeh en *Onderhoorigheden*); 11). *Onderafdeeling* Boven-Kapoeas dan *Semitaoe* dan Distrik *Pinohlanden* dan *Meliao* (*Residentie* *Westerafdeeling van Borneo*);
- 12). *Afdeeling* Lombok (*Residentie* Bali en Lombok).<sup>16</sup>

### c. Peradilan Swapraja

Atas nama ketua swapraja, pengadilan swapraja diadakan. Masing-masing Kadipaten Pakoe Alaman dan Swapraja Pontianak. Dengan *Zelfbestuurs Regelen* 1938 atau *Lange Contact* untuk tiap swapraja, Pemerintah Hindia Belanda mengakui keberadaan pengadilan swapraja. Peradilan ini hadir di wilayah seberang, Jawa, dan Madura. Penduduk setempat memutuskan bagaimana melaksanakan peraturan perihal susunan dan kedudukan Badan Peradilan Swapraja, kekuasaan peradilan, hukum materiel, dan hukum formal pascakonsultasi dengan swapraja terkait dan mendapat izin dari Departemen *Van Justitie*. Berdasar pada *Staatblad* 1932 No. 80, yang mengatur perihal Badan Peradilan Adat, maka dibuatlah peraturan residen ini.

Atas dasar itulah, peradilan swapraja di Daerah Seberang dan peradilan adat sebenarnya tidak berbeda satu sama lain. Perbedaannya adalah, alih-alih menjabat sebagai Ketua Rapat Groote, ia dibatasi pada kekuasaan penasihat penguasa *Europesch Bestur*. Dapat ditambahkan bila pengadilan swapraja di Kesultanan Deli dan Swapraja Baroesdjahe, Lingga, Soeka, Sarinembah dan Koetaboeloh yang termasuk dalam wilayah *Onderafdeeling* Karolanden, *Residentie* Oostkust van Sumatra mempunyai pengadilan desa sebagai pengadilan bawahannya.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.

Kamar keagamaan menjadi satu dari beberapa ciri Residentie Oost-Est van Sumatra, sedangkan Peradilan Swapraja di Kesultanan Deli, serta Swapraja Poerba Dolok dan Si Lima Hoeta yang juga termasuk dalam wilayah Onderafdeeling Karolanden, mempunyai ciri serupa. Soetoprawiro<sup>18</sup> menyampaikan, peradilan swaparja memiliki beberapa badan yang terbentuk di Madura dan Jawa. Pembentukan peradilan swapraja di Kesultanan Ngayogyakarta Hadiningrat berdasar pada *Rijksblad* 1927 No. 35, sedangkan pembentukan swapraja di Kesultanan Soerakarta Hadiningrat berdasar pada *Rijksblad* 1930 No 6 dan Kadipaten Mangkunegara berdasar pada *Rijksblad* 1917 No. 22. Peradilan Swapradja di Kasultanan Ngayogyakarta mencakup:<sup>19</sup>

- 1) Hakikatnya, Peradilan Surambi ialah pengadilan agama, dengan hakim ketua atau penghulu (*Hoofdpenghoeloe*) yang bertindak selaku hakim tunggal. Pengadilan ini bisa mempertimbangkan beberapa hal terkait perkawinan, warisan, perceraian, dan rapak (permohonan cerai oleh istri). Bisa juga menimbang dan mendengarkan perselisihan atau banding yang melibatkan kerabat sultan. Mengingat sultan ialah pemegang kekuasaan kehakiman tertinggi di lingkungan peradilan surambi, maka banding atas putusan itu bisa diajukan kepada patih dan selanjutnya ke sultan.
- 2) Pengadilan keraton ialah suatu sidang majelis yang mempunyai kedua, dua orang anggota, seorang panitera, seorang jaksa, dan seorang penghulu untuk membantu mereka. Sultan mengangkat seluruh pejabat. Pangeran pati (putra mahkota), pangeran ngabehi (putra sulung istri selir) atau pangeran lain yang dipilih sultan biasanya menjabat sebagai ketua pengadilan. Pengadilan ini mampu mengadili kasus pidana yang sebanding dengan apa yang ditangani *Landsgerecht*. Perkara perdata yang tidak ditangani langsung oleh surambi atau sultan bisa diadili di pengadilan ini. Sultan bisa menerima banding atas keputusan itu.

---

<sup>17</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

<sup>18</sup> Soetoprawiro 1994: hlm.118-122

<sup>19</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

- 3) Pengadilan oleh Sultan. Segala tindak pidana yang dilaksanakan oleh Pangeran Pati dan keluarga, serta istri mantan sultan beserta keluarga, diadili oleh sultan sendiri, baik pada tingkat pertama ataupun tingkat terakhir. Dalam urusan perdata, sultan berwenang mengadili kasus apa pun yang berada di lingkup pengadilan Surambi. Pengadilan swapraja Kasunanan Surakarta Hadiningrat mempunyai kewenangan seperti:<sup>20</sup> a). Hanya ada satu hakim dan satu panitera yang melakukan sidang di pengadilan perdata. Kewenangan pengadilan *landsgerecht* dan pengadilan sipil ialah sama; b). Peradilan Surambi. Dengan Wedana Yogaswara (pejabat agama dari Kasunanan Soerakarta) yang menjabat sebagai satu-satunya hakim, pengadilan ini sebenarnya ialah pengadilan agama. Peradilan surambi mempunyai kekuasaan memutus perkara-perkara termasuk perkawinan, perceraian, rujuk, dan pewarisan. Putusan lurbi bisa diajukan banding ke pengadilan pradata gede; c). Peradilan Gede ialah pengadilan paling tinggi yang menganut sistem panel, dengan dua anggota dan seorang ketua yang menjadi majelis hakim. Seorang patih dan seorang jaksa termasuk di antara pejabat lain. Patih menunjuk masing-masing pejabat tersebut. Pengadilan ini mempunyai yurisdiksi untuk mengadili kasus perdata ataupun pidana. Seperti halnya Kasultanan Ngayogyakarta Hadiningrat dan Kasunanan Soerakarta Hadiningrat, peradilan swapraja di Kadipaten Mangkoenegaran mencakup: a). Pengadilan agama dengan sistem majelis ialah pengadilan surambi di Kadipaten Mangkoenegaraan. Hakim ketua, dengan dukungan banyak Khatib sebagai hakim anggota, mengambil peran sebagai hakim ketua. Pengadilan ini berwenang memutus perkara perkawinan, perceraian, rujuk, dan pewarisan. Pengadilan pradata bisa menerima banding atas putusan ini dari pengadilan; b). Patih menjabat sebagai ketua majelis pengadilan dan didukung oleh anggota panitera lainnya, seorang jaksa, dan seorang ketua. Kendati begitu, pengadilan ini mempergunakan prosedur hakim tunggal untuk mengadili ringkasan perkara pidana.

---

<sup>20</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.

Segala perkara pidana dan perdata yang berada di luar lingkup peradilan surambi diadili oleh peradilan pradata.<sup>21</sup>

#### d. Peradilan Desa

Sebenarnya terdapat dua jenis pengadilan desa: yang merupakan pengadilan desa yang berdiri sendiri dan yang lainnya ialah badan peradilan gubernur. Pemerintahan Hindia Belanda menambahkan Pasal 3A ke dalam *rechtelijke organisatie* (RO) untuk mengakui keberadaan lembaga peradilan yang terakhir. Pengadilan desa mengambil keputusan berdasar pada hukum adat daerah; ia tidak berwenang mengeluarkan keputusan yang membawa hukuman. Keputusan terjauh berupa permintaan maaf, perdamaian, pemulihan keseimbangan, dan lain-lain. Para pihak bisa mengajukan perkara ke pengadilan gubernur jika tidak puas.<sup>22</sup>

Putusan Pengadilan Desa tidak mengikat hakim pengadilan gubernur. Kendati begitu, ia perlu mempertimbangkan pilihannya dengan hati-hati. Gubernemen Yogyakarta, *Onderafdeeling* Mandailing en Natal (*Residentie Tapanuli*) dan Minangkabau (*Residentie Soematera's Westkust*), *Residentie Lampungsche Districten*, *Bangka en Biliton*, *Afdeelingen Banjarmasin* dan *Hoeloe Sungai* (*Residentie Zuider en Oosterafdeeling van Borneo*), *Onderafdeeling* Minahasa, *Residentie Manado* serta sejumlah desa di *Afdeeling Ambina* (*Residentie Molukken*) merupakan beberapa tempat yang bisa dipergunakan oleh pengadilan desa. Peradilan desa biasanya berbentuk musyawarah desa yang dipimpin oleh kepala desa terkait. Hanya Minangkabau dan Mandailing yang merupakan pengecualian. Kepala adat ialah satu-satunya hakim di Mandailing, sedangkan pengadilan desa di Minangkabau pun mengadili kasus-kasus keagamaan. Perkara keagamaan dibagi menjadi tiga tingkatan: Pertemuan Nagari, yakni tingkat desa; bertemu dengan Ninik Mamak yang merupakan tingkat keluarga besar; dan Pertemuan Kaum yang merupakan tingkat paling bawah (tingkat keluarga kecil).

11

<sup>21</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.

<sup>22</sup>Bagir Manan, *Kekuasaan kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, 1995.

8

## 2. Kekuasaan Kehakiman Masa Penjajahan Jepang

Pemerintah militer merupakan ciri pemerintahan kolonial Jepang di Indonesia. Tidak ada lembaga perwakilan rakyat atau badan legislatif, yang mempunyai kekuasaan untuk membuat undang-undang pada masa pemerintahan militer Jepang, tidak seperti di negara demokratis pada umumnya. Sesuai Oppenheim yang dirujuk oleh Francois,<sup>23</sup> tujuan utama pemerintahan militer Jepang di Indonesia pada awalnya ialah menjamin keselamatan dan keamanan pasukan militer Jepang guna mencapai tujuan perang, memperjelas bila untuk sementara diperlukan karena kepeduliannya terhadap pemeliharaan pasukannya guna mencapai tujuan perang. Pemerintahan militer Jepang pertama kali mendirikan Gunritukaigi, sebuah pengadilan yang memberi perlindungan militer, berdasar pada sifat mau[pun tujuan perang.<sup>24</sup>

Osamu Gunrei No. 2 Tahun 1942 menjadi landasan pembentukannya, sedangkan Osamu Gunrei No. 1 Tahun 1942 mengatur jenis kejahatan yang bisa dituntut. Gunritukaigi turut mempunyai wewenang guna mengadili tindakan kriminal, yang sebenarnya diartikan sebagai pelanggaran terhadap tentara Jepang, mengganggu, dan menghalangi. Hukumannya meliputi hukuman mati, denda, penjara maupun pengasingan. Penerapan hukuman kumulatif atau kombinasi penahanan dan pengasingan, dibenarkan oleh Osamugunrei No. 1 Tahun 1942. Mungkin pula ada denda lebih lanjut dalam bentuk penyitaan. Undang-undang tanggal 02-03-1942 (Undang-Undang Nomor Khusus) pun mengatur penjatuhan hukuman mati bagi pelanggaran yang melibatkan penghancuran atau penyitaan peralatan, perbekalan atau infrastruktur yang dipergunakan atau bersinggungan dengan tentara Jepang, termasuk parit, perkebunan, cadangan minyak, jalan, telepon, kantor pos, dan infrastruktur lainnya.<sup>25</sup>

<sup>23</sup>Francois 1950: hlm.333

<sup>24</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

<sup>25</sup>Mertokoesoemo, 1971: hlm.11-13

Undang-Undang No. 14 Tahun 1942 yang kemudian mengalami revisi menjadi Undang-Undang No. 34 Tahun 1942, membentuk Gunsei Hoin atau Pengadilan Pemerintahan Angkatan Darat, dan Gunsei Kensatu Kyoku atau Kejaksaan Pemerintahan Angkatan Darat (Balatentara), selain pengadilan yang membela kepentingan militer. Aturan dasar pembentukan lembaga peradilan di Jawa maupun Madura dituangkan dalam kedua peraturan itu. Menurut Pasal 3 Undang-Undang No. 1/1942, organisasi dan susunan peradilan pada hakikatnya sama seperti peradilan sebelumnya, yakni pada masa Hindia Belanda, dengan perubahan-perubahan yang diperlukan secara sporadis. Perubahan esensial, yaitu:<sup>26</sup> a) penghapusan perbedaan antara peradilan gubernemen dan Bumi Putera; b) hakim-hakim di Eropa dieliminasi; c) yurisdiksi hakim yang mengabdikan pada kelompok Bumi Putera telah diperluas hingga mencakup semua kelompok; d) penghapusan sistem peradilan residentiegerecht; e) penghapusan yurisdiksi tingkat pertama Raad van Justitie dan Hooggerechtshof; f) perubahan nama badan peradilan: *hof voor islamietische zeken* menjadi *kaikyoo kootoo hoin* (mahkamah Islam tinggi), *landraad* menjadi *tihoo hoini* (pengadilan negeri), *landgrecht* menjadi *keizei hoin* (hakim polisi), *regent schapsgercht* menjadi *gun hoin* (pengadilan kawedanan), dan *priesterraad* menjadi *sooryoo hoin* (rapat agama). Ketentuan demikian baru berlaku di wilayah luar Jawa dan Madura melalui Timo Seirei Otsu No. 40 Tahun 1943 yang mulai diberlakukan pada 01-01-1944.<sup>27</sup>

### 3. Kekuasaan Kehakiman Pascakemerdekaan Republik Indonesia

Dasar pemikiran berkembangnya sistem hukum baru, yakni sistem hukum Konstitusi Indonesia, adalah Proklamasi Kemerdekaan Indonesia pada 17 Agustus 1945.<sup>28</sup> Bangsa Indonesia berkomitmen untuk mempergunakan kerangka hukum baru ini untuk menggantikan sistem hukum kolonial yang ada dengan kerangka hukum Indonesia.

<sup>26</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

<sup>27</sup>Mertokoesoemo, 171: hlm.14-20

<sup>28</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara

Perihal ini merupakan hasil dari sebuah negara merdeka yang mempunyai kebebasan takterbatas untuk memilih struktur pemerintahan dan sistem hukumnya sendiri.<sup>29</sup> Konsisten dengan keputusan itu, pada 18 Agustus 1945, bangsa Indonesia melalui Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) mengesahkan pengesahan Undang-Undang Dasar yang rancangan “pembukaan” dan “Badan Tubuh Undang-Undang Dasar” bersumber dari BPUPKI. PPKI menyetujui kedua rancangan itu setelah melalui pembahasan yang dibutuhkan.<sup>30</sup>

UUD yang disahkan pada 18 Agustus 1945—kemudian mengenalnya sebagai UUD 1945. Semenjak pengesahan Undang-Undang Dasar 1945 pada 18 Agustus 1945, tiga undang-undang penting sudah mendapat pengesahan guna mengatur kekuasaan kehakiman. Undang-undang tersebut, seperti UU No. 19 Tahun 1964 dan UU No. 14 Tahun 1970 yang kemudian diubah dengan UU Nomor 35 Tahun 1999. Pembentukan tiga undang-undang itu dimaksudkan guna memenuhi arahan yang dituangkan dalam Pasal 24 maupun 25 UUD 1945. Sebelum pemberlakuan UU No. 19 Tahun 1948, peraturan perundang-undangan dan lembaga-lembaga yang bersinggungan dengan kekuasaan kehakiman sudah berlaku pada masa Jepang dan Belanda sebelum negara tersebut memperoleh kemerdekaan. Pemberlakuannya beracuan pada aturan yang dituangkan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Pasal ini secara efektif mengatur bila semua entitas dan peraturan negara yang ada saat ini tetap berlaku sampai terbentuknya entitas maupun peraturan baru berdasar pada konstitusi.<sup>31</sup>

#### a. Undang-Undang No. 19 Tahun 1948

Pascamerdeka, kebijakan-kebijakan yang diterapkan Indonesia guna kemajuan kekuasaan kehakiman berpedoman pada gagasan “unifikasi”, berbeda dengan gagasan pluralistis yang diaplikasikan selama masa penjajahan Belanda. Konsep unifikasi terdapat, baik dalam Pasal 6 maupun Pasal 7 UU No. 19 Tahun 1948.

---

Press, 2016.

<sup>29</sup>Joeniarto, 1968: hlm.49

<sup>30</sup>Moh. Maffud, M.D. *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: Lp3ES Indonesia. 2006, hlm.32

<sup>31</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

Berdasar pada Pasal 6, Negara Republik Indonesia mempunyai tiga sistem hukum khusus, seperti peradilan umum, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 9/1948 menetapkan bahwasanya kekuasaan kehakiman peradilan umum dilaksanakan oleh tiga badan, yakni pengadilan negeri, pengadilan tinggi, dan mahkamah agung. Berdasar pada Pasal 6 maupun 7, ternyata kehadiran peradilan agama tidak termasuk dalam ketentuan itu. Undang-undang di atas tidak memuat ketentuan secara jelas yang meniadakan kehadiran peradilan agama

Pasal 35 Ayat 2 yang menyampaikan bahwasanya perkara perdata yang melibatkan umat Islam yang menurut hukum yang hidup harus diperiksa dan diputus menurut hukum agamanya, bisa dijadikan pedoman dalam keadaan yang tidak jelas ini. Ditetapkan bahwasanya perkara-perkara tersebut harus diadili oleh pengadilan negeri dengan seorang hakim muslim sebagai ketuanya dan dua orang hakim ahli agama Islam sebagai anggota, yang ditunjuk oleh presiden atas usul menteri agama dan dengan persetujuan menteri kehakiman. Kehadiran peradilan adat yang selama ini mendapat pengakuan ialah contoh lain dari ambiguitas. Pasal 10 memuat ketentuan perihal ini. Ditetapkan bila hal-hal yang termasuk dalam anggaran dasar masyarakat desa dan sejenisnya harus ditinjau dan ditetapkan oleh orang-orang yang mempunyai kekuasaan yang merupakan penduduk tetap masyarakat tersebut.<sup>32</sup>

Pasal 66 UU Peradilan Tata Usaha Negara mengatur bila pengadilan tinggi bisa mempertimbangkan perkara pada tingkat pertama dan mahkamah agung bisa mempertimbangkan perkara pada tingkat kedua. Dengan ketentuan undang-undang tersebut tidak secara spesifik menentukan pengadilan mana yang hendak mengadili perkara yang bersinggungan dengan administrasi pemerintah. Pasal 68 mengatur bila peradilan militer diatur oleh undang-undang.

#### **b. Undang-undang No. 19 Tahun 1964**

Sesuai penjelasan umum UU No. 19 Tahun 1964, Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1960 mengenai Haluan Negara berbentuk Manipol Usdek menjadi landasan lahirnya undang-undang tersebut.

---

<sup>32</sup>saleh, 1977:27

Menempatkan presiden di atas semua lembaga negara lainnya, termasuk lembaga peradilan, sebagai pemimpin nasional dan pemimpin besar revolusi merupakan salah satu ciri semangat manipol usdek. Pasal 3 undang-undang di atas, yang merepresentasikan semangat manipol usdek, dengan tegas memperjelas bahwasanya mahkamah ialah alat revolusioner.

Atas dasar itulah, Pasal 14 maupun 20 menggarisbawahi bila hakim dan hukum pun merupakan instrumen revolusi. Sesuai Pasal 19 UU di atas, presiden ialah pemimpin besar bangsa dan negara karena pengadilan, hukum, dan hakim ialah alat revolusi. Undang-undang tersebut mengatur berbagai bentuk kekuasaan kehakiman dalam Pasal 7, yang pada pokoknya memuat beberapa hal, seperti:<sup>33</sup>

- 1) Empat kategori pengadilan—pengadilan umum, pengadilan agama, pengadilan militer, dan pengadilan tata usaha—menjalankan kekuasaan kehakiman.
- 2) Mahkamah agung, yaitu pengadilan tertinggi dalam masing-masing lembaga hukum, yang menjadi puncak dari seluruh pengadilan lainnya.
- 3) Empat kategori peradilan secara teoretis diawasi oleh mahkamah agung, tetapi dikelola oleh departemen yang relevan dalam hal struktur, keuangan, dan administrasi.
- 4) Karena ada empat bentuk peradilan yang berlainan, perkara perdata bisa diselesaikan secara damai di luar pengadilan.

Persatuan atau organisasi profesi hakim sangat menentang poin ketiga yang menempatkan hakim di bawah pengawasan eksekutif melalui departemen terkait, selain berada di bawah pengawasan nyata mahkamah agung pada saat penulisan UU No. 19 tahun 1964. Hanya saja, menanggapi dengan tegas, menteri kehakiman tetap menolak usulan organisasi profesi hakim dalam pembahasan RUU tersebut.<sup>34</sup> Mengacu pada permasalahan terkait kekuasaan kehakiman, Pasal 7 UU di atas menyampaikan berikut:<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

<sup>34</sup>Lev, 1990: hlm.49

a). UU No. 19 Tahun 1964 menetapkan perbedaan antara peradilan tata usaha negara, peradilan khusus, dan peradilan umum; b). Pengadilan ekonomi, pengadilan subversi, dan pengadilan korupsi ialah contoh dari pengadilan umum; c). Peradilan militer dan pengadilan agama ialah pengadilan khusus. Penafsiran Pasal 7 menarik sebab masih menyisakan pertanyaan apakah peradilan tata usaha negara ini ialah peradilan umum atau khusus. Lain halnya dengan UU No. 19 Tahun 1964, memperjelas bila peradilan tata usaha negara mempunyai jenis tersendiri dan tidak termasuk dalam kategori peradilan khusus. Pengertian peradilan tata usaha negara dalam Ketetapan MPRS No. II/MPRS/1980 memuat peradilan personalia diartikan sebagai peradilan tata usaha negara dalam penjelasan Pasal 7 UU di atas.

### c. Undang-undang No. 14 Tahun 1970

Ketika pemerintahan Orde Baru pertama kali terbentuk, mereka berkomitmen guna menegakkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Tahun 1945 secara imparial dan tertib. Atas dasar itulah, pemerintah segera melaksanakan *legislative review*, yaitu penilaian terhadap materi peraturan perundang-undangan oleh lembaga legislatif, dan hasilnya lahirlah empat undang-undang yang erat kaitannya dengan kekuasaan kehakiman. Peraturan perundang-undangan yang dimaksud, yaitu a) UU No. 25 Tahun 1968 yang mengatur perihal pembatalan berbagai Keputusan Presiden dan Peraturan Presiden; b) UU No. 5 Tahun 1969 yang mengatur perihal Penetapan Berbagai Keputusan Presiden dan Peraturan Presiden Menjadi Undang-Undang; c) UU NO. 6 Tahun 1969 yang mengatur perihal Pernyataan Tidak Berlakunya Undang-Undang dan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang; d) UU No. 7 Tahun 1969 mengenai Penetapan Berbagai Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Menjadi UU No. 19 tahun 1964 tercatat sebagai salah satu undang-undang yang tidak berkekuatan hukum sebab ketentuannya berlainan dengan UUD 1945, menurut UU No. 6/1969 yang mulai berlaku pada 05 Juli 1969.<sup>36</sup>

<sup>35</sup>Jimly Ashiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta. 2004, Hlm. 28.

Hanya saja, jika undang-undang baru disahkan untuk menggantikan, ketidakabsahan ini akan tetap ada. Atas dasar itulah, lembaga legislatif berhasil mengesahkan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 mengenai Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman guna menggantikan undang-undang tersebut. Saat undang-undang ini masih dalam bentuk rancangan, DPR memperdebatkan sejumlah topik yang mencolok dan kontroversial.<sup>37</sup>

Beberapa permasalahan tersebut mencakup<sup>38</sup> a) Mahkamah Agung merupakan lembaga kekuasaan kehakiman dengan tingkat paling tinggi; b) Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH); c). Lingkungan Peradilan; d). Organisasi, Administrasi dan Finansial Peradilan; e). Hak uji peraturan *Toetsingsrecht*; f) Forum *Privilegium*; g). Hukum Acara; h) Status dan Jaminan Hakim; i). *Connexiteit*; j). Lembaga *Henzeining* (Peninjauan Kembali) terkecuali persoalan b) dan f), yakni mengenai MPPH dan Forum *Privilegium* seluruh permasalahan itu (*ius constituendum*) sudah berubah menjadi hukum positif (*positifitus constitutum*) sesuai Undang-Undang No. 14 Tahun 1970.

8 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 secara khusus mengatur jenis-jenis kekuasaan kehakiman dalam Pasal 10 Ayat 1. Pasal ini memperjelas bila pengadilan yang mempunyai wewenang kehakiman, yaitu pengadilan umum; pengadilan agama; pengadilan militer; Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 yang sekaligus menghapus Undang-Undang No. 13 mengenai Peradilan Dalam Negeri, Peradilan Umum, dan Lingkungan Mahkamah Agung, mengatur secara rinci terkait Peradilan Umum. Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 menyampaikan bila Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Tinggi yang berkedudukan masing-masing di ibu kota provinsi dan ibu kota Kabupaten (kotamadya) bertugas menjalankan kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum (Pasal 4).

Pengadilan tinggi berfungsi sebagai pengadilan banding, dan pengadilan negeri sebagai pengadilan tingkat pertama. Undang-Undang No. 7/1989 mengatur secara rinci perihal keberadaan peradilan agama.

---

<sup>36</sup>Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jendral Mahkamah Konstitusi, 2006. Hlm 123.

<sup>37</sup>Jimly Ashiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Yogyakarta. 2004.

<sup>38</sup>Saleh, 1977: hlm.32-33

Pengadilan agama merupakan pengadilan bagi umat Islam, sesuai termuat dalam Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Peradilan Khusus. Pengadilan agama yang bertempat di kotamadya atau kabupaten dan pengadilan tinggi agama yang bertempat di ibu kota provinsi, yaitu badan yang menjalankan kekuasaan kehakiman di peradilan agama. Mahkamah agung ialah penengah akhir kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan agama, seperti halnya peradilan umum. Undang-Undang No. 31/1997 mengatur secara perinci peradilan ini dengan mengacu pada peradilan militer. Dalam kapasitas pengadilan khusus.<sup>39</sup>

Menurut Pasal 99 Undang-Undang itu, pengadilan militer mempunyai wewenang mengadili kasus-kasus yang melibatkan kejahatan militer dan kejahatan pihak-pihak, seperti tentara/prajurit; orang-orang yang menurut hukum disamakan dengan tentara/prajurit; anggota kelompok, dinas ataupun badan yang secara hukum disamakan atau dianggap tentara; dan d) siapa pun yang tidak termasuk dalam golongan tersebut di atas, tetapi berdasar pada keputusan panglima dan dengan persetujuan menteri kehakiman, harus diadili oleh pengadilan lingkungan peradilan militer. Selain wewenang di atas, pengadilan militer bisa sekaligus memutus kedua perkara pidana dan perdata itu dalam satu putusan, serta menggabungkan tuntutan ganti rugi dalam perkara pidana atas permintaan pihak yang dirugikan.

Pengadilan militer, pengadilan tinggi militer, pengadilan militer utama, dan pengadilan militer pertempuran memegang kekuasaan kehakiman dalam lingkungan pengadilan militer. Ibu Kota Indonesia berfungsi sebagai tempat Mahkamah Militer Utama, dan Panglima menentukan letak Mahkamah Militer lainnya.<sup>40</sup>

Untuk pasukan berpangkat kapten atau lebih rendah, Pengadilan Militer berfungsi sebagai pengadilan tingkat pertama. Bagi prajurit berpangkat Mayor ke atas, Pengadilan Tinggi Militer memiliki fungsi sebagai pengadilan tingkat pertama dan pengadilan banding bagi Pengadilan Militer.

---

<sup>39</sup>Bambang Sutiyoso dan Sri Hastuti, *Aspek-aspek Perkembangan kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2005, hlm. 52-53.

<sup>40</sup>Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980, hlm. 20.

Di atas Pengadilan Tinggi Militer, yang mengambil keputusan awal dalam perkara pidana militer maupun perkara administrasi angkatan bersenjata, terdapat Pengadilan Militer utama yang berfungsi sebagai pengadilan banding. Pengadilan Militer Pertempuran, sebaliknya, dikhususkan karena bergerak bersama pasukan, dengan mempertimbangkan posisi mereka di zona pertempuran. Ketika tentara terlibat dalam operasi tempur, pengadilan ini mempunyai yurisdiksi guna memutus perkara pidana militer, baik pada tahap awal ataupun tahap akhir.

8

Simpulannya, keberadaan Peradilan Tata Usaha Negara diatur dalam UU No. 5/1986. Pasal 4 peraturan di atas yang menyampaikan bila Peradilan Tata Usaha Negara sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi masyarakat pencari keadilan terhadap konflik Tata Usaha Negara, mempertegas karakteristik khusus pengadilan ini. Pengadilan Tata Usaha Negara terdiri atas badan-badan yang melaksanakan penerapan kekuasaan kehakiman Peradilan Tata Usaha Negara: a) Pengadilan Tata Usaha Negara yang bertempat di ibu kota kabupaten/kotamadya; b) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara yang bertempat di ibu kota provinsi dan bertanggung jawab kepada Mahkamah Agung. Permasalahan tata usaha negara bisa diselidiki, diputuskan, dan diselesaikan oleh Pengadilan Tata Usaha Negara.<sup>41</sup>

Pengadilan Tata Usaha Negara mempunyai wewenang guna memutuskan apabila sudah melaksanakan langkah-langkah administratif dalam rangka penyelesaian permasalahan tata usaha negara tertentu yang diamanatkan oleh undang-undang tertentu guna diselesaikan melalui cara administratif. Keputusan yang digugat itu diambil dengan pertimbangan a) dalam keadaan darurat untuk kepentingan umum berdasar pada peraturan perundang-undangan yang berlaku; b) dalam keadaan yang mengancam, peperangan, bencana alam, dan keadaan berbahaya lainnya, pengadilan tidak berwenang memutus sengketa Tata Usaha Negara.

7

---

<sup>41</sup>Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2003, hlm. 97.

#### d. <sup>2</sup> Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Sebelum Amandemen UUD 1945

Pendekatan sejarah digunakan penulis untuk mengetahui perkembangan kekuasaan Kehakiman, sehingga pijakan awal dalam pembahasan mengenai Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dapat dirumut secara gamblang. Hal yang digunakan adalah mencermati dari produk hukum mengenai aspek kekuasaan kehakiman. Adanya UU No 19 tahun 1964 disahkan di Jakarta tanggal 31 Oktober 1964 dan ditandatangani oleh Pejabat Presiden Republik Indonesia Dr. Subandrio. Dalam Pasal 19 Undang-Undang No. 19 Tahun 1964 disebutkan bila: "Presiden dapat melakukan intervensi dalam proses pengadilan atas nama revolusi, martabat negara, dan kebutuhan mendesak masyarakat."<sup>42</sup>

Selanjutnya sesuai uraian dalam pasal di atas yang tertulis:

<sup>2</sup> "Pengadilan tidak terbebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif maupun kekuasaan membuat undang-undang. Sandaran yang terutama bagi pengadilan sebagai alat revolusi adalah Pancasila dan manipol/ Usdek. Segala sesuatu yang merupakan persoalan hukum berbentuk perkara-perkara yang diajukan, wajib diputus dengan sandara itu dengan mengingat fungsi hukum sebagai pengayoman. Akan tetapi adakalanya, bahwa Presiden/Pemimpin Besar Revolusi harus dapat terlibat dalam perkara perdata ataupun pidana. Perihal ini disebabkan negara dan bangsa memiliki kepentingan yang diprioritaskan."

Pada tahun berikutnya, yaitu pada tanggal 6 juli 1965 diundangkan pula UU No 13 Tahun 1965 mengenai Pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Seperti Undang- Undang sebelumnya, UU No 13 tahun 1965 ditandatangani oleh Pejabat Presiden Republik Indonesia, yaitu Dr. J. Leimena. Sebagai tindak lanjut wewenang Presiden untuk terlibat dalam permasalahan pengadilan, Pasal 23 UU No 13 tahun 1965 menentukan:<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup>Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005, hlm. 25-26.

<sup>43</sup>Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005, hlm. 25-26.

2

- 1) Dalam hal-hal dimana Presiden melakukan turun tangan, sidang dengan seketika menghentikan pemeriksaan yang sedang dilakukan dan mengumumkan keputusan Presiden dalam sidang terbuka dengan membubuh catatan dalam berita acara dan melampirkan Keputusan Presiden dalam berkas tanpa menjatuhkan keputusan.
- 2) Dalam hal ketika presiden menyatakan keinginannya untuk melakukan campur tangan menurut ketentuan-ketentuan Undang-Undang Pokok Kekuasaan Kehakiman, sidang menghentikan Musyawarah dengan Jaksa.
- 3) Musyawarah termaksud dalam ayat (2) tertuju untuk melaksanakan keinginan Presiden.
- 4) Keinginan Presiden dan hasil musyawarah diumumkan dalam sidang terbuka setelah sidang dibuka kembali.

Semangat dari Undang-Undang tersebut dalam masa Orde Lama (Demokrasi Terpimpin) yang dipimpin oleh Presiden Soeharto, membuktikan adanya peran pemerintah (eksekutif) yang terlalu mencampuri fungsi yudikatif. Dengan dalih keadaan negara yang masih labil pada tahun 1965 yang ditandai dengan terjadinya peristiwa G30S-PKI yang gagal merebut pemerintahan yang sah.<sup>44</sup> Orde Lama yang digantikan dengan Orde Baru dibawah kepemimpinan Presiden Soeharto. Pada masa Orde Baru, UU Nomor 19 tahun 1964 dan UU Nomor 13 tahun 1965 yang dibuat pada masa orde lama, dianggap sarat dengan kepentingan politik orde lama, dan bertentangan dengan UUD 1945 yang menjunjung tinggi asas kekuasaan kehakiman yang merdeka.

Hal ini sejalan dengan komitmen pemerintah orde baru yang hendak menjalankan Pancasila dan UUD 1945 secara murni dan konsekuen, dengan meninjau kembali berbagai produk hukum dan undang-undang yang dianggap tidak sejalan dengan UUD 1945 dan menghambat cita-cita pemerintah orde baru. Secara yuridis, pernyataan tidak berlakunya kedua Undang-Undang tersebut setelah lahirnya UU No 14 tahun 1970 perihal Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman, tetapi secara *de facto* kedua UU dimaksud sudah kehilangan dasar-dasar berlakunya baik secara filosofis, yuridis maupun secara sosiologis,

11

---

<sup>44</sup>Bagir Manan, *Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*, Mahkamah Agung RI, Jakarta: Mahkamah Agung, 2005.

2

karena sudah tidak dapat diterima dan dipatuh oleh masyarakat. Untuk melengkapi UU Nomor 14 Tahun 1970 secara berturut-turut sudah dikeluarkan beberapa perundangan sebagai berikut:<sup>45</sup>

- 1) Undang-Undang No 14 Tahun 1985 mengenai Mahkamah Agung;
- 2) Undang-Undang No 2 tahun 1986 mengenai Peradilan Umum;
- 3) Undang-Undang No 5 tahun 1986 mengenai Peradilan Tata usaha Negara;
- 4) Undang-Undang No 7 Tahun 1989 mengenai Peradilan Agama;
- 5) Undang-Undang No 31 Tahun 1977 mengenai Peradilan Militer.

Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 dan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 secara tegas disebutkan tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam arti terbebas dari kekuasaan pemerintah. Akan tetapi, masalah permasalahan administrasi, finansial dan organisatoris masih berpijak di Departemen terkait, seperti Departemen Agama, Departemen Kehakiman, Departemen Pertahanan dan Keamanan, sedangkan pembinaan teknis yudisial berada di Mahkamah Agung RI.<sup>46</sup> Hal tersebut menunjukkan belum ada Independensi Kekuasaan Kehakiman karena masih ada campur tangan dari departemen-departemen yang disebut di atas (kekuasaan pemerintah), yang akan memengaruhi kebebasan hakim dalam memeriksa ataupun memutus perkara. Ditambah lagi dengan pemerintah pada masa Presiden Soeharto pada tahun 1968-1998, sehingga pada masa tersebut fungsi peradilan belum bisa menjalankan kekuasaan kehakiman secara merdeka, yang artinya terbebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berjalan dan berlakunya UU Nomor 14 tahun 1970 mengenai Kekuasaan Kehakiman pada masa Presiden Soeharto, memperlihatkan pelaksanaan kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, terbebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah atau kekuasaan lainnya itu adalah normatif. Akan tetapi kenyataan menunjukkan lain, kekuasaan kehakiman ternyata ditundukkan kembali dibawah kendali dan kehendak eksekutif atau kehendak perorangan yang berkuasa. Perkembangan dari berjalannya praktek kekuasaan kehakiman dari lamanya pemerintahan Orde Baru memegang kembali pemerintahan makin menunjukkan sikap represif.

10

<sup>45</sup>Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980.

<sup>46</sup>Oemar Seno Adji, *Peradilan Bebas Negara Hukum*, Jakarta: Erlangga, 1980.

8

2

Pemerintahan didominasi oleh kekuasaan eksekutif (*executive heavy*). Kekuasaan legislatif hanya menjadi “stempel” dari kehendak eksekutif. Kemudian adanya dualisme dalam penanganan Kekuasaan Kehakiman, yaitu tentang hal-hal yang menyangkut organisasi, administrasi dan keuangan, penanganan berada pada departemen terkait (Departemen Kehakiman, Departemen Agama, dan Departemen Pertahanan dan Keamanan), sedangkan dengan penanganan berkenaan pembinaan teknis yudisial berada dibawah Mahkamah Agung RI. Kenyataan itu menunjukkan belum ada independensi kekuasaan kehakiman karena masih ada keterlibatan atau intervensi dari departemen-departemen tersebut diatas, yang akan mempengaruhi kebebasan hakim dalam memeriksa dan menuntut perkara.<sup>47</sup>

Melihat perkembangan kekuasaan kehakiman pada penjelasan sebelumnya menyiratkan bahwa, tujuan utama adanya lembaga pengadilan adalah menyelenggarakan Negara Hukum Republik Indonesia, seperti juga pada umumnya mempunyai tujuan-tujuan baik yang telah ditetapkan dalam hukum positif maupun tujuan-tujuan yang dipilih atas dasar diskresi. Hal tersebut menunjukkan hubungan antara penguasa (Presiden) dengan karakter kekuasaan kehakiman pada masa kepemimpinannya.

