

**KEDUDUKAN DAN FUNGSI HAKIM
DALAM
PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA**

***POSITION AND FUNCTION OF JUDGE IN REGARD WITH
THE LAW ENFORCEMENT IN INDONESIA***

Oleh:

**BOY NURDIN
NPM L3F 053508**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Dcktor Dalam Ilmu Hukum
Pada Universitas Padjadjaran
Dengan Wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Prof. DR. Ganjar Kurnia, Ir. DE.A.
Sesuai Dengan Keputusan Senat Komisi/Guru Besar Universitas
Dipertahankan Pada Tanggal 04 Juni 2010
Di Universitas Padjadjaran



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2010**

**KEDUDUKAN DAN FUNGSI HAKIM
DALAM
PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA**

***POSITION AND FUNCTION OF JUDGE IN REGARD WITH
THE LAW ENFORCEMENT IN INDONESIA***

Oleh:

**BOY NURDIN
NPM L3F 053508**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum
Pada Universitas Padjadjaran
Dengan Wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Prof. DR. Ganjar Kurnia, Ir. DE.A.
Sesuai Dengan Keputusan Senat Komisi/Guru Besar Universitas
Dipertahankan Pada Tanggal 04 Juni 2010
Di Universitas Padjadjaran



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2010**

**KEDUDUKAN DAN FUNGSI HAKIM
DALAM
PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA**

***POSITION AND FUNCTION OF JUDGE IN REGARD WITH
THE LAW ENFORCEMENT IN INDONESIA***

Oleh:

**BOY NURDIN
NPM L3F 053508**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Dalam Ilmu Hukum
Pada Universitas Padjadjaran
Dengan Wibawa Rektor Universitas Padjadjaran
Prof. DR. Ganjar Kurnia, Ir. DE.A.
Sesuai Dengan Keputusan Senat Komisi/Guru Besar Universitas
Dipertahankan Pada Tanggal 04 Juni 2010
Di Universitas Padjadjaran



**PROGRAM PASCASARJANA
UNIVERSITAS PADJADJARAN
BANDUNG
2010**

LEMBAR PENGESAHAN

KEDUDUKAN DAN FUNGSI HAKIM DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

POSITION AND FUNCTION OF JUDGE IN REGARD WITH THE LAW ENFORCEMENT IN INDONESIA

Oleh:

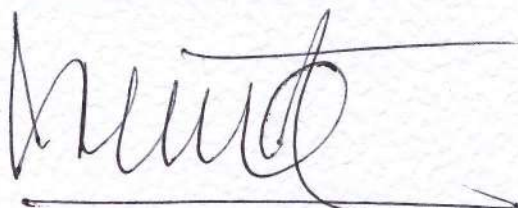
BOY NURDIN

L3F 053508

DISERTASI

Untuk memenuhi salah satu syarat ujian
guna memperoleh gelar Doktor dalam bidang Ilmu Hukum,
telah disetujui oleh Tim Promotor pada tanggal
seperti tertera di bawah ini

Bandung, 04 - Juni - 2010



PROF.(Emeritus) DR. H.R. TAUFIK SRI SOEMANTRI, M., S.H.
KETUA TIM PROMOTOR



PROF. DR. H. BAGIR MANAN, S.H., M.CL.
ANGGOTA TIM PROMOTOR



PROF. DR. H. RUKMANA AMANWINATA, S.H., M.H.
ANGGOTA TIM PROMOTOR

LEMBAR PENGESAHAN

Mengetahui/Mengesahkan

Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran

Koordinator,



Prof. Huala Adolf, S.H., LL.M., Ph.D., FCB Arb.
NIP 19630423 198902 1001

PERNYATAAN

Dengan ini saya menyatakan:

1. Disertasi ini adalah asli dan belum pernah diajukan untuk mendapatkan gelar akademik (sarjana, magister, dan/atau doktor), baik di Universitas Padjadjaran Bandung maupun perguruan tinggi lainnya.
2. Disertasi ini murni gagasan, rumusan dan penelitian saya sendiri, tanpa bantuan dari pihak lain, kecuali arahan Tim Promotor.
3. Dalam disertasi ini tidak terdapat karya atau pendapat yang telah ditulis atau dipublikasikan orang lain, kecuali secara tertulis dengan jelas dicantumkan sebagai acuan dalam naskah dengan disebutkan nama pengarang dan dicantumkan dalam daftar pustaka.
4. Pernyataan ini saya buat dengan sungguh-sungguh dan apabila di kemudian hari terdapat penyimpangan dan ketidakbenaran dalam pernyataan ini, maka saya bersedia menerima sanksi akademik berupa pencabutan gelar yang diperoleh karena karya tulis ini, serta sanksi lainnya sesuai dengan norma yang berlaku di perguruan tinggi ini.

Bandung, 04 Juni 2010
Yang membuat pernyataan,



BOY NURDIN
NPM: L3F053508

ABSTRAK

Disertasi ini merupakan hasil penelitian, kajian, serta analisis yang kritis dan mendalam terhadap dua permasalahan yang berhubungan dengan Kedudukan dan Fungsi Hakim dalam Penegakan Hukum di Indonesia. Masalah-masalah yang dijadikan obyek penelitian berkenaan dengan dua masalah pokok, yaitu: pertama, mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum? Yaitu dengan meneliti, mengkaji dan menganalisis tentang bagaimana pelaksanaan dari penegakan hukum yang dilakukan oleh para aparaturnegak hukum kita, khususnya hakim yang memegang peranan sebagai kunci dan sentral dalam sebuah penegakan hukum; kedua, tentang bagaimana cara untuk menciptakan atau mengadakan hakim-hakim yang berkualitas (terutama berkualitas dari sisi moral), dengan memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan kualitas para hakim yang diposisikan sebagai prioritas utama dalam penelitian ini, juga kinerja dan kualitas para aparaturnegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada, sebagai indikator dari baik dan buruknya sebuah penegakan hukum. Substansi akhir dari penelitian disertasi ini adalah menemukan dan memberikan warna baru pada sistem rekrutmen hakim.

Latar belakang dari uraian tentang obyek penelitian dalam disertasi ini sebagaimana telah diungkapkan di atas dilakukan dengan menggunakan metode-metode penelitian hukum. Jenis penelitian yang dilakukan termasuk jenis penelitian yuridis normatif dan yuridis empiris. Yuridis normatif artinya penelitian ini mengkaji hal-hal yang bersifat filosofis dan sosiologis dari peraturan perundang-undangan yang ada dan terkait dengan penegakan dan penerapan hukum di Indonesia terutama secara khusus difokuskan pada hakim. Dikatakan yuridis empiris karena penelitian ini juga memfokuskan kajian-kajian pada permasalahan yang berkaitan dengan penerapan yuridis normatif di lapangan oleh aparaturnegak hukum yang ada dan terutama sekali oleh hakim.

Hasil analisis penelitian ini dibahas dengan mempergunakan pendekatan melalui hukum dan penerapan hukum yang baik, yaitu tidak hanya berdasarkan yuridis formil semata dengan berpatokan pada bunyi undang-undang saja atau hanya berdasarkan kecerdasan intelektual (*Intellectual Quotient*), tetapi juga harus dengan kecerdasan emosional (*Emotional Quotient*) dilengkapi dengan kecerdasan spiritual (*Spiritual Quotient*) sehingga tercapai apa yang dinamakan tujuan dari hukum, yaitu: 1. Keadilan (*Justice*); 2. Kepastian (*Certainty*); dan 3. Kebahagiaan (*Happiness*). Diperlukan peranan mandiri dari hakim dalam pembentukan hukum yang berarti hakim bukan lagi corong undang-undang tetapi pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum yang konkrit dalam penyelesaian sebuah perkara. Paul Scholten mengatakan “kurang sempurnanya undang-undang bukanlah suatu masalah besar dalam penerapan sebuah hukum, sebab hukum itu sendiri memang ada dalam undang-undang tetapi harus ditemukan”.

ABSTRACT

This dissertation is a result of critical and deep research, study, and analysis of two problems regarding the Position and Function of Judge in Law Enforcement in Indonesia. Problems that set out as object of research are in regard with two main problems, which are: First, why the law enforcement in Indonesia is hard to pursue the objective of law? It is by researching, studying and analyzing about the implementation of law enforcement which conduct by our Law enforcement officer, especially Judge that acting as a key and central role in a law enforcement; Second, regarding the way to create or to supply qualified judges (especially qualified in morality), by giving clear picture regarding performance and quality of judge that is positioned as main priority in this research, and also performance and quality of other law enforcement officers that regarded with any step of the existing justice process, as indicator of the goodness and badness of law enforcing. The end substantiation of this dissertation research is to find and to give new colour in the judge recruitment system.

Background of the description of research object in this dissertation as mentioned hereinabove is done by using methods of law research. The kind of research that is done is included as judicial normative and juridical empiric research. Juridical normative means that this research is studying Philosophic and sociologic matters of existing Law and Regulation and is regarded with the enforcement and implementation of law in Indonesia especially the focusing on judge. It is said as Juridical empiric is because this research is also focusing the study on problems related with the implementation of juridical normative in filed by existing law enforcement officer and especially by judge.

The result of this research is examined by using law and good implementation of law approach, which is not only based on juridical formal by using Law as a criterion or only based on intellectual quotient, but also by emotional quotient and equipped with spiritual quotient in order to reach the objective of law, which are: 1. Justice; 2. Certainty; and 3. Happiness. Independent role of Judge is needed in the forming of law which means judge is no longer as speaker of law but also builder of law which build the content of law and adapting it with the needs of law which is real in finishing a case. Paul Scholten says "the less perfectness of a regulation is not a big problem in the implementation of law, because the law itself is inside the regulation but it has to be found.

DAFTAR ISI

JUDUL.....	i
LEMBAR PERSETUJUAN TIM PROMOTOR.....	ii
LEMBAR PENGESAHAN.....	iii
LEMBAR PERNYATAAN.....	iv
ABSTRAK.....	v
<i>ABSTRACT</i>	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	xii
DAFTAR BAGAN.....	xx
DAFTAR TABEL.....	xxi
DAFTAR GRAFIK.....	xxii
DAFTAR SINGKATAN.....	xxiv
DAFTAR ISTILAH DALAM BAHASA ASING.....	xxvi

BAB I : PENDAHULUAN

A. Latar Belakang.....	1
B. Identifikasi Masalah.....	14
C. Tujuan Penelitian.....	14
D. Kegunaan.....	15
E. Kerangka Pemikiran.....	16
F. Metode Penelitian.....	39

BAGAN

1. Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia.....	29
2. Kerangka Pemikiran.....	37
3. Metode Penelitian.....	43

BAB II : NEGARA BERDASARKAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF TEORETIS

A. Relevansi Negara, Kekuasaan Dan Hukum

1. Negara dan Kekuasaan: Inti dan Makna.....	44
2. Keidentikan Negara dan Hukum.....	47

B. Konsep-konsep Negara Hukum.....51

1. Negara Hukum Konsep Barat.....	52
2. Negara Hukum Sosialis.....	57
3. Nomokrasi Islam.....	58

C. Indonesia Sebagai Negara Hukum.....63

D. Pembagian Kekuasaan Dalam Negara Hukum.....67

1. Kekuasaan Legislatif.....	70
2. Kekuasaan Eksekutif.....	77
3. Kekuasaan Yudikatif.....	80

E. Tujuan dan Cita-Cita Negara Hukum.....84

1. Keadilan (<i>Justice</i>).....	87
2. Kepastian (<i>Certainty</i>).....	94
3. Kebahagiaan (<i>Happiness</i>).....	99

F. Relevansi Teori Platonik dan Konsep Ilmu Dalam Filsafat Islam

1. Teori Platonik: Kebijakan/kebajikan Adalah Ilmu
(*Theoria*).....103
2. Konsep Ilmu Dalam Filsafat Islam.....111
3. Penerapan Teori Platonik Dengan Konsep Ilmu
Dalam Filsafat Islam.....120

BAGAN

4. Relevansi Negara, Kekuasaan Dan Hukum.....50
5. Perbandingan Konsep-Konsep Negara Hukum.....61
6. Negara Hukum Pancasila.....67

BAB III : FUNGSI HAKIM SEBAGAI PENEMU HUKUM DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI SENTRAL DARI PENEGAKAN HUKUM

A. Hakim Sebagai Penemu Hukum

1. Hakim Juga Sebagai *Rechtsvinding*.....126
2. Hakim Dalam Pandangan Relisme Hukum.....129
Dan *Freirechtslehre*

B. Sekilas Tentang Kodifikasi Hukum Dan Interpretasi Hukum

1. Kodifikasi Hukum.....143
2. Selayang Pandang Berbagai Interpretasi.....144
Hukum

C. <i>Rechtsvinding</i> Dalam Putusan Pengadilan Oleh Hakim.....	153
1. Tindakan Hakim Dalam Rangka Memenuhi.....	154
Kekosongan Hukum	
2. Konstruksi Hukum Dimungkinkan Bagi Hakim.....	157
 D. Hakim Sebagai Sentral Penegakan Hukum	
1. Tinjauan Penegakan Hukum Dalam Perspektif	
Teoretis.....	159
2. Etika Profesi Hukum Dari Hakim.....	166

BAB IV : INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM TIGA REZIM PEMERINTAHAN DI INDONESIA

A. Independensi Lembaga Peradilan.....	189
Dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim	
Orde Lama (Periode 1959-1967)	
 B. Independensi Lembaga Peradilan.....	230
Dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim	
Orde Baru (Periode 1967-1998)	
 C. Independensi Lembaga Peradilan.....	264
Dan Kekuasaan Kehakiman Pada Rezim	
Pasca Orde Baru (Periode 1999-2006)	

BAB V : FENOMENA APARATUR DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

- A. Faktor-Faktor Fundamental yang Mempengaruhi Penegakan Hukum Oleh Hakim.....303**
 - 1. Apa dan Siapa Sebenarnya Penegak Hukum?.....321
 - 2. Sekilas dan Harapan pada Sistem Rekrutmen Hakim Pemula.....327
 - 3. Sekilas dan Harapan pada Sistem Rekrutmen Hakim Agung.....332

- B. Mahkamah Agung Dalam Upaya Pembinaan Dan Pembaharuan.....340**

- C. Tingkat Kepercayaan Publik Terhadap Penegakan Hukum.....355**
 - 1. Survey yang Dilakukan oleh Koalisi Pemantau Peradilan.....356
 - 2. Tabel Data dan Kasus dari MaPPI.....360
(Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia)
 - 3. Survey oleh LERD.....368
(*Law Enforcement Research and Development*)
 - 4. Kelamnya Dunia Penegakan Hukum Indonesia Di Akhir Tahun 2009 (Refleksi Singkat: Tangisan Dewi Keadilan di Balik Kasus Cicak versus Buaya).....384