Pemilihan terhadap suatu tujuan sering kali mengalami perubahan dan tidak selalu sama dari masa ke masa, contoh mengenai tujuan yang dipilih terdapat dalam UU Nomor 19 Tahun 1964 dan UU Nomor 14 Tahun 1970, keduanya mengenai kekuasaan kehakiman. Pada UU pertama tujuan yang dipilih adalah masyarakat sosialis Indonesia, sedangkan UU yang kedua, tujuan yang dipilih adalah terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Selanjutnya dalam perjalanan kekuasaan kehakiman yang bergantung dengan politik penguasa mempunyai kesesuaian dengan karakter dari pelaksana kekuasaan kehakiman. Kekuasaan Presiden Soeharto atau yang sering disebut dengan Orde Baru pun juga akan berganti dengan Orde lain, dengan penguasa yang lain pula.<sup>48</sup>

7

---

<sup>47</sup>A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar Offset, 2001. Hlm. 179.

<sup>48</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perspektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

2

Orde Baru yang berkuasa selama 32 tahun pun akhirnya tumbang dan digantikannya dengan Orde Reformasi dibawah pemerintahan Presiden BJ Habibie. Pada masa Orde Reformasi, sebagaimana yang dilakukan pada masa awal Orde Baru, juga dilakukan peninjauan ulang terhadap berbagai produk hukum dan peraturan perundang-undangan yang dianggap tidak sejalan dengan semangat reformasi. Karena UU No 14 tahun 1970, dianggap mempunyai titik-titik kelemahan, dengan adanya dualisme kekuasaan kehakiman yang bermuara pada tidak adanya independensi, maka perlu beberapa perubahan untuk menjadikannya ideal. Pada Orde Reformasi telah dibuat Undang-Undang No 35 tahun 1999 tentang perubahan atas Undang-Undang No 14 tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam undang-undang tersebut dilakukan perubahan terhadap pasal 11 dan penambahan pasal 11 A pada UU Nomor 14 tahun 1970.

Untuk lebih jelasnya, penulis memasukkan perubahan yang dimaksud. UU No 35 tahun 1999 mengubah beberapa ketentuan dalam UU No 14 Tahun 1970 sebagai berikut:<sup>49</sup>

### Pasal I

- 1) Perubahan Pasal 11 diubah, maka menyatakan:

2

#### Pasal 11

- (1) Badan-badan peradilan sebagaimana dimaksud dalam pasal 10 ayat (1), secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah wewenang Mahkamah Agung.
  - (2) Ketentuan mengenai organisasi, administrasi, dan pembiayaan sesuai Ayat (1) diatur lebih lanjut dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan setiap lingkungan peradilan.
- 2) Menyisipkan satu pasal di antara Pasal 11 dan 12, yaitu Pasal 11A, menyatakan:
    - (1) Pengadilan organisasi, administrasi, dan pembiayaan sesuai Pasal 11 Ayat (1) dilaksanakan secara

---

<sup>49</sup>Moh. Mahfud MD, *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Jakarta: Rajawali Pers, 2010, hlm.68-99.

2

bertahap, paling lama 5 (lima) tahun setelah undang-undang ini mulai berlaku.

- (2) Pengalihan organisasi, administrasi maupun pembiayaan bagi Peradilan Agama, waktunya tidak ditentukan sesuai Ayat (1).
- (3) Mengenai tata cara pengalihan secara bertahap sebagaimana yang dimaksud dalam ayat (1), ditetapkan dengan keputusan Presiden.

Dengan diundangkannya UU No 35 Tahun 1999 maka dualisme kekuasaan kehakiman yang selama ini dipersoalkan dapat mempengaruhi kekuasaan kehakiman yang mandiri memperoleh jalan keluarnya, yaitu menempatkan kekuasaan kehakiman dibawah satu atap dengan Mahkamah Agung, meskipun dalam pelaksanaannya dilakukan secara bertahap. Sehingga dengan adanya hal yang dimaksud, kebijakan satu atap (*one roof system*) yang dicitakan telah terwujud.<sup>50</sup> Tujuan dari adanya sistem peradilan satu atap, adalah untuk membatasi peran eksekutif dalam bidang yudikatif. Dengan kebijakan dibawah satu atap Mahkamah Agung, maka hal-hal organisasi, administrasi dan finansial berada dibawah Mahkamah Agung RI, sehingga idealnya kekuasaan kehakiman dapat dikatakan telah mandiri, tidak ada lagi campur tangan atau intervensi dari kekuasaan lain di luar kekuasaan yudikatif.

Selanjutnya sesuai dengan semangat reformasi yang telah berjalan, diundangkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang melaksanakan *one roof system* dari Undang-Undang No 35 Tahun 1999, dengan berlakunya Undang-Undang No 4 Tahun 2004, Mahkamah Agung mempunyai kewenangan membentuk badan peradilan tata usaha negara, badan peradilan agama, badan peradilan militer, dan badan peradilan umum. Pembinaan peradilan agama terlaksana dengan mempertimbangkan rekomendasi dan pandangan menteri dan Majelis Ulama Indonesia, dengan mengingat sejarah atau perkembangan spesifik peradilan agama di peradilan nasional.

7

---

<sup>50</sup>A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar Offset, 2001.

### e. Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Setelah Amandemen UUD 1945

Amandemen ke dua UUD 1945, yang menguatkan dan menambahkan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam pasal 24, 24A, 24B, 24C UUD 1945, melahirkan 2 lembaga baru dalam lingkup kekuasaan kehakiman, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.<sup>51</sup> Hal tersebut, pada mulanya terwacanakan dalam sidang MPR tahun 1998-2002 yang pada akhirnya melahirkan 2 lembaga baru tersebut dan dimasukkan kedalam Bab Kekuasaan Kehakiman yang termaktub didalam UUD 1945. Keberadaan kedua lembaga tersebut mempunyai peran yang vital dalam sebuah negara hukum, antara lain: Mahkamah Konstitusi sebagai pengawal konstitusi (*Guardian Constitute*) dan konsep *Check and Balance* dalam Kekuasaan Kehakiman melalui Komisi Yudisial. Untuk penjelasan dalam perkembangan tersebut, penulis menguraikan hal-hal yang dimaksud sebagai berikut.<sup>52</sup>

#### 1) Hak Uji Peraturan Perundang-Undangan dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Pada tahun 2003 lahir sebuah undang-undang tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu UU Nomor 23 Tahun 2003. Peraturan tersebut melengkapi pengaturan mengenai kekuasaan kehakiman di Indonesia. Secara garis besar, Undang-Undang tersebut mengatur tentang kedudukan, susunan, Kekuasaan Mahkamah Konstitusi, pengangkatan maupun pemberhentian Hakim Konstitusi sampai Hukum acara Mahkamah Konstitusi. Fungsi pokok dari Mahkamah Konstitusi dalam peran kekuasaan kehakiman sesuai dengan pasal 10 huruf a UU Nomor 23 tahun 2003, adalah sebagai Lembaga Negara yang melaksanakan uji materiil kesesuaian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945. Kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan (hak uji materiil), bukan hal baru dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Lahirnya hak uji materiil ini didasarkan pada asas *ultravires*, yang sebenarnya dalam sistem hukum Inggris *the ultra*

<sup>51</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

<sup>52</sup>Zainal Arifin Hoessein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia (Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman dalam Perpektif Konstitusi)*, Malang, Setara Press, 2016.

2 *vires rule* dapat digunakan sebagai alasan untuk melakukan pengujian atau *judicial review* atas norma umum dan kongkrit. Sehingga dari adanya tersebut, kekuasaan kehakiman juga menjalankan konsep *check and balances* terhadap lembaga negara lainnya.

Membahas hak uji materiel di Indonesia, maka membahas pengaturan hak uji yang ditentukan dalam konstitusi maupun undang-undang lain. Secara konstitusional, UUD 1945 sebelum perubahan tidak menentukan peraturan terkait hak uji yang dimiliki Mahkamah Agung, akan tetapi dasar yuridis kewenangan Mahkamah Agung untuk melakukan hak uji materiel dapat dilihat pada ketentuan dibawah ini:<sup>53</sup>

- a) Tap MPR No III/MPR/1978 mengenai Kedudukan dan Hubungan Tata Kerja Lembaga-Lembaga Tinggi Negara, Pasal 11 ayat (4) yang menyatakan: "Mahkamah Agung berwenangan menguji materiel sekadar pada Peraturan Perundang-Undangan di bawah Undang-Undang."
- b) Undang-Undang No 14 Tahun 1970 mengenai Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, pasal 26 yang menyebutkan:<sup>54</sup>
  - Apabila ada peraturan perundang-undangan di tingkat yang dinilai tidak sesuai dengan peraturan perundang-undangan di tingkat yang elbih tinggi, maka Mahkamah Agung berkewenangan menyatakan peraturan itu tidak berlaku.
  - Keputusan terkait pernyataan peraturan perundang-undangan tertentu tidak sah dapat diperoleh dalam kaitannya dengan penyidikan tingkat kasasi. Badan yang berwenang bertanggung jawab mencabut peraturan yang dinyatakan secara hukum.
- c) Undang-Undang No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Pasal 31 yang menyatakan sebagai berikut:
  - Peraturan perundang-undangan yang perlu diuji materielnya oleh Mahkamah Agung hanyalah peraturan perundang-undangan yang diatur dalam undang-undang.
  - Apabila suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan yang lebih rendah ternyata bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi,

7  
<sup>53</sup>A. Mukti Arto, *Konsepsi Ideal Mahkamah Agung*, Yogyakarta; Pustaka Pelajar Offset, 2001.

<sup>54</sup>Undang-Undang No 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah.

- Bersamaan dengan pemeriksaan kasasi, bisa mengambil keputusan terkait pernyataan tidak sahnya perundang-undangan tersebut. Instansi terkait segera mencabut peraturan perundang-undangan yang terbukti tidak sah.

d) <sup>2</sup> PERMA No 1 Tahun 1993 mengenai Hak Uji Materiil,<sup>55</sup> mengatur tentang hukum acara tentang hukum acara tentang pelaksanaan peradilan mengenai hak uji materiil, tetapi juga berisi perluasan wewenang menguji untuk semua badan kekuasaan kehakiman. Dengan kata lain, aturan ini memberi wewenang untuk melakukan hak uji materiil kepada pengadilan Tingkat Pertama, Pengadilan Tingkat Banding, dan Mahkamah Agung. Hal tersebut jelas diatur dalam ketentuan Pasal 3 PERMA No 1 Tahun 1993, yang menyebutkan:<sup>56</sup>

- Majelis Hakim Peradilan Tingkat Pertama dan tingkat banding yang memeriksa dan memutus tentang gugatan hak uji materiil itu, dapat menyatakan peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai dengan perundang-undangan yang lebih tinggi tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak mengikat pihak-pihak yang berperkara.
- Bila Majelis Mahkamah Agung berpendapat bahwa gugatan itu beralasan maka Majelis Hakim Agung mengabulkan gugatan tersebut dan menyampaikan jika peraturan perundang-undangan yang digugat itu tidak sah karena bertentangan dengan undang-undang atau peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi.

Setelah adanya amandemen UUD 1945, kewenangan uji materiil, dalam hal ini menguji UU terhadap UUD ini baru benar-benar menjadi wacana dalam konsep *check and balance* antar cabang kekuasaan negara. Sehingga dengan adanya Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman berperan krusial dalam penegakkan konstitusi maupun prinsip negara hukum berdasar pada wewenang maupun tugasnya sesuai UUD 1945.

<sup>55</sup> PERMA No 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil

<sup>56</sup> PERMA No 1 Tahun 1993 tentang Hak Uji Materiil

Sebagaimana diatur dalam pasal 24 C ayat 1 UUD 1945 yang berbunyi “Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar...” fungsi tersebut menyerahkan kewenangan kepada Mahkamah Konstitusi untuk mengawala dan menegakkan UUD 1945. Mahkamah konstitusi, kadang disebut juga peradilan konstitusi, merupakan lembaga yang berwenang mengadili sengketa hukum berdasar pada asas ketatanegaraan, sebagaimana dikemukakan Ahmad Syahrizal.<sup>57</sup> Peradilan ini bisa mempunyai kemampuan guna memungkinkan tiap individu atau organisasi untuk menentang kesesuaian suatu kebijakan negara (baik eksekutif ataupun legislatif), yang biasanya dinyatakan dalam bentuk peraturan undang-undang.

### C. Cabang Kekuasaan

Dari catatan sejarah, bahwa perkembangan pemikiran tentang konsep kenegaraan, John Locke memperkenalkan konsepsi dan ide untuk memisahkan kekuasaan secara horizontal dengan membagi kekuasaan dalam sebuah Negara menjadi tiga cabang kekuasaan, seperti kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan vederatif (*vederative power*). Tiga cabang kekuasaan itu: legislatif ialah kekuasaan membentuk undang-undang, kekuasaan eksekutif ialah kekuasaan melaksanakan undang-undang, sedangkan federatif merupakan kekuasaan guna berhubungan internasional dengan negara lainnya.<sup>58</sup>

Lebih lanjut, konsep pemisahan kekuasaan yang dikemukakan John Locke tersebut dikembangkan oleh Baron de Montersquieu dalam karyanya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Lows)*. Dalam penjelasannya Montersquieu membagi kekuasaan pemerintah dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan pembuatan undang-undang (*legislative*), kekuasaan melaksanakan atau menerapkan Undang-undang yang oleh Montersquieu

<sup>57</sup> Ahmad Syahrizal, 2006: hlm.75

<sup>58</sup> John Locke, *Two Treatises of Civil Government*, (J.M.Dent and sons Ltd., London, 1960), hlm.. 190-192.

diprioritaskan tindakan di bidang politik luar negeri (eksekutif) dan kekuasaan mengadili terhadap pelanggaran undang-undang (yudikatif). Menurut Montesquieu, perlu memisahkan tiga cabang kekuasaan, baik mengenai tugas (fungsi) ataupun perihal alat perlengkapan (lembaga) yang melaksanakannya.<sup>59</sup> Konsepsi yang dikembangkan oleh Montesquieu ini lebih dikenal dengan ajaran *Tria Politica*.

Mengenai prinsip pembatasan kekuasaan ini, juga telah lama dikenal sejak masa awal Islam sebagaimana telah dicontohkan oleh pemerintah kota Madinah di bawah kepemimpinan Nabi Muhammad SAW serta para khalifah sesudahnya. Mereka menjelaskan kekuasaan dan pemerintahan dalam batas-batas yang ditentukan dalam Al-Quran dan Sunnah Rasulullah. Nabi Muhammad SAW merupakan peletak dasar pemerintah Negara plural Madinah yang pada abad ke-7 Masehi merancang dan melahirkan piagam kesepakatan bersama antar berbagai suku dan kelompok di Madinah yang disebut Piagam Madinah.<sup>60</sup>

Guna membatasi otoritas/pembatasan kekuasaan, perlu mengembangkan teori pemisahan kekuasaan. Sebagaimana dijelaskan di atas, bahwa dalam literatur, ilmuan pertama yang memperkenalkan teori pemisahan kekuasaan tersebut adalah John Locke.<sup>61</sup> John Locke percaya bila membatasi kekuasaan negara dapat mencegah munculnya negara dengan struktur politik otoriter. Mencegah pemusatan kekuasaan di tangan satu orang atau satu organisasi diperlukan guna membatasi kekuasaan politik dalam tiga bentuk, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan Federatif. Gagasan John Locke ini berlandaskan pada konsepsinya perihal liberalisme, yang menganggap kebebasan pribadi sebagai nilai terpenting yang harus dibatasi oleh undang-undang pemerintah. Kendati begitu, negara harus tidak diperintah atau dipengaruhi oleh individu atau organisasi yang mempunyai kekuasaan takterbatas, mengingat perihal ini bakal mengakibatkan pengambilan keputusan yang berubah-ubah.

---

<sup>59</sup>John Locke, *Two Treatises of Civil.....Ibid.* hlm.. 152.

<sup>60</sup>Ahmad Sukardja, *Piagam Madinah dan Undang-undang Dasar 1945, kajian Perbandingan Tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat yang Majemuk*, (Jakarta; Penerbit Universitas Indonesia UI Press), 1985). hlm.. 67.

<sup>61</sup>John Locke, *Two Treatises of Civil.....Op cit*

<sup>62</sup>John Locke, *Two Treatises of Civil.....Ibid.* hlm. 14

Menurut John Locke,<sup>63</sup> kemampuan lembaga guna membuat undang-undang dan norma hukum penting lainnya dikenal sebagai kekuasaan legislatif. Kemampuan melaksanakan peraturan perundang-undangan dan peraturan hukum yang disahkan oleh lembaga legislatif dikenal dengan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan federatif ialah wewenang guna memutuskan masalah hubungan internasional, termasuk perang, perdamaian, liga dan aliansi internasional, dan perjanjian.

Dalam khazanah intelektual, bahwa konsep tiga cabang kekuasaan ini kemudian dikembangkan oleh Baron Montesquieu (1689-1785), dengan konsep *separatioan of power* yang dikenal dengan prinsip *trias politica*. Menurut Montesquieu,<sup>64</sup> di negara mana pun, struktur pemerintahan terdiri atas tiga departemen kewenangan: kekuasaan legislatif, yang bertanggung jawab guna membuat undang-undang negara; kekuasaan kehakiman yang menangani masalah hukum; dan cabang eksekutif, yang bertugas menegakkan hukum perdata. Peradilan ialah satu-satunya otoritas yang bertanggung jawab atas administrasi hukum perdata.<sup>65</sup> Jika ketiga fungsi kekuasaan itu terhimpun dalam satu tangan atau satu badan, sudah pasti kebebasan akan berakhir.<sup>66</sup> Montesquieu berpendapat bahwasanya ketiga tugas otoritas negara harus ditetapkan sebagai lembaga terpisah dalam tiga cabang pemerintahan. Tiap organ dibatasi untuk menjalankan satu fungsi saja dan tidak bisa mengganggu tanggung jawab organ lain secara mutlak. Jika kondisi ini tidak terpenuhi, maka berpotensi mengancam terpeliharanya kebebasan.<sup>67</sup>

Sebenarnya konsep *triaspolitica* ini juga dikemukakan oleh Immanuel Kant, kemudia diteruskan oleh Montesquieu. Konsep *triaspolitica* yang diidealkan oleh Montesquieu itu sudah tidak sesuai sekarang ini karena sangat sulit mempertahankan pendapat jika tiga organ itu sekadar bersinggungan secara eksklusif dengan satu dari tiga fungsi otoritas negara. Realitas sekarang memperlihatkan keterkaitan antara cabang kekuasaan atau otoritas tersebut tidak mungkin

---

<sup>63</sup>John Locke, *Two Treatises of Civil.....Ibid.*

<sup>64</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hlm. 35.

<sup>65</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>66</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>67</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling berhubungan satu sama lain.<sup>68</sup> Dari sinilah mulai dikembangkan teori *checks and balances*.

Dalam pelaksanaannya, bahwa tidak pernah ada Negara yang menerapkan secara kaku teori yang dikembangkan oleh Montesquieu tersebut. Akan tetapi teori itu menjadi sumber inspirasi pentingnya dibentuk cabang-cabang kekuasaan Negara yang menjalankan fungsi masing-masing tanpa dapat dipisahkan satu sama lain secara ekstrim. Apa lagi kenyataan pada saat ini menunjukkan bahwa organ-organ kekuasaan Negara tumbuh *berkembang* semakin banyak yang tidak lagi secara kaku hanya terbagi kepada tiga cabang kekuasaan, seperti banyak organ-organ eksekutif yang independen, media massa, serta *direct democracy*.<sup>69</sup>

Beberapa kritik terhadap teori yang dikemukakan oleh Montesquieu lebih tegas lagi dikemukakan oleh Laurence Claus,<sup>70</sup> yang menyatakan bahwa Montesquieu salah, paling tidak dalam dua hal, yaitu secara teori, dan kedua secara teori dan praktik sekaligus. *Pertama*, analisis Montesquieu didasarkan pada ortodoksi awal abad kedelapan belas, yaitu bahwa tidak ada kekuasaan berdaulat yang dapat dibagi.

Montesquieu secara benar melihat kebebasan dari kekuasaan yang sewenang-wenang akan diselesaikan oleh pembagian kekuasaan secara adil antara beberapa aktor, tetapi dia berpikir bahwa pembagian secara adil hanya dalam hal-hal yang *esensial* proses pembuatan undang-undang dapat dipisahkan dengan pelaksanaan. Akan tetapi, tidak pernah jenis-jenis kekuasaan ini dapat dipisahkan secara internal bertahan lama dalam pelaksanaan kekuasaan.

Menurut Laurence Claus, bahwa *check and balances* bukan aktivitas pemisahan yang esensial dalam paraktek ketatanegaraan, tetapi menghindarkan para aktor dari penumpukan kekuasaan pada dirinya. Dalam rangka mendorong kebebasan bukanlah pada kriteria pemisahan kekuasaan, tetapi bagaimana menghindari penumpukan kekuasaan pada satu lembaga. *Kedua*, Montesquieu tidak memahami hakekat hukum kebiasaan Inggris dan mekanisme bahwa preseden yang merupakan

<sup>68</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.* hlm.36.

<sup>69</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>70</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

putusan otoritatif judicial adalah doktrin yang menentukan terhadap hukum yang berlaku di Inggris.<sup>71</sup> Kesalahan empiriknya menyebabkan dia membedakan dan meremehkan fungsi judicial di Inggris sebagai hanya penentu *ad hoc* dari sengketa atas fakta. Akibatnya Montesquieu lalai memahami karakter pembentukan hukum Inggris melalui putusan pengadilan.<sup>72</sup>

Secara teori independensi setiap cabang kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif tanpak pada pemilihan yang dilakukan secara terpisah para pejabat publik dan akuntabilitas pejabat publik secara langsung kepada rakyat.<sup>73</sup> Begitu pula larangan-larangan mengintervensi putusan pengadilan oleh cabang kekuasaan lain, biarkanlah pengadilan independen dalam melaksanakan tugas konstitusional-nya berdasarkan Undang-undang dan hakim harus pula bebas dari pengaruh apapun dalam menjatuhkan putusannya, dan independensi lembaga peradilan, merupakan cermin dari prinsip pemisahan kekuasaan.<sup>74</sup>

Jika dilihat secara ilmiah bahwa sistem ketatanegaraan Indonesia setelah perubahan UUD 1945 tahun 1999 menganut prinsip *check and balances*. Prinsip ini secara tegas dikemukakan MPR RI, sebagai tujuan perubahan UUD 1945, yaitu menyempurnakan aturan dasar penyelenggaraan Negara secara demokratis dan modern, antara lain melalui pembagian kekuasaan, sistem saling mengawasi dan saling mengimbangi (*check and balances*) yang lebih ketat dan transparan.<sup>75</sup>

Jika dibandingkan konsep pembagian kekuasaan Jhon Locke (1632-1904) dan Montesquieu, perbedaan mendasar pemikiran keduanya adalah: Locke memasukkan kekuasaan Yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, sedangkan Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif berdiri sendiri.<sup>76</sup> Montesquieu sangat menekankan kebebasan badan

<sup>71</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>72</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>73</sup>Taufiqurrahman Syahuri, *Tafsir Konstitusi Berbagai Aspek Hukum*, (Jakarta: Kencana Media Group, 2011), hlm. 27-35.

<sup>74</sup>Bagir Manan, "Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU.No. 4 Tahun 2004." (Yogyakarta: FH UII. 2007).

<sup>75</sup>Sekretariat Jenderal MPR RI, *Panduan Pemasyarakatan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sesuai Dengan Aturan Bab, Pasal Dan Ayat*. (Jakarta, Sekretariat Jenderal MPR RI, 1996), hlm.8. Juga lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Op cit.* hlm. 72-74.

<sup>76</sup>Benny K Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman*, Elsam, Jakarta, 1997, hlm.49.

yudikatif karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga Negara yang pada masa itu menjadi korban despotis raja-raja Bourbon.<sup>77</sup> Sementara pemikiran Locke sangat dipengaruhi praktik ketatanegaraan Inggris yang meletakkan kekuasaan peradilan tertinggi di lembaga legislatif, *House of Lord*.

Di sini dapat dilihat perbedaan antara Locke dengan Montesquieu, Van Vollenhove membagi kekuasaan Negara menjadi empat fungsi, yaitu *regeling*, *bestuur*, *rechtspraak*, dan *politie*. Pembagian keempat kekuasaan Negara itu kemudian dikenal dengan teori "Catur Praja".<sup>78</sup> Dalam teori itu, yang dimaksud dengan *regeling* adalah kekuasaan Negara untuk membentuk aturan. *Bestuur* adalah cabang kekuasaan yang menjalankan fungsi pemerintahan. Sementara itu, *rechtspraak*, merupakan cabang kekuasaan Negara yang melaksanakan fungsi peradilan. Yang berbeda dengan teori Lock dan Montesquieu, Vollenhoven memunculkan politik sebagai cabang kekuasaan yang berfungsi menjaga ketertiban masyarakat dan bernegara.

Dalam tradisi keilmuan, jika dikaji lebih jauh atas pendapat Lock dan Montesquieu, Vollenhoven bukan pada perbedaan cabang kekuasaan Negara tersebut. Apa lagi realitas menunjukkan bahwa masalah ketatanegaraan semakin kompleks seiring dengan perkembangan zaman dan pergeseran sistem dan kekuasaan suatu Negara. Oleh karena itu pembagian kekuasaan Negara secara konvensional yang mengasumsikan hanya ada tiga cabang kekuasaan di suatu Negara yaitu eksekutif, legislatif dan yudikatif sudah tidak mampu lagi menjawab kompleksitas persoalan yang muncul sebagai mana yang terjadi sekarang ini dalam perkembangan Negara modern.<sup>79</sup> Perkembangan teori hukum Tata Negara Modern (*modern constitutional theory*) membuktikan, cabang-cabang kekuasaan Negara semakin berkembang dan pola hubungannya pun semakin *complicate*.

---

<sup>77</sup>Frans Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, (Jakarta; Gramedia, 1991), hlm.223-231.

<sup>78</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta; Jilid II, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm.15.

<sup>79</sup>Denny Indrayana, *Komisi Negar: evaluasi Kekinian dan Tantangan Masa Depan*, dalam *Jurnal Yustisia*, Edisi XVI Nomor 2, Juli, Desember, Fakultas Hukum Universitas Andalas Padang, Padang, 2006 hlm.6.

Akan tetapi suatu kajian teoritis dalam cabang kekuasaan sebagaimana yang dikemukakan oleh Lock dan Montesquieu, Vollenhoven lebih hubungan antar cabang kekuasaan tersebut, yaitu apakah masing-masing cabang kekuasaan Negara tersebut terpisah antar cabang kekuasaan yang satu dengan lainnya, atau diantaranya masih punya hubungan untuk saling bekerja sama. Oleh karenanya untuk melihat hubungan antara keduanya, dapat dilihat dari teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*), pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *division of power*) dan *checks and balances*.<sup>80</sup>

Jimly Asshiddiqie berpendapat konsep *trias politica* seperti yang dicita-citakan Montesquieu sudah tidak berlaku lagi dalam konteks saat ini. Sudah tidak mungkin lagi dikatakan bila ketiga cabang pemerintahan tersebut secara eksklusif menangani salah satu dari tiga tugas kekuasaan. Keadaan saat ini memperlihatkan bila interkoneksi antar cabang otoritas tidak mungkin terjadi. Selain itu, ketiga cabang tersebut mempunyai kedudukan yang sama dan melakukan kontrol satu sama lain sesuai dengan konsep *checks and balances*.<sup>81</sup>

Teori dan konsep Montesquieu memberikan pengaruh yang signifikan dan luas terhadap konseptualisasi otoritas pemerintahan. Montesquieu percaya pada pemisahan total cabang-cabang kekuasaan pemerintahan, tanpa ada hubungan di antara mereka. Mengingat pemahaman ini, karena adanya tantangan untuk membuktikan independensi penuh dari tiga bagian pemerintahan, beberapa sudut pandang menyatakan bahwa perspektif Montesquieu tidak pernah diterapkan sepenuhnya.<sup>82</sup> Fakta sejarah tidak pernah melahirkannya, tidak masuk akal atau tidak sesuai dengan realitas yang terjadi.<sup>83</sup>

Kalau diperhatikan secara cermat, sebagai dikatakan Saldi Isra, bahwa Montesquieu tidak mengatakan bahwa antara cabang kekuasaan Negara yang ada tidak punya hubungan satu sama lainnya. Montesquieu

10

<sup>80</sup>Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara.....Op.Cit.* hlm.38.

<sup>81</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pascareformasi*, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2006), hlm.17.

<sup>82</sup>Kotan. Y Stefanus, *Perkembangan Kekuasaan Pemerintahan Negara (Dimensi Pendekatan Politik Hukum terhadap Kekuasaan Presiden Menurut Undang-undang Dasar 1945)*, (Yogyakarta; Penerbit Universitas Atma Jaya, 1998), hlm.30.

<sup>83</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi.....Op.Cit*

lebih menekankan pada masalah pokok, cabang-cabang kekuasaan Negara tidak boleh berada dalam satu tangan atau dalam satu organ Negara. Namun secara umum dipahami, Montesquieu menghendaki pemisahan yang amat ketat diantara cabang-cabang kekuasaan Negara, yaitu satu cabang kekuasaan hanya mempunyai satu fungsi, atau satu fungsi hanya dilaksanakan oleh satu cabang kekuasaan Negara saja.<sup>84</sup> Pada hal, Montesquieu menghendaki agar fungsi satu cabang kekuasaan Negara tidak dilakukan oleh cabang kekuasaan lain atau dirangkap oleh cabang kekuasaan yang lain.

Secara ideal, teori pemisahan kekuasaan mestinya dimaknai bahwa dalam menjalankan fungsi atau kewenangannya, cabang kekuasaan Negara punya eksklusivitas yang tidak boleh disentuh atau dicampuri oleh cabang kekuasaan Negara yang yang lain.<sup>85</sup>

Dengan banyaknya criteria terhadap *separation of power*, teori *trias politica* dijelaskan dengan teori "pembagian kekuasaan" (*distribution of power atau division of power*). Teori ini menurut Saldi Isra banyak digunakan oleh para pemikir hukum tata Negara dan ilmu politik karena perkembangan prakti ketatanegaraan tidak mungkin lagi satu cabang kekuasaan Negara benar-benar terpisah dari cabang kekuasaan yang lain.<sup>86</sup>

Bahkan masih Saldi Isra dalam pandangan John A.Gervey dan T Alexander Aleinikoff yang menyebut pembagian kekuasaan dengan "*separation of functions*."<sup>87</sup> Bahwa pendapat John A.Gervey dan T Alexander Aleinikoff melihat bahwa dalam teori *triaspolitica* tidak mungkin memisahkan secara ketat cabang-cabang kekuasaan Negara. Oleh karena itu, menurut Saldi Isra yang paling mungkin adalah memisahkan secara tegas fungsi setiap cabang kekuasaan Negara bukan memisahkannya secara ketat seperti tidak punya hubungan sama sekali.<sup>88</sup>

---

<sup>84</sup>Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, (Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 2010), hlm.77.

<sup>85</sup>Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi.....Ibid.*

<sup>86</sup>Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi.....Ibid.*

<sup>87</sup>Lihat John A.Gervey dan T Alexander Aleinikoff dalam Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi.....Ibid.*

<sup>88</sup>Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi.....Ibid.*

## D. Pengertian Kekuasaan Kehakiman

Pasal 24 Ayat 1 UUD 1945 menyampaikan, kekuasaan ialah kekuasaan yang merdeka guna melaksanakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Kata *merdeka* di sini dapat dimaknai *pertama*, sebagai kemerdekaan dalam penyelenggaraan fungsi yudisial, yaitu memeriksa, mengadili serta memutus perkara atau menetapkan suatu permohonan yustisial. *Kedua*, kemerdekaan badan peradilan yaitu peradilan diberi wewenang penuh untuk mengelola sendiri administrasi, kepegawaian, dan keuangan.

Ada anggapan umum bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan prasyarat bagi tegaknya keadilan dan kebenaran". Tidak diragukan lagi bahwa tanpa kekuasaan kehakiman yang merdeka, pasti tidak akan ada jaminan terwujudnya kebenaran dan keadilan, akan tetapi bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka selalu identik dengan kebenaran dan keadilan.<sup>89</sup>

Ada beberapa faktor penghalang kekuasaan kehakiman sebagai pelaksana kebenaran dan keadilan. *Pertama*, hambatan moral yaitu ada semacam degradasi moral, antara lain karena pengaruh lingkungan yang tidak sehat seperti konsumerisme, *demonstration effect*, mental suap dari sebagian anggota masyarakat dan lain-lain. *Kedua*, penerimaan gaji yang rendah dihadapkan dengan kebutuhan yang makin meningkat. *Ketiga*, akibat keikutsertaan pemerintah dalam urusan administrasi peradilan, sehingga hakim merasa selalu dalam bidikan yang akan mempengaruhi masa depan mereka, oleh karena itu kemandirian kekuasaan kehakiman harus tercermin dalam hal kemandirian lembaga/instansinya, kemandirian proses peradilannya, dan kemandirian hakimnya.

Menurut Prof. Bagir Manan, alasan-alasan di atas cukup penting, tetapi bukan yang terpenting. Penyalahgunaan kekuasaan tidak ditentukan oleh faktor-faktor di atas, melainkan melekat dalam kekuasaan itu sendiri. Setiap kekuasaan ada kecenderungan disalahgunakan. Karena itu upaya untuk menjamin agar kekuasaan kehakiman menjadi sumber penentu kebenaran dan keadilan, tidak hanya diselesaikan

---

<sup>89</sup>Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, (Yogyakarta: Fakultas Hukum UII Press, 2003), hlm.5-7

melalui sistem penggajian yang cukup,<sup>90</sup> penataan moral yang kuat, dan pemisahan yang tegas antara kekuasaan kehakiman dan pemerintah. Untuk mengembalikan kekuasaan kehakiman sebagai sumber dan penentu kebenaran dan keadilan harus ada penataan sistem sosial dan politik yang akan menciptakan sistem kendali dan penilaian terhadap hakim secara terbuka dan bersifat public.<sup>91</sup> Kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mapu menjadi sumber dan penentu kebenaran dan keadilan hanya mungkin apabila terwujud suatu Negara, pemerintahan dan masyarakat yang demokratis berdasarkan atas hukum. Menurut paham konstitusi, kemerdekaan kekuasaan kehakiman merupakan dasar bagi munculnya hak untuk menilai (menguji) segala perbuatan atau tindakan dan peraturan perundang-undangan. Kewenangan tersebut mengandung makna adanya fungsi-fungsi kontrol terhadap tindakan pembentuk undang-undang dan pemerintah. Dengan pengertian yang demikian, maka pada hakekatnya kekuasaan kehakiman yang merdeka itu juga merupakan dasar untuk menegakan paham Negara berdasarkan konstitusi, yang menghendaki kekuasaan Negara yang dibatasi.<sup>92</sup>

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kewenangan mengambil keputusan hukum dipegang oleh Mahkamah Agung dan beberapa pengadilan di bawahnya, antara lain, Pengadilan Umum, Pengadilan Agama, Pengadilan Militer, Pengadilan Tata Usaha Negara, dan Mahkamah Konstitusi.

Pembaharuan di bidang peradilan menurut Bagir Manan mencakup: *pertama*, menertibkan kembali berbagai lingkungan badan peradilan, seperti badan peradilan pajak yang menyimpang dari sistem peradilan khusus sebagai lingkungan yang mandiri, perlu diberi dasar dalam undang-undang yang menjadi dasar pengaturan kekuasaan kehakiman. Dengan cara ini akan terdapat sistem yang tertib. *Kedua*, peninjauan kembali kompetensi peradilan. Badan peradilan harus diberi wewenang untuk menguji setiap tindakan pemerintah dan peraturan perundang-undangan. *Ketiga*, promosi hakim harus semata-mata didasarkan pada pertimbangan kecakapan, integritas, dan tingkah laku yang baik, bukan

---

<sup>90</sup>Hikmahanto Juwana, "Penegakkan Hukum dalam Kajian Law and Development: Problem dan Fundamen Bagi solusi di Indonesia", *Varia Peradilan*, No.244 Maret 2006. hlm.12-24

<sup>91</sup>Hikmahanto Juwana, "Penegakkan Hukum dalam.....*Ibid*, hlm.9

<sup>92</sup>Hikmahanto Juwana, "Penegakkan Hukum dalam.....*Ibid*,

atas dasar lama kerja atau telah memangku jabatan tertentu apa lagi dikaitkan dengan hubungan politis atau loyalitas terhadap kekuatan politik tertentu atau hubungan primordial tertentu. *Keempat*, jaminan kemerdekaan atau kebebasan hakim. Hakim harus bebas dari pengaruh apapun, bukan hanya pengaruh pemerintah, tetapi juga dari lembaga Negara yang lain dan dari masyarakat baik secara politik, ekonomi, maupun sosial. *Kelima*, penindakan terhadap hakim hanya didasarkan pada suatu pelanggaran hukum yang ditentukan dalam undang-undang.

## BEBERAPA TEORI KEKUASAAN KEHAKIMAN

### A. Teori Negara Hukum

Salah satu prinsip dasar yang mendapatkan penegasan dalam perubahan UUD 1945 adalah prinsip Negara hukum, sebagaimana tertuang dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945<sup>93</sup> yang menyatakan bahwa “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Bahkan secara historis Negara hukum (*rechtsstaat*) adalah Negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa sebagaimana dituangkan dalam penjelasan umum UUD 1945 sebelum perubahan tentang system pemerintahan Negara yang menyatakan bahwa Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (*machtsstaat*).<sup>94</sup>

Ungkapan *rechtstaat* (*rule of law*) muncul pada abad kesembilan belas, yang membedakannya dengan konsep lain terkait administrasi negara, seperti demokrasi, konstitusi, dan kedaulatan. Istilah ‘negara hukum’ bisa digolongkan relatif baru. Ungkapan *rechtstaat* diciptakan oleh Rudolf Von Gneist (1816-1895), seorang profesor di Berlin, Jerman, dalam karyanya *das Englische Verweltunngerechte* (1857). Dia mempergunakan istilah ini untuk merujuk pada pemerintahan Inggris.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup>Hasil perubahan ketiga UUD 1945.

<sup>94</sup>Penjelasan UUD 1945 dalam perubahan UUD 1945 dihilangkan dengan memasukkan ke dalam materi batang tubuh.

Ide Negara hukum sesungguhnya telah lama dikembangkan oleh para filsuf dari zaman Yunani Kuno. Plato, dalam bukunya *"the statesman"* dan *"the Law"* menyatakan bahwa Negara hukum merupakan bentuk paling baik kedua (*the second best*) guna mencegah kemerosotan kekuasaan. Konsep Negara hukum modern di eropa *continental* dikembangkan dengan menggunakan istilah jerman yaitu *"rechtsstaat"* antara lain oleh Immanuel Kant, Paul Laband, Julius Stal, Fichte, dan lain-lain. Sedangkan dalam tradisi Anglo amerika konsep Negara hukum dikembangkan dengan sebutan *"The Rule of Law"* yang dipelopori oleh A.V. Dicey. Selain itu, konsep Negara hukum juga terkait dengan istilah nomokrasi (*nomocratie*) yang berarti bahwa penentu dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara adalah hukum<sup>96</sup>.