BAGAN

7. Penguasa Yang Ideal Dibutuhkan Bangsa Indonesia.....	319
8. Faktor-faktor Fundamentalisme Yang Mempengaruhi Penegakan Hukum Di Indonesia.....	320
9. Konsep Baru Tentang Istilah Penegak Hukum.....	326

TABEL

1. Program-Program yang Menjadi <i>Highlight</i> Dari Kebijakan Umum Sebagai Bagian dari Reformasi Lembaga Peradilan	
1.A. Program Pelatihan Pedoman Perilaku Hakim.....	342
1.B. Program Keterbukaan Informasi di Pengadilan.....	343
1.C. Program Reformasi Birokrasi.....	344
2. Keadaan Perkara.....	351
2.A. Pengadilan Tingkat Pertama.....	352
2.B. Pengadilan Tingkat Banding.....	352
2.C. Mahkamah Agung.....	353
3. Kasus-Kasus BLBI.....	361
4. Kasus-kasus Korupsi.....	362
5. Kasus-kasus Narkoba dan Teroris.....	365
6. Data Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali Yang Masuk dan Diputus Mahkamah Agung RI.....	368
7. Data Perkara Kasus Korupsi Dari ICW Periode Tahun 2008.....	371
8. Vonis Mahkamah Agung Pada Perkara Korupsi Dalam Laporan Tahunan MA 2007.....	371
9. Data Koresponden LERD.....	373

GRAFIK

Grafik Hasil Survey Koalisi Pemantau Peradilan

1. Apakah MA bebas dari intervensi pihak luar seperti lembaga eksekutif dan legislatif saat memutuskan perkara kasasi atau PK?.....358
2. Menurut anda, apakah putusan MA sudah bebas dari suap?.....358
3. Setujukah anda dengan batas usia pensiun hakim agung 70 tahun?.....359
4. Setujukah anda dengan argumen bahwa usia 70 tahun usia pensiun hakim agung akan meningkatkan kinerja MA?.....359

Grafik Survey LERD Terhadap 100 Responden Sesuai Tabel 9

5. Apakah terhadap perkara-perkara yang telah diputus sesuai data pada tabel 3, 4 dan 5 menurut anda sudah menunjukkan kinerja hakim yang maksimal?.....374
6. Melihat kinerja lembaga MA saat ini, berapa perkara yang masuk dan jumlah yang diputus serta tunggakkan perkara (tabel 6), apakah menurut anda jumlah hakim agung sudah cukup atau perlu ditambah?.....375
7. Kalau dilihat dari putusan-putusan perkara-perkara korupsi, BLBI dan teroris (tabel 3, 4 dan 5), apakah menurut anda sudah mencerminkan keadilan?.....376
8. Apakah anda yakin dalam memutuskan perkara kasasi atau PK, MA bebas dari intervensi pihak luar?.....377

9. Apakah menurut anda, putusan MA sudah bebas dari suap.....	378
---	-----

Grafik Survey LERD Terhadap 50 Responden Terkait dan Berkepentingan Terhadap Perkara-Perkara (Termasuk Para Pihak dan Para Kuasanya)

10. Kalau dilihat dari segi biaya-biaya yang harus dikeluarkan secara resmi, apakah biaya-biaya ini wajar atau tidak?.....	379
11. Kalau dilihat dari segi biaya-biaya secara keseluruhan (termasuk biaya-biaya tidak resmi) apakah biaya-biaya ini sewajarnya atau tidak?.....	380
12. Apakah anda sependapat masih ada biaya-biaya lain yang harus dikeluarkan untuk memenangkan perkara di pengadilan (termasuk lobi-lobi dan memberi pihak-pihak terkait)?.....	381
13. Setujukah usia pensiun hakim agung 70 tahun?.....	382
14. Setujukah dengan argumen batas usia pensiun hakim agung 70 tahun akan meningkatkan kinerja MA?.....	383

BAB VI : PENUTUP

A. Kesimpulan.....	393
B. Saran.....	395

DAFTAR PUSTAKA.....	402
----------------------------	------------

DAFTAR RIWAYAT HIDUP

DAFTAR SINGKATAN

AB	: <i>Algemene Bepalingen voor Indonesia</i>
ABRI	: Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
AFTA	: <i>Asean Free Trade Agreement</i>
AKBP	: Ajun Komisaris Besar Polisi
APBN	: Anggaran Pendapatan Belanja Negara
BLBI	: Bantuan Likuiditas Bank Indonesia
BPK	: Badan Pemeriksa Keuangan
CJS	: <i>Criminal Justice System</i>
DPA	: Dewan Perwakilan Agung
DPD	: Dewan Perwakilan Daerah
DPO	: Daftar Pencarian Orang
DPR	: Dewan Perwakilan Rakyat
DPR-GR	: Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong
EQ	: <i>Emotional Quotient</i>
IKAHI	: Ikatan Hakim Indonesia
ICW	: <i>Indonesian Corruption Watch</i>
IQ	: <i>Intellectual Quotient</i>
JK	: Jusup Kalla
KUHAP	: Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHD	: Kitab Undang-Undang Hukum Dagang
KUHP	: Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KUHPer	: Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
KUHS	: Kitab Undang-Undang Hukum Sipil
KKN	: Korupsi Kolusi dan Nepotisme
Kombes	: Komisaris Besar
KPK	: Komisi Pemberantasan Korupsi
LERD	: <i>Law Enforcement Research and Development</i>

LPSK	: Lembaga Perlindungan Saksi Korban
MA	: Mahkamah Agung
Markus	: Makelar Kasus
MARI	: Mahkamah Agung Republik Indonesia
MAPPI	: Masyarakat Pemantau Keadilan
MK	: Mahkamah Konstitusi
MPR	: Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	: Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
NAD	: Nangroe Aceh Darussalam
NU	: Nahdatul Ulama
Orba	: Orde Baru
Orla	: Orde Lama
Pangdam	: Panglima Daerah Militer
PK	: Peninjauan Kembali
PLT	: Pejabat Laksana Sementara
PN	: Pengadilan Negeri
POLRI	: Polisi Republik Indonesia
PT	: Pengadilan Tinggi
RUU	: Rancangan Undang-Undang
SDM	: Sumber Daya Manusia
SBSI	: Serikat Buruh Seluruh Indonesia
SBY	: Soesilo Bambang Yudhoyono
SP3	: Surat Perintah Penghentian Penyidikan
STIPKUM	: Sekolah Tinggi Profesi Hukum
SQ	: <i>Spritual Quotient</i>
UUD	: Undang-Undang Dasar

DAFTAR ISTILAH DALAM BAHASA ASING

<i>Abuse of power</i>	: Ketidakadilan oleh kekuasaan
<i>Auxiliary</i>	: Organisasi pembantu
<i>Al ma'ruf</i>	: Kebaikan
<i>Al munkar</i>	: Kejahatan
<i>Besluit</i>	: Surat Pengangkatan/Surat Penetapan
<i>Bestuur</i>	: Kekuasaan pemerintahan
<i>A state of peace,</i>	: Wilayah yang damai
<i>Becoming</i>	: Sesuatu yang senantiasa dalam perubahan
<i>Being</i>	: Sesuatu yang tetap
<i>Beleid/Policy</i>	: Kebijakan
<i>Certainty</i>	: Kepastian
<i>Check and Balance</i>	: Pengawasan/pengendalian dan Keseimbangan
<i>Closed logical system</i>	: Hukum bersifat tertutup
<i>Concentration of power and responsibility upon president</i>	: Kekuasaan dan tanggung jawab ada di tangan Presiden
<i>Distrust Public</i>	: Ketidakpercayaan publik
<i>Division of power</i>	: Pembagian kekuasaan
<i>Efficient</i>	: Tepat guna
<i>Equality before the law</i>	: Persamaan di hadapan hukum
<i>Executive power</i>	: Kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan
<i>Executive heavy</i>	: Penumpukan kekuasaan kepada Presiden
<i>Fair</i>	: Adil

<i>Fiat justitia ruat coelum</i>	: Keadilan harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh
<i>Freedom of religion</i>	: Kebebasan beragama
<i>Gerechtigkeid</i>	: Pertimbangan keadilan
<i>Gezag</i>	: Kewibawaan
<i>Good Will</i>	: Itikad baik
<i>Government by decree</i>	: Keputusan di tangan Pemerintah
<i>General welfare</i>	: Manfaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar
<i>Handhaving van het recht</i>	: Mempertahankan hukum agar hukum ditaati, berjalan atau dijalankan sebagaimana mestinya.
<i>High cost</i>	: Biaya tinggi
<i>Highly ambiguous and pregnant with various meanings</i>	: Bersifat sangat ambigu dan penuh bermacam-macam pengertian
<i>Hooggerechtshof</i>	: Mahkamah Agung
<i>House of common</i>	: Dewan Parlemen
<i>Human welfare</i>	: Mensejahterakan masyarakat
<i>Immunity</i>	: Kekebalan
<i>Independence of judiciary</i>	: Independensi kekuasaan kehakiman
<i>Independent variable</i>	: Variabel berpengaruh
<i>Field research</i>	: Penelitian lapangan
<i>Freedom</i>	: Kebebasan
<i>Freirechtslehre</i>	: Ajaran hukum bebas
<i>Interference</i>	: Campur tangan
<i>Judicial power</i>	: Kekuasaan penyelesaian permasalahan hukum

<i>Justice</i>	: Keadilan
<i>Justice without might is helpless, might without justice is tyrannical</i>	: Hukum tanpa kekuasaan adalah angan- angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman
<i>Kasbi/khusuli</i>	: Cara berpikir sistematis dan metodik yang dilakukan secara konsisten dan bertahap melalui proses pengamatan, penelitian, percobaan dan penemuan
<i>Ladunni/hudhuri</i>	: Diperoleh dengan tidak melalui proses ilmu pada umumnya tetapi oleh pencerahan dengan hadirnya cahaya Illahi seolah-olah memperoleh ilmu dari Tuhan secara langsung, dan Tuhanlah yang bertindak sebagai pengajarnya
<i>Landraad</i>	: Pengadilan negeri pada zaman Pemerintahan Belanda untuk golongan Bumiputera dan Timur Asing
<i>Law is a tool of social engineering</i>	: Hukum itu merupakan alat untuk membangun
<i>Law enforcement</i>	: Aparatur penegak hukum
<i>Law applying</i>	: Fungsi menjalankan atau melaksanakan hukum
<i>Law making</i>	: Fungsi membuat hukum
<i>Legislative power</i>	: Kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan
<i>Legislative review</i>	: Undang-undang adalah produk hukum yang tidak dapat diuji kecuali oleh pembuat undang-undang sendiri

<i>L'état c'est moi</i>	: Negara adalah saya (ucapan Louis XIV)
<i>Library research</i>	: Penelitian kepustakaan
<i>Lip service</i>	: Basa basi
<i>Magistraatsgerecht</i>	: Jaksa Penuntut Umum
<i>Menschen von Besitz und</i>	: Golongan yang pandai dan kaya
<i>Mutual assistance</i>	: Saling membantu
<i>Nachtwacherstaat</i>	: Negara jaga malam
<i>Natural justice</i>	: Nilai-nilai alamiah keadilan manusia
<i>Officium nobile</i>	: Profesi hukum
<i>One roof system</i>	: Pelayanan satu atap
<i>Onrechtmatige overheidsdaad</i>	: Perbuatan melanggar hukum yang dilakukan oleh pemerintah
<i>Overlapping</i>	: Melaksanakan hukum berjalan tumpang tindih
<i>Open system van het recht</i>	: Hukum itu merupakan suatu system yang terbuka
<i>Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely</i>	: Sifat kekuasaan cenderung disalahgunakan dan menjadi sewenang-wenang
<i>Preservation</i>	: Memelihara/menjaga
<i>Progressive</i>	: Berpikir sangat maju
<i>Polis</i>	: Negara
<i>Politie</i>	: Kekuasaan kepolisian
<i>Punishment</i>	: Hukuman
<i>Quide leges sine moribus</i>	: Apa artinya undang-undang kalau tidak disertai moralitas
<i>Quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege</i>	: Raja tidak berada di bawah perintah siapa pun, kecuali Tuhan dan hukum

(abad 17)

<i>Rad van Justitie</i>	: Pengadilan Negeri pada zaman Hindia Belanda untuk golongan orang Eropa dan Yang dipersamakan
<i>Rechtsmiddelen</i>	: Alat-alat, upaya-upaya hukum
<i>Rechtsstaat</i>	: Negara berdasarkan hukum
<i>Rechtssicherheit</i>	: Kepastian Hukum
<i>Rechtsspraak</i>	: Kekuasaan mengadili
<i>Rechtsvinding</i>	: Turut serta menemukan hukum
<i>Rechtszekerheid</i>	: Kepastian Hukum
<i>Regeling</i>	: Kekuasaan membuat undang-undang
<i>Regentschapsgerecht</i>	: Pengadilan di zaman Hindia Belanda, yang diselenggarakan oleh bupati atau jika berhalangan digantikan oleh patih. Terdapat dalam ibukota tiap kabupaten
<i>Regering</i>	: Pemerintahan
<i>Rubber stamp</i>	: Cap/stempel
<i>Rule of law</i>	: Aturan hukum
<i>Separation of power</i>	: Pemisahan kekuasaan
<i>Shock therapy</i>	: Terapi kejut
<i>Spreekbuis van de wet;</i> <i>mouth of the law; bouche de la loi</i>	: Hakim hanya mulut undang-undang
<i>Statue law/written law</i>	: Hukum tertulis
<i>Summun jus summa injuria</i>	: Keadilan tertinggi adalah sebuah ketidakadilan tertinggi pula
<i>Supremacy of law</i>	: Supremasi hukum
<i>The constitution based on</i>	: Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak

<i>individual rights</i>	perorangan
<i>The greatest happiness for the greatest number of people</i>	: Membahagiakan masyarakat luas
<i>Toetsingrecht</i>	: Uji materil
<i>Track Record</i>	: Catatan karier
<i>Trust public</i>	: Kepercayaan publik
<i>Ubi societas ibi ius</i>	: Di mana ada masyarakat di situ ada hukum
<i>Unstatue law/unwritten law</i>	: Hukum tak tertulis
<i>Zweckmassigkeit</i>	: Kemanfaatan

MARI	: Mahkamah Agung repuDi Indonesia	33
Kerangka Pemikiran		42
Metode Penelitian		48
Relevansi Negara, Kekuasaan Dan Hukum		57
Perbandingan Konsep-Konsep Negara Hukum		68
Negara Hukum Pancasila		77
Program-Program yang Menjadi Hightlight Dari Kebijakan Umum Sebagai Bagian dari Reformasi Lembaga Peradilan		
Program Pelatihan Pedoman Perilaku Hakim	350	
Program Keterbukaan Informasi di Pengadilan	351	
Program Reformasi Birokrasi	352	
10. Keadaan Perkara		359
2.A. Pengadilan Tingkat Pertama		360

2.B. Pengadilan Tingkat Banding	360
2.C. Mahkamah Agung	361
11. Kasus-Kasus BLBI	369
12. Kasus-kasus Korupsi	370
13. Kasus-kasus Narkoba dan Teroris	373
14. Data Perkara Kasasi dan Peninjauan Kembali Yang Masuk dan Diputus Mahkamah Agung RI	376
15. Data Perkara Kasus Korupsi Dari ICW Periode Tahun 2008	379
16. Vonis Mahkamah Agung Pada Perkara Korupsi Dalam Laporan Tahunan MA 2007	379
17. Data Koresponden LERD	381

GRAFIK

Grafik Hasil Survey Koalisi Pemantau Peradilan

- 15.** Apakah MA bebas dari intervensi pihak luar seperti lembaga eksekutif dan legislatif saat memutuskan perkara kasasi atau PK?
- 16.** Menurut ada, apakah putusan MA sudah bebas dari suap?
- 17.** Setujukah anda dengan batas usia pension hakim agung 70 tahun?
- 18.** Setujukah anda dengan argumen bahwa usia 70 tahun usia pensiun hakim agung akan meningkatkan kinerja MA?