Prinsip-prinsip Negara hukum senantiasa berkembang sesuai dengan perkembangan masyarakat. Kemajuan ilmu pengetahuan dan teknologi, serta semakin kompleksnya kehidupan masyarakat di era global, menuntut pengembangan prinsip-prinsip Negara hukum. Dua isu pokok yang senantiasa menjadi inspirasi perkembangan prinsip-prinsip Negara hukum adalah masalah pembatasan kekuasaan dan perlindungan HAM. Saat ini, paling tidak dapat dikatakan terdapat dua belas prinsip Negara hukum, yaitu supremasi konstitusi (*supremacy of law*), persamaan dalam hukum (*equality before the law*), asas legalitas (*due process of law*), pembatasan kekuasaan (*limitation of power*), organ pemerintahan yang independen, peradilan yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial judiciary*), peradilan tata usaha Negara (*administrative court*), peradilan tata Negara (*constitutional court*), perlindungan hak asasi manusia, bersifat demokratis (*democratische-rechtsstaat*), serta transparansi dan kontrol sosial.<sup>97</sup>

Dalam suatu Negara hukum, mengharuskan adanya pengakuan normatif dan empirik terhadap prinsip supremasi hukum, yaitu bahwa semua masalah diselesaikan dengan hukum sebagai pedoman

---

<sup>95</sup>A. Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Malang, Jawa Timur. Bayumedia Publishing. 2004. hlm. 10

<sup>96</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 152.

<sup>97</sup>Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme.....op.cit.*, hlm. 154-162.

7 tertinggi. Pengakuan normatif mengenai supremasi hukum terwujud dalam pembentukan norma hukum secara hierarkis yang berpuncak pada supremasi konstitusi. Sedangkan secara empiris terwujud dalam perilaku pemerintahan dan masyarakat yang mendasarkan pada hukum.

Atas dasar itulah, semua tindakan pemerintah harus berlandaskan pada undang-undang dan peraturan yang sah, serta terdokumentasi. Sebelum pelaksanaan kegiatan apa pun, undang-undang dan peraturan ini harus ditetapkan dan ditegakkan. Oleh sebab itu, masing-masing tindakan administratif harus berlandaskan peraturan atau ketentuan dan prosedur.

Hanya saja, asas supermasi hukum tetap diiringi dengan penerimaan dan penerapan asas demokrasi atau kedaulatan rakyat, dengan menjamin keterlibatan masyarakat dalam proses pengambilan keputusan negara. Perihal ini memastikan bila tiap peraturan hukum yang diberlakukan dan ditegakkan secara akurat mewakili persepsi keadilan masyarakat. Penetapan dan pelaksanaan peraturan perundang-undangan yang berlaku tidak boleh dilaksanakan secara sepihak atau semata-mata untuk kepentingan pihak yang berwenang. Tujuan hukum bukan semata-mata untuk menjamin keadilan bagi semua individu. Atas dasar itulah, kerangka hukum yang terbentuk bukanlah *rechtsstaat* absolut, melainkan *rechtsstaat* demokratis.

7 Berdasarkan prinsip Negara hukum, sesungguhnya yang memerintah adalah hukum, bukan manusia. hukum dimaknai sebagai kesatuan hierarkis tatanan norma hukum yang berpuncak pada konstitusi. Hal ini berarti bahwa dalam sebuah Negara hukum menghendaki adanya supremasi konstitusi. Supremasi konstitusi di samping merupakan konsekuensi dari konsep Negara hukum, sekaligus merupakan pelaksanaan demokrasi karena konstitusi adalah wujud perjanjian sosial tertinggi.

Oleh karena itu, aturan-aturan dasar konstitusional harus menjadi dasar dan dilaksanakan melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur penyelenggaraan Negara dan kehidupan masyarakat. Dengan demikian, perubahan UUD 1945 yang bersifat mendasar tentu saja berpengaruh terhadap system dan materi peraturan perundang-undangan yang telah ada. Perubahan UUD 1945 membawa implikasi terhadap jenis peraturan perundang-undangan serta materi muatannya. Adanya perubahan UUD 1945 tentu menghendaki adanya perubahan system

peraturan perundang-undangan, serta penyesuaian materi muatan berbagai peraturan undang-undang yang telah ada dan berlaku. Sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi,<sup>98</sup> konstitusi memuat cita-cita yang akan dicapai dengan pembentukan Negara dan prinsip-prinsip dasar pencapaian cita-cita tersebut. UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia merupakan dokumen hukum dan dokumen politik yang memuat cita-cita, dasar-dasar, dan prinsip-prinsip penyelenggaraan kehidupan nasional.<sup>99</sup> Pasal II Aturan Tambahan UUD 1945 menyatakan bila UUD Tahun 1945 meliputi Pembukaan dan pasal-pasal.<sup>100</sup> Pembukaan dan pasal-pasal adalah satu kesatuan norma-norma konstitusi yang *supreme* dalam tata hukum nasional (*national legal order*).

Tujuan nasional negara sesuai Alenia Keempat Pembukaan Undang-Undang Dasar Tahun 1945, ialah a) menjamin keselamatan seluruh warga negara Indonesia; b) memajukan kesejahteraan umum; c) membina masyarakat yang tercerahkan; dan d) berkontribusi pada pembentukan tata tertib dunia berdasar pada perdamaian, kemerdekaan, dan keadilan sosial. Indonesia akan memasukkan pemikiran-pemikiran tersebut ke dalam strukturnya yang mencakup lima konsep dasar, terkhusus Pancasila, sesuai disebutkan dalam Pembukaan UUD 1945.

Legalitas bisa ditentukan dengan menelaah ketentuan pasal-pasal UUD 1945 dan membandingkannya dengan konsep negara liberal. Sesuai pemaparan Frederich Julius Stahl, negara hukum liberal terbagi atas empat unsur: pengakuan dan perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan negara, pemerintahan berdasar pada hukum, dan peradilan administratif. Konsep negara hukum seperti yang disampaikan A. V. Dicey, mencakup tiga unsur: *supermasi hukum*, *persamaan di hadapan hukum*, dan *perlindungan konstitusi terhadap hak-hak individu*. Konsep negara hukum meliputi lima komponen, yaitu:<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup>Brian Thompson, *op. cit*

<sup>99</sup>Eric Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, (New York: Oxford University Press, 1998), hlm. 2-7.

<sup>100</sup>Hasil perubahan keempat UUD 1945. Sebelum dilakukan perubahan, diterima oleh umum bahwa UUD 1945 terdiri dari pembukaan, batang tubuh, dan penjelasan.

<sup>101</sup>Padmo Wahjono. *Pembangunan hukum di Indonesia*. Jakarta, ind-hill co. 1989. hlm.156-158

1. Pancasila merupakan landasan utama bagi seluruh undang-undang, sehingga diperlukan adanya kerangka hukum nasional yang merangkul pemahaman keberagaman dalam keberagaman.
2. Majelis Permusyawaratan Rakyat ialah lembaga pemerintah yang mempunyai kewenangan merevisi dan menetapkan dasar peraturan perundang-undangan yang menjadi landasan bagi seluruh peraturan perundang-undangan lainnya. Peraturan perundang-undangan ini dibuat oleh Dewan Perwakilan Rakyat, baik secara mandiri ataupun bekerja sama dengan presiden. Perihal ini mencontohkan asas peraturan perundang-undangan yang umum di Indonesia yang berlandaskan konsep kekeluargaan atau kebersamaan.
3. Pemerintahan konstitusional mempunyai ciri sistem peraturan yang jelas dan ingin ditegakkan oleh negara. Undang-undang ini berfungsi untuk membatasi kekuasaan penguasa atau pemerintah, memastikan bahwa penerapannya terorganisir dan tidak ambigu, dengan tujuan yang kohesif. Konstitusi merupakan dokumen hukum mendasar dalam suatu negara yang memuat seluruh batasan hukum, baik tersurat maupun tersirat, yang dapat ditegakkan. Rumusan ini berbeda dengan rumusan *rechtstaat* atau negara hukum yang mengutamakan berdirinya negara yang berdasarkan asas hukum dan mempunyai manfaat sosial yang lebih besar.
4. Menurut pasal 27 Ayat 1 UUD 1945, seluruh rakyat wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan secara setara, tanpa kecuali. Gagasan yang dibahas lebih gamblang dan komprehensif dibandingkan dengan prinsip kesetaraan di depan hukum dalam konsep negara hukum. Sebab, selain membahas persamaan hak politik, juga menyoroti persamaan kewajiban.
5. **Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan otonom yang berjalan secara independen dari pengaruh kekuasaan pemerintahan.** Tujuan utama dari prinsip ini adalah untuk menjamin adanya peradilan yang benar-benar adil dan tidak memihak (pengadilan yang tidak memihak dan peradilan yang independen). Prinsip ini merupakan aspek mendasar dari negara hukum Indonesia, sebagaimana ditetapkan dalam Simposium Negara Hukum tahun 1966. Perihal ini juga merupakan prinsip supremasi hukum yang dikembangkan oleh International Commission Of Jurist.

Tidaklah mungkin untuk menetapkan konsep universal tentang supremasi hukum *rechtsstaat* yang berlaku di semua negara. Namun demikian, International Commission Of Jurist berupaya untuk mengartikulasikan unsur-unsur fundamental atau prinsip-prinsip umum negara hukum dengan cara yang dapat diterapkan pada beragam sistem hukum di berbagai negara dengan latar belakang sejarah, kondisi sosial-ekonomi, struktur politik, dan konteks budaya yang berbeda-beda, dan perspektif filosofis.<sup>102</sup>

S.W. Couwenberg mengembangkan konsep negara hukum (*rechtsstaat*) menjadi sepuluh unsur, sebagaimana dikutip Philipus M. Hadjon meliputi:<sup>103</sup> 1) Konsep pemisahan negara dan masyarakat sipil, pembedaan kepentingan publik dengan kepentingan individu, serta memisahkan hukum publik dan privat; 2) Memisahkan negara dan gereja; 3) Menjamin hak kebebasan sipil; 4) Perlakuan yang sama di mata hukum; 5) Adanya konstitusi tertulis sebagai landasan kekuasaan negara dan landasan kerangka hukum; 6) Pemisahan kekuasaan dilakukan dengan menganut asas *trias politica* dan sistem *checks and balances*; 7) Prinsip hukum; 8) Konsep sistem politik dan kekuasaan kehakiman yang tidak memihak dan tidak memihak; 9) Prinsip perlindungan hukum terhadap individu terhadap pemerintah dijamin oleh pengadilan yang independen dan tidak memihak. Di samping prinsip ini, terdapat juga gagasan akuntabilitas yudisial negara; dan 10) Pengertian pembagian kekuasaan, baik dari segi wilayah maupun hierarki.

Sistem politik Indonesia adalah republik. Alasan mengapa disebut sebagai republik daripada monarki adalah karena sejarah panjang kerajaan-kerajaan, baik besar maupun kecil, yang dialami bangsa Indonesia pada masa prakemerdekaan di seluruh nusantara. Setelah memperoleh kemerdekaan, bangsa Indonesia mendirikan negara modern pada tanggal 17 Agustus 1945 dan menganut sistem pemerintahan Republik. Oleh karena itu, bangsa Indonesia masa kini tidak bercita-cita menganut filsafat dan budaya politik kerajaan yang berakar pada feodalisme dan paternalisme.

---

<sup>102</sup>A. Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Malang, Jawa Timur. Bayumedia Publishing. 2004. hlm.40

<sup>103</sup>Philipus M. Hadjon. *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*. Surabaya. PT. Bina Ilmu. 1987. hlm. 75.

Bangsa Indonesia menginginkan negara modern dengan pemerintahan *res publica*.<sup>104</sup>

Konstitusi menegaskan bahwa negara Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), bukan negara berdasarkan kekuasaan (*machtsstaat*). Teks tersebut mencakup konsep mengakui prinsip kekuasaan tertinggi hukum dan konstitusi, menganut prinsip pembagian dan pembatasan kekuasaan sesuai kerangka konstitusi yang digariskan dalam Konstitusi, menjamin adanya perlindungan hak asasi manusia dalam Konstitusi, dan menjunjung tinggi prinsip peradilan yang otonom dan tidak memihak. Ketidakberpihakan memastikan perlakuan yang sama terhadap semua warga negara di bawah hukum dan perlindungan terhadap penyalahgunaan kekuasaan oleh mereka yang mempunyai otoritas. Dalam konteks negara hukum, hukum merupakan kekuasaan tertinggi dalam mengatur negara. Kewenangan utama dalam mengatur negara berasal dari asas supremasi hukum, bukan dari perseorangan. Perihal ini terlihat dari definisi nomokrasi yang mengacu pada pelaksanaan kekuasaan melalui undang-undang atau *nomos*.<sup>105</sup>

Untuk mencapai cita-cita tersebut dan melaksanakan penyelenggaraan Negara berdasarkan Pancasila, UUD 1945 telah memberikan kerangka susunan kehidupan berbangsa dan bernegara. Norma-norma dalam UUD 1945 tidak hanya mengatur kehidupan politik, tetapi juga kehidupan ekonomi dan sosial. Hal ini karena para pendiri bangsa menghendaki bawa rakyat Indonesia berdaulat secara penuh, bukan hanya kedaulatan politik. Maka UUD 1945 merupakan konstitusi politik, konstitusi ekonomi, serta konstitusi sosial yang harus menjadi acuan dan landasan secara politik, ekonomi, dan sosial, baik oleh Negara (*state*), masyarakat (*civil society*), ataupun pasar (*market*).

Sebagai konstitusi politik, UUD 1945 mengatur masalah susunan kenegaraan, hubungan antara lembaga-lembaga Negara, dan hubungannya dengan warga Negara. Hal ini misalnya diatur dalam Bab I mengenai Bentuk Kedaulatan, Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Bab III mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab V mengenai Kementerian Negara, Bab VI mengenai Pemerintah Daerah, Bab VII

---

<sup>104</sup>Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Jakarta. Sinar Grafika. 2010. hlm. 56-57.

<sup>105</sup>Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.* hlm.57

tentang Dewan Perwakilan Rakyat, Bab VIIA mengenai Dewan Perwakilan Daerah, Bab VIIB mengenai Pemilu, Bab VIII mengenai Keuangan, Bab VIIIA tentang Badan Pemeriksa Keuangan, Bab IX mengenai warga negara dan penduduk khususnya Pasal 26, Bab XA mengenai HAM, khususnya Pasal 281 ayat (5), Bab XII mengenai Pertahanan dan Keamanan Negara, Bab XV mengenai Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara, serta Lagu Kebangsaan, Bab XVI tentang Perubahan Undang- Undang Dasar, Aturan Peralihan, dan Aturan Tambahan.

Sebagai konstitusi ekonomi, UUD 1945 juga mengatur bagaimana sistem perekonomian nasional seharusnya disusun dan dikembangkan. Ketentuan utama UUD 1945 tentang sistem perekonomian nasional dimuat dalam Bab XIV Pasal 33. Ketentuan tentang sistem perekonomian memang hanya dalam satu pasal yang terdiri dari lima ayat. Namun ketentuan ini harus dielaborasi secara konsisten dengan cita-cita dasar Negara berdasarkan konsep-konsep dasar yang dikehendaki oleh pendiri bangsa. Selain itu, sistem asasi manusia yang juga mencakup hak-hak ekonomi, serta dengan ketentuan kesejahteraan rakyat.

Sebagai konstitusi sosial, UUD 1945 mengatur tata kehidupan bermasyarakat terutama dalam Bab X mengenai Warga Negara dan Penduduk khususnya Pasal 27 dan Pasal 28, Bab XA tentang Hak Asasi Manusia, Bab XIII mengenai Pendidikan dan Kebudayaan, dan Bab XIV mengenai Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Rakyat khususnya Pasal 34.<sup>106</sup>

## **B. Teori *Trias Politica***

Konsep *trias politica*, atau pemisahan kekuasaan, mengacu pada pembagian tanggung jawab negara menjadi ranah legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pemisahan formal mengacu pada pembagian kekuasaan yang tidak ditegakkan dengan baik. Dalam bukunya "Pergeseran Kekuasaan Eksekutif", Ismail Suny berpendapat bahwa pemisahan kekuasaan secara materiil sebaiknya disebut dengan pemisahan kekuasaan, sedangkan pemisahan kekuasaan secara formal disebut dengan pembagian kekuasaan. Selain itu, ia berpendapat bahwa konsep pemisahan kekuasaan hanya benar-benar hadir secara nyata di Amerika Serikat, sedangkan di Inggris dan negara-negara Eropa Barat lainnya, terdapat pembagian kekuasaan dalam bentuk yang lebih simbolis atau seremonial.

16

<sup>106</sup>Moch. Kusnadi & Harmaili Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988, hlm.142

Namun peralatan negara masih bisa dibedakan. Walaupun sistem republik rakyat di negara-negara Eropa Timur dan Tengah sama sekali mengabaikan konsep pemisahan kekuasaan. Hanya saja, UUD 1945 membagi kekuasaan negara kepada beberapa aparatur negara tanpa secara tegas menekankan pemisahan tersebut.

Teori Montesquieu sangat berpengaruh di Amerika Serikat, khususnya dalam pengembangan konstitusi dan pembentukan sistem presidensial. Mengingat konteks sejarah seputar pembentukan negara, hal ini dapat dimengerti. Para pendirinya ialah beberapa pihak yang sangat terpengaruh oleh gagasan John Locke, Montesquieu, Rousseau, dan pemikir berpengaruh lainnya. Mereka memendam ketidakpercayaan yang mendalam terhadap pemusatan kekuasaan di dalam pemerintahan. Secara teori, pemerintah mengikuti prinsip *trias politica*, yang memberikan kekuasaan legislatif kepada kongres (terdiri dari senat dan dewan perwakilan rakyat), kekuasaan eksekutif kepada presiden, dan kekuasaan yudikatif kepada mahkamah agung. Namun dalam praktiknya, sistem tersebut tidak lagi dipatuhi secara murni karena diterapkannya sistem pengawasan yang dikenal dengan istilah *check and balances*.<sup>107</sup>

Reformasi pada bulan Mei 1998 telah mendorong sejumlah transformasi besar dalam kehidupan negara dan rakyat Indonesia: 1) Indonesia kekurangan pemimpin yang kuat dan berwibawa sejak jatuhnya Soeharto. Munculnya pusat-pusat kekuasaan baru di luar batas negara telah mengubah peran Presiden Republik Indonesia dari raja yang dominan dan eksklusif menjadi kepala pemerintahan biasa, yang rentan terhadap tuntutan hukum dan kemungkinan dicopot dari jabatannya; 2) Munculnya lingkungan politik yang lebih progresif, yang mengarah pada terbentuknya sistem politik yang juga progresif; 3) Reformasi politik telah mempercepat proses individu memperoleh pemahaman dan kesadaran politik yang lebih dalam. Semangat transparansi yang diusungnya telah menunjukkan besarnya distorsi dalam proses penyelenggaraan negara; 4). Lembaga-lembaga tingkat tinggi negara semakin sadar akan perlunya meningkatkan *checks and balances* antarcabang otoritas. Pengetahuan ini telah melampaui praktik tradisional yang mengutamakan hubungan keluarga dalam administrasi negara; 5) Proses reformasi politik telah meningkatkan aspirasi elit-elit tertentu yang berkuasa dan masyarakat politik Indonesia untuk secara metodis dan tanpa kekerasan melaksanakan perubahan substansial terhadap konstitusi Republik Indonesia.<sup>108</sup>

---

<sup>107</sup>A. Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Malang, Jawa Timur. Bayumedia Publishing. 2004. hlm.64

Gagasan kedaulatan yang berasal dari rakyat telah efektif dilaksanakan melalui MPR. Majelis ini mewakili seluruh rakyat dan berperan sebagai aktor utama kedaulatan rakyat. Ia diakui sebagai lembaga negara terkemuka yang kewenangannya tidak terbatas. Melalui majelis ini, kekuasaan rakyat secara hierarkis dialokasikan kepada lembaga-lembaga pemerintah yang berada di bawahnya. Oleh karena itu, prinsip yang digunakan dalam model ini disebut prinsip pembagian atau distribusi kekuasaan. Namun menurut UUD pascaamandemen, kedaulatan rakyat didistribusikan secara horizontal dengan membaginya (*separation of power*) menjadi kekuasaan yang diserahkan kepada lembaga negara. Lembaga-lembaga tersebut sejajar dan saling mengawasi satu sama lain berdasarkan prinsip *checks and balances*.

Kewenangan legislatif dipegang oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat yang terdiri dari dua lembaga perwakilan yang mempunyai status setara dengan lembaga pemerintah lainnya. Untuk melaksanakan tanggung jawab pengawasan secara penuh, Badan Pemeriksa Keuangan dibentuk bersama dengan badan legislatif. Presiden dan Wakil Presiden memegang kekuasaan eksekutif. Tujuannya untuk memberikan nasihat dan rekomendasi kepada Presiden dan Wakil Presiden. Peradilan, atau cabang peradilan, terdiri dari dua jenis pengadilan: Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Komisi Yudisial juga berfungsi sebagai pengawas etika perilaku Hakim Mahkamah Agung.<sup>109</sup>

Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan lembaga independen yang berfungsi sebagai perwujudan seluruh rakyat. Terdiri dari Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah (DPR). Pengertian keterwakilan daerah di Dewan Perwakilan Daerah (DPD) harus dibedakan dengan prinsip keterwakilan rakyat di Dewan Perwakilan Rakyat. Tujuannya adalah untuk memastikan bahwa keinginan kolektif masyarakat terwakili secara akurat di Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang terdiri dari anggota dari kedua dewan tersebut. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) adalah suatu badan tersendiri dalam parlemen Indonesia, yang terdiri dari dua lembaga perwakilan.

---

<sup>108</sup>A. Mukthie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Malang, Jawa Timur. Bayumedia Publishing. 2004. hlm.99

<sup>109</sup>Jimly Asshiddiqie. *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Op cit*. hlm.60

Susunan unik ini menghasilkan struktur tiga pilar, yaitu MPR, Dewan Perwakilan Rakyat, dan Dewan Perwakilan Daerah (trikameral). Ketiga pilar tersebut, bersama dengan presiden dan lembaga peradilan, termasuk Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, mempunyai kedudukan kekuasaan dan wewenang yang setara. Ketiga departemen pemerintahan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif, memiliki kekuasaan yang setara dan melaksanakan *check and balances* satu sama lain. Berpegang teguh pada asas *checks and balances* memungkinkan adanya pengaturan, pembatasan, dan potensi penguasaan kekuasaan negara. Hal ini memastikan bahwa potensi penyalahgunaan kekuasaan oleh pejabat administratif di negara tersebut dapat dihindari dan ditangani secara efektif.

Pada awalnya, negara-negara yang berkuasa mengumpulkan kekuasaan melekat pada seorang raja. Kekuasaan raja adalah absolut (mutlak) untuk membuat undang-undang, melaksanakan undang-undang dan mengadili setiap sengketa. Kekuasaan mutlak ini telah menyebabkan suatu negara melekat pada diri sang raja. Raja adalah penguasa tunggal yang berwenang membuat undang-undang, melaksanakan undang-undang dan mengadili setiap sengketa.

Dalam praktik politik Barat dan praktik politik umat Islam, raja/khalifah adalah sosok manusia yang menguasai tiga cabang kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif, dan Kekuasaan Yudikatif. Di zaman kekaisaran Bizantium dan Romawi, raja adalah sosok yang berkuasa absolut. Di dalam praktik politik umat Islam pun, kekuasaan belum terbagi-bagi secara permanen. Khalifah di samping seorang pelaksana kekuasaan eksekutif, juga bisa mengadili perkara dan membuat peraturan perundangan. Di dalam sejarah Islam, khalifah adalah pemimpin negar sekaligus juga sebagai pemimpin agama.<sup>110</sup> Kekuasaan

---

<sup>110</sup>Menyatunya kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dalam diri khalifah dapat ditemukan dalam beberapa literatur fikih *siyasah* klasik. Al-Mawardi,

khalifah yang mencakup Kekuasaan Legislatif, Kekuasaan Eksekutif, dan Kekuasaan Yudikatif tidak berjalan bersamaan. Di setiap periode kekuasaan, Khalifah ada yang berkuasa absolut, ada juga yang mulai membagi-bagi kekuasaan, meskipun pucuk pimpinannya masih dipegang oleh Khalifah.

Kondisi ini mengakibatkan muncul pandangan yang menghendaki pembatasan kekuasaan raja. Dengan kata lain, harus ada lembaga-lembaga yang secara terpisah memiliki kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Intelektual yang awal mula memperdebatkan kekuasaan negara ini ialah John Locke dan Montesquieu. John Locke dalam buku *Two Treatises on Civil Government* (1660) memisahkan kekuasaan negara dalam kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan federatif (kekuasaan menyelenggarakan perserikatan dan beraliansi, serta segala tindakan dengan seluruh pihak maupun badan-badan di luar negeri). Menurut John Locke, ketiga kekuasaan ini harus dipisahkan satu dari yang lainnya<sup>111</sup> agar pemerintah tidak sewenang-wenang dalam mengelola negara.<sup>112</sup>

Setengah abad kemudian dengan diilhami oleh pemisah kekuasaan dari John Locke, Montesquieu (1689-1755), seorang ahli politik dan filsuf Prancis menuliskan buku dengan judul *L'Esprit des Lois* (Jiwa Undang-Undang) terbit di Jenewa pada tahun 1748 (2 jilid). Dalam hasil karya ini, Montesquieu menulis tentang konstitusi Inggris, yaitu mengatakan, bila ketika kekuasaan legislatif dan eksekutif disatukan pada orang atau badan yang sama, berarti tidak akan ada lagi kebebasan, sebab terdapat bahaya bahwa raja atau badan legislatif yang sama akan memberlakukan undang-undang tiran. Hampir 20 tahun kemudian, dalam karyanya yang berjudul *Commentaries on the Laws of England* (1765), Blackstone mengatakan, "apabila haka untuk membuat dan melaksanakan undang-undang diberikan pada orang atau badan yang sama, maka tidak akan ada lagi kebebasan publik."<sup>113</sup>

---

Ibnu Khaldun, dan Ibnu Abi al-Rabi' dalam karya-karyanya mengemukakan tiga kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.

<sup>111</sup>C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, (Jakarta: Aksara Baru, 1985), hlm. 10. Lihat pula Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 82. Lihat pula Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, (Jakarta: Rajawali Press, 2009), hlm. 283.

<sup>112</sup>Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 1993), hlm. 82.

<sup>113</sup>C. F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern: Kajian tentang Sejarah dan Bentuk-Bentuk Konstitusi Dunia*, (Bandung: Nusa Media, 2008), hlm. 331.

Menurut Montesquieu dalam sistem pemerintahan negara, ketiga jenis kekuasaan (Kekuasaan legislatif, Kekuasaan Eksekutif, Kekuasaan Yudikatif) harus terpisah, baik mengenai tugas/fungsi ataupun alat perlengkapan/organ yang menjalankan. Badan perwakilan rakyat (parlemen akan melaksanakan kekuasaan legislatif, pemerintah (presiden/raja yang dibantu oleh menteri atau kabinet) akan menjalankan kekuasaan eksekutif, badan peradilan (mahkamah agung dan pengadilan di bawahnya) hendak melaksanakan kekuasaan yudikatif. Gagasan pemisahan kekuasaan Montesquieu dipengaruhi oleh kondisi sosial dan politik di negaranya, Prancis dalam semboyan raja Louis XIV *L'Etat cest moi*, hingga permulaan abad XVII. Setelah pecah revolusi Prancis pada tahun 1789, barulah paham tentang kekuasaan yang tertumpuk ditangan raja menjadi lenyap. Ketika itu pula timbul gagasan baru mengenai pemisahan kekuasaan yang dipelopori oleh Montesquieu.<sup>114</sup>

Isi ajaran Montesquieu mengenai pemisahan kekuasaan negara (*the separation of power*) dikenal dengan istilah "*TriasPolitika*". *TriasPolitika* berasal dari bahasa Yunani yang artinya "Politik Tiga Serangkai".<sup>115</sup> Menurut ajaran *TriasPolitika* dalam setiap pemerintah negara harus ada tiga jenis kekuasaan yang terpisah. Ajaran *TriasPolitika* sesungguhnya bertentangan dengan kekuasaan yang dikembangkan pada zaman feodalisme pada abad pertengahan. Pada zaman itu, yang memegang ketiga kekuasaan negara adalah seorang raja, yang membuat sendiri undang-undang, menjalankannya dan menghukum segala pelanggaran undang-undang yang dibuat dan dijalankan oleh raja.<sup>116</sup> *Trias Politika* adalah suatu prinsip normatif bila kekuasaan-kekuasaan ini alangkah bijak tidak dilimpahkan ke orang yang sama guna mengantisipasi penyalagunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa.<sup>117</sup>

---

<sup>114</sup>C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, hlm. 10. Lihat pula Moh. Mahfudh, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, hlm. 82. Lihat pula Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hlm. 283.

<sup>115</sup>Istilah trias politika (tiga poros kekuasaan) diberikan oleh Imanuel Khant

<sup>116</sup>C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, hlm. 11. Lihat pula Moh. Mahfudh, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia*, hlm. 82. Lihat pula Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, hlm. 283.

<sup>117</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, cetakan. Ke 4, (Jakarta: Gramedia, 1977), hlm. 151.

Muhammad Iqbal berpandangan lain tentang *Trias Politika*. Menurut Iqbal, pembagian kekuasaan dengan beberapa kekhususan dan perbedaan, telah terdapat dalam pemerintahan islam jauh sebelum pemikir-pemikir barat merumuskan teori *trias politika*. Ketiga cabang kekuasaan, yaitu *al-Sulthah al-tanfidziyyah*, *al-suthah*, *al-tasyri'iyah*, *al-suthah*, *al-qadaiyyah*. Telah berjalan sejak Nabi Muhammad di Madinah. Sebagai kepala negara, Nabi membagi tugas-tugas tersebut kepada para sahabat yang mampu dan menguasai bidang-bidangnya. Meskipun secara umum, semuanya bermuara kepada Nabi juga. Dalam perkembangan selanjutnya, pelaksanaan tugas-tugas tersebut pun berkembang dan berbeda-beda sesuai dengan perbedaan masa dan tempat.<sup>118</sup>

Eksistensi tiga kekuasaan negara; legislatif, eksekutif, dan yudikatif dikarenakan adanya proses norma spesialisasi fungsi, sebuah fenomena yang dapat diamati pada semua bidang, pemikiran dan tindakan karena peradaban semakin bergerak maju, bertambahnya bidang aktivitas dan karena organ-organ pemerintahan semakin kompleks. Pada awalnya raja adalah pembuat dan pelaksana undang-undang juga sebagai hakim. Namun, tidak dapat dihindari telah tumbuh suatu tendensi untuk mendelegasikan kekuasaan-kekuasaan kerajaan tersebut dan sebagai akibatnya menghasilkan adanya pembagian kekuasaan kedaulatan.<sup>119</sup>

Dalam teori pemisah kekuasaan, kekuasaan legislatif bertugas membuat undang-undang yang dilakukan oleh lembaga tersendiri jika penyusun undang-undang tidak diletakkan pada suatu lembaga tertentu, maka tiap golongan atau tiap orang membuat undang-undang untuk kepentingannya sendiri sebagai lembaga pembentuk undang-undang, maka legislatif hanyalah berhak untuk membuat undang-undang saja dan tidak boleh melaksanakannya. Untuk menjalankan undang-undang haruslah diserahkan kepada suatu lembaga lain. Sedangkan kekuasaan untuk menjalankan undang-undang dilakukn oleh lembaga eksekutif yang dipimpin oleh presiden atau perdana menteri. Lembaga ini yang berkewajiban menjalankan kekuasaan eksekutif.

Kekuasaan yudikatif atau kekuasaan yustisi (kehakiman) ialah kekuasaan yang berkewajiban mempertahankan undang-undang

---

<sup>118</sup>Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyasah: Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), hlm. 162.

<sup>119</sup>C. F. Strong, *Konstitusi-Konstitusi Politik Modern.....Op cit*, hlm.329-330.

dan mempunyai hak untuk memberi peradilan kepada rakyat. Lembaga yudikatif yang berwenang memutuskan perkara dan memberikan hukuman terhadap seluruh pelanggaran undang-undang.<sup>120</sup>

Jika dibandingkan antara Montesquieu dan John Locke akan terlihat perbedaan konsep. Menurut Locke, kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif karena mengadili itu berarti melaksanakan undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri, sedangkan menurut Montesquieu, kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri termasuk kekuasaan eksekutif, sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dan terpisah dari eksekutif. Pada kenyataannya, ternyata sejarah menunjukkan bahwa cara pembagian kekuasaan yang dilakukan Montesquieu yang lebih diterima.<sup>121</sup>

G. Marshal menguraikan lima komponen kunci yang mendefinisikan konsep pemisahan kekuasaan. Pembagian kekuasaan membedakan peran dan tanggung jawab lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Badan legislatif menetapkan peraturan, eksekutif menegakkannya, dan pengadilan mengadili konflik yang timbul dari penegakan peraturan, menerapkan norma untuk menyelesaikan perselisihan. Lebih lanjut, <sup>18</sup> asas pemisahan kekuasaan mengamanatkan bahwa mereka yang menduduki jabatan di lembaga legislatif tidak boleh merangkap jabatan di luar lembaga legislatif. Lebih jauh lagi, prinsip pemisahan kekuasaan menyatakan bahwa setiap cabang pemerintahan harus menahan diri untuk tidak mencampuri atau mengintervensi jalannya pemerintahan yang lain. Selain itu, dalam kerangka gagasan pemisahan kekuasaan, prinsip *checks and balances* juga dianggap penting. Prinsip ini mengharuskan setiap cabang pemerintahan melakukan kontrol dan keseimbangan atas kekuasaan cabang lainnya. Prinsip kelima adalah koordinasi dan kesetaraan, artinya seluruh organ atau lembaga negara yang menjalankan tugas legislatif, eksekutif, dan yudikatif mempunyai kedudukan yang setara dan tidak tunduk satu sama lainnya.<sup>123</sup>

---

<sup>120</sup>C.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia.....Op cit*, hlm. 11.

<sup>121</sup>Moh. Mahfud, *Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia.....op cit*, hlm. 82-83.

<sup>122</sup>Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara.....Op cit*, hlm. 290.

<sup>123</sup>Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara.....Ibid*, hlm. 290.

Prof Jennings membedakan antara pembagian kekuasaan secara material dan pemisahan kekuasaan nominal. Istilah *pemisahan* dalam arti formal mengacu pada pembagian kekuasaan yang kaku dalam negara, khususnya yang berkaitan dengan pembagian tanggung jawab yang berbeda antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sementara itu, definisi formal pemisahan kekuasaan mengacu pada pemeliharaan pembagian kekuasaan secara kaku.<sup>124</sup>

Dalam bukunya *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, Ismail Suny berpendapat bila pembagian kekuasaan secara fisik sebaiknya disebut dengan pemisahan kekuasaan, sedangkan pembagian kekuasaan secara materiel disebut dengan pembagian kekuasaan. Ismail Suny berpendapat bahwasanya Amerika Serikat adalah satu-satunya negara yang menerapkan pemisahan kekuasaan secara nyata. Sebaliknya, Inggris dan Uni Soviet mempunyai pembagian kekuasaan yang lebih bersifat simbolis atau teoretis. Dengan kata lain, di Amerika Serikat terdapat *Separation of Power*, sedangkan di Inggris dan Uni Soviet terdapat *division of power*.

Teori pembagian kekuasaan umumnya identik dengan konsep distribusi kekuasaan dan alokasi kekuasaan. Arthur Mass membedakan dua interpretasi pembagian kekuasaan: pembagian kekuasaan kapital dan pembagian kekuasaan teritorial. Konsep pertama bersifat fungsional, tetapi konsep kedua berkaitan dengan wilayah geografis tertentu.<sup>125</sup>

Dalam praktiknya, *TriasPolitika* dibanyak negara tidak dilaksanakan secara konsekuen seperti halnya di Amerika Serikat, namun alat-alat perlengkapan dari negara-negara yang melaksanakan tugas-tugas ini dapat dibeda-bedakan.<sup>126</sup> Dengan berkembangnya konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) dimana pemerintah bertanggung jawab atas kesejahteraan seluruh rakyat, dan karena itu harus menyelenggarakan perencanaan perkembangan ekonomi dan sosial secara menyeluruh, maka fungsi kenegaraan sudah jauh melebihi tiga macam fungsi yang disebut Montesquieu. Lagi pula tidak dapat lagi diterima sebagai asas

---

<sup>124</sup>C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia.....Op cit*, hlm. 14.

<sup>125</sup>Jimly Assiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara.....Op cit*, hlm. 289.

<sup>126</sup>C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia.....op cit*, hlm. 15.

bahwa tiap badan kenegaraan itu hanya dapat disertai satu fungsi tertentu saja.

Ada kecenderungan untuk menafsirkan Trias Politika tidak lagi sebagai pemisah kekuasaan (*separation of power*), tetapi sebagai pembagian kekuasaan (*division of power*) yang diartikan bahwa hanya fungsi pokoklah yang berbeda, tetapi untuk selebihnya kerja sama diantara fungsi-fungsi tersebut tetap diperlukan untuk kelancaran organisasi. Sistem ketatanegaraan Indonesia dalam UUD NRI 1945 menganut teori pembagian kekuasaan, bukan pemisahan kekuasaan. Dengan kata lain, UUD NRI 1945 tidak menganut pemisahan dalam arti materiil (*separation of power*), tetapi UUD NRI 1945 menganut pemisahan kekuasaan dalam arti formal (*division of power*) karena pemisahan kekuasaan tidak dipertahankannya secara prinsipil. Jelaslah UUD NRI 1945 hanya mengenal *division of power*, bukan *separation of power*.<sup>127</sup>

### C. Teori Kewenangan

Kata kewenangan berasal dari kata dasar wewenang yang diartikan sebagai hal berwenang, hak dan kekuasaan yang dimiliki untuk melakukan sesuatu. Kewenangan adalah kekuasaan formal, kekuasaan yang didapat dari Undang-Undang atau melalui kekuasaan eksekutif administrasi. Menurut Ateng Syafrudin<sup>128</sup> kewenangan dengan wewenang memiliki definisi yang berlainan. Kewenangan (*authority gezag*) merupakan segala sesuatu yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang didapatkan dari undang-undang, sedangkan wewenang (*competence bevoegheid*) sekadar terkait suatu "onderdeel" (bagian) tertentu dari kewenangan. Di dalam kewenangan memuat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).<sup>129</sup> Wewenang ialah cakupan tindakan hukum publik, cakupan wewenang pemerintahan,

<sup>127</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. Ke-4, (Jakarta: Gramedia, 1977), hlm. 155. Lihat pula C. T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia.....Ibid*, hlm. 15

<sup>128</sup>Ateng Syafrudin, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", *Jurnal Pro Justisia Edisi IV*, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm.22.

<sup>129</sup>Ateng Syafrudin, "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", *Jurnal Pro Justisia Edisi IV*, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm.22.

tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*) kendati mencakup wewenang guna melaksanakan tugas, serta memberikan wewenang dan mendistribusikan wewenang utama bergantung pada peraturan perundang-undangan. Secara yuridis pengertian wewenang adalah kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.<sup>130</sup>

Sedangkan pengertian wewenang menurut H.D.Stoud adalah "*bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer*" bahwa wewenang bisa diperjelas sebagai keseluruhan peraturna terkait perolehan dan pemakaian wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik.<sup>131</sup> Dalam bidang ilmu politik, ilmu pemerintahan, dan ilmu hukum, istilah kekuasaan, wewenang, dan wewenang sering dijumpai. Kekuasaan sering kali disamakan dengan otoritas, dan istilah kekuasaan dan otoritas sering digunakan secara bergantian. Memang benar, otoritas terkadang identik dengan kekuasaan. Kekuasaan biasanya bermanifestasi sebagai hubungan hierarkis, di mana satu pihak berperan sebagai penguasa dan pihak lain berperan sebagai yang diperintah.<sup>132</sup>

Wewenang atau kewenangan dalam istilah sering disamakan dengan istilah Belanda "*bevoegdheid*" yang berarti wewenang atau berkuasa. Menurut Kamal Hidjaz, Kamus Besar Bahasa Indonesia mengartikan wewenang sebagai hak dan kuasa untuk melakukan tindakan, mengambil keputusan, memberi perintah, dan melimpahkan tanggung jawab kepada orang lain.<sup>133</sup> Kewenangan yang diberikan langsung oleh peraturan perundang-undangan, contohnya Presiden berwenang membuat Undang-Undang, Perppu, Peraturan Pemerintah adalah kewenangan atributif.

<sup>130</sup>Indrohato, *Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, dalam Paulus Efendie Lotulung, *Himpunan Makalah Asas-Asas Umum Pemerintahan yang baik*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1994, hlm. 65.

<sup>131</sup>Stout HD, de Betekenissen van de wet, dalam Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administrasi terhadap Tindakan Pemerintah*, Alumni, Bandung, 2004, hlm.4.

<sup>132</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1998, hlm. 35-36.

<sup>133</sup>Kamal Hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan Kewenangan Dalam Sistem Pemerintahan Daerah di Indonesia*, (Makassar: Pustaka refleksi, 2010), hlm. 35.

Dari semua sikap yang mempengaruhi pemerintahan, yang utama ialah sikap mengenai kesetiaan kepada wewenang kekuasaan politik. Wewenang disebut sah secara penuh apabila warga negaranya mendukung rezim itu dan tunduk kepada undang-undang politik azasi, yaitu undang-undang bahwa apa yang dikatakan oleh penguasa harus ditati sebagai syarat bagi kelangsungan hidup rezimnya. Bila rakyat menolak untuk mendukung suatu rezim tetapi tunduk kepada undang-undangnya, maka rezim itu bersifat paksaan. Bila suatu rezim kehilangan baik dukungan maupun ketaatan dari para warga negaranya, kekuasaannya akan menghadapi perlawanan.<sup>134</sup> Ada beberapa definisi kewenangan yang diartikan oleh para pakar hukum, yaitu sebagai berikut:

1. Menurut Ferrazi kewenangan yaitu sebagai hak untuk menjalankan satu atau lebih fungsi manajemen, yang meliputi pengaturan (regulasi dan standarisasi), pengurusan (administrasi) dan pengawasan (supervisi) atau suatu urusan tertentu.<sup>135</sup>
2. Ateng Syafrudin berpendapat terdapat perbedaan antara definisi kewenangan dan wewenang. Atas hal tersebut harus dibedakan antara kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegdheid*).<sup>1</sup> Kewenangan ialah apa kewenangan formal, kekuasaan dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang, sedangkan wewenang sekadar terkait suatu *onderdeel* (bagian) tertentu saja dari kewenangan.<sup>136</sup>
3. Bagir Manan menyatakan wewenang mengandung arti hak dan kewajiban. Hak berisi kebebasan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu atau menuntut pihak lain untuk melakukan tindakan tertentu. Kewajiban membuat keharusan untuk melakukan atau tidak melakukan tindakan tertentu dalam hukum administrasi negara wewenang pemerintahan yang bersumber dari peraturan perundang-undangan didapat dari cara-cara ialah atribusi, delegasi maupun mandat.

<sup>134</sup>Mohtar Mas' oed, *Perbandingan Sistem Politik*, Cetakan Ke-16, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 2016), hlm. 148.

<sup>135</sup>Ganjong, *Pemerintah Daerah Kajian Politik dan Hukum*, Bogor: Galia Indonesia, 2007), hlm.93.

<sup>136</sup>Ateng Syafrudin, "Menuju Penyekenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggungjawab", *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV, (Bandung, Universitas Parahyangan, 2000), hlm. 22.

4. Menurut Philipus M. Hadjon, wewenang (*bevoegdheid*) dideskripsikan sebagai kekuasaan hukum (*rechtsmacht*). Jadi dalam konsep hukum publik wewenang berkaitan dengan kekuasaan.<sup>137</sup>
5. Menurut S.F. Marbun, kewenangan dan wewenang harus dibedakan. Kewenangan (*authoritygezag*) adalah kekuasaan yang diformalkan baik terhadap golongan orang tertentu maupun terhadap sesuatu bidang pemerintahan tertentu secara bulat. Sedangkan wewenang (*Competence, bevoegdheid*) hanya mengenal bidang tertentu saja. Dengan demikian, kewenangan berarti kumpulan dari wewenang-wewenang (*Rechtsbevoegdheden*). Jadi, wewenang adalah kemampuan untuk bertindak yang diberikan peraturan perundang-undangan untuk melakukan hubungan hukum.<sup>138</sup>
6. Menurut F.P.C.L. Tonner berpendapat sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR "*Overheidsbevoegdheid wordt in dit verband opgevat als het vermogen om positief recht vast te stellen en Aldus rechtsbetrekkingen tussen burgers onderling en tussen overheid en te scheppen*". Dari kalimat tersebut dapat diterjemahkan bahwa kewenangan pemerintah dalam kaitan ini dianggap sebagai kemampuan untuk melaksanakan hukum positif, dan dengan begitu dapat diciptakan hubungan hukum antara pemerintahan dengan warga negara.<sup>139</sup>

Kewenangan adalah suatu hak yang dimiliki oleh suatu Negara atau lembaga Negara berupa wewenang yang diberikan oleh suatu peraturan perundang-undangan atau peraturan tertentu untuk menjalankan tugas dan fungsinya sebagai warga Negara atau lembaga Negara. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada suatu warga Negara/ lembaga Negara adalah kewenangan yang memiliki legitimasi, sehingga munculnya kewenangan adalah membatasi agar penyelenggara Negara dalam melaksanakan pemerintahan dapat dibatasi kewenangannya agar tidak berlaku sewenang-wenang. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang kepada lembaga Negara atau pemerintah dalam hal ini Presiden adalah kewenangan yang memiliki legitimasi. Dalam mengaplikasikan suatu kewenangan yang dimiliki oleh Presiden, penulis

---

<sup>137</sup>Philipus M.Hadjon, "Tentang Wewenang", Jurnal Pro Justisia, Yuridika, No.5 dan 6 tahun XII, (September - Desember, 1997), hlm. 1.

<sup>138</sup>Kamal Hidjaz, *Efektifitas Penyelenggaraan...* hlm. 35.

<sup>139</sup>Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2006), hlm. 100.

memberi contoh mengenai kewenangan Presiden untuk mengeluarkan sebuah produk hukum perppu sebagai akibat Negara dalam keadaan genting dan memaksa.

18 Berdasarkan pengertian tersebut di atas, bisa berpotensi muncul kekuasaan yang tidak bersinggungan dengan hukum. Henc van Maarseven menyebut kekuasaan yang tidak berhubungan dengan hukum sebagai "*blote match*",<sup>140</sup> sedangkan sesuai penjelasan Max Weber, kewenangan yang didasarkan pada sistem hukum diartikan sebagai norma-norma yang telah diterima dan dijunjung tinggi oleh masyarakat, serta diperkuat oleh negara. Jenis kekuasaan ini dikenal sebagai otoritas rasional atau legal.<sup>141</sup> Kekuasaan dan wewenang saling terkait dalam hukum publik. Karena kewenangan yang dipegang oleh eksekutif, legislatif, dan yudikatif bersifat formal, maka kekuasaan dan kewenangan mempunyai arti yang sama. Sama dengan komponen lainnya, kekuasaan merupakan komponen penting suatu bangsa dalam penyelenggaraan pemerintahannya. Komponen tersebut, seperti:<sup>142</sup> hukum, kewenangan (wewenang), keadilan, kejujuran, kebijakbestarian, dan kebajikan.

Fungsi esensial penyelenggaraan negara adalah kekuasaan, yang menjaga agar negara tetap bergerak (*de staat in beweging*) sehingga dapat berpartisipasi, menjalankan, mencapai, dan melayani penduduknya secara efektif. Atas dasar itulah, kewenangan harus diberikan kepada negara. Sebagaimana didefinisikan oleh Miriam Budiardjo, kekuasaan ialah kesanggupan seseorang atau sekelompok orang untuk membentuk tindakan orang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga dapat memajukan tujuan dan aspirasi orang atau negara tersebut.<sup>143</sup> Seorang penguasa atau organ diperlukan untuk menjalankan kekuasaan, dan negara dipandang sebagai kumpulan jabatan (*een ambten complex*) yang ditempati oleh berbagai otoritas yang menjunjung hak dan kewajiban tertentu sesuai dengan struktur subjek-kewajiban.<sup>144</sup>

18

<sup>140</sup>Suwoto Mulyosudarmo, *Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden Republik Indonesia, Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritik dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*, Universitas Airlangga, Jakarta, 1990, hlm. 30.

<sup>141</sup>A. Gunawan Setiardja, *Dialektika Hukum dan Moral dalam Pembangunan Masyarakat Indonesia*, Kanisius, Jogjakarta, 1990, hlm. 52.

<sup>142</sup>Rusadi Kantaprawira, "*Hukum dan Kekuasaan*", Makalah, Universitas Islam Indonesia, Jogjakarta, 1998, hlm. 37-38.

<sup>143</sup>Miriam Budiardjo, *Op Cit*, hlm. 35.

Oleh karena itu, kekuasaan hanya mempunyai unsur hukum, sedangkan kekuasaan mempunyai dua unsur, yaitu unsur politik dan unsur hukum. Perihal ini memperlihatkan bila meskipun kewenangan tidak diragukan lagi berasal dari konstitusi, namun kekuasaan juga dapat berasal dari sumber di luar konstitusi (inkonstitusional), seperti kudeta atau perang. Penulis mengambil simpulan bila kewenangan berbeda dengan wewenang (kompetensi) berdasar pada beragamnya pengertian wewenang yang telah disebutkan sebelumnya. Wewenang ialah suatu spesifikasi wewenang, artinya setiap orang (subjek hukum) yang diberi wewenang oleh undang-undang, berwenang bertindak dalam wewenang itu, sedangkan wewenang adalah kekuasaan formal yang bersumber dari undang-undang.

Salah satu prinsip dasar hukum, konsep legalitas, berfungsi sebagai landasan dan landasan bagi semua pemerintahan dan administrasi negara di seluruh negara yang disahkan, khususnya yang bersifat kontinental.<sup>145</sup> Indroharto menegaskan ada tiga cara yang bisa digunakan untuk memperoleh wewenang: atribusi, delegasi, dan mandat. Konstitusi biasanya menggambarkan kewenangan atribusi, sedangkan kewenangan delegasi dan mandat merupakan produk delegasi. Penting untuk digarisbawahi bahwa kewenangan telah didelegasikan kepada lembaga pemerintah lainnya. Mandat tidak melibatkan delegasi apa pun dalam arti pemberian wewenang; sebaliknya, orang yang menerima mandat bertindak atas nama orang yang mengeluarkannya. Ketika seorang pejabat memberikan mandat, mereka menunjuk pejabat lain untuk bertindak atas nama pemberi mandat (pemberi mandat).

Dalam kaitan dengan konsep atribusi, delegasi, ataupun mandat, J.G. Brouwer dan A.E. Schilder, mengatakan: "*a). with attribution, power is granted to an administrative authority by an independent legislative body. The power is initial (originair), which is to say that is not derived from a previously*

---

<sup>144</sup>Rusadi Kantaprawira, *Op Cit*, hlm. 39.

<sup>145</sup>Tubagus Ronny Rahman Nitibaskara, *Paradoksial Konflik dan Otonomi Daerah, Sketsa Bayang-Bayang Konflik dalam Prospek Masa Depan Otonomi Daerah*, Sinar Mulia, Jakarta, 2002, hlm.65.

*existing power. The legislative body creates independent and previously non-existent powers and assigns them to an authority; b). delegation is a transfer of an acquired attribution of power from one administrative authority to another, so that the delegate (the body that the acquired the power) can exercise power in its own name; c). with mandate, there is not transfer, but the mandate giver (mandans) assigns power to the body (mandataris) to make decision or take action in its name".<sup>146</sup>*

J.G. Brouwer berpendapat bahwa atribusi merupakan kewenangan yang diberikan kepada suatu organ (institusi) pemerintahan atau lembaga negara oleh suatu badan legislatif yang independen. Kewenangan ini adalah asli, yang tidak diambil dari kewenangan yang ada sebelumnya. Badan legislatif menciptakan kewenangan mandiri dan bukan perluasan kewenangan sebelumnya dan memberikan kepada organ yang berkompeten. Delegasi adalah kewenangan yang dialihkan dari kewenangan atribusi dari suatu organ (institusi) pemerintahan kepada organ lainnya sehingga delegator (organ yang telah memberi kewenangan) dapat menguji kewenangan tersebut atas namanya, sedangkan pada Mandat, tidak terdapat suatu pemindahan kewenangan tetapi pemberi mandat (mandator) memberikan kewenangan kepada organ lain (mandataris) untuk membuat keputusan atau mengambil suatu tindakan atas namanya. Ada perbedaan mendasar antara kewenangan atribusi dan delegasi. Pada atribusi, kewenangan yang ada siap dilimpahkan, tetapi tidak demikian pada delegasi. Berkaitan dengan asas legalitas, kewenangan tidak dapat didelegasikan secara besar-besaran, tetapi hanya mungkin dibawah kondisi bahwa peraturan hukum menentukan mengenai kemungkinan delegasi tersebut.

Delegasi harus memenuhi kriteria, yaitu<sup>147</sup> harus bersifat definitif, artinya delegasi tidak dapat lagi menjalankan kewenangan yang diberikan; harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya pendelegasian hanya dapat dilakukan apabila peraturan perundang-undangan yang bersangkutan mengizinkannya; dan tidak boleh dilakukan kepada bawahan, artinya tidak diperbolehkan dalam hierarki kepegawaian.

<sup>146</sup>J.G. Brouwer dan Schilder, *A Survey of Dutch Administrative Law*, Ars Aequilibrari, Nijmegen, 1998, hlm. 16-17.

<sup>147</sup>Philipus M. Hadjon, *Op Cit*, hlm. 5.

Sifat kewenangan secara umum dibagi atas 3 (tiga) macam, yaitu yang bersifat terikat, yang bersifat fakultatif (pilihan) dan yang bersifat bebas. Hal tersebut sangat berkaitan dengan kewenangan pembuatan dan penerbitan keputusan-keputusan (*besluiten*) dan ketetapan-ketetapan (*beschikingen*) oleh organ pemerintahan sehingga dikenal adanya keputusan yang bersifat terikat dan bebas. Menurut Indroharto, kewenangan yang bersifat terikat terjadi apabila peraturan dasarnya menentukan kapan dan dalam keadaan yang bagaimana kewenangan tersebut dapat digunakan atau peraturan dasarnya sedikit banyak menentukan tentang isi dan keputusan yang harus diambil. Pada kewenangan fakultatif apabila dalam hal badan atau pejabat tata usaha negara yang bersangkutan tidak wajib mengaplikasikan kewenangannya atau sedikit banyak masih terdapat alternatif, sekalipun pilihan itu hanya dapat dilakukan dalam hal-hal tertentu atau keadaan tertentu sebagaimana ditentukan oleh peraturan dasarnya. Dan yang ketiga yaitu kewenangan bebas yakni terjadi apabila peraturan dasar memberikan kebebasan kepada badan atau pejabat tata usaha negara untuk menentukan sendiri isi dari keputusan yang hendak ia keluarkan. Philipus M Hadjon membagi kewenangan bebas dalam dua kategori yaitu kebebasan kebijaksanaan dan kebebasan penilaian yang selanjutnya disimpulkan bahwa ada dua jenis kekuasaan bebas yaitu kewenangan untuk memutuskan mandiri dan kewenangan interpretasi terhadap norma-norma tersamar (*verge norm*).

#### **D. Teori Kelembagaan**

Ketetapan MPR No. III/MPR/1978 yang mengelompokkan lembaga-lembaga negara menjadi dua kelompok, yakni Lembaga Tertinggi Negara dan Lembaga Tertinggi Negara, secara tegas mengatur kedudukan dan dinamika kekuasaan yang menjadi permasalahan lembaga-lembaga negara sebelum UUD 1945. amandemen. Presiden, Dewan Pertimbangan Agung (DPA), Dewan Perwakilan Rakyat, Badan Pemeriksa Keuangan, dan Mahkamah Agung merupakan lembaga tertinggi negara yang disebutkan dalam UUD 1945 (praamandemen) dan berada di bawah lingkup Permusyawaratan Rakyat. Majelis yang merupakan lembaga tertinggi negara.<sup>148</sup> Sebagai variasi dari sistem supremasi parlemen, Republik Indonesia menganut prinsip supremasi MPR.

Majelis Permusyawaratan Rakyat yang dibentuk sebagai lembaga internasional seluruh rakyat Indonesia yang berdaulat menganut konsep kedaulatan rakyat. Hal ini dicapai melalui jalur keterwakilan politik yang ditangani oleh Dewan Perwakilan Rakyat, keterwakilan daerah yang ditangani oleh Utusan Daerah, dan keterwakilan fungsional yang ditangani oleh Utusan Kelompok. Tujuan ketiganya ialah guna menjamin bahwa keanggotaan MPR secara akurat mencerminkan kepentingan seluruh rakyat yang berdaulat, sehingga MPR berhak mengklaim gelar penjelmaan rakyat secara keseluruhan. Bahkan dalam pasal I ayat (2) UUD 1945, sebelum amandemen dirumuskan dengan frasa: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan terlaksana sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat,” yang dimaksud dengan lembaga MPR ialah sebagai pelaku tertinggi kedaulatan rakyat sebagai organ atau lembaga negara yang diberi kedudukan tertinggi sehingga presiden sebagai penyelenggara kekuasaan negara wajib tunduk dan bertanggung jawab”.<sup>149</sup>

Dilihat dari amandemen UUD 1945, konstitusi negara Indonesia telah mengalami perubahan yang signifikan dan mendasar. Demikian pula terjemahan kedaulatan rakyat yang diubah menjadi “kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD” dari “kedaulatan rakyat menurut UUD 1945 (sebelum diamandemenkan), dilaksanakan seluruhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat.” Perihal itu ditegaskan dalam bunyi Pasal I ayat (2) UUD 1945 yang sudah direvisi. Rakyat ialah sumber utama dan pemilik kedaulatan; kedaulatan rakyat dilaksanakan berdasar pada konstitusi; lembaga yang ditunjuk untuk melaksanakan kedaulatan rakyat tidak hanya terbatas pada Majelis Permusyawaratan Rakyat; sebaliknya, semua lembaga negara merupakan perwakilan langsung dari kekuasaan rakyat.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup>I Gede Palguna. *Hukum Konstitusi Problematika Konstitusi Indonesia Sesudah Perubahan UUD 1945*. Malang, Setara Press. 2012. hlm. 166 dan 167

<sup>149</sup>Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta, Rajawali Perss. 2013, hlm. 149.

Pascarevisi UUD 1945 tersebut, sistem ketatanegaraan mengalami sejumlah penyesuaian yang melibatkan unsur kelembagaan dan unsur substantif. Konsep kedaulatan rakyat, hak asasi manusia, supremasi hukum, kewenangan negara, pembatasan peran presiden dan wakil presiden, serta pengujian peraturan perundang-undangan semuanya dipengaruhi oleh perubahan dari sudut pandang substantif. 151 Perubahan mendasar serupa juga terjadi dalam hal kelembagaan: kedudukan lembaga-lembaga negara menjadi lebih setara secara horizontal, dan lembaga-lembaga didasarkan pada prinsip hubungan vertikal—yaitu pengangkatan lembaga-lembaga dari posisi tertinggi dan lembaga-lembaga tinggi negara—telah dihapuskan. UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mencantumkan lembaga negara.<sup>152</sup> Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Presiden dan Wakil Presiden, Mahkamah Agung (MA), Mahkamah Konstitusi (MK)), dan Komisi Yudisial (KY) merupakan tujuh posisi pertama dalam daftar lembaga tersebut.

Pascaamandemen UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terjadi perubahan signifikan pada struktur kelembagaan, serta peran dan kewenangan lembaga peradilan. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi diberi kewenangan untuk melaksanakannya dalam ranah kelembagaan. Demikian pula dengan kekuasaan kehakiman yang mempunyai kewenangan untuk meninjau kembali peraturan perundang-undangan, termasuk undang-undang yang melanggar konstitusi dan peraturan yang diamanatkan oleh undang-undang, di samping perannya sebagai badan peradilan. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi merupakan dua organisasi yang secara normatif diberi kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan. Mahkamah Konstitusi bertugas melakukan uji materi terhadap pokok peraturan perundang-undangan, sedangkan Mahkamah Agung berwenang menguji peraturan yang bertentangan dengan undang-undang.<sup>153</sup>

---

<sup>150</sup>Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia. Sejarah, Kedudukan, Fungsi, dan Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman dalam Perspektif Konstitusi*. Malang. Setara Press. 2016. hlm. 113-114

<sup>151</sup>Zainal Arifin Hoesein. *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia.....Ibid.* hlm.114

<sup>152</sup>UUD NRI Tahun 1945

Perubahan dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat—kedaulatan rakyat yang sebelumnya hanya diwakili oleh MPR—secara logis akan membawa perubahan pada institusi dan kewenangan peradilan. Menurut UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, terdapat dua cara untuk merekrut masyarakat untuk melaksanakan kedaulatan rakyat: pertama, melalui pemilihan langsung anggota legislatif (DPR dan DPD) dan lembaga eksekutif (presiden dan wakil presiden); dan kedua, melalui pemilu tidak langsung, yaitu pemilu yang dilakukan oleh lembaga-lembaga yang proses dan kewenangannya diatur oleh undang-undang dan konstitusi, seperti hakim Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, dan pejabat negara lain.<sup>154</sup> Selain itu, pembentukan struktur kekuasaan negara yang mencakup konsep *checks and balances* dan pemisahan kekuasaan juga mempengaruhi status dan yurisdiksi lembaga peradilan. Selain lembaga pengujian produk hukum lembaga legislatif dan eksekutif, lembaga yudikatif juga dipandang sebagai salah satu lembaga penegak hukum dalam dua perspektif tersebut. Atas dasar itulah, kedudukan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sangat strategis dalam mengawasi penerapan penegakan hukum dan UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dalam hal ini, ketetapan hukum menjadi landasan bagi semua produk sah yang diproduksi. hukum dasar, pelaksanaan undang-undang, dan bahkan pelaksanaan tanggung jawab dan kegiatannya sebagaimana ditentukan oleh undang-undang, yang semuanya mensyaratkan bahwa isinya harus selaras secara vertikal dengan undang-undang dan undang-undang dasar. Pengendalian normatif, atau pengujian oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, merupakan cara untuk mencapai hal ini .

---

<sup>153</sup>Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia.....Op cit.* hlm.128-129.

<sup>154</sup>Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, "Bandung; CV. Mandar Maju, 1995. Hlm. 56.

## E. Teori Keadilan

Keadilan adalah perekat tatanan kehidupan bermasyarakat yang beradab. Hukum diciptakan agar agar setiap individu anggota masyarakat dan penyelenggara negara melakukan sesuatu tindakan yang diperlukan untuk menjaga ikatan sosial dan mencapai tujuan kehidupan bersama atau sebaliknya agar tidak melakukan suatu tindakan yang dapat merusak tatanan keadilan. Jika tindakan yang diperintahkan tidak dilakukan atau suatu larangan dilanggar, tatanan sosial akan terganggu karena tercidainya keadilan. Untuk mengembalikan tertib kehidupan bermasyarakat, keadilan harus ditegakkan. Setiap pelanggaran akan mendapatkan sanksi sesuai dengan tingkat pelanggaran itu sendiri.<sup>155</sup> Hukum sebagai pengembalian nilai keadilan menurut Radbruch menjadi ukuran bagi adil tidak adilnya tata hukum. Tidak hanya itu, nilai keadilan juga menjadi dasar dari hukum sebagai hukum. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan menjadi dasar bagi tiap hukum positif yang bermartabat.<sup>156</sup>

Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Kepada keadilanlah hukum positif berpangkal. Sedangkan nilai konstitutif, karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum sebagai hukum. Tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum. Apabila, dalam penegakan hukum cenderung pada nilai kepastian hukum atau dari sudut peraturannya, maka sebagai nilai ia telah menggeser nilai keadilan dan kegunaan. Hal ini dikarenakan, didalam kepastian hukum yang terpenting adalah peraturan itu sendiri sesuai dengan apa yang dirumuskan. Begitu juga ketika nilai kegunaan lebih diutamakan, maka nilai kegunaan akan menggeser nilai kepastian hukum maupun nilai keadilan karena yang penting bagi nilai kegunaan adalah kenyataan apakah hukum tersebut berguna bagi masyarakat. Demikian juga, ketika yang diperhatikan hanya nilai keadilan, maka akan menggeser nilai kepastian hukum dan kegunaan. Sehingga, dalam

---

<sup>155</sup>Moh. Mahfud MD, *Penegakan Hukum Dan Tata Kelola Pemerintahan Yang Baik*, Bahan pada Acara Seminar Nasional "Saatnya Hati Nurani Bicara" yang diselenggarakan oleh DPP Partai HANURA, Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 8 Januari 2009.

<sup>156</sup>Yovita A. Mangesti & Bernard L. Tanya, *Moralitas Hukum*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2014, hlm. 74.

penegakan hukum harus ada keseimbangan antara ketiga nilai tersebut. Gustav Radbruch menuturkan bahwa hukum adalah pengemban nilai keadilan. Karena keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan harus berpangkal hukum positif dan harus juga menjadi unsur mutlak bagi hukum, tanpa keadilan, sebuah aturan tidak pantas menjadi hukum.<sup>157</sup>

Namun bila mengacu pada asas prioritas, Gustav Radbruch mengemukakan bahwa untuk menerapkan hukum secara tepat dan adil dalam memenuhi tujuan hukum maka yang diutamakan adalah keadilan, kemudian kemanfaatan setelah itu kepastian hukum.<sup>158</sup> Kajian mengenai keadilan dirasa sangat umum dan luas. Oleh karena itu perlu pembatasan yang lebih ringkas terkait konsep keadilan terutama konsep keadilan di Indonesia. Indonesia yang berfalsafah Pancasila memiliki konsep keadilan tersendiri yaitu keadilan bermartabat sebagaimana yang dikemukakan oleh Teguh Prasetyo. Keadilan bermartabat adalah “keadilan bermartabat memandang pembangunan sistem hukum yang khas Indonesia. Bagaimana sistem hukum positif memberi identitas dirinya, ditengah-tengah pengaruh yang sangat kuat dari sistem-sistem hukum dunia yang ada saat ini dan dengan sangat keras seolah-olah melakukan kedalam cara ber hukum bangsa Indonesia.<sup>159</sup>

Teori keadilan bermartabat mencatat suatu sikap dalam pembangunan sistem hukum berdasarkan Pancasila. Dikemukakan, bahwa sistem hukum Indonesia tidak menganut sistem hukum secara mutlak *statutelaw*, dan juga tidak mutlak menganut sistem *commonlaw*, sekalipun banyak yang mendukung pendapat bahwa sistem *judge made law* itu menjunjung tinggi harkat dan martabat hakim sebagai lembaga atau institusi pencipta hukum. Namun suatu ciri yang menonjol dari teori keadilan bermartabat adalah bahwa dalam melakukan penyelidikan untuk menemukan kaidah dan asas-asas hukum dalam melalui lapisan-lapisan ilmu hukum sebagaimana telah dinyatakan di atas, teori keadilan bermartabat menjaga keseimbangan pandangan yang berbeda pada lapisan-lapisan ilmu hukum itu sebagai suatu konflik. Teori keadilan

<sup>157</sup>Bernard L Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publising, Yogyakarta, 2013, hlm.117.

<sup>158</sup>Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*, Editor Awaludin Marwan, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, 2012, hlm.20.

<sup>159</sup>Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat*, Nusa Media, Bandung, 2015, hlm. 17.

bermartabat menjauhkan sedini mungkin konflik dalam (*conflict within the law*).<sup>160</sup>

Dari Socretes hingga Francois Geny, para pendukung gagasan Hukum Alam menjunjung keadilan sebagai hukum tertinggi. *the search for justice* mendapat prioritas dalam Teori Hukum Alam.<sup>161</sup> Banyak teori tentang apa yang dimaksud dengan masyarakat yang adil dan berkeadilan. Teori-teori ini membahas kebebasan dan hak serta peluang untuk mendapatkan kekayaan, kekuasaan, dan kemakmuran. Teori keadilan Aristoteles dalam *Nicomachean Ethics*, teori keadilan sosial John Rawl dalam *A Theory of Justice*, dan teori hukum dan keadilan Hans Kelsen dalam *General Theory of Law and State* adalah beberapa contoh dari teori-teori tersebut.

### 1. Teori Keadilan Aritoteles

Perspektif Aristoteles perihal etika, politik, dan retorika *nichomachean* mencerminkan pendapatnya tentang keadilan. Sebagaimana dapat dilihat secara khusus dalam buku *Etika Nicomachean* yang sepenuhnya membahas topik keadilan, filsafat hukum Aristoteles mengharuskan keadilan menjadi tema sentral filsafat hukumnya karena keadilan adalah satu-satunya konteks di mana hukum dapat dikonstruksi.<sup>162</sup> Perspektif keadilan ini pada hakikatnya memberikan persamaan hak tanpa memberikan kesetaraan. Persamaan hak dan hak proporsional dibedakan oleh Aristoteles. persamaan hak dalam perspektif bahwa manusia adalah satu spesies atau satu wadah. Hal ini mengandung makna bahwa semua orang atau seluruh warga negara mempunyai kedudukan yang sama di depan hukum. Kesamaan proposional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuan dan prestasi yang telah dilakukannya. Lebih lanjut, keadilan menurut pandangan Aristoteles dibagi kedalam dua macam keadilan, keadilan "*distributief*" dan keadilan "*commutatief*". Keadilan distributif ialah keadilan yang memberikan kepada tiap orang porsi menurut prestasinya. Keadilan *commutatief* memberikan sama banyaknya kepada setiap orang tanpa membedakan prestasinya dalam hal

---

<sup>160</sup>Teguh Prasetyo, *Keadilan Bermartabat.....Ibid.* hlm.18

<sup>161</sup>Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Nuansa dan Nusamedia. Bandung, 2004. hlm. 24

<sup>162</sup>L. J. Van Apeldoorn. "Pengantar Ilmu Hukum", cetakan kedua puluh enam Pradnya Paramita, Jakarta, 1996. hlm. 11-12

ini berkaitan dengan peranan tukar menukar barang dan jasa.<sup>163</sup> Dari pembagian macam keadilan ini Aristoteles mendapatkan banyak kontroversi dan perdebatan.

Keadilan distributif, menurut Aristoteles, berkaitan dengan hal-hal seperti kekayaan, kehormatan, dan sumber daya lain yang tersedia bagi semua orang dalam masyarakat secara setara. Mengesampingkan “bukti” yang diberikan oleh matematika, jelas bahwa Aristoteles bermaksud agar kekayaan dan barang berharga lainnya didistribusikan sesuai dengan nilai-nilai yang dianut mayoritas penduduk. Distribusi yang sejalan dengan kebaikan sesuatu—yakni nilainya bagi masyarakat—dapat dianggap adil.<sup>164</sup>

## 2. Teori Keadilan John Rawls

Beberapa konsep keadilan oleh Filsuf Amerika di akhir abad ke-20, John Rawls, seperti *A Theory of Justice*, *Political Liberalism*, dan *The Law of Peoples*, memengaruhi pemikiran cukup besar terhadap pemahaman dan kajian terkait nilai keadilan.<sup>165</sup> John Rawls yang dipandang sebagai perspektif “*liberal-egalitarian of social justice*”, berpendapat jika manfaat utama memiliki institusi sosial adalah keadilan. Meski demikian, niat baik terhadap seluruh masyarakat tidak dapat menggantikan atau menggugat rasa keadilan yang dimiliki oleh setiap individu yang sudah maju. Khususnya kelompok rentan yang mencari keadilan.<sup>166</sup> Secara khusus, John Rawls menggunakan sepenuhnya penemuannya tentang “posisi awal” dan “selubung ketidaktahuan” untuk menegakkan gagasan tentang prinsip-prinsip keadilan.<sup>167</sup>

Menurut perspektif Rawls, setiap anggota masyarakat berada dalam keadaan yang setara dan setara. Dalam pandangan Rawls, “posisi asali” didasarkan pada pemahaman keseimbangan reflektif yang didasarkan pada ciri-ciri rasionalitas, kebebasan (*freedom*), dan persamaan (*equality*) guna mengatur struktur dasar masyarakat.

---

<sup>163</sup>Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif.....Op cit.* hlm.25

<sup>164</sup>Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif.....Ibid.* hlm.25

<sup>165</sup>Pan Mohamad Faiz. Teori Keadilan John Rawls, dalam Jurnal Konstitusi, Volume 6 Nomor 1, 2009, hlm. 135

<sup>166</sup>Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan.....Ibid.* hlm.139

<sup>167</sup>Pan Mohamad Faiz, *Teori Keadilan.....Ibid.* hlm.140

Tidak ada perbedaan status, kedudukan atau kedudukan yang lebih tinggi antara satu dengan yang lain, sehingga pihak yang satu dapat membuat perjanjian yang seimbang dengan pihak yang lain. Menurut John Rawls, gagasan “selubung ketidaktahuan” mengacu pada pembutaan gagasan atau pengetahuan yang berkembang saat ini tentang keadilan karena setiap orang dihadapkan pada tertutupnya seluruh fakta dan keadaan tentang dirinya, termasuk posisi sosial tertentu dan doktrin. Dengan menggunakan gagasan ini, teori Rawls perihal “keadilan sebagai kewajiban” memandu masyarakat menuju cita-cita kesetaraan yang adil.<sup>168</sup>

Konsep “posisi asli” sebagaimana didefinisikan oleh John Rawls mengandung beberapa konsep kunci keadilan, salah satunya adalah kesetaraan—yaitu gagasan bahwa semua orang berhak atas kebebasan yang sama yang bersifat universal, perlu, dan kompatibel, dan bahwa terdapat ketimpangan tuntutan sosial dan ekonomi setiap individu. Prinsip yang kedua disebut dengan prinsip perbedaan (*difference principle*), yang mendalilkan prinsip persamaan kesempatan (*equal opportunity principle*). Prinsip pertama disebut prinsip kebebasan yang setara, yang meliputi kebebasan beragama, kebebasan berpolitik, dan kebebasan berpendapat dan berekspresi. Selain itu, John Rawls menekankan keyakinannya bahwa dua prinsip keadilan—pertama, memberikan persamaan hak dan kesempatan atas kebebasan dasar yang paling luas serta kebebasan yang setara bagi semua orang—harus dipertimbangkan dalam setiap program penegakan keadilan yang memiliki komponen kerakyatan. Kemampuan untuk menyelaraskan kembali perbedaan sosio-ekonomi sehingga menghasilkan keuntungan timbal balik adalah prioritas kedua.<sup>169</sup>

Dengan demikian, prinsip perbedaan menuntut diaturnya struktur dasar masyarakat sedemikian rupa sehingga kesenjangan

---

<sup>168</sup>John Rawls. *A Theory of Justice*, London: Oxford University Press, 2006, yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, Pustaka Pelajar. Yogyakarta. hlm. 90

<sup>169</sup>John Rawls. *A Theory of Justice*.....*Ibid*.

prospek mendapat hal-hal utama kesejahteraan, pendapatan, otoritas diperuntukkan bagi keuntungan orang-orang yang paling kurang beruntung. Ini berarti keadilan sosial harus diperjuangkan untuk dua hal: *Pertama*, melakukan koreksi dan perbaikan terhadap kondisi ketimpangan yang dialami kaum lemah dengan menghadirkan institusi-institusi sosial, ekonomi, dan politik yang memberdayakan. *Kedua*, setiap aturan harus meposisikan diri sebagai pemandu untuk mengembangkan kebijakan-kebijakan untuk mengoreksi ketidak-adilan yang dialami kaum lemah.

### 3. Teori Keadilan Hans Kelsen

<sup>7</sup> Dalam bukunya *General Theory of rule and State*, Hans Kelsen mengemukakan argumen bahwa jika suatu aturan dapat mengatur perilaku manusia secara memuaskan dan memungkinkan rakyatnya mendapatkan kepuasan, maka aturan tersebut merupakan tatanan sosial yang adil.<sup>170</sup> Sesuai pandangan positivistik Hans Kelsen, nilai-nilai keadilan individu dapat ditentukan oleh undang-undang yang memenuhi kebutuhan setiap orang akan kebahagiaan dan keadilan dengan tetap mempertimbangkan cita-cita yang lebih luas. Hans Kelsen melanjutkan bila keadilan adalah penilaian pribadi terhadap nilai-nilai. Meski begitu, tatanan yang adil mengandaikan bahwa tujuan dari sebuah tatanan bukanlah kebahagiaan satu orang saja, melainkan kebahagiaan sebesar-besarnya bagi seluruh individu sebagai sebuah kelompok. Kebahagiaan ini dicapai dengan memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang menurut pemerintah atau pembentuk undang-undang harus dipenuhi, seperti kebutuhan pangan, sandang, dan papan. Namun kebutuhan manakah yang paling penting bagi manusia? Pengetahuan rasional, yaitu penilaian nilai subjektif yang didasarkan pada unsur emosional, dapat memberikan jawabannya.<sup>171</sup> Sebagai salah satu aliran positivis, Hans Kelsen juga mengakui bahwasanya keadilan yang sempurna berasal dari alam, yaitu dari hakikat suatu benda atau manusia, dari akal manusia atau kehendak Tuhan.