Grafik Survey Lerd

- 19.** Kalau dilihat dari segi biaya-biaya yang harus dikeluarkan secara resmi, apakah biaya-biaya ini wajar atau tidak? 382

20. Kalau dilihat dari segi biaya-biaya secara keseluruhan (termasuk biaya-biaya tidak resmi) apakah biaya-biaya ini sewajarnya atau tidak? 383
21. Apakah anda sependapat masih ada biaya-biaya lain yang harus dikeluarkan untuk memenangkan perkara di pengadilan (termasuk lobi-lobi dan memberi pihak-pihak terkait)? 384
22. Setujukah usia pension hakim agung 70 tahun 385
23. Setujukah dengan argument batas usia pensiun 70 tahun akan meningkatkan kinerja Mahkamah Agung 386

Lampiran 5 : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999
tentang Jaminan Fidusia

Lampiran 6 : Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Lampiran 7 : Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia

HALAMAN JUDUL

DAFTAR ISI.....	iii - iv
A. LATAR BELAKANG	1 – 16
B. IDENTIFIKASI MASALAH	17
C. TUJUAN PENELITIAN	17
D. KEGUNAAN	18
1. Teoretis	
2. Praktis	
E. KERANGKA PEMIKIRAN.....	19 - 43
1. Negara Hukum : Hukum Sebagai Panglima	
2. Pembagian Kekuasaan	
3. Independensi Kekuasaan Kehakiman	
4. Teori Platonik : Kebajikan/Kebijakan adalah pengetahuan (theoria)	
5. Bagan Kerangka Pemikiran	

F. METODE PENELITIAN	44 - 48
1. Pendekatan Penelitian	
2. Tahapan Penelitian	
3. Teknik Pengumpulan Data	
4. Analisis Data	
G. SISTEMATIKA PENULISAN	49 - 50
H. DAFTAR PUSTAKA	51 - 54

PERBAIKAN/REVISI DAN SARAN-SARAN PENGUJI

1. Prof. DR. H.R.T. Sri Soemantri M., S.H.....	v
2. Prof. DR. H. Bagir Manan, S.H., M.CL.....	vi
3. Prof. DR. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H.....	vii
4. Prof. DR. H.E. Saefullah W., S.H., LLM.....	viii
5. Prof. DR. H. Yudha Bakti, S.H., M.H.....	ix
6. Prof. DR. I Gede Pantja Astawa, S.H., M.H.....	x
7. DR. Supraba Sekarwati Widjayani, S.H., C.N.....	xi

DAFTAR ISI	iv
ABSTRAK	vii
 BAB I : PENDAHULUAN	
G. Latar Belakang Masalah	1
H. Identifikasi Masalah	4
I. Pokok Permasalahan	9
J. Ruang Lingkup	10
K. Maksud dan Tujuan	11
L. Manfaat/Kegunaan	12
M. Tinjauan Pustaka	12
N. Kerangka Pemikiran	22
O. Metode Penelitian	25
P. Sistematika Penulisan	30
 BAB II : LANDASAN HUKUM JAMINAN FIDUSIA	
G. Umum	32
H. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata	36
I. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia	43
 BAB III : PELAKSANAAN EKSEKUSI JAMINAN FIDUSIA	
E. Arti dan Pengertian Fidusia	64
F. Kedudukan Fidusia dalam Jurisprudensi	68
C. Kedudukan Fidusia dalam Sistem Undang-Undang	97

	J. Pelaksanaan Eksekusi Jaminan Fidusia	105
BAB IV	: UPAYA PARA PIHAK DALAM PENYELESAIAN SENGKETA	
	D. Umum	114
	E. Permasalahan Wanprestasi di Lapangan	
	1. Sengketa Soal Pemahaman Wanprestasi	118
	2. Sengketa Soal Jumlah Kerugian	122
	3. Contoh Kasus-Kasus Sengketa Tanpa Jaminan	124
	4. Sengketa Soal Eksekusi dengan Jaminan Fidusia	132
	F. Persiapan sebelum Terjadinya Sengketa	140
	1. Pihak Kreditur	143
	2. Pihak Debitur	158
	G. Upaya-Upaya Penyelesaian setelah Terjadinya Sengketa	
	1. Pihak Kreditur	159
	2. Pihak Debitur	168
BAB V	: PENUTUP	
	D. Kesimpulan	179
	E. S a r a n	184
DAFTAR PUSTAKA		187

LAMPIRAN-LAMPIRAN

Lampiran 1 : Kasus Ny. Mia L. Prasetyo melawan PT Geomat Indonesia

- 10.** Upaya-Upaya Nonlitigasi
- 11.** Surat Kuasa Litigasi
- 12.** Memori Gugatan Perbuatan Melawan Hukum
- 13.** Jawaban Tergugat III dalam Konpensasi
Gugatan dalam Rekonpensasi

Lampiran 2 : Kasus Ny. Ira Soedjono melawan Citibank

Lampiran 3 : Kasus PT Bank UOB Indonesia melawan PT Inti Mutiara Kimindo

1. Perjanjian Kredit dan Pemberian Jaminan
Akta Notaris Winanto Wiryomartani, S.H. Nomor 119
2. Perjanjian Cessie Tagihan
Akta Notaris Winanto Wiryomartani, S.H. Nomor 120
3. Pengikatan Jaminan Secara Fidusia
Akta Notaris Winanto Wiryomartani, S.H. Nomor 121
4. Sertifikat Jaminan Fidusia No. C2-3673
5. Sertifikat Jaminan Fidusia No, C2-3674
6. Penetapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat
Nomor DAFT. : 050/2002 EKS

Lampiran 4 : Contoh Surat

24. Surat Somasi
25. Surat Pemberitahuan

Lampiran 5 : Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia

Lampiran 6 : Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 86 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pendaftaran Jaminan Fidusia dan Biaya Pembuatan Akta Jaminan Fidusia

Lampiran 7 : Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 139 Tahun 2000 tentang Pembentukan Kantor Pendaftaran Fidusia di Setiap Ibukota Propinsi di Wilayah Negara Republik Indonesia

KATA PENGANTAR

Puji syukur ke hadirat Tuhan Yang Maha Esa atas karunia, rahmat dan hidayahNya serta nikmat iman dan kecerdasan dalam kehidupan ini. Semoga shalawat dan salam senantiasa tercurah kepada Rasulullah SAW., sebagai rujukan teladan dalam perbuatan dan sikap, berpikir serta menjalani kehidupan spritualitas, untuk menyatu dalam tanda-tanda kebesaran Allah SWT. baik di dunia maupun di akhirat kelak. Lebih dari itu sejalan dengan penelitian ini, mudah-mudahan kitapun menjadi bagian dari proses pencerahan dalam cahaya Illahi. Amin ya Rabbal Alamin.

Dengan rahmatNya pula peneliti akhirnya dapat menyelesaikan tugas disertasi ini walaupun tidak dalam waktu yang singkat, namun tidaklah melampaui batas waktu yang diberikan, dan mudah-mudahan didalamnya terkandung nilai-nilai ilmiah di bidang disiplin ilmu Politik Hukum khususnya, dan ilmu pengetahuan hukum pada umumnya. Penulisan disertasi yang berjudul ***“Kedudukan Dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia”*** ini adalah dalam rangka memenuhi persyaratan untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran, Bandung.

Mengingat keterbatasan peneliti, terutama sekali dari segi waktu yang ada, serta cara-cara penyajian penulisan yang sesuai dengan kaidah-kaidah dalam sistem penulisan ilmiah, tentu dalam disertasi ini mungkin akan terdapat kekurangan, namun demikian peneliti telah berusaha semaksimal mungkin untuk memenuhi semua persyaratan sebagaimana penulisan sebuah disertasi yang seharusnya dan semestinya. Harapan peneliti, semoga disertasi ini dapat berguna dalam menambah wawasan dan pengetahuan kita semua, khususnya bagi peneliti semoga dapat memperoleh nilai yang maksimum untuk meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung.

Dengan tersusunnya disertasi ini, peneliti sadar sepenuhnya begitu banyak nama yang telah memberikan sumbangannya dalam berbagai bentuk, yang telah memungkinkan peneliti menyelesaikan disertasi ini, yang tanpa bantuan tersebut tak mungkin rasanya peneliti dapat menyelesaikan studi di Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum, Universitas Padjadjaran Bandung.

Dalam kesempatan ini, pertama-tama peneliti menyampaikan ucapan terima kasih dan penghargaan yang setinggi-tingginya kepada Prof. (Emeritus) DR. H.R. Taufik Sri Soemantri, S.H., yang telah memberikan pengarahan dan bimbingan secara terus menerus sejak peneliti masih di Program Magister Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Tarumanagara Jakarta, hingga melanjutkan ke Program Doktoral Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, dengan bersedia menjadi Ketua Tim Promotor dalam penelitian ini. Beliau dengan penuh kesabaran dan kesungguhan telah berkenan menyediakan waktu serta memberikan semangat dan dukungan, juga nasihat-nasihat yang teramat berharga, sehingga peneliti dapat mengatasi berbagai kendala dan akhirnya dapat menyelesaikan disertasi ini dengan baik dan tidak melampaui batas waktu yang ditentukan.

Dari lubuk hati yang paling dalam, peneliti juga menyampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada Prof. DR. H. Bagir Manan, S.H., M.CL. sebagai Anggota Tim Promotor yang telah meluangkan waktunya di sela-sela kesibukan beliau pada saat masih menjabat sebagai Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk memberikan bimbingan dan arahan serta kritik dan saran yang konstruktif, untuk dijadikan pedoman bagi peneliti dalam menyelesaikan tugas disertasi ini yang sangat erat kaitannya dengan beliau sebagai hakim agung karena disertasi ini memfokuskan penelitian mengenai kedudukan dan fungsi hakim dalam penegakan hukum di Indonesia.

Terima kasih juga peneliti ucapkan kepada Prof. DR. H. Rukmana Amanwinata, S.H., M.H., selaku Anggota Tim Promotor yang dalam setiap kesempatan selalu menanyakan perkembangan penulisan dan mendorong

peneliti untuk sesegera mungkin menyelesaikan disertasi ini, dan telah membantu memberikan wawasan dan saran serta berbagai informasi mengenai hal –hal yang harus tercakup dalam disertasi ini.

Secara khusus peneliti juga sampaikan rasa hormat dan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada Prof. DR. Moh. Mahfud MD., S.H., M.A. yang di tengah-tengah kesibukannya sebagai Ketua Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, namun telah berkenan meluangkan waktunya sebagai Tim Penelaah sekaligus juga sebagai Oponen Ahli/Guru Besar Penguji dalam pengujian disertasi ini pada Sidang Tertutup dan Sidang Terbuka di Universitas Padjadjaran Bandung.

Selanjutnya peneliti juga menyampaikan terima kasih yang tak terhingga kepada Prof. DR. Arifin P. Soeriaatmadja, S.H., atas segala dukungan dan supportnya yang begitu besar kepada peneliti serta untuk semua waktunya dalam memberikan bimbingan dan arahan sejak peneliti masih di program magister ilmu hukum pascasarjana Universitas Tarumanagara Jakarta, dan kini bersedia pula menjadi Oponen Ahli/Guru Besar Penguji pada sidang terbuka yang diselenggarakan pada tanggal 4 Juni 2010 di Universitas Padjadjaran Bandung.

Peneliti juga sampaikan rasa terima kasih yang tak terhingga kepada Tim Penelaah disertasi ini, yaitu:

1. Prof. DR. H.E. Saefullah W., S.H., LL.M.
2. Prof. DR. H. Yudha Bhakti, S.H., M.H.
3. Prof. DR. I Gde Pantja Astawa, S.H., M.H.
4. DR. Supraba Sekarwati W., S.H., C.N.

Pada kesempatan ini pula, terima kasih tak terhingga peneliti sampaikan kepada semua Guru Besar yang telah mendidik dan menurunkan ilmunya kepada peneliti selama menjalani perkuliahan di Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, yaitu:

1. Prof. DR. H. Romli Atmasasmita, S.H., LL.M.
2. Prof. DR. H. Lily Rasjidi, S.H., S. Sos., LL.M.
3. Prof. DR. H. Man Suparman Sastrawidjaja, S.H., S.U.
4. Prof. DR. M. Daud Silalahi, S.H.
5. Prof. DR. Djuhaendah Hasan, S.H.

Pada kesempatan ini juga, tak lupa peneliti sampaikan ucapan terima kasih kepada:

1. Rektor Universitas Padjadjaran Bandung, Prof. DR. Ganjar Kurnia, Ir.,DEA., yang telah memberikan kesempatan kepada peneliti untuk menempuh pendidikan pada Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran.
2. Direktur Program Pascasarjana Universitas Padjadjaran Bandung, Prof. DR. H. Mahfud Arifin, Ir., MS..
3. Koordinator Program Doktor Ilmu Hukum , Prof. Huala Adolf, S.H., LL.M., Ph.D., FCBArb.
4. Dekan Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran DR. Ida Nurlinda, S.H., M.H.

Selanjutnya ungkapan terima kasih dan penghargaan peneliti sampaikan juga kepada rekan-rekan sesama peserta Program Pascasarjana Doktor Ilmu Hukum Universitas Padjadjaran Bandung, teman-teman peneliti, handai-tolan, serta semua pihak yang tidak dapat disebutkan namanya satu persatu; atas bantuan, informasi, dan dorongannya sehingga peneliti dapat menyelesaikan tugas disertasi ini dengan baik. Semoga semua bantuan yang tulus dan ikhlas dari semua pihak kepada peneliti dalam penulisan disertasi ini, akan dibalas oleh Tuhan Yang Maha Kuasa. Semoga sumbangan kecil ini dapat bermanfaat bagi masyarakat, bangsa dan negara.