---

<sup>170</sup>Hans Kelsen. *General Theory of Law and State*, diterjemahkan oleh Rasisul Muttaqien, Bandung, Nusa Media, 2011. hlm. 7

<sup>171</sup>Hans Kelsen. *General Theory of.....Ibid.* hlm. 12

Hukum alam adalah bentuk esensial dari cara berpikir ini. Teori hukum kodrat mendalilkan adanya tatanan interaksi manusia yang berbeda dengan hukum positif, yang lebih unggul, sepenuhnya sah, dan adil karena berasal dari akal manusia, alam, atau kehendak ilahi.

Hans Kelsen, seorang positivis, mengakui validitas hukum alam ketika mempertimbangkan gagasan keadilan. Konsepsinya tentang keadilan dengan demikian membentuk dualitas antara hukum kodrat dan hukum positif<sup>172</sup> Menurut Hans Kelsen, dualisme filosofis antara dunia gagasan dan dunia realitas dalam paradigma Plato dianalogikan dengan ciri-ciri hukum alam akibat adanya dualisme antara hukum positif dan hukum alam. Teori Plato tentang alam semesta gagasan membentuk inti sistem filsafatnya. Ini memiliki kualitas yang mendalam. Ada dua bidang berbeda di mana alam semesta berada: dunia yang terlihat, atau realitas, yang dapat dilihat oleh indra, dan dunia yang tidak terlihat, atau gagasan.

Hans Kelsen mengajukan dua teori keadilan lagi: yang pertama adalah tentang keadilan dan perdamaian. Keadilan berakar pada prinsip-prinsip yang tidak logis. Pengetahuan, yang mungkin bermanifestasi sebagai kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan konflik kepentingan, digunakan untuk melegitimasi keadilan. Sebuah perjanjian yang menguntungkan satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau upaya untuk menemukan jalan tengah yang mendukung perdamaian bagi semua kepentingan dapat digunakan untuk menyelesaikan konflik kepentingan.<sup>173</sup> Gagasan tentang keadilan dan legalitas berada di urutan kedua. Sesuai pemaparan Hans Kelsen, definisi "keadilan" adalah legalitas—kemampuan untuk secara tegas memelihara tatanan sosial tertentu. Suatu aturan umum dikatakan "tidak adil" jika hanya diterapkan pada satu kejadian dan tidak pada kejadian lain yang sebanding dengannya. Suatu aturan umum dikatakan "adil" jika benar-benar diterapkan.<sup>174</sup> Gagasan tentang keadilan dan legalitas diterapkan dalam hukum nasional Indonesia, yang berarti bahwa undang-undang memiliki efek mengikat terhadap materi terkait dan dapat berfungsi sebagai payung hukum (*law umbrella*) bagi undang-undang lain di negara ini,

---

<sup>172</sup>Hans Kelsen. *General Theory of.....Ibid.* hlm. 14

<sup>173</sup>Kahar Masyhur, *Membina Moral dan Akhlak*, Jakarta, Kalam Mulia, 1985. hlm. 68

<sup>174</sup>Kahar Masyhur, *Membina Moral dan.....Ibid.* hlm.71

bergantung pada derajat dan tingkatannya. termasuk (materi muatan) dalam peraturan perundang-undangan ini.<sup>175</sup>

## F. Teori Pengawasan

Sistem pengawasan dalam UU No. 50 tahun 2009 ini jauh lebih ketat dibandingkan dengan sistem pengawasan sebelumnya karena pengawasan hakim dilakukan baik secara internal maupun eksternal. Secara internal pengawasan oleh ketua Mahkamah Agung yang secara teknis dilakukan oleh badan pengawas Mahkamah Agung. Pengawasan eksternal dilakukan oleh Komisi Yudisial.<sup>176</sup>

Secara umum, norma hukum dituangkan dalam salah satu dari empat kemungkinan bentuk, yaitu, produk pengaturan (*regelling*), pondok penetapan (*beschikking*), putusan hakim (*vonnis*), atau aturan kebijakan (*policy rules, beleidsregel*). Keempat bentuk hukum tersebut pada umumnya bersifat tertulis dan berisi norma hukum yang berakibatkan timbulnya hak kewajiban hukum tertentu pada tiap-tiap subyek hukum yang diatur atau ditentukan oleh produk hukum yang bersangkutan. Dalam sistem Negara demokrasi, kewenangan untuk mengatur kegiatan penyelenggara Negara didasarkan atas doktrin kedaulatan rakyat, yaitu bahwa tindakan pengaturan yang tertinggi bersumber dari rakyat, oleh rakyat, untuk rakyat, dan bahkan bersama rakyat. Dalam bentuknya yang paling tinggi norma hukum itu dituangkan dalam konstitusi Negara yang disamping berisi norma umum dan dan abstrak juga mengandung norma-norma dasar yang biasa disebut oleh Hans Kelsen sebagai *grundnormen* ataupun dengan makna yang agak berbeda diistilahkan oleh Hans Nawiasky dengan *staats-fundamental normen*.

Namun, dalam pengertiannya yang telah operasional, norma hukum yang berisi pengaturan sebagai akibat dari tindakan pengaturan oleh Negara, selalu dituangkan dalam bentuk undang-undang sebagai

---

<sup>175</sup>Suhrawardi K. Lunis, *Etika Profesi Hukum*, Cetakan Kedua, Jakarta, Sinar Grafika, 2000. hlm. 50.

<sup>176</sup>M. Busro Muqoddas, *Empat Tahun Komisi Yudisial*, Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial, 2009, hlm. 121

produk kekuasaan legislatif. Cabang kekuasaan legislatif itulah yang mewakili dan bertindak atas nama rakyat yang berdaulat menyusun dan membentuk suatu undang-undang dalam forum parlemen berdasarkan prinsip suara terbanyak (*rule of majority, majoritarian democracy*). Tidak ada cabang kekuasaan lain yang berwenang mengatur itu kecuali atas perintah atau delegasi kewenangan yang diberikan melalui undang-undang. Inilah yang sering saya sebut sebagai prinsip *legislative delegation of rule making power*, di mana pihak yang diberi delegasi hanya mungkin memberikan delegasi lagi (*sub delegation of rule making function*) sepanjang diizinkan atau diperintahkan untuk itu oleh peraturan yang berada di atasnya.

Misalnya, peraturan pemerintah hanya mungkin ditetapkan oleh presiden/ pemerintah sepanjang hal itu memang diperintahkan oleh undang-undang, dan menteri hanya mungkin mengeluarkan produk peraturan menteri apabila memanghal itu diperintahkan oleh peraturan pemerintah dan peraturan presiden yang berada di atas derajat atau hierarki peraturan menteri tersebut. Demikian pula bentuk-bentuk peraturan lainnya, baik peraturan yang bersifat umum sebagaimana hierarkinya sesuai UU Nomor 10 tahun 2004, ataupun peraturan lain yang bersifat khusus yang ditetapkan atas perintah undang-undang, seperti peraturan-peraturan dilingkungan Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi, Bank Indonesia KPU, BPK, dan lain sebagainya seperti telah disinggung sebelumnya.<sup>177</sup>

Semua peraturan sebagai produk pengaturan disebut sebagai peraturan atau peraturan perundang-undangan. Isinya tidak lain adalah norma-norma hukum yang bersifat abstrak dan umum. Hal lain yang mirip dengan ini adalah bentuk peraturan kebijakan atau yang biasa dikenal dengan *beleidsregel* (Belanda) atau *policy Rules* (Inggris). Dari segi isinya, aturan kebijakan ini biasanya mempunyai sifat-sifat yang juga mengatur, tetapi karena sifatnya yang sangat teknis, pengaturan demikian tidak dituangkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang resmi. Misalnya, surat edaran, juklak (petunjuk pelaksanaan), juknis (petunjuk teknis), rencana kerja, kerangka acuan

---

<sup>177</sup>Taufik Sri Soemantri, *Kedudukan, Wewenang, dan Fungsi Komisi Yudisial dalam Sistem Ketatanegaraan RI*, dalam Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial RI, Jakarta: Komisi Yudisial, 2010, hlm.7

(*term of reference*), instruksi-instruksi (seperti instruksi presiden), radio gram dan lainnya.<sup>178</sup>

Dalam praktik, *beleidsregels* semacam ini sangat dibutuhkan, dan bahkan oleh aparat pelaksana dilapangan seringkali lebih diikuti atau ditaati daripada peraturan perundang-undangan yang isinya sangat umum dan abstrak. Namun demikian, karena bentuk penuangannya bukanlah dalam bentuk peraturan yang baku, maka aturan kebijakan demikian tidak dipandang sebagai peraturan perundang-undangan.

Semua contoh dokumen hukum tersebut tidak dituangkan dalam bentuk peraturan perundangan yang resmi. Akan tetapi karena isinya bersifat mengatur, maka bentuk-bentuk hukum yang demikian disebut juga sebagai aturan atau rules. Masalahnya adalah bahwa selama ini semua jenis aturan kebijakan semacam itu biasanya dipahami tidak dapat diganggu gugat atau dipersoalkan dipengadilan. Lalu bagaimana jika bentuk-bentuk *beleidsregels* tersebut ternyata melanggar norma hukum yang lebih tinggi, apakah mungkin dijadikan obyek pengujian oleh peradilan? Baik dalam praktik maupun dalamberbagai buku ilmiah hukum masih sulit menemukan pandangan yang memungkinkan atauran kebijakan atau *beleidsregels* (*policy rules*) untuk dikontrol atau diuji secara yuridis dan yudisial.<sup>179</sup>

Di samping itu, dapat pula diperdebatkan misalnya, apakah satu surat keputusan bersama antar instansi pemerintah, apabila materinya berisi norma pengaturan, dapatkah disebut sebagai aturan kebijakan (*policy rules*)? Dalam hierarki peraturan perundang-undangan menurut UU No. 10 Tahun 2004, tidak dikenalnya SKB atau Surat Keputusan Bersama. Jika misalnya pemerintah memang bermaksud membuat suatu peraturan, tetapi agar peraturan itu terhindar dari pengujian oleh hakim, maka bentuk hukum yang dipilih bukan dalam bentuk peraturan yang resmi, melainkan dalam bentuk lain, seperti surat keputusan bersama, surat edaran, atau bentuk-bentuk lainnya. Yang menjadi masalah dalam praktik adalah bahwa surat-surat edaran semacam itu justru terbukti efektif karena lebih ditaati oleh pejabat bawahan.

16

<sup>178</sup>Moch. Kusnadi & Harmaili Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988, hlm.142

<sup>179</sup>Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Alumni, 1997, hlm.38-39

Misalnya, direktur jenderal dapat saja mengeluarkan surat edaran ke seluruh jajarannya di daerah-daerah dan pejabat-pejabat daerah provinsi dan kabupaten/kota diseluruh Indonesia. Sekalipun surat edaran itu, misalnya bertentangan dengan undang-undang, biasanya, para pejabat di daerah lebih taat dan takut kepada surat edaran direktur jenderal itu daripada kepada undang-undang. Biasanya, undang-undang terlalu tebal untuk dibaca oleh para pejabat di daerah, sehingga surat edaran itulah yang berperan lebih efektif sebagai aturan dan pedoman kerja yang dianggap mengikat. Di samping itu, pejabat di daerah tebtu dengan perasangka baik, tidak akan mengira bahwa surat edaran direktur jenderal tersebut dibuat, apalagi dengan kesengajaan, bertentangan dengan undang-undang. Oleh karena itu, para pejabat bawahan lebih cenderung menjadikan surat-surat edaran dari pejabat atasan sebagai referensi atau rujukan yang utama dalam bertindak dan mengambil keputusan.

Jika terjadi bahwa surat-surat yang berisi aturan kebijakan atau *policyrules* itu ternyata bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi, apakah hal itu boleh dibiarkan begitu saja? Apakah tidak mungkin aturan-aturan kebijakan semacam itu diperkarakan di pengadilan? Sebenarnya, dalam praktik beberapa Negara yang sudah maju, misalnya di Inggris, kasus-kasus tersebut pernah terjadi dan dapat diselesaikan dengan sebaaik-baiknya oleh pengadilan. Suatu aturan kebijakan (*policy rules*) dipandang dapat diuji dengan syarat bahwa aturan kebijakan itu bertentangan dengan hak asasi manusia.

Dengan kata lain, ukurannya adalah apakah norma yang terdapat dalam aturan kebijakan itu melanggar hak asasi manusia atau tidak. Mungkin saja, suatu *policyrules*, terbukti melanggar atau bertentangan dengan norma hukum yang lebih tinggi, sebagaimana suatu norma hukum yang terdapat dalam, misalnya peraturan menteri tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Namun demikian untuk aturan kebijakan meskipun tidak diperbolehkan melanggar ketentuan undang-undang tetapi upaya penegakannya di pengadilan tidak dapat dilakukan, karena bentuk hukum penguangannya hanya berupa aturan kebjakan, bukan peraturan yang resmi.<sup>180</sup>

<sup>180</sup>Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman, Upaya Memperkuat Kewenangan Konstitusional Komisi Yudisial Dalam Pengawasan Peradilan*, Malang: Setara Press, 2014, hlm.17

# 3

## KEKUASAAN KEHAKIMAN YANG INDEPENDEN

### A. Independensi Kekuasaan Kehakiman

Gagasan tentang independensi lembaga peradilan kini mencuat kembali. Tegasnya, badan-badan kehakiman harus dilepaskan dari Departemen Pemerintahan. Konstitusi tidak eksplisit mengharuskan pemisahan tersebut, tapi itu perlu bagi kebebasan kekuasaan kehakiman. Kebebasan lembaga peradilan dari campur tangan dan intervensi kekuatan di luar merupakan masalah yang sangat esensial dalam penegakkan hukum. Di Indonesia, masalah ini telah menjadi diskusi resmi dikalangan pendiri republik Indonesia di Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan menjadi diskusi publik sejak awal Orde Baru sampai sekarang.<sup>181</sup>

Penjelasan UUD 1945 sendiri menegaskan keharusan kemerdekaan lembaga peradilan ini, tetapi UUD ini tidak menegaskan prinsip kebebasan itu apakah ke dalam struktur ataukah cukup fungsinya saja.<sup>182</sup> Di berbagai negara yang penegakkan hukumnya sudah relatif bagus, secara struktural memang tidak ada keharusan adanya pemisahan tegas antara lembaga yudikatif dan eksekutif, sebab yang utama adalah

---

<sup>181</sup>H.Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

<sup>182</sup>H.Muchsin, *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

fungsinya. Tetapi untuk Indonesia ada pertimbangan tertentu yang mendorong adanya pemisahan struktur tersebut. Untuk mengelaborasi pernyataan itulah bagian ini ditulis agar pembicaraan-pembicaraan tentang politik hukum bagi Independensi kekuasaan kehakiman bisa dipandang secara lebih komprehensif.

Pembicaraan tentang kehadiran kekuasaan kehakiman yang bebas tak bisa dilepas dari ide negara hukum. Ide mengenai kemerdekaan yudikatif terlahir secara serentak dengan ide negara demokrasi dan negara hukum menyusul abad pencerahan di dunia Barat. Seperti diketahui gagasan demokrasi itu telah ada di zaman Yunani Kuno (abad ke-6 sampai abad ke-3 SM) yang dapat dirujuk pada negara (*polis*) Athena dan piikiran-pikiran Aritoteles, Plato, dan sebagainya.<sup>183</sup> Namun, gagasan demokrasi ini kemudia lenyap dari dunia Barat sejak Romawi dikalahkan oleh Eropa Barat dan dikuasai oleh agama Nasrani yang membangun pemerintahan otoriter dan menindas kebebasan rakyatnya.<sup>184</sup> Di Barat pada waktu itu dikembangkan pemikiran bahwa kehidupan sosial dan spiritual rakyat harus tunduk kepada Paus (gereja) dan pejabat agama, sedangkan kehidupan politik harus tunduk pada raja.<sup>185</sup> Kegelapan dunia Barat ini kemudian dipecahkan oleh munculnya zaman *Renaissance* (1350-1600)<sup>186</sup> yang menimbulkan minat pada pemunculan kembali sastra dan budaya Yunani Kuno. Munculnya *Renaissance* itu tidak lepas dari peristiwa perang Salib yang berlangsung tidak kurang dari dua abad (1096-1291)<sup>187</sup> di dalam perang yang panjang itu, komonikasi ide antara Islam dan Barat terjadi, sebab Islam yang pada awal-awal perang Salib sedang berada di puncak kejayaannya telah memancing kesadaran orang-orang Barat yang didatangi oleh tentara Islam sebagai konsekuensi dari perang yang saling memasuki wilayah itu.

---

<sup>183</sup>Lihat Von Schmidt, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara Hukum*, terjemahan R. Wiranto dkk, Jakarta, PT. Pembangunan, 1984; juga dalam Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, PT. Gramedia, Jakarta, cet. VII, 1982, hlm. 50-67.

<sup>184</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Ibid*, hlm. 53.

<sup>185</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Ibid*, hlm. 54-55.

<sup>186</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Ibid*,

<sup>187</sup>A. G. Pringgodigdo dan Hassan Shadily, *Ensiklopedi Umum*, Jakarta, Yayasan Dana Buku Franklin, 1973, hlm. 835-837.

Setelah berhubungan dengan orang-orang Islam, timbullah gagasan dikalangan orang Barat tentang perlunya Kebebasan dan hak-hak rakyat serta penggalakan pengembangan ilmu pengetahuan seperti yang ketika itu berkembang di dunia Islam. Gagasan-gagasan seperti itu cepat menyebar dan dalam waktu yang tidak lama orang-orang Eropa Barat memasuki abad pemikiran (650-1850)<sup>188</sup> yang menuntut pendobrakan atau pemerdekaan pikiran rakyat dari pembatasan-pembatasan yang ditentukan oleh gereja. Pada gilirannya timbullah gagasan dibidang politik bahwa manusia itu mempunyai hak yang tidak boleh diselewengkan oleh pemerintah dan absolutisme dalam pemerintahan haruslah didobrak. Rasionalitas yang mendasari perkembangan tersebut adalah teori "*Social Contract*" (perjanjian masyarakat) yang pada pokoknya menyatakan bahwa pemerintah itu berkuasa karena ada perjanjian masyarakat yang memberikan kekuasaan dan rakyat akan mematuhiya selama hak-hak rakyat tidak diselewengkan.<sup>189</sup>

Teori tersebut mendorong secara cepat kegiatan pendobrakan atas absolutisme dan pemerintahan untuk kemudian digantikan dengan demokrasi. Pada intinya, ada kehendak agar rakyat menentukan sendiri jalannya pemerintahan yang menjamin hak-hak asasinya. Pemerintahan absolut harus didobrak dan karenanya kekuasaan pemerintah harus dibatasi. Kekuasaan pemerintah yang harus tunduk pada kehendak rakyat (demokrasi) itu haruslah dibatasi dengan aturan-aturan hukum yang pada tingkatnya yang tertinggi disebut sebagai konstitusi. Dengan demikian, adanya konstitusi di dalam negara demokrasi dan negara hukum dimaksudkan untuk memberikan pembatasan-pembatasan atas kekuasaan pemerintah. Mantan Ketua Konstituante, Wilopo, pernah mengatakan bahwa pemerintahan konstitusional adalah pemerintah yang dibatasi oleh hukum dan penghormatan terhadap HAM.<sup>190</sup> Hal yang sama dikemukakan juga oleh McIlwain bahwa ada dua unsur dasar konstitusionalisme yang saling berkaitan, yaitu adanya pembatasan kekuasaan oleh hukum dan pertanggungjawaban pemerintah kepada rakyat.<sup>191</sup> Sedangkan Kobayashi mengatakan bahwa tujuan sebuah

---

<sup>188</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik..... Op cit*,

<sup>189</sup>Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Ibid*,

<sup>190</sup>*Risalah Perundingan Tahun 1957*, jilid V, hlm. 7.

<sup>191</sup>C.H. McIlwain, *Constitutionalism: Ancient and Modern*, 2nd edition, Ithaca, New York, Cornell University Press, 1974, hlm. 146.

UUD adalah adanya rumusan tentang cara-cara membatasi dan mengendalikan kekuasaan politik guna menjamin hak-hak rakyat.<sup>192</sup>

Gambaran yang lebih definitif dikemukakan oleh Friedrich. Ia mengatakan bahwa konstitusionalisme adalah gagasan tentang pemerintah sebagai suatu kumpulan aktivitas yang diselenggarakan atas nama rakyat, tetapi ia tunduk kepada beberapa pembatasan yang dimaksudkan untuk memberi jaminan bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk memerintah itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang memerintah. Pengertian-pengertian ini memperkuat tesis bahwa demokrasi, hukum, dan konstitusi meskipun dapat dibedakan tidaklah dapat dipisahkan.

Itu sebabnya, lahirnya kembali paham demokrasi diikuti secara bersamaan dengan lahirnya negara hukum yang sama-sama menekankan pada pentingnya pembatasan kekuasaan negara. Untuk membatasi negar pemerintah, maka seluruh kekuasaan di dalam negara haruslah dipisah dan dibagi ke dalam kekuasaan mengenai bidang tertentu. Salah satu ciri dan prinsip pokok dari negara demokrasi dan negara hukum adalah adanya lembaga peradilan yang bebas dari kekuasaan lain dan tidak memihak. Selain adanya peradilan yang bebas, ciri negara hukum yang pada umumnya dikenal di dalam berbagai literatur adalah adanya asas legalitas dalam segala bentuknya. Perincian yang lebih lengkap dikemukakan oleh para ahli hukum baik dari kalangan tradisi Eropa Kontinental maupun dari kalangan tradisi hukum Anglo Saxon.

Friedrich Julius Stahl, dari kalangan Eropa Kontinental, mengemukakan adanya empat unsur negara hukum (*rechtsstaat*) yaitu: *pertama*, hak asasi manusia; *kedua*, pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin HAM (termasuk adanya kekuasaan kehakiman seperti dikenal di dalam *TriasPolitika*); *ketiga*, pemerintahan berdasarkan peraturan-peraturan; dan *keempat*, peradilan administrasi dalam perselisihan.<sup>193</sup> Sementara itu, AV Dicey yang merupakan ahli dari kalangan Anglo Saxon, menyebutkan unsur-unsur negara hukum (yang disebutnya *the Rule of Law*) sebanyak tiga macam. *Pertama*, supremasi hukum, tidak ada kewenangan-kewenangan kekuasaan sehingga orang

---

<sup>192</sup>Naoki Kobayashi, *Different Concept of Modern Contitution*, dalam *Senshu Hongaku Ronshu (Bassatsu)*, 1984, hlm. 1-31.

<sup>193</sup>Oemar Seno Adji, *Prasaran Pada Seminar Ketatanegaraan Undang-Undang Dasar 1945*, Jakarta, Seruling Masa, 1996, hlm. 24.

hanya boleh di hukum jika melanggar hukum, *kedua*, adanya kesamaan di depan hukum, dan *ketiga*, terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang maupun putusan pengadilan.<sup>194</sup> Perincian atau penyebutan unsur-unsur negara hukum tersebut menunjukkan bahwa adanya lembaga peradilan merupakan salah satu hal yang mutlak. Dan karena fungsinya untuk memberikan keadilan atas perselisihan berbagai pihak, maka keberadaan lembaga peradilan itu sudah tentu haruslah bebas dari campur tangan kekuasaan yang ada di luar dirinya.

## B. Mahkamah Agung dan Para Pencari Keadilan

Mahkamah Agung sebagai lembaga tinggi Negara dalam memutus sengketa adalah institusi yang terakhir untuk dalam rangka mencari keadilan. Tugas Mahkamah Agung sangat luas dan berat untuk tegaknya hukum dan keadilan. Adapun tugas-tugas dan kewenangan Mahkamah Agung adalah sebagai berikut:<sup>195</sup>

### (1) Mahkamah Agung:

- (a) Memutus sengketa yurisdiksi antar macam pengadilan.
- (b) Kasasi atas perkara administrasi.
- (c) Peninjauan kembali putusan pengadilan administrasi yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Ad: (a) Pemutus sengketa yurisdiksi antar macam pengadilan. Atribusi vertikal dalam rangka piramida menempatkan Mahkamah Agung selaku Lembaga Tinggi Negara yang memegang kekuasaan yudikatif, atau pengadilan Negara tertinggi sebagai titik "puncak" pyramidal, yang melakukan kekuasaan kehakiman. Walaupun Mahkamah Agung, terdapat juga badan-badan kehakiman lain yang menurut undang-undang menyelenggarakan peradilan, untuk menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, akan tetapi pada akhirnya hal itu akan bermuara secara sentral pada Mahkamah Agung juga.

---

<sup>194</sup>E.C.S. Wade dan G. Godfrey Phillips, *Constitutional Law: An Outline of the Law and Practice of the Constitution, Including Central and Local Government, the Citizen and the State and Administrative Law*, tth edition, London, Longman, 1965, hlm. 50-51.

<sup>195</sup>Mahkamah Agung RI. *Cetak Biru Mahkamah Agung RI*, Jakarta, Mahkamah Agung RI, 2003, hlm.7

Bertalian dengan hal tersebut di atas, maka atribusi vertikal dari Pengadilan Administrasi terhadap Mahkamah Agung sebagai pengadilan “puncaknya”, akan terkait terutama pada fungsi peradilan, yaitu dalam hal penyelesaian sengketa yurisdiksi antar macam pengadilan, kasasi yang merupakan salah satu upaya hukum biasa dan peninjauan kembali putusan Pengadilan Administrasi yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sebagai upaya hukum luar biasa.

Wewenang mengadili Mahkamah Agung untuk memutus sengketa yang terjadi antara macam pengadilan, tidak perlu diragukan lagi. Hal tersebut telah tegas diatur oleh pasal 14 angka 1 Undang-Undang no. 1 tahun 1950 (L.N. 1950: 30)<sup>196</sup>. Wewenang demikian itu dapat dilihat pula, pada RUU “Gaya Lama” dan “Gaya Baru” tentang “Peradilan Tata Usaha Negara” sebagai hasil produk BPHN, maupun dalam “Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi” yang dibuat oleh *Rochmat Soemitro*<sup>197</sup> serta dalam “Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang “Susunan, kekuasaan (wewenang dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Republik Indonesia” dari *Herman Sihombing, et.al.*<sup>198</sup>

Dalam laporan hasil penelitian “Peradilan Administrasi Negara”<sup>199</sup>, terdapat pendapat para responden mengenai penyelesaian sengketa yurisdiksi itu. Ternyata bagian terbesar dari responden menyetujui bahwa Mahkamah Agung merupakan pemutus sengketa yurisdiksi, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- (1) Mahkamah Agung merupakan puncak dari semua badan peradilan, atau Mahkamah Agung merupakan Badan Peradilan Tertinggi.
- (2) Mahkamah Agung berwenang melakukan pengawasan terhadap semua badan peradilan bawahannya.

<sup>196</sup>Lihat pasal 48 Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 dan pasal 70 telah mencabut undang-undang No. 1 Tahun 1950 berikut peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang pengadilan dalam lingkungan pengadilan umum, swapraja dan adat. Penulis berpendapat Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 merupakan Undang-Undang yang mengambang vide Undang-Undang No. 6 tahun 1969.

<sup>197</sup>Rochmat Soemitro: *Rancangan Undang-Undang... op. cit.*, hlm. 7.

<sup>198</sup>Herman Sihombing, et.al; *Naskah Akademik... op.cit.*, hlm. 12 atau pada pasal 4.

<sup>199</sup>Sjachran Basah, et.al. *Peradilan Administrasi... op. cit.*, hlm. 158-159 dan hlm. 176.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, salah satu kesimpulan dari Loka Karya “Hubungan Mahkamah Agung dengan Badan-Badan Pengadilan Tata Usaha Negara” pada nomor 4, 1-nya menyatakan bahwa: “Mahkamah Agung diberi wewenang untuk mengadakan penyelesaian sengketa yurisdiksi antara Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Umum dalam tingkat Pertama dan terakhir”<sup>200</sup>

Hal tersebut di atas itu, ternyata makin diperkuat lagi oleh laporan hasil penelitian: “Atribusi wewenang peradilan Administrasi Murni” yang berkesimpulan, bahwa hampir seluruh responden mengemukakan: “Mahkamah Agung memeriksa dan memutus sengketa kompetensi (absolute dan relatif) antar pengadilan (umum, militer, agama dan administrasi)”.<sup>201</sup>

Atas dasar hal tersebut di atas, baik kedua RUU (Gaya Lama dan Gaya Baru) mengenai pengadilan administrasi, laporan-laporan hasil penelitian dan hasil Lokakarya seperti diutarakan di atas, pada hakikatnya mempunyai kesamaan pendapat, bahwa apabila terjadi suatu sengketa wewenang antar macam pengadilan, maka Mahkamah Agung-lah yang berwenang memutuskannya.

### C. Hubungan Mahkamah Agung Dengan Peradilan Lain di Bawahnya

Pada era reformasi yang telah lampau tersebut, tonggak awal kemandirian kekuasaan kehakiman ditandai dengan adanya amendemen terhadap UUD 1945, terutama pasal 24 Ayat (1)<sup>202</sup> yang mengharuskan kekuasaan kehakiman bersifat merdeka dalam rangka menegakkan hukum dan keadilan. Untuk mewujudkan prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman sebagai lembaga yudikatif tersebut, maka lahir Undang-undang Nomor 35 Tahun 1999 sebagai perubahan atas UU No. 14 Tahun 1970 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Catatan penting yang patut dikemukakan diundangkannya UU No.35 Tahun 1999 adalah untuk mempertegas kemandirian kekuasaan

<sup>200</sup>Lihat Mahkamah Agung RI.: op. cit., hlm. 30. Bandingkan pasal 48 Undang-Undang No. 13 tahun 1965.

<sup>201</sup>Sjachran Basah, et.al; *Atribusi...* op.cit.

<sup>202</sup>. Anwar Karim, “*Undang-Undang Dasar 1945: Dari Awal Dibentuk Sampai Perubahan Era Reformasi*, (Jakarta: Pustaka Bintang, 2004), hlm. 33.

kehakiman. Maka untuk merealisasikannya, ditetapkan kebijakan bahwa, segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Kebijakan ini dalam istilah populernya biasa disebut “kebijakan satu atap (*one roof system*)”.<sup>203</sup> Namun, seiring dengan perkembangan situasi dan kondisi yang terjadi di Negara Indonesia, UU No. 35 Tahun 1999 tersebut kemudian diubah lagi menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.<sup>204</sup>

Dalam perspektif teoretis, kebijakan tersebut merupakan realisasi dari teori *trias politika*, yakni ajaran tentang pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*) sebagai antitesis dari kebijakan hukum sebelumnya yang menganut pembagian kekuasaan (*division of power*). Pemisahan kekuasaan negara secara tegas mengharuskan adanya pembagian kekuasaan yang jelas antara cabang-cabang kekuasaan; eksekutif, legislatif, dan yudikatif, sehingga antara satu dengan yang lain bersifat saling mengendalikan dan saling mengimbangi (*checks and balances*).<sup>205</sup>

Dengan adanya istilah *Checks and balances* inilah sesungguhnya ketika reformasi membuka pintu amendemen atas UUD 1945 dilakukan merupakan salah satu gagasan yang ditawarkan di dalam sistem politik dan ketatanegaraan. Usulan ini menjadi penting artinya karena selama era dua orde sebelumnya dapat dikatakan bahwa *checks and balances* tidak ada. Dalam pembuatan UU misalnya, hampir seluruhnya didominasi oleh eksekutif, baik proses, inisiatif, maupun pengesahannya.<sup>206</sup> Dalam hal hubungan antara Presiden<sup>207</sup> dan DPR, maka dominasi Presiden dalam proses legislasi digeser ke DPR.<sup>208</sup>

<sup>203</sup>. Rifyal Ka’bah, “Sejarah Ringkas Peradilan Agama”: *Jurnal Mimbar Hukum* No 59.Tahun. XIV 2003.

<sup>204</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Reformasi*, (Jakarta, PT Bhuana Ilmu Populer. 2007), hlm. 513

<sup>205</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Ibid.*

<sup>206</sup>. Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: LP3ES, 2007), hlm. 65.

<sup>207</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, (Jakarta: Konstitusi Perss, 2005), hlm. 69.

<sup>208</sup>. Saldi Isra, *Pergeseran Fungsi Legislasi Menguatnya Model Legislasi Parlementer Dalam Sistem Presidensial Indonesia*, “Jakarta; PT Raja Grafindo Persada, 2010.

Dalam hal hubungan antara yudikatif dan legislatif, maka *checks and balances* mengumandangkan usul agar lembaga yudisial diberi wewenang untuk menguji UU terhadap UUD. Ini pun kemudian diterima dan dituangkan di dalam Pasal 24 yang mengatur bukan pengujian isi (uji materi) saja, tapi juga pengujian prosedur<sup>209</sup> (uji formal). Mahkamah Konstitusi menguji UU terhadap UUD sedangkan Mahkamah Agung menguji peraturan perundang-undangan di bawah UU terhadap peraturan per-UU di atasnya. Dalam teori hukum disebut *vertical judicial review*.<sup>210</sup>

Oleh karena itu, untuk menerapkan *checks and balances*, setelah terjadi perubahan ketiga terhadap UUD 1945, sebagaimana Mukthi Fajar,<sup>211</sup> penyelenggaraan kekuasaan kehakiman di era reformasi juga dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi yang sekarang telah diatur di dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 dan Komisi Yudisial sebagai lembaga yang terkait dengan Mahkamah Agung, yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004.<sup>212</sup> Ditetapkannya MK dan KY bersama MA sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, dimaksudkan untuk menjamin penegakan hukum, pengawasan terhadap hakim, dan penerapan *judicial review*.

Setelah gelombang reformasi memuncak dan dilengsernya kekuasaan Orde Baru, puncak kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri dilakukan oleh Mahkamah Agung. Secara konstitusional pernyataan tersebut ditegaskan di dalam UUD 1945, Pasal 24 Ayat (2). Bahkan, penegasan kembali dimuat di dalam UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai perubahan atas UU No.35 Tahun 1999. Selain itu, Mahkamah Agung, sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman, merupakan simbol nasional untuk keadilan, yang berdiri sebagai piramida teratas dalam kekuasaan lembaga peradilan dengan dua tingkat peradilan di bawahnya, yaitu peradilan tingkat pertama dan peradilan tingkat banding/tinggi.

Namun terkadang dalam menjalankan fungsinya, Mahkamah Agung beserta lembaga-lembaga peradilan di bawahnya, tidak bisa dilepaskan

<sup>209</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antar....Ibid.*

<sup>210</sup>. Abdul Mukthi Fajar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Konstitusi Perss, 2006), hlm. 56.

<sup>211</sup>. Abdul Mukthi Fajar, *Hukum Konstitusi dan.....Ibid.*

<sup>212</sup>. Abdul Mukthi Fajar, *Hukum Konstitusi dan.....Ibid.*

dari aspek politik, Roscoe Pound menyebutnya sebagai elemen kreatif dalam sistem hukum. Kenyataan ini tidak bias dihindari, di mana proses peradilan kadang dipengaruhi oleh perorangan yang memiliki pengaruh politik kuat dan kelompok kepentingan ataupun kelompok penekan yang mempunyai kepentingan atas suatu kasus. Karena itu, faktor-faktor non hukum seperti politik, dapat mempengaruhi proses peradilan, terutama pada kasus yang menyinggung kepentingan aktor politik penting.<sup>213</sup>

Selain lembaga Mahkamah Agung, terdapat pula Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi tersendiri dengan kedudukan yang berada di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung.<sup>214</sup> Namun dalam catatan ilmiah hampir semua negara demokrasi yang menganut sistem seperti yang diterapkan di Amerika Serikat, fungsi peradilan konstitusi seperti yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi, tidak dilembagakan tersendiri, tetapi terintegrasi dalam fungsi dan kewenangan Mahkamah Agung. Karena itu, dalam sistem yang berlaku di Amerika Serikat dan di berbagai negara yang mengikuti sistem Amerika Serikat, yang disebut sebagai *the Guardian of The Contitution* adalah Mahkamah Agung. Atas dasar inilah Mahkamah Agung Amerika Serikat biasa disebut sebagai *The Guardian of American Constitution*.<sup>215</sup>

Walaupun demikian, pemisahan fungsi peradilan konstitusi (*constitutional adjudication*) secara tersendiri di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung, juga diterapkan oleh negara-negara demokrasi yang menganut aliran Eropa Kontinental, di mana pada umumnya mereka menerima prinsip-prinsip negara hukum modern.<sup>216</sup> Semua negara jenis ini mengikuti jejak Austria sebagai negara pertama di dunia yang membentuk lembaga peradilan tersendiri dengan nama *Verfassungs gerichtshof* atau Mahkamah Konstitusi.<sup>217</sup> Namun, Perancis menerapkan

---

<sup>213</sup>. A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah Agung di Bawah Soeharto*, (Jakarta: Penerbit ELSAM, 1993), hlm. 104.

<sup>214</sup>. A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah.....Ibid.*

<sup>215</sup>. Literatur-literatur standar yang memuat tentang perkembangan Hukum Tata Negara di American Serikat, diantaranya adalah Alfred H. Kelly, Winfred A. Harbison and Herman Belz, *The American constitution*, (1991), bahkan banyak pula buku-buku yang diterbitkan dalam bahasa Indonesia terkait ketatanegaraan Amerika Serikat. A. Muhammad Asrun, *Krisis Peradilan Mahkamah.....Ibid.*

<sup>216</sup>. R. Abdul Djamil, *"Pengantar Hukum Indonesia"* (Jakarta; Raja Grafindo Persada, 2003), Cet.ke 8, hlm. 66.

<sup>217</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusi di Beberapa Negara*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm. 13-25.

sistem yang berbeda, yaitu dengan membentuk dewan konstitusi (*Conseil Constitutionnel*), bukan Mahkamah Konstitusi (*Court Constitutionnel*).<sup>218</sup> Akan tetapi, kedudukannya tetap bersifat tersendiri, berada di luar dan sederajat dengan Mahkamah Agung.