Bandung, 04 Juni 2010

Peneliti,

BOY NURDIN

NPM L3F053508

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Ubi societas ibi ius (di mana ada masyarakat, di situ ada hukum).¹ Pendapat yang dikemukakan oleh Marcus Tullius Cicero (106-43 SM) tersebut sampai sekarang tak seorangpun dapat membantahnya. Tanpa hukum tidak akan ada ketertiban dan tanpa ketertiban manusia akan kehilangan pedoman. Sudah menjadi kodrat bahwa manusia mempunyai hasrat untuk hidup secara teratur. Hasrat ini akan selalu terus berkembang di dalam pergaulan hidup, namun yang dianggap teratur oleh seseorang, belum tentu dianggap teratur oleh pihak-pihak lain. Manusia sebagai makhluk yang senantiasa hidup berdampingan dengan sesamanya, memerlukan perangkat patokan agar tidak terjadi pertentangan kepentingan sebagai akibat dari pendapat yang berbeda-beda mengenai keteraturan tersebut.

Di dalam kerangka suatu negara berdasarkan hukum sudah semestinya dan seharusnya hukum menjadi panglima, sehingga semua tindakan termasuk tindakan penyelenggara negara harus senantiasa berlandaskan pada ketentuan hukum yang berlaku. Di

¹ **A. Hamzah & Senjun Manulang**, *Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia* (Jakarta: IND. HILL CO., 1987), hlm. 2.

Indonesia, jelas di dalam Undang-Undang Dasar 1945 Perubahan Keempat yang disahkan pada tanggal 10 Agustus 2002, Bab I Pasal 1 ayat (3) menyatakan secara tegas bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Penegakan hukum yang baik tidaklah pandang bulu atau pilih kasih. Siapa yang menjadi pelaku pelanggaran hukum haruslah diadili dan diputuskan sesuai hukum. *"Equality before the law"*, itulah yang harus selalu diingat dan dijadikan landasan bagi setiap manusia yang melakukan penegakan hukum di negeri ini tanpa terkecuali. Sama sekali bukan seperti fenomena-fenomena yang banyak terjadi di bidang-bidang kehidupan hukum dewasa ini.

Persoalan hukum tampaknya menjadi kabut hitam yang seolah sulit ditembus dan nyaris tak tersentuh pembaruan. Dalam beberapa kasus penegakan hukum melalui lembaga peradilan disinyalir belum bebas dari praktik-praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN). Sekalipun diyakini ada hakim, jaksa, pegawai pengadilan, maupun polisi serta pengacara, namun dalam banyak kasus mereka yang tadinya diharapkan dapat menegakkan kebenaran dan keadilan justru ada yang berbuat sebaliknya, bahkan ada beberapa di antaranya yang ditemukan terlibat dalam jaringan mafia peradilan, tetapi sangat sedikit sekali diantara oknum tersebut yang dihukum sebagaimana yang diharapkan masyarakat luas.

Kedadaan ini semakin meyakinkan masyarakat bahwa di lingkungan peradilan ada *immunity* (kekebalan) hukum terhadap orang

atau sekelompok orang tertentu. Aparatur penegak hukum yang semestinya dapat berperan menjadikan hukum itu sebagai panglima, justru sebaliknya sering menjadikan hukum itu sebagai alat untuk mencapai kepentingan-kepentingan tertentu. Adalah benar pendapat yang dikemukakan oleh John Locke (1632-1704), bahwa “secara alamiah pada dasarnya manusia itu baik”. Ia menyebutkan “*a state of peace, good will, mutual assistance, and preservation*”.² John Locke berpendapat bahwa suasana menjadi berubah setelah uang diciptakan. Dengan uang, manusia memiliki sesuatu di luar batas yang semestinya.

Demikian juga halnya dengan aparaturnya penegak hukum kita, tak terlepas dari apa yang dikatakan John Locke tersebut di atas, banyak di antaranya bermain di celah-celah hukum yang ada untuk membelokkan hukum itu demi apa yang disebut dengan “uang”. Hal inilah yang menyebabkan hukum di Indonesia bagaikan “mata pisau”, tajam ke bawah tapi tumpul ke atas. Hukum bila bertemu dengan pelaku tindak pidana kelas bawah, maka hukum itu masih terasa amat tajam dan benar-benar menusuk, akan tetapi bila hukum itu sendiri berhadapan dengan pelaku-pelaku tindak pidana kelas atas seperti para koruptor kelas kakap, konglomerat bermasalah yang telah merugikan negara triliunan rupiah seperti kasus BLBI (Bantuan Likuiditas Bank Indonesia) atau pelaku tindak pidana yang kebetulan

² **Abd. Rohim Ghazali**, “Manusia, Kekerasan dan Fungsi Agama”, Opini Kompas 04 November 2002, hlm. 6.

A state of peace = wilayah yang damai; *good will* = itikad baik; *mutual assistance and preservation* = saling membantu dan memelihara/menjaga.

pejabat tinggi negara, maka hukum itu terasa sangat tumpul dan tidak berdaya. "*Fiat justitia ruat coelum*"³ hanyalah sekedar kata-kata yang manis untuk diucapkan, namun terasa pahit pada kenyataannya.

Banyak sekali peraturan hukum yang tumpul, tidak mempan memotong kesewenang-wenangan, tidak mampu menegakkan keadilan dan tidak dapat menampilkan dirinya sebagai pedoman yang harus diikuti dalam menyelesaikan berbagai kasus yang seharusnya bisa dijawab oleh hukum.⁴ Kita tahu para koruptor papan atas serta pelaku-pelaku tindak pidana yang melibatkan para pejabat negara sangat bisa dipastikan selain merugikan negara akan dapat merusak sistem dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Sering terjadi kasus-kasus yang menyita perhatian publik dan melibatkan para pejabat negara, koruptor kelas kakap tidak dapat dijerat oleh hukum.

Situasi dan kondisi di Indonesia pada saat ini, selain menghadapi krisis-krisis lainnya juga masih mengalami krisis dalam penegakan hukum. Fenomena penegakan hukum masih dirasakan memihak kepada kepentingan politik kekuasaan dan pihak-pihak tertentu saja. Banyak produk hukum yang lebih banyak diwarnai oleh kepentingan-kepentingan politik pemegang kekuasaan dominan.⁵ Hukum merupakan produk politik,⁶ dan melalui hukum itulah para

³ Artinya: "Keadilan harus ditegakkan meskipun langit akan runtuh"

⁴ **Moh. Mahfud MD**, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: Pustaka LP3ES Indonesia, 1998), hlm. 1.

⁵ *Ibid.*

⁶ *Idem*, hlm. 2.

penyelenggara negara atau dengan kata lain para elit politik yang berkiprah tersebut dapat banyak berbuat, ke arah mana negara ini hendak dikembangkan. Sedemikian besarnya pengaruh politik terhadap hukum dengan aturan-aturan hukum yang dikembangkan melalui lembaga-lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman, sehingga kepastian mengenai nasib bangsa dan negara ini ditentukan oleh para elit politik dan penyelenggara negara, yang tentunya itu semua dijalankan melalui politik hukum dalam sistim praktik-praktik ketatanegaraan.

Kerusakan yang terjadi dalam sistem hukum kita mulai dari tingkat legislasi ketika peraturan perundangan dibuat di DPR, noda hitam permainan uang sudah dihembuskan. Isu percaloan yang sedang dibahas Badan Kehormatan DPR mengonfirmasikan tidak ada yang tidak bisa dibeli dalam pembuatan hukum. Cacat di tingkat pembuatan hukum berlanjut di tingkat pelaksanaan. Bukan rahasia lagi bahwa di polisi, perkara bisa diatur. Rekening yang membengkak pada 15 pejabat Polri sekali lagi mengonfirmasikan betapa permainan uang di institusi kepolisian begitu marak. Di Kejaksaan, tidak jauh berbeda, penetapan Surat Perintah Penghentian Penyidikan (SP3) dari lembaga itu dikeluarkan tidak atas standar yang jelas. Patut kiranya pihak-pihak tertentu mensinyalir ada permainan uang di balik itu semua. Presiden Susilo Bambang Yudhoyono sendiri dalam berbagai kesempatan selalu menegaskan perlunya aparat hukum lebih tegas dalam

memberantas korupsi, dan itu menimbulkan secercah harapan bagi kita dan sedikit menghilangkan keputusasaan masyarakat.

Dalam dunia filsafat dikenal istilah "*being*" yang berarti sesuatu yang tetap, dan "*becoming*" sesuatu yang senantiasa dalam perubahan.⁷ Sesuai kodratnya, segala sesuatu yang hidup atau menyangkut kehidupan akan senantiasa berubah dan tidak ada yang tetap. Secara lebih singkat kenyataan ini diungkapkan dengan menyebut hanya satu yang tetap (*being*) yaitu perubahan (*becoming*). Berbicara mengenai perubahan, saat ini bangsa Indonesia sedang mendambakan dan memperjuangkan suatu perubahan total dalam kehidupan berbangsa dan bernegara ke arah yang lebih baik. Itulah yang dinamakan dengan reformasi, termasuk reformasi di bidang hukum sebagai salah satu amanat dari reformasi yang bergulir sejak runtuhnya rezim Soeharto dengan Orde Barunya Mei 1998 lalu yang dipelopori oleh kalangan mahasiswa.

Perubahan yang baik tidak sekedar perubahan, akan tetapi selalu mengandung makna pembaruan atau memperbaharui sebagai suatu proses dinamika kehidupan atau yang bertalian dengan sebuah kehidupan. Hakikat reformasi adalah perubahan dinamik untuk menjadikan sesuatu yang baru. Sesuatu yang baru dapat berupa nilai, norma, tata kerja dan sebagainya. Perubahan yang terkandung dalam

⁷ **Bagir Manan**, "*Peranan Hakim Dalam Reformasi Hukum*" (makalah yang dibawakan dalam kuliah umum sebagai pembukaan tahun akademik 2001/2002, Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara Jakarta, 7 September 2001), hlm. 1.

makna reformasi adalah perubahan menuju suatu keadaan yang lebih baik.⁸ Perubahan kekuasaan ternyata juga tidak secara signifikan mengurangi praktik korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN) yang ada. Untuk mengatasi itu, diperlukan revolusi “perilaku” aparat penegak hukum. Masalah “penafsiran” mengenai sebuah peraturan hukum adalah celah yang paling rentan untuk dipergunakan, dan dijadikan alat oleh oknum aparat penegak hukum di negeri ini, tidak terkecuali oleh para hakim yang seharusnya menjadi benteng terakhir dan merupakan peran sentral dari sebuah penerapan dan penegakan hukum.

Sudah sepuluh tahun lebih rezim orde baru (orba) di bawah pimpinan Soeharto berhasil diturunkan dan diganti dengan kepemimpinan transisi selanjutnya, mulai dari B.J. Habibie, Abdurrahman Wahid, sampai dengan Megawati Soekarnoputri, reformasi yang telah digulirkan tersebut ternyata kandas dan tidak berjalan. Tidak terkecuali reformasi di bidang penegakan hukum yang merupakan kunci dari maju dan mundurnya sebuah bangsa yang berdasarkan hukum. Pada pemerintahan Soesilo Bambang Yudhoyono (SBY) inilah diharapkan reformasi di bidang hukum dapat berjalan, dan sejauh ini walaupun masih tersendat dan belum memenuhi harapan masyarakat, kelihatannya ada secercah harapan dan secara obyektif harus kita akui sudah mulai ada perubahan meskipun hanya sedikit.

⁸ *Ibid.*

Penegakan hukum melalui lembaga-lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman yang ada masih jauh dari harapan masyarakat, hukum kurang dapat berfungsi sebagaimana mestinya dan sebagaimana yang diharapkan masyarakat pencari keadilan. Sebagian besar orang yang hidup di negeri ini terutama yang berkecimpung di bidang penegakan hukum lupa bahwa tujuan hukum adalah membahagiakan masyarakat (*the greatest happiness for the greatest number of people*) dan mensejahterakan masyarakat (*human welfare*). “Pertimbangan keadilan” (*Gerechtigkeit*) merupakan salah satu tujuan hukum yang utama di samping “kepastian hukum” (*Rechtssicherheit*) dan “kemanfaatan” (*Zweckmassigkeit*).⁹

Kenyataannya aturan-aturan hukum terus diotak-atik hanya untuk strategi memenangkan sebuah kasus sesuai dengan kepentingannya dan tidak lagi untuk sebuah keadilan, sehingga semakin diperkuatlah idiom orang Latin kuno “*summum jus summa injuria*”,¹⁰ yaitu sebuah keadilan tertinggi adalah sebuah ketidakadilan tertinggi. Bisa diduga mereka sadar karena adanya potensi ketidakadilan yang *inheren* dalam rumusan hukum, potensi itu ada karena adanya ketegangan di antara dua cita-cita kembar hukum yaitu antara kepastian (*certainty*) dan keadilan (*justice*).

⁹ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 152.

¹⁰ *Idem*, hlm. 272.

Satjipto Rahardjo menyatakan bahwa “harapan rakyat Indonesia akan munculnya supremasi hukum adalah harapan yang sia-sia, sebab kehidupan hukum Indonesia sudah mengalami demoralisasi dalam multidimensi.” *“Equality before the law,”* seolah-olah sudah dinisbikan. Hukum tidak lagi sama pada setiap orang, sementara para hakim dan aparat penegak hukum lainnya sudah melupakan pentingnya nurani dalam setiap kasus. Padahal kemampuan menegakan hukum, khususnya dalam keberhasilan pemberantasan KKN (korupsi, kolusi dan nepotisme) merupakan salah satu indikator utama yang dapat menentukan kepercayaan publik, baik domestik maupun internasional terhadap Indonesia. Apabila kehidupan dan praktik hukum di Indonesia terus seperti sekarang ini, dikhawatirkan Indonesia akan menjadi negara hukum “kacangan” atau picisan.¹¹

Penerapan hukum yang baik, semestinya tidak hanya berdasarkan yuridis formilnya saja tetapi harus juga memperhatikan unsur-unsur historisnya, filosofisnya maupun sosiologisnya sehingga tercapai apa yang dinamakan *sociological jurisprudence*. Hukum yang baik adalah hukum yang sesuai dengan kehendak masyarakat, itu tak boleh diabaikan dalam penegakan dan penerapan sebuah hukum, sehingga perlu dipahami secara utuh bahwa penegakan dan

¹¹ **Satjipto Rahardjo**, “Indonesia Jangan Menjadi Negara Hukum ‘Kacangan’”, Opini Kompas, tanggal 19 Agustus 2002, hlm 6.

penerapan hukum selain unsur terpenting kepastian (*certainty*), juga tak kalah pentingnya adalah rasa keadilan (*justice*) itu sendiri.

Banyak para petinggi negara-negara maju dan para investor asing yang berkunjung ke Indonesia ini menyatakan bahwa berinvestasi di Indonesia sebenarnya sangat menguntungkan, tetapi mereka sangat prihatin dengan penegakan hukumnya yang sarat dengan KKN (korupsi, kolusi dan nepotisme) yang berarti memakan biaya tinggi (*high cost*), dan sama sekali tidak dapat memberikan jaminan kepastian hukum atas investasinya. Kondisi penegakan hukum sampai dengan saat ini, belum menampakkan hasil yang menggembirakan. Penyelesaian berbagai kasus besar yang semula diharapkan masyarakat akan mampu menjadi terobosan kemandekan bidang hukum serta menjadi inspirator membaiknya martabat bangsa ini, dalam kenyataannya masih banyak yang dimentahkan oleh persoalan klasik, yaitu korupsi, kolusi dan nepotisme (KKN).

Apa yang disampaikan oleh pemerintahan Soesilo Bambang Yudhoyono tentang perang terhadap korupsi pantas untuk diapresiasi. Kesungguhan untuk menegakkan hukum tanpa kompromi diakui sebagai keberhasilan yang paling terasa. *Shock therapy* yang dijalankan Soesilo Bambang Yudhoyono bukan tidak menimbulkan masalah baru, karena tidak hanya orang lintas berhati-hati saja tetapi juga menimbulkan ketakutan yang berlebihan dan membuat orang tidak berani mengambil tanggung jawab dan mengambil keputusan.

Pemahaman tentang korupsi yang keliru harus diluruskan, yaitu menerjemahkan bahwa setiap kebijakan yang diindikasikan memperkaya orang lain sudah dianggap korupsi. Presiden sejak awal menegaskan, tindakan korupsi bukan berkaitan dengan kebijakan yang diambil, tetapi penyelewengan yang dilakukan. Unsurnyapun tidak hanya satu, tetapi harus ada unsur merugikan keuangan negara dan memberikan keuntungan yang tidak sah kepada pihak lain.

Kesalahan dalam mengartikan makna dari korupsi memang tidak terjadi dengan sendirinya. Ada praktik yang tidak benar yang sengaja dipergunakan para penegak hukum untuk menakut-nakuti dan bahkan mengail di air keruh. Keawaman masyarakat terhadap hukum dimanfaatkan untuk mengaburkan upaya pemberantasan korupsi. Dampaknya sekarang ini, pada tingkat para pengambil keputusan atau kebijakan, ada ketakutan untuk berbuat. Sebaliknya pada tingkat bawah, praktik korupsi, praktik pemerasan tetap berjalan seperti biasa. Ekses yang kita rasakan ini haruslah segera dibenahi, sebab kalau keadaan seperti ini berlangsung, penegakan hukum justru berdampak negatif pada pemulihan ekonomi, padahal yang ingin dicapai adalah bagaimana roda ekonomi bisa berjalan dengan baik tanpa terganggu oleh distorsi yang merugikan keuangan negara dan hanya memperkaya individu-individu tertentu. Demokrasi yang bersendikan kepada penghormatan terhadap hukum harus mampu menyejahterakan kehidupan rakyat.

Adalah suatu hal yang tak dapat dipungkiri lagi dalam sebuah penegakan hukum, para hakim berada pada benteng pertahanan terakhir dan merupakan sentral dari penegakan hukum, di antara para aparaturnya penegak hukum lainnya seperti polisi, jaksa maupun para pengacara. Tak dapat dibayangkan kalau para penegak hukum tersebut di atas telah rusak kualitas dan moralitasnya. Betapapun baiknya hukum dari segi undang-undang dan aturan-aturan tertulis lainnya, tidak akan mampu mencapai penegakan hukum yang baik sebagaimana yang diharapkan.

Barangkali lebih baik mempunyai hukum yang buruk tetapi hakimnya baik daripada kita mempunyai hukum yang baik tetapi hakimnya buruk. Orang condong pada peranan yang mandiri dari hakim dalam pembentukan hukum, dalam arti hakim bukan lagi corong undang-undang tetapi pembentuk hukum yang memberi bentuk pada isi undang-undang dan menyesuaikannya dengan kebutuhan-kebutuhan hukum.¹² Paul Scholten mengatakan “kurang sempurnanya sebuah undang-undang bukanlah suatu masalah besar dalam penerapan sebuah hukum, sebab hukum itu sendiri memang ada dalam undang-undang tetapi harus ditemukan.”

Apa yang diuraikan singkat di atas tadi, menimbulkan pertanyaan-pertanyaan bagi kita sebagai bagian dari warga bangsa

¹² **Benny K. Harman**, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia* (Jakarta: Elsam, 1997), hlm. 229.

dan anak bangsa ini, mengapa ini semua bisa terjadi? Situasi dan kondisi yang masih memprihatinkan di bidang penegakan hukum di Indonesia ini, siapa yang pantas dipersalahkan? Hanya sebatas *law enforcementnya* sajakah? Hakim, polisi, jaksa, ataukah para pengacara yang memang sudah tidak berkualitas lagi, termasuk kualitas moralnya, ataukah aturan-aturan hukumnya sendiri secara normatif sebagai perangkatnya yang memang sudah tidak memadai lagi? Atau sejalanlah dengan apa yang digambarkan oleh John Locke bahwa uang bisa merubah segala-galanya, sehingga para aparaturnya penegak hukum kita saat ini cenderung banyak di antaranya lebih mengedepankan materi untuk kepentingan pribadinya ataupun kelompoknya di atas kepentingan bangsa dan negara.

Sering membuat iri, bagaimana bangsa-bangsa lain semakin jauh memperlihatkan supremasi hukum dalam kehidupan bernegara. Wibawa dan efektifitas pemerintahan mereka justru dibangun dari komitmen menjaga supremasi hukum. Kualitas hukum sebagian besar ditentukan oleh mutu moralnya. Dalam kekaisaran Roma sudah terdapat pepatah "*Quid leges sine moribus?* Apa artinya undang-undang, kalau tidak disertai moralitas?"¹³ Terlepas dari pertanyaan-pertanyaan di atas tadi, yang sudah pasti adalah kesemuanya itu berpulang kepada para penyelenggara negara. Sebuah keinginan yang sungguh-sungguh dan tekad yang kuat dari para penyelenggara

¹³ K. Bertenz, *Etika* (Jakarta : P.T. Gramedia Pustaka Utama, 2001), hlm 41.

negara mulai dari yang duduk di eksekutif, legislatif, terlebih-lebih lagi yudikatifnya, kesemuanya itu akan bisa diatasi. Seribu jalan menuju Roma, demikian barangkali peribahasa yang sudah amat teruji kebenarannya.

B. IDENTIFIKASI MASALAH

Berdasarkan uraian singkat latar belakang dan identifikasi masalah tersebut di atas, dapat dirumuskan pokok permasalahan penelitian dalam bentuk pertanyaan sebagai berikut:

1. Mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum?
2. Bagaimana cara untuk menciptakan atau mengadakan hakim-hakim yang berkualitas?

C. TUJUAN PENELITIAN

1. Diketuinya mengapa penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan hukum.
2. Ditemukannya konsep untuk menciptakan dan mengadakan hakim-hakim yang berkualitas.

D. KEGUNAAN PENELITIAN

Penelitian ini memberikan 2 (dua) manfaat/kegunaan yaitu:

1. Teoretis

Penelitian ini diharapkan bermanfaat untuk memberikan sumbangan pemikiran ataupun masukan-masukan kepada pengembangan ilmu hukum pada umumnya, dan khususnya di bidang hukum tata negara yang berkaitan dengan politik hukum pada kekuasaan kehakiman yang berhubungan dengan penegakan sebuah hukum.

2. Praktis

Penelitian ini diharapkan nantinya dapat dijadikan sumbangsih pemikiran kepada para penyelenggara negara dan elit-elit politik terkait yang duduk di lembaga-lembaga eksekutif, legislatif, maupun yudikatif yang sangat terkait langsung dengan penegakan hukum di negeri ini atau setidaknya dapat dijadikan bahan-bahan masukan sebagai acuan didalam mengambil kebijakan (*beleid/policy*) dalam keputusan-keputusan selanjutnya.

Memberikan gambaran secara jelas tentang kinerja dan kualitas para hakim yang diposisikan sebagai prioritas utama dalam penelitian, juga kinerja dan kualitas para aparatur penegak hukum lainnya yang terkait dalam tiap tahap proses peradilan yang ada.

E. KERANGKA PEMIKIRAN

Negara, sebagaimana yang dikemukakan oleh R. Kranenburg¹⁴ pada hakikatnya adalah suatu organisasi kekuasaan, diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa. Jadi harus ada sekelompok manusia yang mempunyai kesadaran untuk mendirikan suatu organisasi, dengan tujuan untuk memelihara kepentingan dari kelompok tersebut. Menurut Logemann, karena negara itu adalah suatu organisasi kekuasaan maka organisasi ini memiliki suatu kewibawaan atau *gezag*, dalam amanah terkandung pengertian dapat memaksakan kehendaknya kepada semua orang yang diliputi oleh organisasi itu.

Negara membutuhkan kekuasaan agar dapat menjalankan dan melaksanakan fungsinya. Kekuasaan itu sendiri, meskipun memiliki keragaman bentuk dan sumbernya, namun pada hakikatnya adalah kemampuan seseorang atau suatu pihak untuk memaksakan kehendaknya atas pihak lain.¹⁵ Oleh karena hal demikian itu sifatnya, maka kekuasaan itu cenderung disalahgunakan dan menjadi semena-mena, seperti yang dikatakan oleh Lord Acton, “*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*.”¹⁶

Hukum dan masyarakat adalah dua sisi yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya, sebagaimana dikatakan Marcus

¹⁴ **Abu Daud Busroh**, *Ilmu Negara* (Jakarta: Bumi Aksara, 2001), hlm. 22-29.

¹⁵ **Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta**, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2002), hlm. 37.

¹⁶ **Henry J. Schmandt**, *Filsafat Politik*, terjemahan Ahmad Baidlowi & Imam Bahehaqi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 61.

Tillius Cicero bahwa di mana ada masyarakat di situ ada hukum. Di pihak lain, keterkaitan hukum dan masyarakat memerlukan suatu kekuasaan pemaksa agar hukum dapat ditegakkan. Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan dan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman (*justice without might is helpless; might without justice is tyrannical*) sebagaimana dikatakan oleh Pascal dan dikutip oleh Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta.¹⁷

Sebagai organisasi politik, negara merupakan tatanan hukum, namun tidak semua tatanan hukum adalah negara. Untuk menjadi sebuah negara, tatanan hukum harus memiliki karakter sebuah organisasi dalam pengertian yang lebih sempit dan lebih khusus, yaitu ia harus membentuk organ-organ yang dengan cara pembagian kerja, menciptakan dan menerapkan norma-norma yang membentuk tatanan hukum; ia mesti memperlihatkan adanya sentralisasi dalam taraf tertentu.

Jika negara dipahami sebagai sebuah tatanan hukum, maka setiap negara merupakan negara yang diatur oleh hukum (*Rechtsstaat*), dan istilah ini menjadi sebuah pleonasme. Istilah inipun digunakan untuk menyebut jenis negara atau pemerintahan khusus, yaitu negara yang sesuai dengan dalil demokrasi dan kepastian hukum. Sebuah *rechtsstaat* dalam pengertian khusus ini merupakan tatanan hukum yang relatif sentralistik, yang menetapkan bahwa yurisdiksi dan

¹⁷ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 35.

administrasi terikat oleh norma-norma hukum umum, norma-norma yang diciptakan oleh parlemen yang dipilih oleh rakyat; kepala negara mungkin atau tidak mungkin berpartisipasi dalam penciptaan ini; anggota pemerintahan bertanggung jawab atas tindakan mereka; pengadilan bersifat independen; dan kebebasan sipil tertentu bagi warga, khususnya kebebasan beragama dan berbicara dijamin.

Suatu negara yang mendudukkan hukum sebagai kekuasaan tertinggi atau diselenggarakan berdasarkan hukum dasar atau konstitusi yang mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara disebut juga sebagai negara hukum.¹⁸ Negara hukum menurut Daniel S. Lev adalah paham negara terbatas di mana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas dan yang penerimaannya akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.¹⁹ Pengertian lainnya mengenai negara hukum adalah berdasarkan pada *the rule of law* yang oleh Sunarjati Hartono diartikan sebagai supremasi hukum.²⁰

Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl adalah dua orang intelektual barat yang berjasa dalam pemikiran mengenai negara hukum. Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara jaga malam), yang tugasnya adalah

¹⁸ **Parlin M. Mangunsong**, *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 22.

¹⁹ **Daniel S. Lev**, *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. 514.

²⁰ **Sunarjati Hartono**, *Apakah The Rule of Law itu?* (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 1.

menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut konsep Kant ini dinamakan negara hukum liberal.²¹ Kontribusi Kant dalam bidang teori politik tidaklah orisinal atau substansial. Pembahasannya tentang negara adalah campuran dari pemikiran politik Montesquieu dan Rousseau. Arti penting Kant pada politik terletak dalam formulasi umum filsafatnya yang mempunyai pengaruh besar bagi kehidupan intelektual Jerman.

Konsep Stahl tentang negara hukum ditandai oleh 4 (empat) unsur pokok, yaitu: (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada teori *trias politica*; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Gagasan negara hukum yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.²² Sedangkan menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtsstaat* adalah: (1) kepastian hukum; (2) persamaan; (3) demokrasi; (4) pemerintah yang melayani kepentingan umum.²³

²¹ **Padmo Wahyono**, "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia" (makalah September, 1988), hlm. 4.

Lihat **Sudargo Gautama**, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung: Alumni, 1973), hlm. 7.

²² **Padmo Wahyono**, *Idem*, hlm. 2. Lihat **Sudargo Gautama**, *Idem*, hlm. 13.

²³ **M. Scheltema**, "De Rechtsstaat" dalam J.W.M. Engels, et. Al., *De Rechtsstaat Herdacht* (W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1989), hlm. 15-22.

Konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik, maka ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu. Di negara-negara *Anglo-Saxon* berkembang pula suatu konsep negara hukum yang semula dipelopori oleh A.V. Dicey (dari Inggris) yang sering disebut *the rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolok ukur atau unsur-unsur utama, yaitu: (1) supremasi hukum atau *supremacy of law*; (2) persamaan di hadapan hukum atau *equality before the law*; dan (3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *the constitution based on individual rights*.