Melihat kenyataan tersebut, Mahkamah Agung sesungguhnya tidak hanya memiliki kewenangan mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawahnya, akan tetapi juga menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, serta kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Dengan demikian, peran Mahkamah Agung sangat penting, tidak saja dalam skala mikro berupa proses penegakan hukum, tetapi lebih penting lagi adalah sebagai implementasi konsep negara hukum dalam skala makro.<sup>219</sup>

Dalam konteks penegakan hukum dalam skala mikro, eksistensi Mahkamah Agung selalu dikaitkan dengan kelembagaan (*institu, salied*), pengaturan norma hukum (*norm of law*), dan pemberian hukuman (*coercive*).<sup>220</sup> Karenanya, aspek kelembagaan merupakan elemen penting bagi Mahkamah Agung, mengingat lembaga ini juga mengatur personalia dan administrasi keuangan.<sup>221</sup> Selain itu, pentingnya menyoroati aspek kelembagaan Mahkamah Agung juga didasarkan pada alasan bahwa, aspek kelembagaan merupakan salah satu elemen penting dalam sistem hukum bersama dengan substansi dan budaya hukum. Seperti diungkapkan oleh Lawrence Meier Friedman<sup>222</sup> dengan istilah; *legal structure*,<sup>223</sup> *legal substance*,<sup>224</sup> dan *legal culture*.<sup>225</sup>

---

<sup>218</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian.....Ibid*

<sup>219</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian.....Ibid*

<sup>220</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian.....Ibid*.

<sup>221</sup>. Sebastion Pompe, *The Indonesian Supreme Courts: Fifty Years Of Yudicial Development*, (Leiden: Van Vollenhoven Institute of Law and Administration in Non-Western Countries, Faculty of Law, Leiden University, 1996).

<sup>222</sup>. Lawrence Meier Friedman, *American Law: an Introduction*, second edition, (New York: W.W.Norton and Commpany, 1998) dan lihat Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory) dan Teori Peradilan (yudicialprudence termasuk interpretasi Undang-undang (legisprudence)*; JakartaKencana Pranada Media Group, cet. 3. 2010.

<sup>223</sup>. Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory).....Ibid*.

<sup>224</sup>. Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory).....Ibid*

<sup>225</sup>. Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory).....Ibid*.

Selain aspek kelembagaan dalam skala mikro sebagai lembaga penegak hukum Mahkamah Agung juga memiliki fungsi pengaturan norma hukum (*norm of law*) dan pemberian hukuman (*coercive*). Norma hukum, dalam istilah Friedman disebut sebagai *legal substance*, sangat penting artinya bagi Mahkamah Agung serta badan-badan peradilan di bawahnya, mengingat pengaturan norma internal bagi badan-badan peradilan bawahan maupun Mahkamah Agung dilakukan untuk menjamin berlangsungnya proses peradilan yang adil, jujur, dan tidak memihak.<sup>226</sup> Tidak hanya itu, norma hukum juga erat kaitannya dengan pemberian hukuman.

Dalam kaitan antara norma hukum dan pemberian hukuman maka posisi Mahkamah Agung sebagai puncak pelaksana kekuasaan kehakiman, diharapkan dapat melakukan koreksi terhadap setiap putusan yang keliru pada peradilan tingkat bawahnya, dan sekaligus menjamin tegaknya rasa keadilan bagi para pencari keadilan. Koreksi tersebut dapat dilakukan mulai dari tingkat peradilan tinggi (*court of appeal*) atas putusan peradilan pertama (*district court*) dalam hal ini adalah PN, PA, dan PTUN, dan selanjutnya koreksi Mahkamah Agung (*supreme court*) terhadap putusan Pengadilan Tinggi. Jeremy Bentham melihat fungsi koreksi putusan tersebut sebagai suatu cara untuk mendapatkan aplikasi hukum yang benar atas fakta-fakta hukum baik yang muncul sebelum proses persidangan maupun yang muncul selama persidangan.<sup>227</sup>

Mengingat hasil koreksi atas putusan tersebut bersifat imperative dan sekaligus sebagai suatu bagian dari kebijakan penghukuman atau penjatuhan hukuman dalam sistem hukum, maka Bentham menegaskan bahwa, proses persidangan harus menghasilkan putusan yang akurat sebagai tanda digunakannya nilai-nilai hukum sebagai dasar putusan.<sup>228</sup> Hal ini mengingat, ada korelasi yang kuat antara proses persidangan dengan hasil persidangan dan nilai-nilai yang terkait dengan proses hukum.

Sebagaimana dijelaskan dalam teori tiga elemen sistem hukum (*threeelement law sistem*) yang dikemukakan Lowren Meier Friedmen,

---

<sup>226</sup>. Sadjipto Rahardjo, *Hukum Modern di Persimpangan jalan*, Catatan-catatan kuliah program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, 2004, hlm. 28.

<sup>227</sup>. D.J.Colligan, *Duel Process and Fair Procedurs, a Study of Administratif Prosedurs*, (Oxford: Clarindon Press, 1996), hlm.10.

<sup>228</sup>. D.J.Colligan, *Duel Process and Fair.....Ibid.*

Mahkamah Agung sebagai bagian dari *legal structure* harus benar-benar memperlihatkan *supreme court* yang kuat, mandiri, independen, dan kredibel. Karena kredibel tidaknya serta efektif tidaknya Mahkamah Agung, akan berpengaruh terhadap badan-badan peradilan di bawahnya.

Jika Mahkamah Agung kuat, mandiri, dan independen, maka salah satu elemen dalam sistem hukum akan berfungsi dengan baik. Sebab, efektif tidaknya penegakkan hukum di Indonesia, terkait erat dengan efektif tidaknya ketiga elemen sistem hukum, Apabila salah satu unsur tersebut berjalan tidak efektif, maka supremasi hukum dan keadilan akan sulit terealisasi, sehingga kepercayaan masyarakat terhadap *law enforcement* menjadi luntur dan masyarakat masuk dalam suasana *bad trust society*, bahkan masuk dalam kualifikasi (*worst trust society*).<sup>229</sup>

Adapun sebagai implementasi konsep negara hukum dalam skala makro, Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman tertinggi, harus mampu mencegah penyalahgunaan proses peradilan untuk kepentingan politik, terutama dalam kondisi transisi dari system politik yang otoriter ke arah masyarakat yang demokratis.<sup>230</sup> Sebagai suatu gambaran ideal, dalam menjalankan fungsi peradilan atau peninjauan konstitusi (*constitutional review*), para hakim tidak hany, menengahi konflik antara elit poitik, tetapi juga mampu menghindari pelaksanaan kekuasaan pemerintahan yang tidak adil.<sup>231</sup> Dengan demikian lembaga peradilan menjadi pelaku yang kuat dalam memelihara kekuasaan negara melalui jalur hukum.

Jika merujuk pada teori negara hukum yang menerapkan prinsip *rule of law* yang dikemukakan oleh A.V. Dicey,<sup>232</sup> maka Mahkamah Agung bisa menjaga sekaligus mengimplementasi tiga prinsip sebagai ciri terpenting dari negara hukum,<sup>233</sup> yaitu; *pertama*, Supremasi hukum, untuk menentang pengaruh *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah; *Kedua*, Persamaan di hadapan hukum, (*equality*

---

<sup>229</sup>. Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia Penyebab dan Solusinya*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002), hlm. 9.

<sup>230</sup>. Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia.....Ibid.*

<sup>231</sup>. Ahmad Ali, *Keterpurukan Hukum di Indonesia.....Ibid.*

<sup>232</sup>. A.V. Dicey, *An Introduction In The Study Of The Laws Of The Constitution*, (London: Englis Language Book Society and Macmillan, 1952), hlm.202

<sup>233</sup>. A.V. Dicey, *An Introduction In The Study Of The Laws .....Ibid.*

*before the law*), dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh *ordinary court*, ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat maupun warga negara biasa yang berkewajiban untuk menaati hukum yang sama; dan *Ketiga*, Konstitusi adalah hasil dari *ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh peradilan.<sup>234</sup>

Selain itu, dalam kaitannya dengan negara hukum sebagai ciri dan perwujudan dari negara demokrasi,<sup>235</sup> Mahkamah Agung sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang mandiri dan independent, ternyata di era reformasi ini belum bisa dilepaskan dari persinggungannya dengan lembaga-lembaga kekuasaan negara lainnya. Padahal, sebagai tuntutan dari negara hukum (*rechtsstaat*) dan demokrasi, di Indonesia secara tegas telah dipisahkan (*separation of power*) antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif.<sup>236</sup> Titik persinggungan tersebut, terutama dalam hubungan kerja antara eksekutif dengan yudikatif. Misalnya pemberian grasi dilakukan presiden dalam kapasitas sebagai kepala negara setelah mendengarkan pendapat Mahkamah Agung, atau setidaknya pengajuan proses grasi dilakukan melalui pengadilan untuk sampai pada presiden.

Dalam konteks pelaksana kekuasaan yudikatif, Mahkamah Agung Republik Indonesia merupakan pengadilan negara tertinggi dari keempat lingkungan peradilan. Karena itu, jangkauan organisasinya sangat luas ke seluruh wilayah negara. Sehingga dapat dikatakan bahwa organisasi Mahkamah Agung inilah yang menjadi organisasi terbesar dan terluas jangkauan kegiatannya di era reformasi.<sup>237</sup> Presiden sebagai kepala pemerintahan eksekutif tidak lagi memiliki kekuasaan mutlak untuk mengangkat atau memberhentikan gubernur, bupati atau walikota. Mengingat presiden dan wakil presiden beserta gubernur, bupati atau walikota beserta wakilnya masing-masing telah dipilih langsung oleh rakyat di daerah seperti proses pemilu tahun 1999.<sup>238</sup>

<sup>234</sup>. A.V. Dicey, *An Introduction In The Study Of The Laws.....Ibid.*

<sup>235</sup>. Padmo Wahyono, *Indonesia Negara Berdasarkan Atas Hukum*: Jakarta: Ghalia Indonesia, Cet, II, 1986.

<sup>236</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Op.Cit.*

<sup>237</sup>. Bagir Manan, *Teori dan Politik Konstitusi*, Yogyakarta: FH UII Press, 2004. hlm.95-123

<sup>238</sup>. Faisal Siagian dan Anwari WMK, *Partai Politik Pasca Orde Baru*, (Jakarta: LP3ES, 2002), cet. Ke.1, hlm. 111.

Sebagian kebijakan pemerintahan juga telah didesentralisasikan ke daerah-daerah. Namun, Mahkamah Agung justru memiliki kewenangan mengangkat dan memberhentikan empat atau sekurang-kurangnya tiga ketua pengadilan, yaitu ketua pengadilan negeri, ketua pengadilan agama, dan ketua pengadilan tata usaha negara, serta seorang ketua pengadilan militer di daerah-daerah tertentu. Demikian pula di tingkat provinsi, Mahkamah Agung memiliki kewenangan mengangkat dan memberhentikan sekurang-kurangnya dua orang ketua pengadilan, yaitu ketua pengadilan tinggi dan ketua pengadilan tinggi agama, beserta ketua pengadilan tinggi tata usaha Negara dan pengadilan militer di beberapa daerah tertentu.

Selain itu, Mahkamah Agung juga dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasihat masalah hukum kepada lembaga Negara dan lembaga pemerintahan apabila diminta.<sup>239</sup> Beberapa hal yang juga terkait erat dengan Mahkamah Agung sebagaimana disebutkan pada pasal 30 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dinyatakan bahwa; Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi membatalkan putusan atau penetapan pengadilan-pengadialan dari semua lingkungan peradilan karena: (a) tidak berwenang atau melampaui batas wewenang (b) salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku; (c) lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh Perundang-undangan yang mengancam kelalaian itu dengan batalnya putusan yang bersangkutan.<sup>240</sup>

Di samping itu, dalam Pasal 45 ditentukan pula bahwa Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi mengadili perkara yang memenuhi syarat untuk diajukan kasasi, kecuali perkara yang oleh undang-undang dibatasi pengajuannya. Permohonan kasasi terhadap perkara sebagaimana tersebut atau permohonan kasasi yang tidak memenuhi syarat-syarat formal,<sup>241</sup> dinyatakan tidak dapat diterima dengan penetapan ketua pengadilan tingkat pertama dan berkas perkaranya tidak dikirimkan ke Mahkamah Agung. Penetapan ketua pengadilan dimaksud tidak dapat

10

<sup>239</sup>. Dalam pasal 27 UU Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata Islam dan peraturan Pelaksanaan Lainnya di Negara Hukum Indonesia*. (Jakarta: Rajawali Press, 2004), hlm. 103.

<sup>240</sup>. Muhammad Amin Suma, *Himpunan Undang-Undang Perdata,,,,,Ibid.*

<sup>241</sup>. Ahmad Ali, *Menguak Teori Hukum (legal Theory).....Op.Cit.* hlm. 399-410.

diajukan upaya hukum. Pelaksanaan ketentuan-ketentuan tersebut diatur lebih lanjut oleh Mahkamah Agung.

Adapun Susunan organisasi Mahkamah Agung terdiri atas pimpinan, anggota, panitera, dan sekretaris. Jumlah Hakim Agung ditentukan dalam Pasal 4 Ayat (3) paling banyak 60 orang. Artinya Hakim Agung dapat saja berjumlah 60 orang.<sup>242</sup>

Pimpinan Mahkamah Agung terdiri atas seorang ketua, dua wakil ketua dan beberapa orang ketua muda. Wakil ketua Mahkamah Agung terdiri atas wakil ketua bidang yudisial dan wakil ketua bidang non yudisial. Wakil ketua bidang yudisial membawahi ketua muda Agama, ketua muda militer dan ketua muda tata usaha negara.<sup>243</sup> Pada tiap pembidangan tersebut, Mahkamah Agung dapat melakukan pengkhususan bidang hukum tertentu yang diketahui oleh ketua muda. Wakil ketua bidang non yudisial membawahi ketua muda pembinaan dan ketua muda pengawasan. Masa jabatan ketua, wakil ketua dan ketua muda Mahkamah Agung selama lima tahun.

Untuk dapat diangkat menjadi Hakim Agung seorang calon harus memenuhi syarat:(a) Warga negara Indonesia; (b) Bertakwa kepada Tuhan YME; (c) Berijazah sarjana hukum atau sarjana lain yang memiliki keahlian di bidang hukum; (d) Berusia sekurang-kurangnya 50 tahun; (e) Sehat jasmani dan rohani; dan (f) Berpengalaman sekurang-kurangnya 20 tahun menjadi hakim termasuk sekurang-kurangnya tiga tahun menjadi hakim tinggi.<sup>244</sup>

Lembaga Mahkamah Agung dapat diangkat hakim *ad hoc* yang diatur dalam undang-undang. Menurut ketentuan Pasal 8, Hakim Agung diangkat oleh presiden dari nama calon yang diajukan oleh DPR. Calon Hakim Agung dimaksud dipilih DPR dari nama calon yang diusulkan oleh komisi yudisial. Pemilihan calon Hakim Agung tersebut dilakukan paling lama 14 hari sidang sejak nama calon diterima DPR. Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung dipilih dari dan oleh Hakim Agung dan

---

<sup>242</sup>. Ahmad Kamil, *Kebebasan Hakim dalam Perspektif Filsafat Kebebasan Franz Magnis-Suseno Relevansinya Bagi Pembinaan Hakim Indonesia*, Seri Disertasi Program Doktor Sekolah Pasca Sarjana Universitas Gajah Mada Yogyakarta, 2010.

<sup>243</sup>. Muhammad Hasbi Hasan, *Kewenangan Peradilan Agama dalam mengadili sengketa Ekonomi Syari'ah*, Disertasi Program Pasca Sarjana UIN Syarif Hidayatullah Jakarta 2009.

<sup>244</sup>. Muhammad Hasbi Hasan, *Kewenangan Peradilan Agama.....Ibid.*

4

diangkat oleh presiden. Ketua Muda Mahkamah Agung diangkat oleh presiden di antara Hakim Agung yang diajukan oleh ketua Mahkamah Agung.<sup>245</sup> Keputusan Presiden mengenai pengangkatan Hakim Agung, ketua, wakil ketua, dan ketua muda Mahkamah Agung tersebut, ditetapkan dalam waktu paling lama 14 hari kerja sejak pengajuan calon diterima presiden.<sup>246</sup>

Seperti pejabat publik lainnya, ketua, wakil ketua, ketua muda dan hakim anggota Mahkamah Agung dapat diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh presiden atas usul ketua MA. Begitu pula, Ketua, wakil ketua, ketua Muda, dan hakim anggota Mahkamah Agung diberhentikan tidak dengan hormat dari jabatannya oleh presiden atas usul Mahkamah Agung.<sup>247</sup>

4

Pengusulan pemberhentian tidak dengan hormat tersebut dilakukan setelah yang bersangkutan diberi kesempatan untuk membela diri di hadapan majelis kehormatan Mahkamah Agung. Namun demikian, ketua, wakil ketua, ketua muda dan hakim anggota Mahkamah Agung sebelum diberhentikan dengan tidak terhormat dapat diberhentikan sementara dari jabatannya oleh Presiden atas usul Mahkamah Agung. Terhadap pengusulan pemberhentian sementara tersebut, berlaku juga ketentuan yang dimaksud dalam Pasal 12 Ayat (2). Sedangkan menyangkut usia pensiun, meskipun ketentuan asalnya adalah sampai pada usia 65 tahun, akan tetapi dapat diperpanjang sampai dengan 67 tahun, dengan syarat memiliki prestasi kerja luar biasa serta sehat jasmani dan rohani berdasarkan keterangan dokter.

Gerakan reformasi, selain berhasil merespons hal-hal yang terkait dengan persoalan politik,<sup>248</sup> juga telah berhasil merespons tuntutan atas pembenahan hukum dan lembaga peradilan. Pentingnya pembenahan hukum dan peradilan, mengingat pada masa Orde Baru banyak terjadi penyimpangan yang dilakukan oleh pemegang kekuasaan dan aparat hukum, sehingga akibatnya hukum tidak bisa tegak karena peradilannya korup (*judicial corruption*). Karena itu, setelah gerakan reformasi berhasil, isu seputar independensi kekuasaan kehakiman menggema.

<sup>245</sup>. Muhammad Hasbi Hasan, *Kewenangan Peradilan Agama.....Ibid*

<sup>246</sup>. Muhammad Hasbi Hasan, *Kewenangan Peradilan Agama.....Ibid*.

<sup>247</sup>. Muhammad Hasbi Hasan, *Kewenangan Peradilan Agama.....Ibid*

<sup>248</sup>. Dahlan Thaib, *dkk, Teori dan Hukum Konstitusi*, cet. ke-1, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003), hlm. 4.

Persoalan itu mengingatkannya kekuasaan kehakiman selalu dikebiri oleh kekuasaan eksekutif. Sejak masa Soekarno, Presiden RI pertama ini secara formal meletakkan peradilan di bawah hak prerogatif presiden dalam masalah yang menyangkut "kepentingan bangsa", yang arti persisnya bergantung pada penafsiran kemauan Soekarno sendiri. Tindakan Soekarno tersebut melanggar prinsip peradilan independen, yang diatur dalam UUD 1945. Selain itu, bentuk intervensi yang dilakukan tampak bahwa, pembinaan secara organisatoris, administratif, dan finansial berada di tangan eksekutif. Mahkamah Agung hanya melakukan pembinaan terhadap empat lingkungan peradilan secara teknis *justicial*." Bagaimanapun juga hal ini dapat mengurangi kebebasan kekuasaan kehakiman sebagai penegak hukum dan keadilan.<sup>249</sup>

Dengan demikian, muncul tuntutan dari banyak pihak agar kekuasaan kehakiman harus bersifat independen. Hal ini mengingatkannya bahwa, kekuasaan lembaga peradilan yang merdeka sangat diperlukan (*indispensable*) dan merupakan "*conditio sine qua non*", karena selain menunjukkan akan adanya jaminan terselenggaranya peradilan yang independen<sup>250</sup> guna menegakkan hukum yang berintikan keadilan, jauh dari segala campur tangan pihak kekuasaan *ekstrayudisial* juga dalam rangka meningkatkan kinerja hakim. Dengan demikian diharapkan akan melahirkan produk-produk putusan lembaga peradilan yang berkualitas, di mana putusan lembaga peradilan yang berrmutu pada akhirnya akan menjadi sumber hukum yang dapat dipakai dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara.

Penerapan peradilan satu atap di Indonesia, dimaksudkan untuk menjadikan sistem hukum sebagai subjek reformasi (*varibel independent*). Hal ini didasarkan pada hipotesis bahwa, hukum sebagai sarana pengintegrasian, yang didayagunakan sebagai alat untuk mempercepat Evolusi (*accelerated evolution vehicle*) berupa transisi dari tertib hukum yang bernuansa represif dan otoriter ke arah kehidupan masyarakat yang demokratis, tanpa embel-embel yang penuh dengan nuansa akrobatik politik. Seperti istilah Demokrasi Terpimpin<sup>251</sup> atau Demokrasi Pancasila.

---

<sup>249</sup>. Berdasarkan bunyi pasal 1 UU Nomor 14 Tahun 1970.

<sup>250</sup>. UU. No. 4 Tahun 2004 Tentang kekuasaan Kehakiman.

<sup>251</sup>. Ahmad Syafii Maarif, Islam di Masa Demokrasi Liberal dan Demokrasi Terpimpin, *Prisma*, No. 5 Tahun 1988, hlm. 34.

Proses penyatuatapan badan peradilan yang bertujuan untuk menciptakan independensi lembaga peradilan, pada awal perjuangannya senantiasa berpulang pada gagasan amendemen UU No. 14 Tahun 1970/U tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Dan gagasan amendemen UU No. 14 Tahun 1970 selalu dijadikan titik perjuangan para hakim pada setiap Munas IKAHI.<sup>252</sup> Pertimbangan usulan tersebut adalah sebagian pasal dalam UU itu merupakan replika dari UU No.19 Tahun 1964, yakni membatasi pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang independen. Hal ini pada akhirnya akan sangat berpengaruh pada terganggunya sistem peradilan secara keseluruhan dan semua itu merupakan penyebab perusakan terhadap kekuasaan kehakiman, yang merdeka, mandiri dan independen, serta bertanggung jawab.<sup>253</sup>

Pembatasan kekuasaan kehakiman oleh kekuasaan eksekutif terjadi, karena format politik otoriter baik dalam pemerintahan Orde Lama maupun pemerintahan Orde Baru tidak menghendaki manifestasi independensi peradilan, yang pada akhirnya akan bermuara pada upaya keseimbangan kekuasaan (*checks and balances*) di antara cabang-cabang kekuasaan negara, seperti yang dikehendaki dalam *separation of power Montesquieu* (1689-1721 M).<sup>254</sup>

Namun, adanya intervensi dari pihak eksekutif terhadap yudikatif, bisa dianggap wajar mengingat paradigma hukum yang diterapkan pada awal penyusunan UUD 1945, tidak menganut teori pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*) melainkan menganut sistem pembagian kekuasaan (*division of power*).<sup>255</sup> Seperti juga ditegaskan oleh Soepomo ketika sidang BPUPKI bahwa, prinsip yang dianut dalam undang-undang dasar tidak didasarkan atas ajaran *trias politika* yang meminta secara tegas dipisahkan antara cabang legislatif, eksekutif, dan yudikatif.<sup>256</sup>

Selain itu, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman merupakan undang-undang yang

---

<sup>252</sup>. Ahmad Syafii Maarif, *Islam di Masa Demokrasi.....Ibid.*

<sup>253</sup>. Muladi, *Demokratisasi, Hak Asasi Manusia, dan Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: The Habibi Center), hlm. 227.

<sup>254</sup>. Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Jakarta; PT Gramedia Pustaka Utama, Cet ke 29, 1989.

<sup>255</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Op.Cit.*

<sup>256</sup>. Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik.....Op.Cit.*

menganut sistem dua atap (*double roof system*). Masuknya pihak eksekutif dalam kekuasaan kehakiman disinyalir sebagai salah satu sebab mengapa kekuasaan kehakiman di negeri ini tidak independen. Karena itu, kompleksitas permasalahan di seputar sektor peradilan di awal reformasi adalah berkaitan dengan format yuridis formal pemisahan yang tegas antara fungsi yudikatif dan eksekutif. Hal yang penting dilakukan adalah berkaitan dengan penguatan kekuasaan kehakiman dalam perspektif kelembagaan dan teknis administrasi peradilan.<sup>257</sup>

Diakui atau tidak pembaruan kekuasaan kehakiman dan system peradilan, sangat erat kaitannya dengan politik hukum yang berlaku. Karena itu, seiring dengan tuntutan reformasi dalam bidang kekuasaan kehakiman agar mandiri dan independen seperti diharapkan dalam UUD 1945 dan Tap MPR X/1998, tataran peraturan perundang-undangan mengalami perubahan, yaitu dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas UU No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-pokok Kekuasaan Kehakiman. Dalam undang-undang yang baru ini sistem yang dipakai adalah sistem satu atap (*one roof system*). Artinya pembinaan terhadap empat lingkungan lembaga peradilan yang ada secara teknis yustisial, administratif, organisatoris, dan finansial berada di tangan Mahkamah Agung. Kebijakan ini sudah harus dilaksanakan paling lambat lima tahun sejak diundangkannya UU No. 35 Tahun 1999.<sup>258</sup>

Namun, seiring adanya amendemen UUD 1945 yang menyebutkan bahwa pemegang kekuasaan kehakiman terdapat Mahkamah Knositusi selain Mahkamah Agung, maka UUNo. 35 Tahun 1999 mengalami perubahan untuk disesuaikan dengan UUD 1945 menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Undang-undang ini juga menganut sistem satu atap (*one roof system*), sehingga tetaplah Mahkamah Agung yang berwenang melakukan pembinaan secara teknis yustisial, administratif, organisasi, dan finansial terhadap empat lingkungan peradilan yang ada dibawahnya.<sup>259</sup>

Meskipun demikian, dengan diundangkannya UU No. 35 Tahun 1999 tidak serta merta langsung memindahkan badan-badan peradilan ke Mahkamah Agung, terutama untuk peradilan agama. Secara

---

<sup>257</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Op.Cit.*

<sup>258</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Ibid.*

<sup>259</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata.....Ibid.*

4  
resmi, baru mulai Rabu, tanggal 30 Juni 2004, peradilan agama yang sebelumnya di bawah Departemen Agama dialihkan ke Mahkamah Agung. Akan tetapi, mengingat sejarah perkembangan peradilan agama yang spesifik dalam sistem peradilan nasional, pembinaan terhadap badan peradilan agama dilakukan dengan memperhatikan saran dan pendapat Menteri Agama dan Majelis Ulama Indonesia.<sup>260</sup>

Dengan adanya pemindahan kewenangan bidang organisasi, administrasi, dan finansial lembaga peradilan dari eksekutif kepada yudikatif berdasarkan UU No. 4 Tahun 2004, maka pembinaan bidang teknis yustisial dan non yustisial lembaga peradilan, telah berada satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.<sup>261</sup> Pemindahan kewenangan di bidang organisasi adalah meliputi kedudukan, tugas, fungsi, kewenangan, dan struktur organisasi pada semua badan peradilan.<sup>262</sup> Adapun yang dimaksud dengan pemindahan kewenangan di bidang administrasi meliputi kepegawaian, kekayaan negara, keuangan, arsip, dan dokumen, termasuk finansial dari masing-masing instansi/ departemen, beralih satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.

Setelah hampir 8 tahun dari proses penyatuatapan badan peradilan tersebut, sudah tidak ada lagi lembaga peradilan yang berada dibawah kekuasaan eksekutif, melainkan semuanya sudah berada dibawah Mahkamah Agung, termasuk Peradilan Agama. Hal ini mengingat bahwa, kebijakan atap tunggal atau *one roof system* tersebut adalah untuk menciptakan independensi kekuasaan kehakiman (yudikatif). Berangkat dari ajaran pemisahaan kekuasaan *Montesquieu* bahwa setiap percampuran (di satu tangan) antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif (semua atau dua di antara tiga), niscaya akan melahirkan kekuasaan yang sewenang-wenang.<sup>263</sup> Karena itu, penyatuatapan dijadikan momentum awal mereformasi kekuasaan kehakiman berikut badan-badan peradilan yang ada di bawahnya.

Meskipun demikian system adalah suatu kebijakan yang potensial menimbulkan implikasi, baik yang diharapkan maupun yang tidak

---

<sup>260</sup>. Rifyal Ka'bah, Sejarah Ringkas Peradilan Agama, *Jurnal Mimbar Hukum* No 59.Tahun. XIV 2003.

<sup>261</sup>. Rifyal Ka'bah, Sejarah Ringkas Peradilan.....*Ibid*.

<sup>262</sup>. Rifyal Ka'bah, Sejarah Ringkas Peradilan.....*Ibid*

<sup>263</sup>. Purnawan Amin, *Implikasi Peradilan Satu Atap*, Harian Suara Merdeka 17 April 2004.

diharapkan. Implikasi yang perlu diantisipasi dengan adanya sistem ini antara lain adalah:<sup>264</sup> 1) ditinjau dari ajaran *triaspolitika*, pemisahan kekuasaan kehakiman dari kekuasaan legislatif dan eksekutif menjadi lebih murni, dengan demikian hubungan *checks and balances* menjadi terbatas pada pengangkatan Hakim Agung; 2) cakupan pertanggungjawaban kekuasaan Kehakiman, ia selain harus bertanggung jawab secara teknis yustisial juga secara administratif. Padahal diketahui bahwa terdapat tumpukan perkara di MA yang jumlahnya ribuan, belum lagi beban administratif sebagai akibat langsung dari penyatuan atap tersebut; 3) ada semacam kekhawatiran sistem satu atap justru akan melahirkan kesewenang-wenangan pengadilan atau hakim, karena dengan satu atap tidak ada lagi lembaga lain yang mengawasi perilaku hakim; dan 4) dengan penyatuan atap diharapkan pengawasan akari lebih mudah dan efisien. Sistem satu atap akan lebih baik, ketika diiringi oleh keberadaan komisi yudisial.<sup>265</sup>

Menurut UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung terdiri atas peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Berdasarkan Pasal 25 ayat (1), badan peradilan yang berada di bawah yurisdiksi Mahkamah Agung meliputi peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Informasi yang diberikan mengacu pada Pasal 25 Ayat 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. Selanjutnya yurisdiksi masing-masing pengadilan diatur lebih mendalam dalam Undang-undang tersebut.

<sup>10</sup> Hukum yang berlaku bagi peradilan umum ialah UU (UU) Nomor 2 Tahun 1986 mengenai Peradilan Umum. Peraturan ini membatalkan UU No. 13 Tahun 1965 mengenai Pembentukan Peradilan yang berada di lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung. Undang-Undang (UU) Nomor 2 Tahun 1986, kemudian diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2004 mengenai Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 mengenai Peradilan Umum. Hal tersebut selanjutnya diubah dengan UU Nomor 49 Tahun 2009 mengenai perubahan kedua atas UU Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

---

<sup>264</sup>. Purnawan Amin, *Implikasi Peradilan Satu Atap.....Ibid.*

<sup>265</sup>. Purnawan Amin, *Implikasi Peradilan Satu Atap.....Ibid.*

Menurut Pasal 50 Undang-Undang (UU) Nomor 2 Tahun 1986, Pengadilan Negeri bertanggung jawab atas pemeriksaan, putusan, dan penyelesaian pertama baik perkara pidana maupun perdata. Pengguna telah memberikan referensi "UU No.2/1986 ps.50".

Menurut pasal 51, Pengadilan Tinggi bertanggung jawab mengadili perkara pidana dan perdata pada tingkat banding. Selain itu, Pengadilan Tinggi berwenang menyelesaikan sengketa wilayah hukum dengan mengadili antar Pengadilan Negeri yang berada dalam wilayah hukumnya. Pengguna telah memberikan referensi "UU No.2/1986 ps.51".

Undang-Undang mengenai Peradilan Agama di Indonesia diatur dengan UU No. 7 Tahun 1989. Undang-undang ini kemudian mengalami dua kali perubahan, pertama dengan UU No. 3 Tahun 2006 dan kemudian dengan UU No. 50 Tahun 2009. Sesuai dengan Pasal 49 Undang-Undang Peradilan Agama di Indonesia. Republik Indonesia No. 3 Tahun 2006, Pengadilan Agama mempunyai kewenangan untuk memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara hukum mengenai warga negara yang beragama Islam. Perkara tersebut menyangkut berbagai hal antara lain perkawinan, warisan, wasiat, hibah, wakaf, zakat, infaq (sukarela), sedekah, dan ekonomi syariah (UU No. 3/2006 ps.49)

Penjelasan tersebut memberikan analisis yang lebih perinci perihal berbagai bentuk kewenangan. Mengenai pernikahan, sebenarnya ada 22 perkara berbeda yang bisa diklasifikasikan dalam kategori pernikahan. Contoh praktik tersebut, antara lain, poligami, pemberian pengecualian perkawinan, pelarangan perkawinan, penolakan perkawinan oleh Pencatat Nikah, pembatalan perkawinan, dan kasus-kasus serupa. Teks tersebut mengacu pada penjelasan mazmur 49 dalam UU RI No./2006. Perkara pengadilan agama ditentukan berdasarkan beberapa kategori situasi yang diuraikan dalam penjelasan.

Undang-undang yang mengatur peradilan militer adalah Undang-undang (UU) No. 31 Tahun 1997 yang khusus dikenal dengan UU Peradilan Militer. Peraturan ini membatalkan PP no. 8 Tahun 1958 yang berkaitan dengan penetapan hari ketika Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1958 (Lembaran Negara Tahun 1958 Nomor 1) mulai berlaku.

Undang-undang tersebut menyangkut perubahan atas Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1950 yang mengatur tentang hukum acara pidana di lingkungan peradilan militer. Teks tersebut juga membatalkan UU No. 6 Tahun 1950 yang menetapkan “UU Darurat Tentang Hukum Acara Pidana di Peradilan Angkatan Darat” (UU Darurat No. 17 Tahun 1950), dan UU No. 5 Tahun 1950, yang menetapkan “UU Darurat tentang Susunan dan Kekuasaan Pengadilan/Jaksa dalam Lingkungan Peradilan Militer” (UU Darurat No. 16 Tahun 1950), keduanya dianggap sebagai Undang-undang Federal. Undang-undang ini juga mengatur aspek prosedural peradilan militer. Pasal 9 UU No. 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer menguraikan yurisdiksi eksklusif peradilan militer dalam mengadili pelanggaran militer dan mengawasi administrasi militer. Pasal 9 UU No.31/1997. Kejahatan militer mengacu pada tindakan melanggar hukum yang dilakukan oleh individu di dalam militer, yang dicirikan oleh sifat khas militer mereka. Baik pelanggaran yang tidak tercemar maupun pelanggaran militer hibrida.<sup>266</sup>

Pasal tersebut memberikan perincian tambahan perihal tindak pidana militer, dengan mendefinisikan tindak pidana itu sebagai tindak pidana yang dilakukan oleh individu yang merupakan tentara pada saat melakukan pelanggaran, atau individu yang secara hukum dianggap setara dengan tentara. Termasuk juga anggota kelompok, dinas, atau badan tertentu yang dianggap mempunyai status yang sama dengan prajurit berdasarkan undang-undang atau keputusan yang diambil oleh Panglima dengan persetujuan Menteri Kehakiman. Orang-orang tersebut harus diadili di pengadilan dalam sistem peradilan militer. Peradilan militer mempunyai kewenangan untuk memeriksa, menentukan, dan menyelesaikan konflik yang berkaitan dengan tata kelola Angkatan Bersenjata. Pengadilan Tinggi Militer memegang kewenangan sebagai pengadilan awal, sedangkan Pengadilan Militer Utama berfungsi sebagai pengadilan banding.

Pengadilan Tata Usaha Negara didirikan dan diatur dengan Undang-Undang (UU) No. 5 Tahun 1986, yang selanjutnya telah diubah sebanyak dua kali. Pertama, dengan UU No. 9 Tahun 2004 yang mengubah undang-undang aslinya, dan kedua dengan UU No. 51 Tahun 2009 yang selanjutnya mengubah ketentuan UU No. 5 Tahun 1986.

---

<sup>266</sup>Moch. Faisal Salam, *Hukum Pidana Militer di Indonesia*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2006. hlm.27-29

Menurut Pasal 47 UU No.5/1986, pengadilan bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan permasalahan yang berkaitan dengan Tata Usaha Negara.

Selain keempat pengadilan tersebut, dimungkinkan juga untuk membentuk pengadilan khusus. Menurut Pasal 7, pengadilan khusus hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan hukum yang berada di bawah yurisdiksi Mahkamah Agung. Pengguna mengacu pada undang-undang Indonesia nomor 48 tahun 2009, khususnya pasal 7. Pengadilan khusus ini menunjuk hakim ad hoc. Pengguna mengacu pada Pasal 23 UU RI Nomor 48 Tahun 2009. Pasal 27 Ayat (1) mendefinisikan pengadilan khusus meliputi pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial, dan perikanan. pengadilan di lingkungan peradilan umum. Selain itu, mencakup pengadilan pajak yang berada di bawah yurisdiksi pengadilan tata usaha negara. Teks pengguna mengacu pada undang-undang Indonesia nomor 48 tahun 2009. Pasal 7 sedang dijelaskan. Selain itu, dimungkinkan untuk membangun pengadilan kehutanan yang juga dipimpin oleh hakim ad hoc.<sup>267</sup> Mengenai yang berada di bawah yurisdiksi Peradilan Agama, seperti Pengadilan Syariah di Aceh, merupakan salah satu jenis Pengadilan Agama yang mempunyai kewenangan lebih luas dan tidak terbatas. Demikian pula dimungkinkan untuk mendirikan Pengadilan Pelayaran sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 1 Tahun 1998 sebagaimana telah diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 8 Tahun 2004 yang merupakan penerapan lebih perinci dari UU Nomor 21 Tahun 1992 mengenai Pelayaran.<sup>268</sup>

Selain lembaga-lembaga peradilan yang diatur dalam UU No. 48 Tahun 2009 mengenai Kekuasaan Kehakiman, ada juga lembaga peradilan adat yang eksistensinya sudah ada sejak lama. Adapun dasar hukum peradilan adat di Indonesia. Keberadaan masyarakat adat diakui dan dihormati oleh negara, khususnya di dalam pasal 18 B ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945). Pasal 18 B ayat (2) UUD NRI 1945:

---

<sup>267</sup>Lulu Hanifah, MA: Hakim Ad Hoc Berada di Lima Pengadilan Khusus, 2014. Diakses pada 19 September 2022, dari <https://www.mkri.id>.