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* adalah pada *rechtsstaat*, peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting. Sebaliknya pada *rule of law*, peradilan administrasi tidak diperlukan karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang, baik warga biasa maupun pejabat pemerintah. Jika *rechtsstaat* menekankan pada peradilan administrasi, maka *rule of law* lebih menekankan pada *equality before the law*.

Untuk mengimbangi konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *Anglo-Saxon*, maka negara-negara komunis/sosialis menganut suatu konsep negara hukum yang disebut *socialist legality*. Inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep

Eropa Kontinental karena dalam *socialist legality*, hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. “Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan”, demikian pendapat Jaroszinky sebagaimana dikutip oleh Oemar Senoadji.²⁴ Hal yang menonjol pada konsep ini adalah ada suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari negara komunis sosialis.

Nomokrasi²⁵ Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum yang tercantum dalam Al-Qur'an dan diterapkan oleh Sunnah Rasulullah. Rumusan nomokrasi Islam adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam (syari'ah). Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam Al-Qur'an dan dicontohkan dalam Sunnah, diantaranya adalah: (1) kekuasaan sebagai amanah; (2) musyawarah; (3) keadilan; (4) persamaan; (5) pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia; (6) peradilan bebas; (5) perdamaian; (7) kesejahteraan; (8) ketaatan rakyat.

²⁴ **Oemar Senoadji**, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 23.

²⁵ Mengutip rumusan nomokrasi dari The Oxford Dictionary bahwa “nomokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada suatu kode hukum: suatu *rule of law* dalam suatu masyarakat.
Lihat **Madjid Khadduri**, *War and Peace in The Law of Islam* (Baltimore and London: The John Hopkins Press, 1955), hlm. 16.

Bagi bangsa Indonesia konsep negara hukum disesuaikan dengan pandangan hidup maupun pandangan bernegara. Oemar Senoadji berpendapat bahwa negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Dikarenakan Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila adalah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Adapun unsur-unsur pokok Negara Hukum RI, adalah (1) Pancasila; (2) MPR; (3) sistem konstitusi; (4) persamaan; (5) peradilan bebas.

Sebagaimana telah dibahas terdahulu, bahwa kekuasaan cenderung semena-mena atau terjadi ketidakadilan oleh kekuasaan (*abuse of power*), dalam negara hukum kekuasaan akan dibatasi oleh hukum baik secara materil atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*) maupun secara formil atau pembagian kekuasaan (*division of power*).²⁶ Ajaran *Trias Politica* oleh Montesquieu berdampak besar terhadap konsep negara hukum (*rechtsstaat*). Montesquieu membagi kekuasaan menjadi:²⁷

- a. Kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan (*legislative power*);

²⁶ **C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil**, *Sistem Pemerintahan Indonesia* (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 12.

²⁷ **Chairul Anwar**, *Konstitusi dan Kelembagaan Negara* (Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri, 2001), hlm. 8.

- b. Kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan (*executive power*);
- c. Kekuasaan penyelesaian permasalahan hukum (*judicial power*).

Van Vollenhoven membagi kekuasaan ke dalam 4 (empat) golongan, yaitu:²⁸

- a. Kekuasaan pemerintahan (*bestuur*);
- b. Kekuasaan membuat undang-undang (*regeling*);
- c. Kekuasaan kepolisian (*politie*);
- d. Kekuasaan mengadili (*rechtsspraak*).

Pendapat van Vollenhoven dikembangkan lebih lanjut oleh Wiryono Prodjodikuro dengan mengusulkan penambahan 2 (dua) jenis kekuasaan lagi, yaitu kekuasaan Kejaksaan dan kekuasaan untuk memeriksa keuangan negara.²⁹ Dengan demikian pembagian kekuasaan berdasarkan paparan tersebut dapat dikelompokkan menjadi:

- 1. Kekuasaan membuat undang-undang;
- 2. Kekuasaan melaksanakan undang-undang;
- 3. Kekuasaan kehakiman;
- 4. Kekuasaan Kejaksaan;
- 5. Kekuasaan kepolisian;

²⁸ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Politik* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), hlm. 63.

²⁹ Morison, *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi* (Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005), hlm. 13.

6. Kekuasaan memeriksa keuangan negara.

Pemisahan dan pembagian kekuasaan di dalam UUD 1945 serta lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan tersebut diatur sebagai berikut:

- a. Kekuasaan pemerintahan atau kekuasaan eksekutif dipegang oleh Presiden. Presiden selain memegang kekuasaan eksekutif, juga memegang kekuasaan legislatif, kekuasaan kepolisian dan kekuasaan kejaksaan.
- b. Kekuasaan legislatif dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah yang secara bersama-sama menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
- c. Kekuasaan yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.
- d. Kekuasaan memeriksa keuangan dipegang oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

Meskipun dalam UUD 1945 kekuasaan telah dipisahkan, namun pemisahan tersebut adalah tidak benar-benar terpisah seperti pada Presiden yang selain memegang kekuasaan eksekutif juga memegang kekuasaan legislatif.

Sejarah membuktikan bahwa pemusatan kekuasaan di satu tangan lebih banyak menimbulkan penyalahgunaan kekuasaan. Indonesiapun tidak luput dari peristiwa pemusatan kekuasaan, dan

penyalahgunaan kekuasaan itu. Orde lama adalah bukti sejarah mutakhir Indonesia mengenai pemusatan kekuasaan dengan segala akibatnya.³⁰ Penyalahgunaan kekuasaan ini dipandang sebagai “kodrat kekuasaan”. Dikatakan bahwa kekuasaan itu membawa sifat tamak. Setiap yang berkuasa mempunyai kecenderungan untuk senantiasa berusaha memperbesar kekuasaannya. Bahkan ada yang lebih tegas menyatakan bahwa kekuasaan itu senantiasa mendorong ke penyelewengan. Makin besar dan makin mutlak kekuasaan, makin besar kemungkinannya untuk diselewengkan.

Untuk mencegah penyalahgunaan atau penyelewengan tersebut, kekuasaan itu harus dibatasi, antara lain dengan tidak memperbolehkan kekuasaan itu berada di satu tangan. Kekuasaan harus dipisahkan atau dibagi diantara berbagai cabang kekuasaan. Kekuasaan harus dipisah-pisahkan atau dibagi-bagi, dan masing-masing kekuasaan berdiri sendiri. Begitu juga kekuasaan kehakiman (yudikatif) harus berdiri sendiri, merdeka lepas dari pengaruh kekuasaan lain. Di antara tiga kekuasaan utama yang telah disebutkan di atas tadi, dilihat dari kemampuan untuk menjalankan sendiri kekuasaannya, ada yang menyebut bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang terlemah.

³⁰ Demokrasi Terpimpin membungkam para hakim, advokat, dan para intelektual liberal dengan ketentuan Pasal 19 Undang-Undang 19/1964 yang menyatakan bahwa Presiden boleh campur tangan dengan leluasa dalam tiap tahap proses peradilan demi kelangsungan revolusi atau kepentingan nasional. Pasal 19 merupakan simbol mengenai keburukan-keburukan Demokrasi Terpimpin dan merupakan terobosan yang tidak terbendung dari kekuasaan Soekarno dan para Menteri.

Bagi Amerika Serikat dan Inggris yang masuk ke dalam kelompok sistem *common law*, dasar atau sumber dari kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diperjuangkan sejak abad ke-17 muncul dalam ungkapan: “*quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*.”³¹ Dengan demikian, maka salah satu fokus perhatian pembicaraan mengenai independensi kekuasaan kehakiman terletak pada kerangka konseptual dan teoretis definitif. Dapat dikatakan bahwa konsep independensi kekuasaan kehakiman merupakan bagian penting dalam pembahasan mengenai *rule of law*.³²

Pengertian independensi kehakiman berasal dari kata “*independence of the judiciary*” yang dipadankan dengan istilah Indonesia “kekuasaan kehakiman yang merdeka”³³, sebagaimana tercantum dalam Bab IX Pasal 24 ayat (1) UUD 1945. Sebelum dilakukan amandemen terhadap Pasal 24 UUD 1945, istilah “kekuasaan kehakiman yang merdeka” tidak tercantum dalam Batang Tubuh (Pasal 24) UUD 1945, melainkan terdapat pada Penjelasan UUD 1945, yang berbunyi:

“Kekuasaan Kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim.”

³¹ “Raja tidak berada di bawah perintah siapapun, kecuali Tuhan dan hukum.”

³² **Ebbe, Ilnatius & Obi N**, *Comparative & International Criminal Justice System Policing Judiciary and Correction* (Boston: Butherwoth-Heinemann, 2000), hlm. 277-278.

³³ **H. Muchsin**, *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka & Kebijakan Asasi* (Depok: STIH IBLAM, 2004), hlm. 14.

Demikian pula dalam Konstitusi RIS dan UUD Sementara, tidak dikenal istilah “Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka”, namun di dalam pasal-pasal tertentu terdapat jaminan terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman secara tersirat.³⁴ Dalam tulisan-tulisan dipergunakan berbagai istilah seperti: “Kemerdekaan Badan Peradilan”, “Kemandirian Lembaga Yudikatif”, “Independensi Kekuasaan Kehakiman”, “Independensi Badan Peradilan”, “Independensi Hakim” dan istilah lain, namun dalam penelitian ini penulis akan menggunakan istilah “Independensi Kehakiman”.

Penggunaan istilah “Kekuasaan Kehakiman” sesuai dengan istilah yang dipergunakan dalam Pasal 24 UUD 1945, menunjuk kepada aplikasi teori “*Trias Politica*” dari Montesquieu dalam buku “*Esprit des Lois*” yang menyebutkan bahwa dalam suatu negara, kekuasaan harus dipisahkan dalam tiga fungsi, baik fungsi dan kewenangannya maupun alat perlengkapan yang melaksanakannya, yaitu:³⁵

- a. Fungsi Legislatif, yang membentuk undang-undang, dilaksanakan oleh suatu badan perwakilan rakyat (parlemen);

³⁴ Lihat Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949, pada Bagian 2 Pasal 145 ayat (1); dan Undang-Undang Dasar Sementara 1950, pada Bagian 3 Pasal 103.

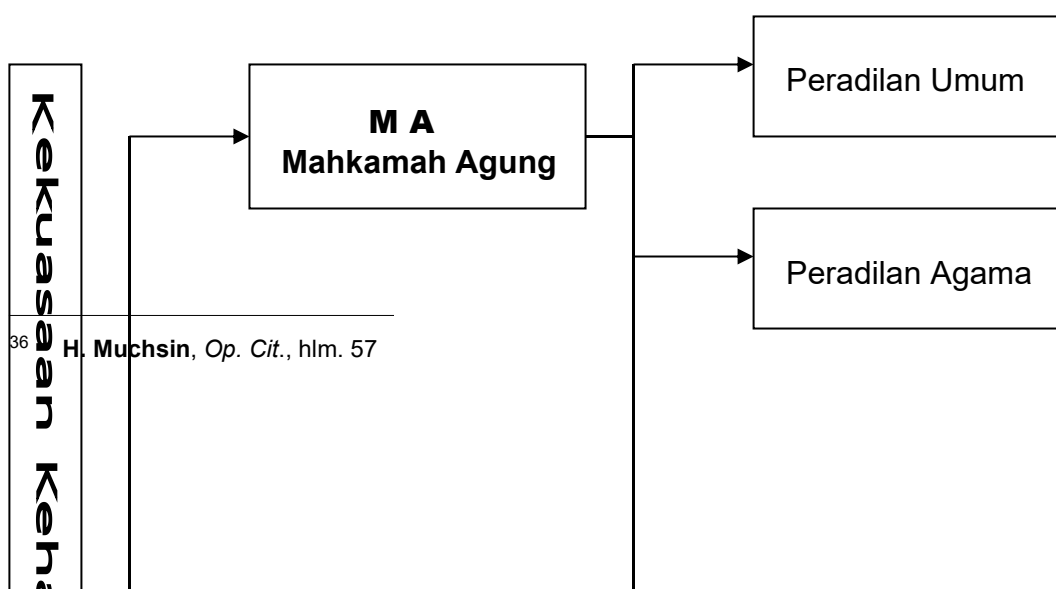
³⁵ **Baron de Montesquieu**, *The Spirit of the Laws* (New York: Hafner Press), hlm. 1v-1vii. Dalam tulisan aslinya, Montesquieu tidak menggunakan istilah “separation”, tetapi “division”. Montesquieu memberi pengertian pemisahan tersebut sebagai pemisahan yang ketat (rigid separation), sehingga kemudian dipandang sebagai doktrin “separation of power”. Lihat **M. Yahya Harahap**, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 1997), hlm. 5.

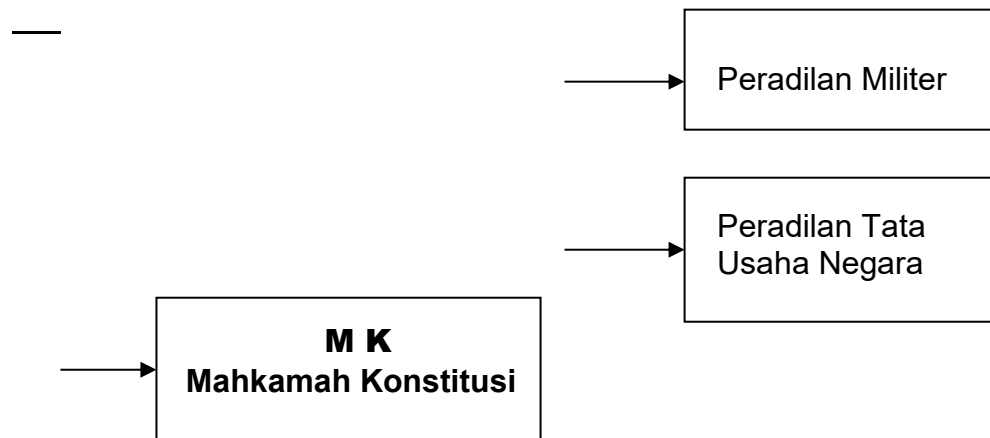
- b. Fungsi Eksekutif, yang melaksanakan undang-undang, memaklumkan perang, mengadakan perdamaian, menjaga tata tertib, menindas pemberontakan dan lain-lain, dilaksanakan oleh Pemerintah (Presiden atau Raja dengan bantuan kabinet);
- c. Fungsi Yudikatif, yang menjatuhkan hukuman atas kejahatan dan yang memberikan putusan apabila terjadi perselisihan antara para warga, dilaksanakan oleh badan peradilan (Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi dan Peradilan lainnya).

Istilah “Kekuasaan Kehakiman” menunjuk kepada fungsi yudikatif, yang setelah dilakukan perubahan ketiga terhadap Pasal 24 UUD 1945, Mahkamah Agung bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi, merupakan 2 (dua) lembaga mandiri yang bersama-sama melaksanakan kekuasaan kehakiman di Indonesia.³⁶

Bagan 1

Kekuasaan Kehakiman di Indonesia (Pasal 24 UUD 1945 – Sejak Amandemen Ketiga)





Perwujudan kekuasaan kehakiman yang merdeka melekat pada mereka yang menjalankan kekuasaan kehakiman. Apakah kekuasaan kehakiman itu merdeka atau tidak, tergantung pada jaminan dan perlindungan atas kemerdekaan atau kebebasan hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman.³⁷ Pemisahan cabang kekuasaan yudisiil dari cabang-cabang kekuasaan yang lain, tidak dengan sendirinya menjamin tegaknya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Hal itu tergantung pada sejauh mana ada jaminan terhadap asas kemerdekaan dan kebebasan hakim itu sendiri di dalam menjalankan tugas dan fungsinya.

Kemerdekaan dan kebebasan hakim mengandung dua segi. Pertama, hakim itu merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Merdeka dan bebas mencakup merdeka

³⁷ **Bagir Manan & Kuntana Magnar**, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, edisi revisi (Bandung: PT. Alumni, 1997), hlm. 78.

dan bebas dari pengaruh unsur-unsur kekuasaan yudisiil itu sendiri. Demikian pula merdeka dan bebas dari pengaruh kekuatan-kekuatan di luar jaringan pemerintahan, seperti pendapat umum, pers dan sebagainya. Kedua, kemerdekaan dan kebebasan hakim hanya terbatas pada fungsi hakim sebagai pelaksana kekuasaan yudisiil. Dengan perkataan lain, kemerdekaan dan kebebasan hakim ada pada fungsi yudisiilnya, yaitu menetapkan hukum dalam keadaan konkrit.³⁸

Persoalan yang dihadapi dalam kemerdekaan dan kebebasan hakim, bukan sekedar menjamin kemerdekaan dan kebebasan pada saat menjalankan fungsi yudisiil tertentu (kasuistik). Inti persoalan adalah menghindari pengaruh kekuasaan tersebut secara umum, yang akan melindungi hakim pada saat menjalankan fungsi yudisiilnya. Hal ini menyangkut sistem kekuasaan kehakiman secara keseluruhan. Khusus mengenai hakim, hal itu berlaku sejak seseorang diangkat sampai pemberhentiannya sebagai hakim. Jadi upaya menemukan kemerdekaan dan kebebasan hakim bukanlah pada kasus-kasus yang sedang ditangani hakim, melainkan pada rangkaian pengaturan tentang hakim secara keseluruhan.

Kemandirian badan kehakiman mengandung harapan meningginya prestise dan kemampuan forum kelembagaan mereka dan bahkan akan menyebabkan para hakim lebih tanggap terhadap kepentingan profesional para advokat. Selain itu, klien mereka dan

³⁸ *Idem*, hlm. 79.

kepentingan perseorangan pada umumnya, akan memperoleh keuntungan dari berkurangnya kekuasaan penguasa dengan meningginya kekuasaan badan kehakiman; apalagi jika badan ini dapat bekerja sesuai dengan ketentuan formal, atau dengan kata lain, jika badan kehakiman dapat dibedakan secara tajam dari birokrasi pemerintahan. Hal itu bukan karena tiap orang berharap banyak dari pengadilan, atau kedudukan hakim yang memperoleh simpati lebih besar, tetapi badan kehakiman adalah lembaga yang paling menguntungkan (*least unfvorable mistituion*) yang harus dihadapi orang perseorangan.

Kebebasan kekuasaan kehakiman diyakini sebagai sarana yang efektif bagi tercapainya keadilan dalam bentuk jaminan perlindungan warga negara dari tindakan melawan hukum atau tindakan represif dari pihak penguasa (pemerintah atau eksekutif). Oleh karena itu dalam banyak konstitusi negara-negara demokrasi, diberikan suatu jaminan yang nyata terhadap kemerdekaan kekuasaan kehakiman dalam bentuk jaminan atas jabatan seorang hakim untuk waktu tertentu yang tidak akan dikurangi selama mereka menjalankan jabatannya.

Menurut Plato dalam teori Platonik bahwa tugas utama negara adalah untuk mengarahkan kehidupan manusia agar mereka memperoleh kebahagiaan. Tujuan negara bukanlah untuk kebaikan individu atau kelas tertentu melainkan untuk kebaikan atau kesejahteraan umum. Plato terus menerus menegaskan “tujuan kita

menegakkan negara bukanlah ketidakseimbangan kebahagiaan kelas tertentu, melainkan demi kebahagiaan buat semua.”³⁹ Teori politik Plato sangat dipengaruhi oleh teman sekaligus gurunya Socrates. Menurut Socrates, kebajikan adalah pengetahuan. Orang yang bijak adalah orang yang mengetahui, sementara orang yang berdosa adalah orang yang bodoh. Pengetahuan yang benar akan membimbing pada tindakan yang benar, sementara perbuatan jahat adalah akibat dari wawasan yang kurang baik. Oleh sebab itu, adalah wajib untuk mengajar manusia agar mengerti dan memahami agungnya kebenaran hidup, sehingga dengan mengetahui kebenaran itu, maka manusia dapat berbuat bijak. Dengan demikian akan dapat memperbaiki kerusakan masyarakat.

Pendapat Socrates yang mengatakan bahwa untuk dapat memahami kebenaran yang objektif, orang harus memiliki pengetahuan (*theoria*), inilah yang dikembangkan oleh Plato. Dalam praktiknya, Plato melihat bahwa banyak penguasa yang tidak memiliki *theoria* ini, sehingga tidak memahami persis hukum yang ideal bagi rakyatnya. Hukum ditafsirkan menurut selera dan kepentingan penguasa saja. Menghadapi hal ini, Plato menyarankan agar pada setiap undang-undang dicantumkan pertimbangan filosofisnya. Hal ini tidak lain agar semua orang memahami maksud undang-undang itu,

³⁹ *On Liberty*, edisi Gateway (Chicago: Regnery, 1949), hlm 103.

dan lebih penting lagi agar penguasa tidak menafsirkannya sesuai dengan kepentingannya sendiri.

Rumusan doktrin mengenai ide dari Plato, secara esensial merupakan teori pengetahuan. Pengetahuan yang diperoleh manusia melalui perasaan adalah pengetahuan yang tidak permanen dan berubah. Persepsi menghasilkan kesadaran dunia yang fisiknya berubah, dunia sesuatu yang datang dan pergi, namun ada jenis pengetahuan yang lain yaitu pengetahuan tentang ide yang disusun oleh akal, atau pengetahuan tentang independensi pengalaman yang dipahami secara intuitif. Jalan ke pengetahuan sejati itu berliku-liku dan sulit. Hanya beberapa orang yang selektif, yaitu mereka yang telah belajar berkontemplasi yang bisa menguasainya. Plato mengingatkan bahwa fasilitas untuk kontemplasi adalah terbatas untuk mereka yang wataknya memiliki kapasitas bawaan untuk menjalankan tugas ini; dan bahkan untuk ini semua, kemampuan tidaklah diperoleh secara otomatis melainkan hanya dengan upaya pelatihan.

Menurut Plato tidak semua manusia memiliki kapasitas yang sama untuk memperoleh pengetahuan sejati. Plato berpendapat bahwa manusia pada dasarnya tidak sama dalam hal kecerdasan dan potensi. Bahkan jika semua manusia memiliki kapasitas warisan yang sama, hanya beberapa yang bisa mendisiplinkan dan melatih diri mereka pada hal-hal di mana akal menjadi panglima atas nafsu dan keinginan; dan hanya ketika akal mendominasi secara mutlak maka

jiwa bisa menggapai realitas. Ada empat konsep fundamental yang menjadi dasar filsafat politik Plato: 1. kebajikan adalah pengetahuan; 2. manusia memiliki bakat, kecerdasan dan kemampuan yang tidak sama; 3. negara adalah lembaga yang alami; dan 4. tujuan masyarakat politik adalah kebaikan bersama. Plato menyamakan kebajikan dengan pengetahuan, maka orang yang mengetahui harus diberi peran yang menentukan dalam urusan publik.

Teori Platonik beranggapan bahwa sangat bodoh dan tak bermakna untuk menempatkan individu yang inferior dalam posisi kepercayaan publik sementara dia tidak cakap secara alamiah juga tidak terlatih. Plato berpandangan bahwa tindakan tersebut secara tak nyaman akan mempengaruhi kesejahteraan orang-orang yang *inferior* dengan menghilangkannya dari bimbingan dan pikiran *superior*. Menurut Plato hampir dapat dipastikan bahwa hanya orang-orang yang memiliki pengetahuan/ilmu, yang tahu apa yang baik dan apa yang buruk, apa yang benar dan apa salah, apa yang pantas dan apa yang tidak pantas, dan seterusnya. Ilmu pengetahuan sejati tidak didapat begitu saja, melainkan haruslah melalui pendidikan dan pelatihan yang memadai disamping memang sudah ada bakat secara alamiah.

Di dalam filsafat Islam, ilmu dapat diperoleh dengan dua jalan, yaitu “jalan *kasbi/khusuli*” dan jalan *ladunni/hudhuri*”⁴⁰. Jalan

⁴⁰ **Musa Asy'arie**, *Filsafat Islam Sunnah Nabi dalam Berpikir* (Yogyakarta: Lembaga Studi Filsafat Islam [LESFI], 2001), hlm 74.

kasbi/khusuli adalah cara berpikir sistematis dan metodik yang dilakukan secara konsisten dan bertahap melalui proses pengamatan, penelitian, percobaan dan penemuan. Ilmu ini biasa diperoleh oleh manusia melalui proses pendidikan secara formal bertahap. Jalan *ladunni/hudhuri* diperoleh dengan tidak melalui proses ilmu pada umumnya tetapi oleh proses pencerahan dengan hadirnya cahaya Illahi dalam *qalbu*, dengan hadirnya cahaya Illahi itu semua pintu ilmu terbuka menerangi kebenaran, terbaca dengan jelas dan terserap dalam kesadaran intelek, seakan-akan orang tersebut memperoleh ilmu dari Tuhan secara langsung, dan Tuhanlah yang bertindak sebagai pengajarnya.⁴¹

Tuhan telah bertindak sebagai pengajar kepada manusia tentang apa yang tidak diketahuinya seperti yang ditegaskan oleh Kitab Suci Al-Qur'an 96: 3-5 (Surat Al-Alaq) yang artinya: "Bacalah, dan Tuhanmulah Yang Maha Pemurah, yang mengajari (manusia) dengan perantaraan kalam, yang mengajari manusia apa yang belum diketahuinya". Mengajar dengan perantaraan kalam, maksudnya Allah mengajar manusia dengan perantaraan tulis dan baca. Membaca yang diperintahkan Allah kepada Nabi Muhammad SAW, seperti yang

⁴¹ Konsep *al-'ilm al-hudhuri* pertama kalinya diungkap oleh Syihabuddin Suhrawandi. Bagi Suhrawandi, orang tidak bisa menyelidiki pengetahuan orang lain yang berada di luar realitas dirinya sendiri sebelum masuk dan mendalami pengetahuan tentang dirinya sendiri yang disebut ilmu *al-hudhuri*. Ciri utama dari ilmu ini dikemukakan oleh Syirazi (Mullasadra), yaitu swa-obyektivitas adalah apa yang sesungguhnya diketahui oleh subyek yang mengetahui dan apa yang sesungguhnya diketahui oleh subyek yang mengetahui dan apa yang sesungguhnya eksis dalam dirinya sendiri adalah satu dan sama.

dijelaskan Al-Qur'an di atas, tidak membaca deretan huruf-huruf dan susunan kata-kata, akan tetapi membaca realitas dalam berbagai dimensinya dalam kehidupan di sekelilingnya, dan melalui bacaan demikian, Nabi Muhammad SAW memperoleh wawasan spritual dan penguasaan pengetahuan hikmah.

Ilmu *ladunni/hudhuri* ini dapat diperoleh dengan cara membersihkan *qalb* dan mengosongkan egoisme dan keakuannya ke titik nol, maka kita berdiri di hadapan Tuhan, seperti seorang murid berhadapan dengan gurunya, Tuhan hadir membukakan pintu kebenaran itu dan ketika kita keluar maka kita akan menjadi satu dengan kebenaran yang telah dimasukinya. Dalam keadaan yang demikian manusia mempunyai komitmen yang tinggi atas kebenaran yang diserapnya dan ia melibatkan diri dalam proses menjadikan kebenaran dalam kehidupan bermasyarakat. Mereka yang telah mencapai ilmu *ladunni/hudhuri* akan ditandai oleh komitmennya yang tinggi dalam perilaku kemanusiaan untuk membela kebenaran dan berusaha mewujudkannya dalam kehidupan bermasyarakat.

BAGAN 2

KERANGKA PEMIKIRAN



F. METODE PENELITIAN

Jenis penelitian yang dilakukan termasuk jenis penelitian yuridis normatif dan yuridis empiris, yuridis normatif artinya penelitian akan mengkaji hal-hal yang bersifat filosofis dan sosiologis dari peraturan perundang-undangan yang ada dan terkait dengan penegakan dan penerapan hukum di Indonesia terutama dari segi hukum acaranya, termasuk di dalamnya asas-asas hukum, norma-norma hukum dan sejarah hukum yang melatarbelakangi dari hukum acara itu sendiri, maupun peraturan hukum lainnya yang terkait erat dalam penegakan dan penerapan hukum oleh aparaturnya penegak hukum, dan pada penelitian ini secara khusus difokuskan pada hakim yang memegang posisi sentral dalam penegakan hukum.

Jenis penelitian ini, juga termasuk jenis penelitian yuridis empiris karena penelitian ini juga akan memfokuskan kajian-kajian pada permasalahan-permasalahan yang berkaitan dengan penerapan yuridis normatif di lapangan oleh aparaturnya penegak hukum yang ada dan terutama sekali oleh hakim. Dalam kaitan ini perlu ditegaskan bahwa penelitian akan memposisikan yuridis normatif dan yuridis empiris secara seimbang, dengan menitikberatkan kajian utama pada hakim sebagai aparaturnya penegak hukum yang memegang posisi dan peran paling sentral.

Penelitian ini diselenggarakan dalam 2 (dua) tahap yang meliputi:

- a. Penelitian kepustakaan (*library research*) dilakukan dengan cara meneliti bahan-bahan pustaka yang meliputi bahan hukum primer, sekunder dan tertier.
- b. Penelitian lapangan (*field research*) diselenggarakan untuk memperoleh data primer sebagai pendukung data kepustakaan. Penelitian ini akan difokuskan pada aparaturnya penegak hukum, terutama sekali adalah hakim yang memegang posisi sentral dalam sebuah penegakan hukum.