<sup>268</sup>Achmad Fauzan, *Peraturan Perundang-Undangan Lengkap mengenai Peradilan Umum, Peradilan Khusus, Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga, Pengadilan Ham, Pengadilan Korupsi, Pengadilan Perburuhan (UU No.2 Tahun2004) Pengadilan Pajak, Mahkamah Syariah, Mahkamah Pelayaran (Plus PP No. 8 Tahun 2004) dan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Kencana, 2005, hlm.334-368

“Negara mengakui dan menjunjung tinggi keberadaan kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya, sepanjang masih tetap dilaksanakan dan selaras dengan kemajuan masyarakat dan prinsip-prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, sebagaimana diatur dalam undang-undang”. “Pasti akan terdapat sistem peradilan di setiap masyarakat” – sebagai sarana untuk menyelesaikan berbagai sengketa/konflik dan persoalan karena pelanggaran atas tata-perilaku, baik antar sesama masyarakat maupun dengan alam dan lingkungan sekitarnya.<sup>269</sup> Peradilan adat atau Peradilan Pribumi telah ada sejak lama dan hidup dalam kesatuan-kesatuan masyarakat adat di Indonesia, Sebelum Indonesia merdeka, dan diberlakukannya UUD NRI 1945. Pada masa penjajahan Kolonial Belanda, istilah “peradilan adat” telah diakui keberadaannya melalui peraturan perundang-undangan masa pemerintahan Hindia Belanda yaitu Peradilan Pribumi atau Peradilan adat (*Inheemsche Rechtspraak*).<sup>270</sup> Pengadilan tersebut diatur dalam pasal 103 *Indische Staatsregeling*, sebuah peraturan dasar dalam pemerintah Belanda yang menentukan disamping ada pengadilan-pengadilan oleh pemerintah Belanda, diakui dan dibiarkan berlakunya pengadilan-pengadilan asli baik berbentuk pengadilan adat di sebagian daerah yang langsung dibawah pemerintah Hindia Belanda dan pengadilan Swapraja. Diakuinya peradilan untuk orang pribumi, karena Belanda menyadari bahwa mereka tidak bisa menyelesaikan sendiri seluruh persoalan yang dihadapi oleh penduduk Hindia Belanda (Indonesia) sendiri dengan menggunakan peradilan Eropa. Kewenangan mengadili dari peradilan pribumi ini adalah terhadap orang-orang pribumi yang berdomisili di daerah peradilan, yang dijadikan Tergugat atau Tersangka. Penggugat atau pihak yang menyengketakan boleh saja yang bukan penduduk setempat, termasuk orang Eropa atau 345 non-pribumi yang merasa dirugikan. Peradilan pribumi menggunakan hukum acara atau formal sendiri yang khusus berupa peraturan peradilan dari residen, misalnya: Peraturan Musapat Aceh Besar dan Singkel (1934), Peraturan Kerapatan Kalimantan Selatan dan Timur (1934), Peraturan Gantarang, Matinggi dan Laikan (Sulawesi Selatan 1933).<sup>271</sup>

---

<sup>269</sup>Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat (Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis)*, Jakarta, HuMa, 2003.

<sup>270</sup>Herlambang P. Wiratraman, “Perkembangan Politik Hukum Peradilan Adat”, *Jurnal Mimbar Hukum UGM* Volume 30, Nomor 3, Oktober 2018

<sup>271</sup>Hedar Laudjeng, *Mempertimbangkan Peradilan Adat*, Jakarta, HuMa, 2003.

Peradilan adat merupakan institusi peradilan yang hidup dalam masyarakat yang dilandasi adat istiadat setempat. Keanekaragaman peradilan adat identik dengan karakteristik masing-masing wilayah. Keberadaan peradilan adat telah hidup sejak lama dan saat ini dikuatkan dengan berbagai macam regulasi kebijakan. Peradilan adat dan keberadaannya dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia memang tidak terlihat dan dijelaskan secara eksplisit, namun tetap saja dapat ditemukan peradilan adat ini dalam sejumlah peraturan perundang-undangan Indonesia:

1. Peradilan Adat dalam undang-undang No. 6 Tahun 2014 tentang Desa. Dalam Undang-Undang Desa ini dikenalkan sebuah bentuk kelembagaan adat yang disebut Desa Adat. Desa Adat merupakan desa asal usul yang mempunyai kewenangan berdasarkan hak asal usul, termasuk menyelenggarakan peradilan desa adat. Pasal 103 UU No. 6/2014 pasal 103, Desa diberikan kewenangan diantaranya: "penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah, penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan desa adat berdasar pada peraturan perundang-undangan." Kewenangan yang diberikan kepada desa adat ini, menunjukan desa adat sebagai sebuah kelembagaan adat yang menjalankan fungsi yudisial atau menjalankan peradilan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.
2. Peradilan Adat dalam undang-undang No. 21 Tahun 2001 mengenai Otonomi Khusus Bagi Provinsi Papua. Undang-undang Otsus bagi Provinsi Papua memberikan pengakuan dan mengatur sebuah badan peradilan khusus dengan nama Pengadilan Adat. Pengadilan ini disusun menurut ketentuan hukum masyarakat hukum adat Papua. Pasal 51 UU Otsus Papua memberikan artian Peradilan adat adalah peradilan perdamaian di lingkungan masyarakat hukum adat, yang mempunyai kewenangan memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana di antara para warga masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pengadilan adat memeriksa dan mengadili sengketa perdata adat dan perkara pidana berdasarkan hukum adat masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Pengertian tersebut menunjukan pengadilan adat Papua sebagai sebuah

lembaga peradilan adat yang menjalankan fungsi yudisial berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

3. Peradilan Adat dalam undang-undang No. 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Terbentuknya Undang-Undang Khusus bagi Aceh yaitu Undang-Undang Nomor 11 tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh. Dalam pasal dua (2) UU ini menyebutkan "Penyelesaian masalah sosial kemasyarakatan secara adat ditempuh melalui lembaga adat". Hal ini menggambarkan lembaga adat dalam UU Pemerintahan Aceh mempunyai kewenangan untuk menyelesaikan masalah di masyarakatnya melalui kelembagaan adat. Kemudian di Aceh mempunyai qanun atau peraturan perundang-undangan terkait dengan peradilan adat di Aceh, yaitu: Qanun Aceh Nomor 10 tahun 2008 Tentang Lembaga Adat, yang disahkan 30 Desember 2008. Dalam pasal empat (4) khususnya huruf f dan 3 qanun ini, lembaga adat mempunyai wewenang untuk menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan dan mendamaikan sengketa yang timbul dalam masyarakat. Kewenangan tersebut menunjukkan lembaga adat menjalankan fungsi yudisial yaitu menyelesaikan masalah sosial kemasyarakatan dan juga mendamaikan sengketa yang timbul dalam masyarakatnya.
4. Peradilan Adat dalam Perda Maluku No. 16 Tahun 2019 tentang Penataan Desa Adat. Dalam Perda Maluku ini, desa adat ialah suatu kesatuan masyarakat yang diakui hukum dan mempunyai batas wilayah yang sudah ditetapkan. Ia mempunyai kekuasaan mengatur maupun mengurus urusan pemerintahan dan mengurus kebutuhan masyarakat setempat berdasar pada prakarsa sendiri, hak luhur, dan hak tradisional yang diakui maupun dihormati dalam sistem pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Pasal 10 Perda Maluku ini, pada huruf d dan e, desa adat mempunyai wewenang untuk menyelesaikan sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah, dan kewenangan penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan desa adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Dua kewenangan ini menunjukkan desa adat menjalankan fungsi yudisial yaitu menyelesaikan sengketa berdasarkan hukum adat dan mendamaikan pihak-pihak yang bersengketa melalui sidang perdamaian peradilan desa adat.

Desa adat diberikan kewenangan untuk menyelenggarakan sidang peradilan perdamaian desa adat yang dalam hal ini fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Masyarakat adat memiliki hukum adat untuk ditegakan dalam bentuk kelembagaan adat, yang mengatur interaksi harmonisasi antara mereka dengan ekosistemnya. Lembaga adat diakui masyarakat dan menjadi prioritas dalam mengatur dan menyelesaikan segala persoalan di masyarakat. Penyelesaian lembaga adat lebih efektif, karena suatu lembaga adat tumbuh berdasarkan nilai yang hidup di masyarakat dan sudah diakui dan dianut secara turun-temurun.<sup>272</sup> Seperti salah satunya yang masih terdapat di masyarakat Maluku, khususnya masyarakat maluku tengah yang hingga saat ini masih berpegang teguh kepada seluruh tatanan adat istiadat yang merupakan warisan nenek moyang dahulu, hal ini terlihat dari semua aspek kehidupan masyarakat hukum adat itu selalu ditandai dengan ritual-ritual adat yang diyakini mempunyai nilai magis-religio dan diakui kesakralanya dan dipertahankan eksistensinya hingga saat ini.<sup>273</sup> Pasal 103 UU No. 6/2014 pasal 103, Desa diberikan kewenangan diantaranya: “penyelesaian sengketa adat berdasarkan hukum adat yang berlaku di desa adat dalam wilayah yang selaras dengan prinsip hak asasi manusia dengan mengutamakan penyelesaian secara musyawarah, penyelenggaraan sidang perdamaian peradilan desa adat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.”

Pengadilan adat merupakan pengadilan yang hidup dalam praktek sehari-hari di desa adat (masyarakat hukum adat), kelembagaan pengadilan adat adalah bagian dari kelembagaan tradisional desa adat yang dalam definisi hukum disebut dengan “susunan asli”. Susunan asli sendiri dalam penjelasan pasal 103 huruf a adalah sistem organisasi kehidupan desa adat yang dikenal di wilayah-wilayah masing-masing, maka kelembagaan pengadilan desa adat adalah pengadilan adat yang dikenal oleh masyarakat hukum adat, baik yang berfungsi memutus, maupun yang berfungsi mendamaikan sengketa adat berdasarkan

---

<sup>272</sup>Inosentius Samsul ‘Penguatan Lembaga Adat Sebagai Lembaga Alternatif Penyelesaian Sengketa’ (A Study On the Adat Institution in Banyuasin District, Province of South Sumatera and Province of Papua) *Jurnal DPR, Negara Hukum*: Vol.5, No. 2, November 2014

<sup>273</sup>Henry Arianto Sapiah Talaohu, ‘Peranan Lembaga Peradatan Negeri Dalam Penyelesaian Sengketa Tanah di Kabupaten Maluku Tengah’ (2009) *Lex Jurnalica* Vol. 6 No. 3.

hukum adat.<sup>274</sup> Peradilan adat mempunyai kompetensi absolut dan relatif sebagai sebuah lembaga peradilan yang dikenal oleh masyarakat hukum adat. Tidak menutup kemungkinan juga dapat bersinggungan dengan pihak-pihak, atau kepentingan-kepentingan diluar masyarakat adat, yang berkaitan dengan “adat” desa atau daerah setempat. Kompetensi peradilan menyangkut kewenangan suatu lembaga peradilan untuk mengadili, baik menyangkut wilayah hukumnya (kompetensi relatif) maupun menyangkut objek, materi, atau pokok perkara (kompetensi absolut).<sup>275</sup>

Mengacu pada UU No 06 Tahun 2014 pasal 103 d dan e, dapat diketahui kompetensi absolut dan relatif peradilan adat yaitu: 1) Kewenangan untuk memutus sengketa adat berdasarkan hukum adat; 2) Kewenangan mendamaikan sengketa adat berdasarkan hukum adat; 3) Kompetensi relatif peradilan adat yaitu meliputi wilayah hukum dari desa adat yang bersangkutan.

#### D. Judex Juris Mahkamah Agung

Di dalam *rechtstaat* diperlukan sebuah Mahkamah Agung (*Supreme Court*) sebagai penegak hukum dan ketertiban yang telah digariskan oleh rakyat dalam konstitusinya. Mahkamah agung merupakan peradilan yang berwenang mengadili perkara di tingkat kasasi dan berwenang mengawasi badan-badan peradilan dibawahnya.<sup>276</sup> Mahkamah agung juga berwenang mengadili perkara yang sifatnya pengujian materiil dan formil peraturan Perundang-undangan yang berada di bawah Undang-Undang.<sup>277</sup> Dasar hukum dimana Mahkamah Agung berwenang sebagai pengadilan *judex juris* terletak pada pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman beserta alasan-alasan mengapa Mahkamah Agung diberi tugas untuk memeriksa penerapan Hukum Pengadilan dibawahnya.

---

<sup>274</sup>Penjelasan pasal 103 a UU No. 6 Tahun 2014.

<sup>275</sup>I Ketut Sudantra, Tjok Istri Putra Astiti, I Gusti Ngurah Dharma Laksana, 'Sistem Peradilan Adat Dalam Kesatuan-Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Desa Pakraman di Bali' (2017) *Jurnal Kajian Bali*, Volume 07, Nomor. 01.

<sup>276</sup>Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988, hlm. 227

<sup>277</sup>Moh. Kusnardi, Harmaily Ibrahim, *Hukum Tata Negara Indonesia*, Pusat studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1988, hlm. 227

Mahkamah Agung berwenang mengadili segala jenis perkara atau sengketa dan memutus pada tingkat pertama dan terakhir tentang wewenang mengadili:<sup>278</sup> 1). Antara pengadilan di lingkungan satu dan pengadilan di lingkungan peradilan lain; 2). Antara dua pengadilan yang ada dalam daerah hukum pengadilan tingkat banding yang berlainan dari lingkungan peradilan yang sama; 3). Antara dua pengadilan tingkat banding yang berada di lingkungan peradilan yang sama atau antara lingkungan peradilan yang berlainan.

Mahkamah Agung pada umumnya memutus permohonan kasasi terhadap putusan dari pengadilan yang tingkatnya berada dibawahnya, baik pengadilan tingkat banding dari Pengadilan Tinggi maupun tingkat pertama di Pengadilan Negeri.<sup>279</sup> Pengadilan pada tingkat kasasi adalah dimana Mahkamah Agung akan membatalkan putusan-putusan dari pengadilan sebelumnya baik banding maupun tingkat pertama. Dua tingkat pengadilan dibawahnya bersifat *judex factie* yang mana sedangkan Mahkamah Agung bersifat *judex juris*. *Judex factie* dan *Judex Juris* di dalam Hukum Indonesia dikenal sebagai “dua tingkatan peradilan di Indonesia berdasarkan cara mengambil keputusan”.<sup>280</sup>

*Judex factie* adalah dimana hakim di tingkatan pengadilan itu mengambil keputusan dengan menggali fakta-fakta dan bukti mana yang benar, serta menentukan nilai hukum dari fakta-fakta yang diajukan kepadanya. Sedangkan pengadilan *judex juris* mengambil keputusan dan menentukan hukum dengan cara memeriksa penerapan hukum yang dilakukan oleh *judex factie*.<sup>281</sup>

---

<sup>278</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata dan Kekuasaan Kehakiman*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2015, hlm. 27-28

<sup>279</sup> Pasal 29 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

<sup>280</sup> Yahya Harahap, *Op.Cit*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 418

<sup>281</sup> Yahya Harahap, *Op.Cit*, Sinar Grafika, Jakarta, 2013, hlm. 418

[Halaman ini sengaja dikosongkan]

# 3

## KEKUASAAN KEHAKIMAN YANG MERDEKA DAN PENGAWASANNYA

### A. Makna Kekuasaan Kehakiman

Definisi yang disebutkan dalam UU yang dimaksud Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945.<sup>282</sup> Pengertian kekuasaan negara yang merdeka, dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman di samping kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan perundang-undangan mempunyai kekuasaan yang bebas.<sup>283</sup> Dengan kata lain, bebas dari intervensi kekuasaan lainnya. Bebas yang dimaksud dalam pengertian di atas bukan berarti bahwa kekuasaan kehakiman dapat dilaksanakan dengan sebebas-bebasnya tanpa rambu-rambu pengawasan, oleh karena dalam aspek beracara di pengadilan dikenal adanya asas umum untuk berperkara yang baik (*general principles of proper justice*), dan peraturan-peraturan yang bersifat prosedural atau hukum acara yang membuka kemungkinan diajukannya upaya hukum.<sup>284</sup> Jadi dalam pelaksanaannya,

---

<sup>282</sup>Ketentuan UU No. 48 tahun 2009 Pasal 1 ayat (1) tentang Kekuasaan Kehakiman

<sup>283</sup>K Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan*, Jakarta, Ghalia Indonesia, 1977, hlm. 17.

<sup>284</sup>Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman*, Malang, Setara Press, 2014, hlm.131

penegakan prinsip kebebasan dalam kekuasaan kehakiman tetap harus dalam koridor yang benar yaitu sesuai dengan Pancasila, UUD 1945 serta hukum yang berlaku.

9  
Kemerdekaan, kebebasan atau kemandirian kekuasaan kehakiman merupakan syarat mutlak dan sangat fundamental bagi negara yang berlandaskan pada sistem negara hukum dan sistem negara demokrasi. Apabila kekuasaan kehakiman dalam suatu negara telah berada di bawah pengaruh kekuasaan lainnya maka dapat dipastikan bahwa negara tersebut tidak menjunjung tinggi prinsip-prinsip negara hukum dan demokrasi.<sup>285</sup> Sesuai penjelasan Bagir Manan, ada beberapa substansi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka, yaitu sebagai berikut:<sup>286</sup> a). Kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan dalam menyelenggarakan peradilan atau fungsi yudisial yang meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa dan kekuasaan membuat suatu ketetapan hukum; b). Kekuasaan kehakiman yang merdeka dimaksudkan untuk menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau suatu ketetapan hukum; c). Kekuasaan kehakiman yang merdeka bertujuan menjamin hakim bertindak objektif, jujur dan tidak memihak; d). Kekuasaan kehakiman yang merdeka dilakukan semata-mata melalui upaya hukum, baik upaya hukum biasa maupun upaya hukum luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri; e). Kekuasaan kehakiman yang merdeka melarang segala bentuk campur tangan dari kekuasaan diluar kekuasaan kehakiman; f). Semua tindakan terhadap hakim semata mata dilakukan semata-mata dilakukan menurut undang-undang.

Frannken, pakar hukum dari Belanda, menyampaikan bila independensi kekuasaan kehakiman terbagi atas:<sup>287</sup>

1. Independensi konstitusional (*constitusionele onafhankelijkheid*) adalah independensi yang dikaitkan dengan doktrin Trias Politica dengan sistem membagi kekuasaan berdasar pada

---

<sup>285</sup> Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm.121-122

<sup>286</sup> Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm.122-123

<sup>287</sup> Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm.122-123

Montesqueiu. Lembaga kekuasaan kehakiman perlu independen atau kedudukan kelembagaan wajib terbebas dari pengaruh politik.<sup>288</sup>

2. Independensi fungsional, juga dikenal sebagai *zakleijke of functionele onafhankelijk-kheid*, mengacu pada keputusan yang harus diambil hakim sewaktu terjadi perbedaan pendapat. Karena hakim mempunyai kewenangan untuk menerapkan ketentuan undang-undang terhadap kasus atau perselisihan yang sedang berlangsung, independensi hakim berarti bila tiap hakim bisa mempergunakan kebijaksanaannya untuk menafsirkan undang-undang dalam keadaan undang-undang tidak memberi penjelasan yang jelas.<sup>289</sup>
3. Independensi pribadi seorang hakim (*personlijke of rechtspositionele onafhankelijk-kheid*) mengacu pada otonominya dalam menyelesaikan konflik.
4. Ketidakberpihakan hakim, atau ketidakberpihakan dalam praktik (*praktische of feitelijk onafhankelijkkheid*), merupakan sifat independen. Hakim wajib mengikuti perubahan-perubahan dalam ranah publik yang diberitakan di media cetak atau disiarkan. Hakim tidak boleh membiarkan pers mempengaruhi mereka atau menerima pernyataan dari media tanpa pertanyaan. Hakim juga harus mampu menolak tekanan masyarakat untuk menilai dan berpikir kritis terhadap aturan hukum yang sudah ada. Hakim perlu menyadari seberapa besar mereka bisa memengaruhi kehidupan masyarakat dengan menerapkan standar-standar masyarakat.<sup>290</sup>

Pemberian kebebasan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan memang sudah selayaknya, karena perbuatan mengadili merupakan perbuatan yang luhur untuk memberikan suatu putusan terhadap suatu perkara yang semata-mata harus didasarkan pada kebenaran, kejujuran dan keadilan. Harus dijauhkan dari tekanan

---

<sup>288</sup>Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm.122-123

<sup>289</sup>Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm.122-123

<sup>290</sup>Imam Anshori Saleh, *Konsep Pengawasan Kehakiman.....Ibid.* hlm. 124

atau pengaruh dari pihak manapun, baik oknum, golongan masyarakat, apalagi suatu Kekuasaan Pemerintahan yang biasanya mempunyai jaringan yang kuat dan luas.<sup>291</sup>

Lebih lanjut dijelaskan bahwa kekuasaan sering bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan wewenang atau kekuasaan kepada seseorang atau salah satu pihak dalam satu bidang tertentu. Dalam hal demikian, dapat dikatakan bahwa kekuasaan itu bersumber pada hukum yaitu ketentuan hukum yang mengatur pemberian wewenang.<sup>292</sup>

Mengingat bahwa hukum memerlukan paksaan bagi penataan ketentuan ketentuannya, dapat dikatakan hukum memerlukan kekuatan bagi penegaknya. Tanpa kekuasaan, hukum tidak lain hanya merupakan kaidah sosial yang berisikan anjuran belaka. Kekuasaan adalah faktor penting dalam menegakkan hukum, tanpa adanya kekuasaan yang bersifat memaksa, maka mustahil aturan akan dapat ditaati dan berlaku. Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu pilar kekuasaan negara yang bersifat memaksa, serta diberikan kewenangan untuk itu oleh konstitusi.<sup>293</sup> Kekuasaan kehakiman yang independen dan akuntabel merupakan pilar penting dalam sebuah negara hukum yang demokratis.<sup>294</sup>

Baik dalam doktrin maupun dalam hukum, kekuasaan kehakiman dipegang dan dijalankan badan peradilan. Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, dan pengadilan-pengadilan di bawahnya yang berada di bawah Mahkamah Agung merupakan tiga badan peradilan di Indonesia yang berwenang mengambil keputusan. Pengertian umum mengenai kekuasaan kehakiman di setiap negara adalah sama, namun cakupannya berbeda-beda (universal)

Dari tingkat peradilan tertinggi hingga terendah, lembaga-lembaga ini berfungsi dan mengambil keputusan bagi negara

---

<sup>291</sup>K Wantjik Saleh, *Kehakiman dan Keadilan.....Op cit.* hlm.17

<sup>292</sup>Mochtar Kusumahatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, dalam buku Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca...*, Op.Cit.,hlm.45

<sup>293</sup>Mochtar Kusumahatmaja, *Konsep-Konsep Hukum dalam Pembangunan*, dalam buku Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca...*, Op.Cit.,hlm.45

<sup>294</sup>Bambang Widjojanto, *Kekuasaan Kehakiman yang Independen dan Akuntabel Pilar Penting Negara Hukum Demokratis*, dalam buku Rimdan, *Kekuasaan Kehakiman Pasca ...*, Ibid.,hlm.43

sehingga pada dasarnya merupakan instrumen negara. Hanya pengadilan tertinggi di Indonesia—Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi—yang dianggap sebagai alat negara berdasarkan konstitusi negara. Atas dasar itulah, setiap badan peradilan diatur berdasarkan konstitusi (*staatsrechtelijk*).

Kekuasaan kehakiman mempunyai sejumlah ciri tambahan selain peran konstitusional. Pertama, kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan otonom yang tidak bergantung pada kekuasaan lain dalam menjalankan fungsinya. Mengintervensi peradilan dengan cara apa pun dilarang. Jaminan kemerdekaan ini diperkuat bahkan dalam peraturan kolonial yang paling dasar (IS, Pasal 137). Namun, lembaga negara dan aparatur negara lainnya tidak mendapatkan validasi serupa. Bahkan jika menyangkut entitas negara yang bukan bagian dari sistem peradilan, hubungan pengawasan dinilai lebih tinggi dibanding jaminan independensi. Kedua, alih-alih mewakili distribusi kekuasaan atau bahkan hubungan difusi, interaksi antara otoritas kehakiman dan aparatur negara lainnya merupakan contoh dari gagasan pemisahan kekuasaan. Sekalipun hubungan seperti itu terjalin, hubungan tersebut hanya bersifat *checks and balances*, atau hubungan prosedural tertentu yang termasuk dalam lingkup konstitusi yang tidak ada hubungannya dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Sebaliknya, interaksi antar aparatur negara yang tidak memiliki kewenangan kehakiman menandakan hubungan distribusi atau bahkan difusi kekuasaan, dan bukan pemisahan kekuasaan.

Mengapa harus ada penegasan, bahkan jaminan dan perlindungan kemerdekaan atau kebebasan kekuasaan kehakiman?<sup>295</sup>

1. Secara natural, kekuasaan kehakiman tidak sekuat bahkan lemah dibandingkan dengan cabang kekuasaan lain. Tanpa penegasan, jaminan dan perlindungan, kekuasaan kehakiman tidak berdaya menghadapi kekuasaan-kekuasaan lain (lihat: Hamilton)
2. Kekuasaan kehakiman yang merdeka dibutuhkan guna memastikan "*impartiality*" dan "*fairnes*" dalam memutus perkara, termasuk perkara yang berlangsung atau tidak langsung mengikutsertakan kepentingan kekuasaan lainnya.

---

<sup>295</sup>H.Muchsini. *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

3. Kekuasaan kehakiman yang merdeka – oleh banyak penulis – dipandang sebagai unsur penting bahkan sebagai ciri substantif sebuah negara hukum dan demokrasi atau negara hukum demokratis (*democratiche rechtsstaat*).

Bagaimana bentuk-bentuk campur tangan atau keterlibatan terhadap kekuasaan kehakiman yang merdeka?. Campur tangan bisa dilakukan secara langsung dan tidak langsung. Secara langsung dilakukan dengan cara menghalang-halangi atau menghentikan proses peradilan yang sedang berjalan. Campur tangan tidak langsung dilakukan dengan menciptakan peraturan tertentu yang mengatur prosedur campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman (vide, UU No. 19 Tahun 1964). Cara tidak langsung lainnya adalah menimbulkan rasa waswas, ketakutan dan lain-lain, seperti khawatir kena tindakan, dipermalukan dan lain sebagainya. Dalam kenyataan, campur tangan tidak hanya dan cabang-cabang suprastruktur, melainkan dan berbagai infrastruktur bahkan berbagai *pressure groups* dan *interest groups*.

Selain menciptakan sistem tindakan represif, menciptakan sistem preventif yang secara langsung atau tidak langsung dapat mempengaruhi independensi kekuasaan kehakiman juga sama pentingnya untuk menjamin independensi kekuasaan kehakiman.<sup>296</sup>

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, pencegahan langsung berupa larangan campur tangan dalam proses dan putusan peradilan, termasuk yang belum mempunyai kekuatan hukum final. Campur tangan terhadap putusan pengadilan yang belum dapat dilaksanakan akan menimbulkan “bias” dan membahayakan “ketidakberpihakan” dan “keadilan” proses dan putusan hukum. Setiap keberatan atas suatu proses atau putusan hakim hanya dapat dilakukan semata-mata menurut ketentuan mengenai tata cara berbicara di pengadilan yang disebut upaya hukum. Menurut Prof. Gerhard Robbers (*An Introduction of German Law*), kebebasan hakim memiliki dua makna: Pertama, tidak seorang pun mempunyai wewenang untuk memutuskan hukuman apa yang harus dijatuhkan kepada seorang hakim—termasuk pejabat pemerintah atau pejabat administratif. Kedua, kepribadian hakim tidak boleh terpengaruh secara negatif dalam menjalankan tugas kehakimannya.

---

<sup>296</sup>H.Muchsini. *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

Setidaknya dalam hal pencegahan tidak langsung, ada sejumlah teknik yang banyak digunakan:<sup>297</sup>

1. Masa jabatan hakim ditetapkan untuk jangka waktu yang lama, sering kali tanpa batasan apa pun. Masa jabatan hakim ditetapkan seumur hidup (seumur hidup) atau selama berperilaku baik (selama berperilaku baik) di beberapa negara, dengan opsi untuk berhenti pada usia tertentu. Masa jabatan hakim di Mahkamah Agung/Mahkamah Konstitusi, pengadilan banding, dan pengadilan tingkat pertama tidak dibedakan di banyak negara.
2. Putuskan sambungan sistem. Hakim pada dasarnya kebal dari pemecatan sampai masa jabatannya berakhir, kecuali karena perilaku buruk, kematian, atau pengunduran diri secara sukarela. Seorang hakim hanya dapat diberhentikan dari jabatannya selama menjalani masa jabatannya karena sebab yang sah dan sesuai dengan proses hukum yang diatur dalam undang-undang atau Konstitusi. Tidak boleh memberhentikan hakim semata-mata karena alasan politik, haus kekuasaan, atau opini publik. Hakim tidak dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan yang tidak ditentukan oleh undang-undang atau Konstitusi; mereka hanya dapat dihapus karena alasan yang sah. Hal yang sama berlaku untuk proses pemecatan. Proses pemecatan biasanya dilakukan secara khusus, seperti dalam kasus *impeachment* di Amerika Serikat, atau menurut prosedur yang diatur oleh undang-undang badan peradilan yang berlaku. Di Jerman, keputusan pengadilan merupakan satu-satunya alasan untuk memberhentikan seorang hakim selama masa jabatannya.
3. Sistem anggaran. Setiap negara yang ingin menjamin independensi peradilannya memiliki struktur anggarannya sendiri.<sup>298</sup> Badan peradilan mempunyai kendali penuh terhadap peraturan mengenai penetapan dan tata cara pembelanjaan anggaran, meskipun keuangan negara berada di bawah kendali pemerintah dan anggaran tersebut terikat pada hak anggaran DPR. Hal ini memastikan kekuasaan kehakiman yang independen. Hal ini tidak terjadi di Indonesia.

---

<sup>297</sup>H.Muchsini. *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

<sup>298</sup>H.Muchsini. *Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka*, Surabaya: UNTAG Press, 2008.

Di sektor keuangan, gagasan "satu atap" masih sebatas angangan. Meskipun terdapat perbedaan, anggaran tersebut "ditugaskan pada Departemen terkait dan Mabes TNI untuk peradilan militer" sebelum satu atap untuk pengadilan tingkat pertama dan banding. Pengelolaan administrasi diserahkan pada Mahkamah Agung menyusul pemasangan satu atap. Masih "bergantung" pada pemerintah dalam beberapa hal. Misalnya, ketua Mahkamah Agung tidak dapat membentuk pengadilan tingkat pertama; sebaliknya, perintah presiden harus melakukan hal tersebut. Karena menyangkut hubungan konstitusional antara Presiden dan Badan Kehakiman, maka harus diterima bahwa ada beberapa bidang di mana Presiden, yang bertindak sebagai alat negara (Kepala Negara), harus mengambil keputusan.

4. Sistem penggajian hakim di Indonesia diatur tersendiri dan tidak tunduk pada peraturan penggajian secara umum. Pengaturan khusus ini menjamin hakim dapat menjalankan tugasnya dengan rasa damai. Sistem penggajian hakim di Indonesia terdiri dari subsistem PNS dan tunjangan jabatan.
5. Keadaan darurat tidak mempunyai yurisdiksi atas kekuasaan kehakiman. Meskipun keadaan darurat telah diumumkan, baik pada tingkat sipil atau militer, atau bahkan dalam keadaan perang, pelaksanaan kekuasaan kehakiman tidak diperbolehkan dalam situasi darurat. Kekuasaan kehakiman harus tetap dilaksanakan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan, apa pun keadaan daruratnya. Atas dasar itulah, segala tindakan yang bertentangan dengan kekuasaan kehakiman dalam keadaan darurat, seperti penetapan peraturan yang mengatur kekuasaan kehakiman, dilarang keras karena merupakan campur tangan.

## **B. Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka**

Dalam ajaran *trias politica* mengamanatkan bahwa kekuasaan Negara

didistribusikan menjadi tiga, yaitu legislatif, eksekutif, yudikatif.<sup>299</sup> Di Indonesia, kekuasaan kehakiman dicirikan sebagai kekuasaan otonom yang bertanggung jawab untuk menegakkan keadilan dan menegakkan prinsip-prinsip hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, untuk menjamin penegakan sistem hukum yang baik. Di Indonesia, pelaksanaan kekuasaan kehakiman dilakukan melalui dua lembaga utama: Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya, yang meliputi Peradilan Umum, Peradilan Agama, dan Peradilan.

Dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia terdapat tiga pilar kekuasaan Negara, yaitu kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif (kehakiman). Berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, dalam pasal 24 UUD 1945 (perubahan) *juncto* UU.No.4 Tahun 2004, sekarang telah diubah dan diganti dengan UU No. 48 Tahun 2009 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan-badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan Umum, lingkungan peradilan Agama, lingkungan peradilan Militer, lingkungan peradilan Tata Usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.<sup>300</sup>

Kekuasaan kehakiman disusun sebagai satu kesatuan, dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai otoritas tertingginya. Gagasan pemisahan kekuasaan menyatakan bahwa tanggung jawab legislatif, eksekutif, dan yudikatif ditetapkan sebagai departemen kekuasaan yang berbeda, independen satu sama lain.<sup>301</sup> Kekuasaan legislatif mencapai titik tertingginya pada Majelis Permusyawaratan Rakyat yang beranggotakan anggota DPR dan DPD. Demikian pula, cabang kekuasaan kehakiman mencapai titik tertingginya pada kekuasaan kehakiman, yang dapat dilihat terdiri dari Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi

<sup>299</sup>. Hans Kelsen, *Teori Umum Hukum dan Negara: Dasar-dasar Ilmu Hukum Normatif, Sebagai Ilmu Hukum Deskriptif-Empirik*, terjemahan Somardi; (Jakarta: Bee Media Indonesia, 2007), hlm. 329-33.

<sup>300</sup>. Efik Yusdiansyah, "Implikasi pasal 24 ayat 1 UUD 1945 terhadap perubahan Kewenangan Mahkamah Konstitusi Dalam Upaya Penyempurnaan Pembentukan Hukum Nasional, dilihat dari Kendala yang dihadapi" *makalah* 2008, dalam seminar Komisi Hukum Nasional (KHN) Jakarta.

<sup>301</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta; Sinar Grafika, 2010), hlm.191.

Awalnya keberadaan Mahkamah Konstitusi tidak diketahui.<sup>302</sup> Konsep Mahkamah Konstitusi memang sangat baru dalam konteks global.

Dengan demikian, ketika UUD 1945 disusun pada tahun 1945, konsep Mahkamah Konstitusi belum terpampang. Hanya saja, konsep pembentukan Mahkamah Konstitusi telah mendapat popularitas yang signifikan di kalangan negara-negara demokrasi baru, khususnya negara-negara yang mengalami transisi dari otoritarianisme ke demokrasi pada akhir abad ke-20. Setelah Indonesia memasuki masa transisi ke Era Reformasi dan demokratisasi, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi diterima secara luas. Pada Perubahan Ketiga UUD 1945, ketentuan perihal Mahkamah Konstitusi telah dimasukkan ke dalam pembentukan UUD 1945.<sup>303</sup>

Meskipun dirancang pada tahun 1945, UUD tidak menganut prinsip *trias politica*, yang berarti pemisahan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif, sebagaimana disepakati oleh para pembuat konstitusi. Sejak awal telah ditetapkan dengan tegas bahwa cabang kekuasaan kehakiman, khususnya, harus menjaga kebebasan dan independensinya dari pengaruh cabang kekuasaan lain, khususnya pemerintah.<sup>304</sup>

Kini setelah lembaga MPR mengalami reformasi struktural, dengan menerapkan sistem pemisahan kekuasaan dan prinsip *checks and balances* antarlembaga negara, maka memberi simpulan bahwasanya negara hukum kita terdiri dari tiga cabang kekuasaan. Cabang-cabang ini mengendalikan dan menyeimbangkan satu sama lain pada tingkat yang berbeda-beda,<sup>305</sup> (i) Institusi pimpinan terdiri atas presiden dan wakil presiden, sedangkan MPR terdiri atas DPR dan DPRD. Selain itu, kekuasaan kehakiman terbagi menjadi Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.<sup>306</sup> Ketiga lembaga itu wajib patuh terhadap pengaturan konstitusi: UUD1945 dengan beragam perubahannya.

---

<sup>302</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme..... Ibid.*

<sup>303</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme..... Ibid.*

<sup>304</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme..... Ibid.*

<sup>305</sup>. Hamdan Zoelva, *Op.Cit.*

<sup>306</sup>. Soewoto Mulyosudarmo, *Pembaharuan Ketatanegaraan Melalui Perubahan Konstitusi*, (Malang: Asosiasi Pengajar HTN dan In-TTRANS, 2004), hlm.43-44.

Atas dasar itulah, Majelis Permusyawaratan Rakyat merupakan otoritas tertinggi dalam sistem kedaulatan rakyat, sedangkan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi berperan sebagai otoritas tertinggi dalam menegakkan sistem kedaulatan hukum.<sup>307</sup> Dengan begitu, muncul usulan agar kedua pengadilan tersebut dianggap sebagai satu kesatuan yang disebut Mahkamah Agung, yang memiliki dua pintu masuk dan satu kantor administratif. Namun, sulit untuk memastikan nama akurat kedua pengadilan tersebut.

Apabila kedua badan tersebut disebut sebagai Mahkamah Agung, sedangkan Mahkamah Agung yang asli disebut Pengadilan Kasasi, maka hal ini dapat menimbulkan kesalahpahaman bahwa yurisdiksi Mahkamah Agung yang asli hanya terbatas pada perkara kasasi, padahal kewenangannya meluas. melampaui hal-hal tersebut.<sup>308</sup> Dengan demikian, Mahkamah Agung maupun Mahkamah Konstitusi dapat dilihat sebagai badan yang otonom, namun tetap menjalankan fungsi peradilan yang terpadu, yang merupakan tingkat tertinggi kewenangan hukum Indonesia sebagaimana didefinisikan dalam Konstitusi. Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi secara bersama-sama dapat disebut sebagai Mahkamah Agung.<sup>309</sup>

Badan peradilan dibentuk sebagai suatu sistem yang kohesif, dengan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi sebagai komponen utamanya. Mengikuti gagasan pemisahan kekuasaan, ada tiga fungsi utama: legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Berkembang sebagai pembagian otoritas yang berbeda, independen satu sama lain. Kekuasaan legislatif mencapai titik tertingginya pada Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang terdiri dari anggota DPR dan DPD. Demikian pula dengan cabang kekuasaan kehakiman yang mencapai titik tertingginya pada kekuasaan kehakiman, yang dapat dilihat terdiri dari Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, pada awalnya tidak ada keberadaan atau pengakuan Mahkamah Konstitusi. Menurut Prof Jimly, konsep Mahkamah Konstitusi tergolong baru di dunia.<sup>310</sup>

---

<sup>307</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>308</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>309</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

Dengan demikian, ketika UUD 1945 disusun pada tahun 1945, konsep Mahkamah Konstitusi belum terpampang. Namun, termasuk dalam kategori negara-negara demokratis yang baru terbentuk, khususnya negara-negara yang mengalami transisi dari rezim otoriter ke rezim demokratis selama 25 tahun terakhir abad ke-20,

Konsep pembentukan Mahkamah Konstitusi telah mendapatkan popularitas yang signifikan. Setelah Indonesia memasuki era reformasi dan demokratisasi, gagasan pembentukan mahkamah konstitusi memperoleh daya tarik yang signifikan. Pascaamandemen ketiga UUD 1945, ketentuan perihal peranan Mahkamah Konstitusi sebagai pengawas kekuasaan kehakiman sebagai Badan Peradilan Tata Usaha Negara telah dimasukkan ke dalam rumusan UUD 1945.

Pada saat penyusunan UUD 1945, para penyusun UUD 1945 sepakat bahwa UUD tidak menganut asas *trias politica*, yaitu pemisahan kekuasaan yang jelas antara lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sejak awal telah ditetapkan dengan tegas bahwa cabang kekuasaan kehakiman, khususnya, harus menjaga kebebasan dan independensinya dari pengaruh cabang kekuasaan lain, khususnya pemerintah. Kini setelah lembaga MPR melakukan reformasi dengan menerapkan sistem pemisahan kekuasaan dan check and balances antar lembaga negara, struktur ketatanegaraan Indonesia dapat digambarkan memiliki tiga cabang kekuasaan yang sama-sama mengontrol dan menyeimbangkan. Cabang-cabang tersebut, antara lain, presiden dan wakil presiden sebagai satu kesatuan lembaga pimpinan, MPR yang meliputi DPR dan DPRD, serta kekuasaan kehakiman yang terdiri dari Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Berlakunya seluruh ketentuan tersebut bergantung pada kepatuhan terhadap peraturan perundang-undangan, khususnya UUD 1945 beserta segala revisinya.<sup>311</sup>

Lembaga MPR dapat dipandang sebagai titik tertinggi sistem kedaulatan rakyat, sedangkan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi dapat dikatakan sebagai titik tertinggi yang mencerminkan sistem kedaulatan hukum.<sup>312</sup>

---

<sup>310</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta Sinar Grafika, Cet. I, 2010), hlm. 193.

<sup>311</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>312</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

Oleh karena itu, timbul usulan untuk mempertimbangkan kedua Pengadilan tersebut sebagai satu kesatuan, yaitu Mahkamah Agung yang terdiri dari dua pintu masuk dan satu kantor administrasi bersama. Namun demikian, sangat sulit untuk memastikan nomenklatur yang akurat untuk kedua pengadilan tersebut.<sup>313</sup>

Apabila kedua badan tersebut disebut sebagai Mahkamah Agung, dan Mahkamah Agung yang asli secara khusus dikenal sebagai Pengadilan Kasasi, maka hal ini dapat menimbulkan kesalahpahaman bahwa yurisdiksi Mahkamah Agung yang asli hanya terbatas pada perkara kasasi, padahal kewenangannya adalah Mahkamah Agung, melampaui kasus-kasus seperti itu.

Oleh karena itu, kedua Mahkamah tersebut, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, dapat dikatakan independen karena pada hakikatnya keduanya menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman yang terpadu, yang merupakan tingkat tertinggi kedaulatan hukum Indonesia sebagaimana dituangkan dalam UUD 1945. Atas dasar itulah, sesuai penegasan Jimly, besar kemungkinan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi secara bersama-sama disebut sebagai Mahkamah.<sup>314</sup>

Jimly Asshiddiqie menyampaikan pendapatnya bila konsep kedaulatan rakyat yang merupakan perwujudan prinsip demokrasi sering kali disandingkan dengan konsep kedaulatan hukum yang berkaitan dengan prinsip nomokrasi (*nomos cratos* atau *cratien*), dalam sejarah evolusi pemikiran hukum dan politik.<sup>315</sup> Konsep kedaulatan hukum yang biasa disebut dengan *rule of law* dan asas *rechtsstaat* erat kaitannya dengan gagasan kedaulatan hukum.<sup>316</sup>

Perdebatan mengenai aspek teoretis dan filosofis dari kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat telah berlangsung sejak zaman Yunani Kuno. Di zaman sekarang, individu-individu bertahan dalam upaya mereka untuk merancang kompromi atau pendekatan yang seimbang. Dalam kesempatan ini, Jimly memberikan ilustrasi dengan mengumpamakan kedua konsep tersebut dengan dua aspek yang saling melengkapi dalam satu konsep.<sup>317</sup>

<sup>313</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>314</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>315</sup>. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme.....Ibid.*

<sup>316</sup>. Azhari, "Negara Hukum Indonesia: Analisis Yuridis Normatif Tentang Unsur-unsurnya". (Jakarta: UI Press Cet. I 1995), hlm.19-35.

Tiga ratus tujuh belas Kedua konsep tersebut mempunyai prinsip yang sama yaitu sistem demokrasi yang diatur berdasarkan supremasi hukum. Namun, dalam penerapan konstitusi saat ini, sulit untuk menemukan kompromi yang memuaskan antara cita-cita kedaulatan hukum dan kedaulatan rakyat dalam struktur kelembagaan yang benar-benar adil.<sup>318</sup>

Dalam kerangka UUD 1945, lembaga tertinggi negara saat ini diwakili oleh lembaga MPR RI yang fokus utamanya pada prinsip kedaulatan rakyat. Hanya saja, tiap kali diadakan amandemen untuk mengubah ketentuan UUD mengenai hal ini, lembaga kekuasaan kehakiman meliputi kedua pengadilan tersebut harus diberikan kedudukan yang sama dengan MPR terdiri atas DPR dan DPRD.

Sebelum adanya perubahan UUD 1945, pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang disebut juga fungsi Kehakiman hanya terbatas pada badan peradilan, dengan kewenangan tertinggi adalah Mahkamah Agung. Mahkamah Agung merupakan lembaga yang menjunjung tinggi prinsip independensi peradilan. Artinya, lembaga ini beroperasi secara independen dan tidak dapat dipengaruhi atau dirusak oleh lembaga otoritas lain, khususnya pemerintah.<sup>319</sup>

Sebelum munculnya perubahan UUD 1945, pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang dikenal pula sebagai fungsi Kehakiman sekadar terbatas pada badan peradilan, dengan kewenangan tertinggi ialah Mahkamah Agung. Mahkamah Agung merupakan lembaga yang menjunjung tinggi prinsip independensi peradilan. Artinya, lembaga ini beroperasi secara independen dan tidak dapat dipengaruhi atau dirusak oleh lembaga otoritas lain, khususnya pemerintah.

Selain diatur dalam peraturan perundang-undangan utama mengenai kekuasaan kehakiman, prinsip independensi peradilan juga diartikulasikan dalam penjelasan pasal 24 UUD 1945, yang menggarisbawahi keharusan agar lembaga peradilan tidak terpengaruh oleh pengaruh lembaga pemerintah lainnya. Setelah amandemen ketiga UUD 1945, kekuasaan kehakiman negara kita secara resmi diakui dan dibentuklah pengadilan jenis baru, terpisah dari Mahkamah Agung.

---

<sup>317</sup>. Jimly Asshiddiqie,.....*Op.Cit*

<sup>318</sup>. Jimly Asshiddiqie,.....*Ibid*.

<sup>319</sup>. Faisal Ismail, *Ideologi Hegemoni dan Otoritas Agama; Wacana Ketegangan Islam dan Pancasila*. (Yogyakarta: Tiara Wacana, Cet. I. 1999), hlm. 26-29.

Organisasi yang baru dibentuk ini mempunyai peran yang setara atau sebanding dengan Mahkamah Agung. Entitas yang dimaksud adalah Mahkamah Konstitusi, yang semakin banyak didirikan sebagai lembaga terpisah dari Mahkamah Agung di beberapa negara.

Mahkamah Agung mewakili titik tertinggi dalam upaya mencapai keadilan: tiap orang berupaya mendapat perlakuan yang adil. Sifat fundamental dari perannya berbeda dengan mahkamah konstitusi karena tidak peduli dengan upaya menegakkan keadilan bagi warga negara, namun lebih pada menegakkan kerangka hukum yang berakar pada konstitusi. Mahkamah Agung terdiri dari empat divisi peradilan yang berbeda, antara lain Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara, sebagaimana sudah disebutkan sebelumnya. Departemen Kehakiman membawahi penyelenggaraan peradilan umum, Departemen Agama mengawasi penyelenggaraan peradilan Agama, dan organisasi militer bertanggung jawab atas penyelenggaraan peradilan Militer.<sup>320</sup>

Mengonsolidasikan kekuasaan kehakiman di bawah satu otoritas, seperti Mahkamah Agung, sangat penting untuk restrukturisasi administrasi badan peradilan secara menyeluruh. Saat ini, entitas-entitas tersebut dikelola secara individual oleh beberapa kementerian pemerintah.

Dalam perjalanan bangsa ini, bahwa sebelum amandemen UUD 1945, meskipun mengenai pelaksanaan peradilan dari semua badan peradilan berpuncak pada Mahkamah Agung, namun pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan badan peradilan dilakukan oleh Departemen masing. Badan peradilan umum dibina oleh Departemen Kehakiman, Badan peradilan Agama dibina oleh Departemen Agama, Badan peradilan Militer dibina oleh Departemen Pertahanan dan Keamanan, dan Badan peradilan Tata Usaha Negara dibina oleh Departemen Kehakiman.

Namun pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan yang dilakukan oleh Departemen-departemen tersebut tidak boleh mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara, pemberian kebebasan kepada kekuasaan kehakiman dalam melaksanakan peradilan memang sudah selayaknya, karena perbuatan mengadili adalah perbuatan yang luhur untuk memberikan

18

<sup>320</sup>Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.hlm 10.

suatu keputusan terhadap sesuatu perkara yang semata-mata harus didasarkan kepada kebenaran, kejujuran dan keadilan.

Pelaksanaan keadilan harus dijauhkan dari tekanan dan pengaruh dari pihak manapun baik oknum, golongan masyarakat, apabila suatu kekuasaan pemerintah yang biasanya mempunyai jaringan yang kuat dan luas, sehingga dikuatirkan pihak lainnya yang lemah akan dirugikan. Dalam prakteknya bahwa semua badan peradilan tersebut dalam melaksanakan tugasnya harus menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila.<sup>321</sup> Relisasi dasar Pancasila terutama dapat dilihat dalam setiap putusan pengadilan dengan memakai kepala judul yang berbunyi "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa". Semuanya itu merupakan jaminan yang sebaik-baiknya oleh kekuasaan kehakiman kepada pencari keadilan yang berperkara di pengadilan, yang tidak akan dibedakan kedudukan atau martabatnya.

Peradilan juga harus memenuhi harapan pencari keadilan yang selalu menghendaki peradilan yang sederhana, cepat dan biaya ringan. Tidak diperlukan pemeriksaan dan secara yang berbelit-belit yang dapat menyebabkan proses yang bertahun-tahun, bahkan kadang-kadang harus dilanjutkan oleh ahli waris pencari keadilan. Biaya ringan artinya biaya yang serendah mungkin sehingga dapat terpikul oleh rakyat. Ini semua dengan tanpa mengorbankan ketelitian untuk mencari kebenaran dan keadilan.

10

Oleh karena pembinaan organisasi, administrasi dan keuangan badan peradilan dilakukan oleh masing-masing departemen, maka dalam hal ini dipandang oleh sementara ahli sebagai intervensi dari kekuasaan eksekutif di bidang yudikatif yang mengganjal kebebasan peradilan di Indonesia. Ibaratnya seorang hakim kepalanya di Mahkamah Agung, sedangkan perutnya bergantung di Departemen. Selain itu kebebasan peradilan juga dapat dipengaruhi oleh aparat peradilan sendiri. Ini mungkin terjadi sebagai konsekuensi logis dari adanya saran-saran atau pendapat yang berasal dari lembaga peradilan kepada pemerintah (pasal 25 UU No. 14 Tahun 1970) atau dimasukkannya unsur peradilan dalam MUSPIDA di daerah-daerah.<sup>322</sup>

---

<sup>321</sup> Soejadi, *Pancasila sebagai Sumber Tertib Hukum Indonesia*. (Yogyakarta: Lukman Offset, Cet. I. 1999),. hlm.23..

<sup>322</sup> Muchsan. *Sistem Pengawasan Terhadap Aparat Pemerintah dan Peradilan Tata Usaha Negara Di Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 1997. hlm. 37

Selain itu, sistem peradilan di Indonesia terdiri dari empat lingkungan peradilan yang berbeda, masing-masing terdiri dari pengadilan tingkat pertama dan pengadilan banding. Tingkat banding tertinggi adalah Mahkamah Agung (MA). Menurut pasal 2 UU Nomor 8 Tahun 2004 mengenai Peradilan Umum, "Peradilan Umum ialah salah satu lembaga yang bertugas menyelenggarakan keadilan terhadap orang perseorangan yang mencari keadilan pada umumnya." Selanjutnya Penjelasan dari pasal tersebut menyatakan bahwa ". Di samping peradilan Umum yang berlaku bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya mengenai perkara perdata dan pidana, pelaku kekuasaan kehakiman lain yang merupakan peradilan khusus bagi golongan rakyat tertentu yaitu peradilan agama, peradilan militer dan peradilan Tata Usaha Negara.

Berdasarkan ketentuan tersebut maka jelaslah, bahwa permasalahan yang menjadi kewenangan dari peradilan umum adalah permasalahan perdata dan pidana. Pengadilan dalam lingkungan badan peradilan umum mempunyai wewenang untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara perdata dan pidana sipil untuk semua golongan penduduk (warga Negara dan orang asing).

Kekuasaan Peradilan Umum<sup>323</sup> meliputi (1) Peradilan Negeri, yaitu peradilan umum sehari-hari yang berwenang memeriksa dan memutuskan perkara dalam tingkat pertama segala perkara perdata dan pidana sipil untuk semua golongan penduduk baik warga Negara maupun warga asing. Pengadilan negeri berkedudukan di Ibu Kota Kabupaten/kota; dan (2) Peradilan Tinggi, yaitu Peradilan banding yang akan mengadili kembali perkara perdata dan pidana yang telah diadili Pengadilan Negeri. Akan tetapi naik banding baik oleh terdakwa maupun oleh jaksa yang merasa kurang puas atas keputusan Pengadilan Negeri yang mengadili perkara itu. pengadilan Tinggi berkedudukan di Ibu kota Provinsi.

Selain itu ada juga Peradilan Agama<sup>324</sup> ialah salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman bagi masyarakat beragama Islam yang mencari keadilan terkait perkara pidana tertentu. Perkara-perkara tersebut meliputi, antara lain, (1) Perkawinan; (2) kewarisan, wasiat

<sup>323</sup>. Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, (Jakarta: Prestasi Pustaka, 2010), hlm. 298.

<sup>324</sup>. Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Tata Usaha.....Ibid*, hlm. 300-301.

4

dan hibah yang dilakukan berdasarkan hukum islam; (3) wakaf, zakat, infaq dan Shadaqah; dan (4) Ekonomi Syariah.

Perkara perkawinan yang menjadi wewenang peradilan Agama Sebelum berlakunya UU No. 3 tahun 2006 mengenai perubahan atas Undang-Undang No 7 tahun 1989 mengenai Peradilan Agama meliputi; Pencegahan perkawinan; pembatalan perkawinan dan pemutusan perkawinan. Sedangkan berdasarkan penjelasan pasal 49 perkara perkawinan yang diatur meliputi: (1) Ijin Poligami; (2) Ijin perkawinan bagi orang dibawah umur (belum 21 tahun); (3) dispensasi perkawinan; (4) pencegahan perkawinan; (5) Penolakan perkawinan oleh PPN; (6) pembatalan perkawinan; (7) gugatan kelalaian atas kewajiban suami/isteri; (8) perceraian talak; (9) gugatan cerai; (10) Penyelesaian harta bersama; (11) penguasaan anak; (12) kebolehan ibu memikul biaya anak; (13) penentuan kewajiban bekas suami terhadap bekas isteri; (14) putusan keabsahan anak; (15) pencabutan kekuasaan orang tua; (16) pencabutan kekuasaan wali dan lainnya.<sup>325</sup>

Pengadilan dalam lingkungan badan peradilan Agama mempunyai wewenang untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara-perkara perdata khusus bagi orang-orang yang beragama Islam, yaitu perkara-perkara perkawinan, perceraian, warisan dan wakaq. Pengadilan dalam lingkungan peradilan Agama terdiri dari Pengadilan Agama yang memeriksa dan memutuskan perkara pada tingkat pertama, dan Pengadilan Tinggi Agama tingkat banding. Peradilan Agama berkedudukan di Kotamadya atau ibu kota kabupaten. sedangkan Pengadilan Tinggi Agama berkedudukan di ibu kota Provinsi.<sup>326</sup>

Kemudian selanjutnya Pengadilan Tata Usaha Negara adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa tata usaha Negara. Kekuasaan Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh (1) Pengadilan tata usaha Negara (2) pengadilan Tinggi tata usaha Negara.<sup>327</sup>

<sup>325</sup>. Titik Triwulan Tutik, *Pengantar Hukum Tata Usaha.....Ibid.*

<sup>326</sup>. UU Nomor 3 Tahun 2006 Tentang perubahan atas UU No.7 Tahun 1989 Tentang Pengadilan Agama, LN-RI Tahun 2006 Nomor 22, TLN-RI Nomor 4611.

<sup>327</sup>. UU No. 9 Tahun 2004 Tentang perubahan atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang, Peradilan Tata Usaha Negara LN-RI Tahun 2004 Nomor 35, TLN-RI TNomor 4380.

Pengadilan tata usaha Negara memiliki tugas dan kewenangan memeriksa, memutus dan menyelesaikan sengketa tata usaha Negara ditingkat pertama. Sedangkan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara memiliki keewenangan (1) memeriksa dan memutus sengketa Tata Usaha Negara di tingkat Banding (2) memeriksa dan memutus ditingkat pertama dan terakhir sengketa kewenangan mengadili antara Pengadilan tata usaha Negara didalam daerah hukumnya, dan (3) memeriksa, memutus dan memeriksa ditingkat pertama sengketa tata usaha Negara dalam hal suatu badan atau pejabat tata usaha negara diberi wewenang oleh atau berdasarkan peraturan perundang-undangan untuk menyelesaikan secara administrasi cara administrasi sengketa Tata Usaha Negara tertentu.

Demikian pula Pengadilan Militer<sup>328</sup> bertugas memeriksa dan memutuskan perkara pidana terhadap kejahatan dan pelanggaran yang dilakukan oleh seorang yang waktu itu adalah anggota TNI atau POLRI atau yang dipersamakan dengan itu. Pengadilan dalam lingkungan peradilan badan militer bertugas mempunyai wewenang untuk: (1) menerima, memeriksa, dan mengadili serta menyelesaikan perkara pidana yang terdakwa adalah prajurit anggota TNI/POLRI, atau yang dipersamakan berdasar pada Undang-undang, anggota dari golongan atau jawaban maupun badan tertentu yang sama atau diasumsikan merupakan prajurit berdasar pada undang-undang, seseorang yang tidak termasuk golongan tersebut tetapi atas keputusan panglima dengan persetujuan keputusan panglima atas persetujuan Menteri Kehakiman perlu mengharuskan Pengadilan Lingkungan Peradilan Menteri Kehakiman mengadili Pengadilan Lingkungan Peradilan Militer; (2) memeriksa, memutus dan menangani sengketa Tata Usaha TNI/POLRI.<sup>329</sup>

Pasal 11 ayat (4) mengatur kedudukan dan wewenang Mahkamah Agung sebagai pengawas tertinggi atas segala perbuatan Pengadilan dibawahnya. Penjelasan ayat ini menyebutkan: "maksud dari pengawasan tertinggi dalam ayat ini mencakup pengawasan internal Mahkamah Agung terhadap seluruh badan Peradilan di bawahnya".

---

<sup>328</sup>. UU No. 31 Tahun 1997 Tentang Pengadilan Militer, LN-RI Tahun 1997 Nomor 84, TLN-RI Nomor 3713.

<sup>329</sup>. Titik Triwulan, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia.*; (Jakarta: Prestasi Pustaka, Cet I. 2010), hlm. 302.

Dalam menjalankan tugasnya tersebut ke-empat lingkungan peradilan selalu diawasi oleh Mahkamah Agung. Ada tiga macam pengawasan Mahkamah Agung terhadap Pengadilan itu.<sup>330</sup>

1. Pengawasan yustisial terhadap putusan atau penetapan pengadilan atau penetapan majelis hakim. Pengawasan ini dalam bentuk upaya hukum (Kasasi, perlawanan atau peninjauan kembali sebagai upaya hukum luar biasa).
2. Pengawasan tingkah laku hakim, baik dalam beracara maupun dalam tingkah laku lain yang akan merusak integritas Pengadilan. Yang dimaksud tingkah laku beracara yaitu sikap atau acara menyelenggarakan Peradilan (persidangan). Misalnya tepat waktu, tidak menunda-nunda persidangan, sidang tidak ditempat yang ditentukan. Sedangkan mengenai kesalahan penerapan hukum acara dalam memeriksa atau memutus perkara dikoreksi melalui upaya hukum. Sesuai dengan ketentuan UUD, pasal 24 B dan UU Komisi Yudisial (UU No. 22 Th. 2004), pengawasan tingkah laku hakim dilakukan juga oleh komisi yudisial ditujukan pada tingkah laku diluar pelaksanaan tugas-tugas Peradilan, khususnya yang berkaitan dengan KKN. Dengan perkataan lain, pengawasan Komisi Yudisial tidak termasuk mengenai tingkah laku dalam beracara melainkan tingkah laku yang berkaitan dengan perbuatan-perbuatan tidak terpuji yang merndahkan martabat hakim untuk menjalankan pengawsan internal tingkah laku hakim, di Mahkamah Agung di adakan jabatan ketua Muda bidang pengawsan (UU.No 5 Th 2004). Apabila ada laporan atau diketahui didapati tingkah laku hakim yang tidak terpuji, maka diadakan pemeriksaan secara langsung oleh satuan pengawsan Mahkamah Agung atau dilakukan oleh pengadilan tingkat banding. Apabila dijumpai petunjuk yang cukup maka dibentuk Majelis Kehormatan untuk melakukan Pemeriksaan lebih lanjut. Sebenarnya, dengan pembentukan satuan pengawasan yang juga dijalankan para hakim, apakah masih diperlukan majelis kehormatan yang acap kali menimbulkan purbasangka publik sebagai forum yang lebih cenderung melindungi hakim (meskipun tidak begitu). Selain itu berbagai tahap pemeriksaan menimbulkan kelambanan penindakan.

10

---

<sup>330</sup>. Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam UU. No. 4 Tahun 2004*, (Yogyakarta: FH UII, Cet, I, 2007), hlm. 144.

Tidak jarang karena terlalu lama menjadi tidak efektif lagi. Untuk mengatasi keadaan tersebut biasanya dilakukan tindakan untuk membebaskan sementara hakim yang bersangkutan dari tugas-tugas memeriksa dan mengadili (lazim disebut hakim yustisial). Tindakan sementara ini dapat berlanjut sebagai tindakan tetap, tergantung tingkat kesalahan yang bersangkutan.<sup>331</sup>

3. Pengawasan Administrasi Pengadilan. Pengawasan ini meliputi baik Administrasi penyelenggaraan Peradilan (*Judicial Work*), seperti ketertiban register perkara, biaya perkara, eksekusi dan ketertiban administrasi umum (*Court administration*), seperti administrasi keuangan, kepegawaian.<sup>332</sup>

### C. Kebebasan Hakim Dalam Pelaksanaan Kekuasaan Kehakiman

Mahkamah Agung sebagai lembaga tinggi Negara dalam memutus sengketa adalah institusi yang terakhir untuk dalam rangka mencari keadilan. Tugas Mahkamah Agung sangat luas dan berat untuk tegaknya hukum dan keadilan. Adapun tugas-tugas dan kewenangan Mahkamah Agung adalah sebagai berikut:

#### (1) Mahkamah Agung:

- (d) Memutus sengketa yuridiksi antar macam pengadilan.
- (e) Kasasi atas perkara administrasi.
- (f) Peninjauan kembali putusan pengadilan administrasi yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap.

Pemutus sengketa yuridiksi antar macam pengadilan. Atribusi vertikal dalam rangka pyramidal menempatkan Mahkamah Agung selaku Lembaga Tinggi Negara yang memegang kekuasaan yudikatif, atau pengadilan Negara tertinggi sebagai titik "puncak" piramida, yang melakukan kekuasaan kehakiman. Walaupun Mahkamah Agung, terdapat juga badan-badan kehakiman lain yang menurut undang-undang melaksanakan peradilan, untuk menegakkan hukum maupun keadilan berdasar pada Pancasila, akan tetapi pada akhirnya hal itu akan bermuara secara sentral pada Mahkamah Agung juga.

---

<sup>331</sup>. Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman.....Ibid*

<sup>332</sup>. Bagir Manan, *Kekuasaan Kehakiman.....Ibid*.

Bertalian dengan hal tersebut di atas, maka atribusi vertikal dari Pengadilan Administrasi terhadap Mahkamah Agung sebagai pengadilan “puncaknya”, akan terkait terutama pada fungsi peradilan, yaitu dalam hal penyelesaian sengketa yurisdiksi antar macam pengadilan, kasasi yang merupakan salah satu upaya hukum biasa dan peninjauan kembali putusan Pengadilan Administrasi yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, sebagai upaya hukum luar biasa.

Wewenang mengadili Mahkamah Agung untuk memutus sengketa yang terjadi antara macam pengadilan, tidak perlu diragukan lagi. Hal tersebut telah tegas diatur oleh pasal 14 angka 1 Undang-Undang no. 1 tahun 1950 (L.N. 1950: 30)<sup>333</sup>. Wewenang demikian itu dapat dilihat pula, pada RUU “Gaya Lama” dan “Gaya Baru” tentang “Peradilan Tata Usaha Negara” sebagai hasil produk BPHN, maupun dalam “Rancangan Undang-Undang Peradilan Administrasi” yang dibuat oleh *Rochmat Soemitro*<sup>334</sup> serta dalam “Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang “Susunan, kekuasaan (wewenang dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara Republik Indonesia” dari *Herman Sihombing, et.al.*<sup>335</sup>

Dalam laporan hasil penelitian “Peradilan Administrasi Negara”<sup>336</sup>, terdapat pendapat para responden mengenai penyelesaian sengketa yurisdiksi itu. Ternyata bagian terbesar dari responden menyetujui bahwa Mahkamah Agung merupakan pemutus sengketa yurisdiksi, dengan alasan-alasan sebagai berikut:

- Mahkamah Agung merupakan puncak dari semua badan peradilan, atau Mahkamah Agung merupakan Badan Peradilan Tertinggi.
- Mahkamah Agung berwenang melakukan pengawasan terhadap semua badan peradilan bawahannya.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, salah satu kesimpulan dari Loka Karya “Hubungan Mahkamah Agung dengan Badan-Badan

---

<sup>333</sup>Lihat pasal 48 Undang-Undang No. 13 tahun 1965 dan pasal 70 telah mencabut Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 berikut peraturan-peraturan lain yang mengatur tentang pengadilan dalam lingkungan pengadilan umum, swapraja dan adat. Penulis berpendapat Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 merupakan Undang-Undang yang mengambang vide Undang-Undang No. 6 tahun 1969.

<sup>334</sup>Rochmat Soemitro: *Rancangan Undang-Undang... op. cit.*, hlm. 7.

<sup>335</sup>Herman Sihombing, et.al; *Naskah Akademik... op.cit.*, hlm. 12 atau pada pasal 4.

<sup>336</sup>Sjachran Basah, et.al.: *Peradilan Administrasi... op. cit.*, hlm. 158-159 dan hlm. 176.

Pengadilan Tata Usaha Negara” pada nomor 4, 1-nya menyatakan bahwa: “Mahkamah Agung diberi wewenang untuk mengadakan penyelesaian sengketa yurisdiksi antara Peradilan Tata Usaha Negara dan Peradilan Umum dalam tingkat Pertama dan terakhir”<sup>337</sup>

Hal tersebut di atas itu, ternyata makin diperkuat lagi oleh laporan hasil penelitian: “Atribusi wewenang peradilan Administrasi Murni” yang berkesimpulan, bahwa hampir seluruh responden mengemukakan: “Mahkamah Agung memeriksa dan memutus sengketa kompetensi (absolute dan relatif) antar pengadilan (umum, militer, agama dan administrasi).<sup>338</sup>

Atas dasar hal tersebut di atas, baik kedua RUU (Gaya Lama dan Gaya Baru) mengenai pengadilan administrasi, laporan-laporan hasil penelitian dan hasil Loka Karya seperti diutarakan di atas, pada hakikatnya mempunyai kesamaan pendapat, bahwa apabila terjadi suatu sengketa wewenang antar macam pengadilan, maka Mahkamah Agung-lah yang berwenang memutuskannya.

#### D. Hubungan Hakim, Penegak Hukum dan Keadilan

Selama ini kerap melihat ungkapan “hukum sebagai sarana reformasi” atau “hukum sebagai sarana pembaharuan masyarakat” baik dalam perdebatan akademis maupun politik hukum. Ungkapan ini menyinggung gagasan yang dikemukakan oleh Roscoe Pound yang menggambarkan hukum “sebagai alat rekayasa sosial”.<sup>339</sup>

Mochtar Kusumaatmadja mencetuskan ungkapan “hukum sebagai alat reformasi” dan sebagai orang pertama yang memanfaatkannya. Kendati frasa “hukum sebagai alat reformasi sosial” tampaknya merupakan terjemahan langsung dari “hukum sebagai alat rekayasa sosial”, terdapat beberapa perbedaan signifikan yang menjadikannya “serupa namun tidak sama”.<sup>340</sup>

<sup>337</sup>Lihat Mahkamah Agung RI.: *op. cit.*, hlm. 30. Bandingkan pasal 48 Undang-Undang No. 13 tahun 1965.

<sup>338</sup>Sjachran Basah, et.al; *Atribusi...* op.cit.

<sup>339</sup>Darmoko Yuti W. dan Arya Putra NK. *Diskresi Hakim, Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana*. Bandung: Alfabeta, 2013, hlm.57

<sup>340</sup>M.Syamsudin, *Budaya Hukum Hakim Berbasis Hukum Progresif* (Edisi Kedua). Jakarta: Kencana, 2015. hlm.6

Gagasan bahwa hakim “membuat hukum” ialah “sumber utama” norma hukum Amerika (*common law system*) terkait erat dengan konsep Pound. Konsekuensinya, “hukum” dalam “hukum sebagai alat rekayasa sosial” mengacu pada peraturan perundang-undangan yang dibuat secara yuridis. Dengan kata lain, gagasan Pound juga dapat dipahami dalam kaitannya dengan fungsi peradilan sebagai reformis sosial.

Gagasan untuk mempergunakan “hukum sebagai alat untuk mereformasi masyarakat” tidak berjalan seperti ini. Mochtar Kusumaatmadja sadar bila, dalam sistem hukum perdata, peraturan perundang-undangan—bukan putusan pengadilan—ialah sumber utama standar hukum. Mochtar Kusumaatmadja dan para intelektual terkait mendefinisikan ulang “hukum” menjadi “hukum sebagai reformasi sosial” berdasar pada pedoman hukum alternatif ini, dengan memberi bobot yang lebih besar pada undang-undang atau peraturan perundang-undangan.

Penekanan terhadap undang-undang atau peraturan perundang-undangan sebagai alat reformasi merupakan hal yang tepat dan diperlukan untuk mendukung reformasi hukum (peraturan perundang-undangan) pada masa penjajahan yang bertentangan dengan realitas baru sebagai bangsa yang merdeka. Namun perlu ditekankan bila strategi ini tidak berarti jika penilaian hakim atau fungsi hakim dalam transformasi masyarakat harus diabaikan. Yurisprudensi, atau keputusan yang dibuat oleh hakim, memainkan peran penting. Hal ini terlihat dari kebijakan politik dan hukum yang secara konsisten mencantumkan pengadilan sebagai salah satu tujuan pembangunan hukum.<sup>341</sup>

Selain itu, yang dimaksud dengan “hukum” pada frasa “hukum sebagai sarana reformasi sosial” merujuk pada sistem hukum dan bukan sekedar asas-asas hukum sebagai landasan pembentukan peraturan perundang-undangan nasional. Subsistem hukum lain dalam sistem hukum antara lain meliputi penegakan hukum, pendidikan hukum, profesi hukum, dan prosedur penegakan hukum. Pound dan Mochtar Kusumaatmadja, di samping para ulama di atas, memandang hukum sebagai alat atau sarana sosial (pembaruan).

---

<sup>341</sup>. Frans H. Winarta, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, (Jakarta: Kompas, 2009), hlm. 94

“Bagaimana cara mereformasi hukum itu sendiri?” adalah masalahnya. Ada yang berpendapat bahwa unsur-unsur fundamental hukum didahulukan sebelum fungsi sosialnya. Sangat kecil kemungkinannya bila undang-undang itu bakal memperbaiki masyarakat tanpa adanya pengembangan dan revisi lebih lanjut. Sebelum hukum dapat berfungsi sebagai alat reformasi sosial, hukum harus terlebih dahulu melalui reformasi dan pengembangan.

Pemikiran bahwa suatu undang-undang hanya boleh berupa undang-undang tertulis yang disusun secara lengkap dalam buku-buku hukum menjadi dasar anggapan bahwasanya “hakim ialah mulut (corong) hukum” (kodifikasi). Tidak ada hukum di luar buku hukum. Kalaupun ada hukum tidak tertulis, seperti hukum adat, pengakuannya hanya perlu dilakukan melalui peraturan perundang-undangan. “Legisme” ialah kata lain dari gagasan bahwa tidak ada hukum di luar hukum tertulis.<sup>342</sup>

Gagasan kodifikasi—yakni hakim yang menjadi juru bicara sistem hukum—diawali dengan tujuan “menciptakan kepastian aturan hukum yang akan diterapkan”. Sebelum kodifikasi, hukum adat—juga dikenal sebagai hukum tidak tertulis—mendominasi sistem hukum.<sup>343</sup>

Terutama berasal dari keputusan pengadilan, “hukum umum” ialah badan hukum yang dominan dalam warisan Anglo Witness. Selain itu, “hakim yang membuat hukum” (yurisprudensi), yang didukung oleh sistem preseden, merupakan sumber norma hukum yang signifikan. Hukum tidak tertulis (hukum non-legislatif) mencakup hukum umum dan hukum buatan hakim, atau yurisprudensi. Karena kedua aturan ini dapat ditemukan dalam putusan pengadilan yang mempunyai kekuatan hukum tetap, maka sebenarnya memberikan kepastian. Dalam sistem hukum Anglo-Saxon, hukum adat dan hukum buatan hakim dapat ditegakkan dan dilihat dalam keputusan hakim, dan alasan di balik kodifikasi sebagai “koreksi” terhadap hukum tidak tertulis tidak terlalu signifikan.<sup>344</sup>

Bagaimana dengan tradisi hukum benua?

<sup>342</sup>. Bagir Manan, *Hakim Sebagai Pembaharuan Hukum*, Varia Peradilan Tahun ke XXII No. 254 Januari Jakarta 2007, hlm. 7.

<sup>343</sup>. Bagir Manan, *Hakim Sebagai Pembaharuan.....Ibid.*

<sup>344</sup>. M. Hatta Ali, *Peran Hakim Dalam Penemuan Hukum dan Penciptaan Hukum pada era Reformasi dan Transformasi*, dalam Bagir Manan, *Ilmuan dan Penegak Hukum (Kenangan Sebuah Pengabdian)* (Jakarta: Tim Mahkamah Agung 2008), hlm. 195-200.

Dalam tradisi hukum kontinental, hukum adat atau keputusan pengadilan (yurisprudensi) dapat dianggap sebagai bentuk hukum tidak tertulis. Hukum adat mengacu pada kumpulan hukum yang diketahui melalui *pitutur* atau praktik hukum dalam masyarakat dan dipengaruhi oleh kehidupan bermasyarakat. Variasi pola bicara dan perilaku di antara individu dapat menyebabkan ambiguitas.

Berbeda dengan *common law* yang bersumber dan tumbuh dari putusan hakim, ia selalu dapat diverifikasi dan diakui. Hal serupa juga terjadi pada yurisprudensi. Ilmu hukum dalam tradisi kontinental bersifat tidak (mengikat). Setiap hakim mempunyai otonomi untuk memutuskan tanpa terikat preseden. Ketidakpastian juga dihasilkan oleh hal ini. Berdasar penjelasan di atas, sekadar mengandalkan gagasan kodifikasi, hakim sebagai corong hukum, dan peraturan perundang-undangan untuk menjamin kepastian hukum sebagai upaya perbaikan terhadap hukum tidak tertulis saja tidaklah cukup. Ketidakpastian juga dijamin oleh sistem hukum tidak tertulis tradisi hukum Anglo-Saxon, yang ditegakkan oleh sistem preseden. Ini lebih ketat dibanding hukum tertulis bahkan dalam beberapa situasi.<sup>345</sup>

Fakta juga memperlihatkan bila gagasan kodifikasi—yakni hakim yang menjadi juru bicara hukum dan peraturan perundang-undangan—tidak akan pernah bisa terlaksana dengan baik. Hukum tertulis tidak pernah selesai. Lebih jauh lagi, mengingat sifat realitas sosial yang dinamis, hukum tertulis hanyalah sekedar dokumentasi dari variabel-variabel penting yang ada pada suatu waktu tertentu. Definisi “pencurian” dan luasnya *onrechtmatigedaad* ialah dua contoh klasik kegagalan undang-undang dan hakim yang bertindak sebagai juru bicara hukum. Hakim bertanggung jawab untuk melengkapi berbagai kesenjangan hukum agar suatu perkara dapat diputuskan secara tepat, akurat, dan adil.<sup>346</sup>

Tugas utama dan terakhir hakim adalah mengambil keputusan menurut hukum. Hukum berfungsi sebagai pintu keluar masuknya setiap hakim dalam mengambil keputusan. “Hukum yang mana, dan bagaimana hukum tersebut digunakan dalam memutus perkara?” adalah pertanyaannya.<sup>347</sup> Penyelidikan ini berkaitan dengan misi penegakan hukum.

---

<sup>345</sup>. Bagir Manan, *Hakim Sebagai....Op.Cit.*

<sup>346</sup>. Bagir Manan, *Hakim Sebagai....Ibid.*

<sup>347</sup>. Bagir Manan, *Hakim Sebagai....Ibid.*