Teknik pengumpulan data meliputi:

- a. Dokumen kepustakaan yang relevan dengan permasalahan yang akan diteliti, guna menjawab permasalahan-permasalahan penelitian, serta berbagai literatur dan dokumen lain di luar buku teks yang ada hubungannya dengan obyek penelitian.
- b. Studi lapangan dan wawancara. Studi lapangan akan dilakukan di lokasi-lokasi di mana para hakim berada dan tempat perkara diputuskan, seperti: Pengadilan Negeri (PN), Pengadilan Tinggi (PT), Mahkamah Agung (MA), dan sebagainya; juga di kantor-kantor para praktisi hukum ternama yang sudah tidak disangsikan lagi reputasi dan kredibilitasnya, para pakar dari kalangan akademisi sebagai masukan atau perbandingan, serta

dapat juga di kantor-kantor kuasa hukum yang sedang menangani kasus tersebut secara langsung, dan sebagainya. Wawancara akan dilakukan dengan menerapkan *depth interview*⁴² (wawancara mendalam), maupun wawancara secara singkat atau sekilas saja.

Data yang telah terkumpul akan dianalisis dengan analisis yuridis normatif dan analisis yuridis empiris. Analisis yuridis normatif akan mempergunakan tata cara analisis yang bersifat kualitatif, yang antara lain akan mempergunakan berbagai macam interpretasi-interpretasi atau penafsiran-penafsiran hukum. Analisis yuridis empiris akan menggunakan analisis yang bersifat deskriptif, yaitu analisis dengan tata cara penguraian fenomena-fenomena atau fakta-fakta sosial sebagai wujud penerapan yuridis normatif.

Hasil analisis tersebut di atas akan dibahas dengan mempergunakan pendekatan melalui hukum dan penerapan hukum yang baik dan kelembagaan. Artinya, langkah-langkah yang dilakukan oleh para aparaturnya penegak hukum terutama sekali oleh hakim yang memegang posisi dan peran sentral dalam penegakan hukum, akan ditinjau melalui hukum dan penerapan hukum yang baik. Yang dimaksud dengan penerapan hukum yang baik tidak

⁴² Yang dimaksud dengan *depth interview* adalah wawancara yang dilakukan secara mendalam, baik kepada para hakim, para pihak yang sedang berperkara ataupun kuasa hukumnya, maupun terhadap pihak-pihak terkait lainnya dan yang masih ada relevansinya dengan penelitian ini

hanya berdasarkan yuridis semata yang hanya berdasarkan dan berpatokan pada bunyi undang-undang saja atau apa yang dinamakan menerapkan hukum hanya berdasarkan kecerdasan intelektual (*Intellectual Quotient*) saja seperti yang banyak terjadi selama ini, tetapi juga harus dengan kecerdasan perasaan (*Emotional Quotient*), dan dengan kecerdasan spiritual (*Spiritual Quotient*), sehingga tercapai apa yang dinamakan tujuan hukum itu sendiri, yaitu keadilan (*justice*), kepastian (*certainty*), dan kebahagiaan (*happiness*).

Oleh karena hukum tersebut memberikan mandat kepada hakim yang memegang posisi sentral dan juga kepada aparaturnya penegak hukum lainnya yang terkait secara kelembagaan, maka langkah-langkah yang dilakukan para aparaturnya penegak hukum tersebut, terutama sekali hakim yang memegang posisi sentral dalam penegakan hukum serta menjadi fokus utama penelitian ini, yang pada akhirnya merupakan hasil analisis data juga akan dibahas secara kelembagaan.

BAB II

NEGARA BERDASARKAN HUKUM

DALAM PERSPEKTIF TEORETIS

G. RELEVANSI NEGARA, KEKUASAAN DAN HUKUM

A. NEGARA dan KEKUASAAN: INTI dan MAKNA

Perkembangan struktur kekuasaan di dalam masyarakat dengan beragam unsur pendukungnya, pada akhirnya menuju tatanan kekuasaan tertentu, yaitu negara. Hal ini dapat dilihat dari berbagai pendapat mengenai negara diantaranya adalah:⁴³

a. F. Oppenheimer

Negara merupakan suatu alat dari golongan yang kuat untuk melaksanakan suatu tertib masyarakat, golongan kuat tadi dilaksanakan kepada golongan yang lemah. Maksudnya untuk menyusun dan membela kekuasaan dari penguasa.

b. Leon Duguit

Negara adalah kekuasaan orang-orang kuat memerintah orang yang lemah. Dalam negara modern kekuasaan orang-orang yang kuat diperoleh dari faktor-faktor politik.

⁴³ **Abu Daud Busroh**, *Ilmu Negara* (Jakarta: Bumi Aksara, 2001), hlm. 22-29.

c. R. Kranenburg

Negara pada hakikatnya adalah suatu organisasi kekuasaan, diciptakan oleh sekelompok manusia yang disebut bangsa. Jadi harus ada sekelompok manusia yang mempunyai kesadaran untuk mendirikan suatu organisasi, dengan tujuan untuk memelihara kepentingan dari kelompok tersebut. Dalam hal ini yang primer adalah kelompok manusianya, sedangkan negara itu adalah sekunder, artinya adanya itu menyusul kemudian, dan adanya negara itu hanya dapat kalau berdasarkan atas suatu kelompok manusia yang disebut bangsa.

d. Logemann

Negara itu pada hakikatnya adalah suatu organisasi kekuasaan yang meliputi atau menyatukan kelompok manusia yang kemudian disebut bangsa. Jadi pertama-tama negara itu adalah suatu organisasi kekuasaan, maka organisasi ini memiliki suatu kewibawaan, atau *gezag*, dalam amanah terkandung pengertian dapat memaksakan kehendaknya kepada semua orang yang diliputi oleh organisasi itu. Sejalan dengan pemikiran Plato,

"Negara, saya katakan muncul karena kebutuhan manusia; tidak ada orang yang bisa mencukupi dirinya, tetapi semua dari kita memiliki banyak keinginan....dan (karena) banyak orang dibutuhkan untuk memenuhi keinginan-keinginan tersebut, ada yang bertugas sebagai penolong atas yang lain, dan ketika para

mitra dan penolong ini berkumpul dalam satu wilayah, maka kumpulan orang-orang inilah yang disebut negara.”⁴⁴

Negara membutuhkan kekuasaan agar dapat menjalankan dan melaksanakan fungsinya. Kekuasaan itu sendiri meskipun memiliki keragaman bentuk dan sumbernya, namun pada hakikatnya adalah sama yaitu kemampuan seseorang atau suatu pihak untuk memaksakan kehendaknya atas pihak lain.⁴⁵ Oleh karena hal demikian itu sifatnya, maka kekuasaan itu cenderung disalahgunakan dan menjadi semena-mena, seperti yang dikatakan oleh Lord Acton yaitu *power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*.⁴⁶

Hukum dan masyarakat adalah dua sisi yang tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya, sebagaimana dikatakan oleh ahli hukum bangsa Romawi Marcus Tilius Cicero (106-43 SM), bahwa di mana ada masyarakat di situ ada hukum, *Ubi societas ibi ius*.⁴⁷ Di lain pihak, keterkaitan hukum dan masyarakat memerlukan suatu kekuasaan pemaksa agar hukum dapat ditegakkan. Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman (*Justice without might is helpless; might without justice is tyrannical*) sebagaimana dikatakan oleh Pascal dan dikutip oleh Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta.⁴⁸ Hukum memerlukan

⁴⁴ Henry J. Schmandt, *Filsafat Politik*, terjemahan Ahmad Baidlowi dan Imam Bahehaqi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002), hlm. 61.

⁴⁵ Mochtar Kusumaatmadja dan B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Almunir, 2002), hlm. 37.

⁴⁶ Henry J. Schmandt, *Op. Cit.*, hlm. 205.

⁴⁷ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif* (Malang: Bayumedia, 2005), hlm. 1.

⁴⁸ Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Op. Cit.*, hlm. 35.

kekuasaan bagi pelaksanaannya, sebaliknya kekuasaan itu sendiri ditentukan batas-batasnya oleh hukum. Di sini dapat kita lihat betapa erat hubungan antara hukum, negara dan kekuasaan.

Terdapat berbagai teori mengenai legitimasi kekuasaan negara, diantaranya adalah:⁴⁹

a. Teori Kedaulatan Tuhan (*Goddelijke souvereniteit*)

Teori ini dikenal juga sebagai teori teokrasi. Menurut teori ini maka kekuasaan tertinggi dalam negara adalah berasal dari Tuhan.

b. Teori Kedaulatan Hukum (*rechtssouvereniteit*)

Menurut teori ini, maka hukum adalah merupakan kekuasaan tertinggi dalam negara.

c. Teori Kedaulatan Rakyat (*volkssouvereniteit*)

Menurut teori ini rakyatlah yang berdaulat dan mewakili kekuasaannya kepada suatu badan yaitu pemerintah.

d. Teori Kedaulatan Negara (*staatssouvereniteit*)

Menurut teori ini negaralah sumber kedaulatan, sehingga dianggap mempunyai hak yang tidak terbatas terhadap kehidupan, kebebasan dan milik dari warganya.

B. KEIDENTIKAN NEGARA DAN HUKUM

a. Negara sebagai Tatahan Hukum

⁴⁹ Solly Lubis, *Ilmu Negara* (Bandung: Mandar Maju, 2002), hlm. 41-42.

Adalah lazim untuk menyebut negara sebagai organisasi politik, namun ini hanya mengungkapkan pendapat bahwa negara merupakan tatanan pemaksa. Unsur khas “politik” dari organisasi ini adalah berupa pemaksaan yang dilakukan oleh manusia terhadap manusia, yang diatur oleh tatanan ini. Inilah tindakan paksa yang diterapkan oleh tatanan hukum kepada kondisi tertentu yang diatur olehnya. Sebagai organisasi politik, negara merupakan tatanan hukum, namun tidak semua tatanan hukum adalah negara. Untuk menjadi sebuah negara, tatanan hukum harus memiliki karakter sebuah organisasi dalam pengertian yang lebih sempit dan lebih khusus, yaitu ia harus membentuk organ-organ yang dengan cara pembagian kerja, menciptakan dan menerapkan norma-norma yang membentuk tatanan hukum; ia mesti memperlihatkan adanya sentralisasi dalam taraf tertentu.

Jika negara dipahami sebagai komunitas sosial, berarti ia hanya bisa dibentuk oleh tatanan norma. Sebuah komunitas hanya bisa dibentuk oleh satu tatanan itu (dan memang identik dengan tatanan ini), maka tatanan norma yang membentuk negara hanya bisa berupa tatanan pemaksa yang relatif sentralistik dan merupakan tatanan hukum nasional. Menurut teori tradisional, negara terbentuk dari tiga elemen; warga negara, wilayah negara, dan kekuasaan negara, yang dikelola oleh pemerintahan yang berdaulat. Ketiga elemen ini hanya bisa ditetapkan secara yuridis,

yaitu hanya bisa dipahami sebagai keabsahan dan lingkup keabsahan dari sebuah tatanan hukum⁵⁰.

Negara yang unsur utamanya adalah penduduk, wilayah, dan kekuasaan didefinisikan sebagai tatanan hukum yang relatif sentralistik, yang dibatasi lingkup keabsahan ruang dan waktunya, yang berdaulat atau hanya tunduk kepada hukum internasional, dan yang berlaku secara umum.

b. Negara sebagai Badan Hukum

Negara juga merupakan badan hukum, yaitu sebuah komunitas yang dibentuk oleh tatanan norma yang melembagakan organ-organ yang secara langsung atau tak langsung diharuskan menjalankan fungsi mereka, berdasarkan prinsip pembagian kerja. Tatanan yang membentuk komunitas ini adalah tatanan hukum, yang disebut sebagai tatanan hukum nasional yang dilawankan dengan tatanan hukum internasional. Badan hukum yang dibentuk oleh undang-undang tunduk kepada tatanan hukum nasional yang memberlakukan kewajiban dan memberikan hak kepadanya sebagai badan hukum, demikian pula negara dapat dianggap tunduk kepada tatanan hukum internasional yang memberlakukan

⁵⁰ **Hans Kelsen**, *Teori Hukum Murni*, terjemahan Raisul Mutlaqin (Bandung: Nusamedia & penerbit Nuansa, 2007), hlm. 317.

kewajiban dan memberikan hak kepada negara sebagai badan hukum.

c. Negara yang Diatur oleh Hukum

Jika negara dipahami sebagai sebuah tatanan hukum, maka setiap negara merupakan negara yang diatur oleh hukum (*Rechtsstaat*), dan istilah ini menjadi sebuah pleonasme. Istilah inipun digunakan untuk menyebut jenis negara atau pemerintahan khusus, yaitu negara yang sesuai dengan dalil demokrasi dan kepastian hukum. Sebuah *Rechtsstaat* dalam pengertian khusus ini merupakan tatanan hukum yang relatif sentralistik yang menetapkan bahwa yurisdiksi dan administrasi terikat oleh norma-norma hukum umum, norma-norma yang diciptakan oleh parlemen yang dipilih oleh rakyat; kepala negara mungkin atau tidak mungkin berpartisipasi dalam penciptaan ini; anggota pemerintahan bertanggung jawab atas tindakan mereka; pengadilan bersifat independen; dan kebebasan sipil tertentu bagi warga, khususnya kebebasan beragama dan berbicara dijamin.

Bagan 4

Relevansi Negara, Kekuasaan dan Hukum

NEGARA	KEKUASAAN	HUKUM
<ul style="list-style-type: none"> - Organisasi kekuasaan - Diciptakan oleh bangsa - Tujuan didirikan untuk memelihara kepentingan 	<ul style="list-style-type: none"> - Dibutuhkan oleh negara agar dapat menjalankan fungsinya. - Kemampuan seseorang 	<ul style="list-style-type: none"> - Di mana ada masyarakat di situ ada hukum. - Memerlukan kekuasaan agar dapat ditegakkan.

bangsa yang mendirikan.

atau suatu pihak untuk
memaksakan kehendak
atas pihak lain.

- Hukum tanpa kekuasaan
adalah angan-angan.
- Kekuasaan tanpa hukum
adalah kelaliman.

H. KONSEP-KONSEP NEGARA HUKUM

Suatu negara yang mendudukkan hukum sebagai kekuasaan tertinggi atau diselenggarakan berdasarkan hukum dasar atau konstitusi yang mempunyai kedudukan atau derajat supremasi dalam suatu negara disebut juga sebagai negara hukum.⁵¹ Negara hukum menurut Daniel S. Lev adalah paham negara terbatas dimana kekuasaan politik resmi dikelilingi oleh hukum yang jelas dan yang penerimaannya akan mengubah kekuasaan menjadi wewenang yang ditentukan secara hukum.⁵² Pengertian lainnya mengenai negara hukum adalah berdasarkan pada *the rule of law* yang oleh Sunarjati Hartono diartikan sebagai supremasi hukum.⁵³

Dengan berpegang pada asumsi bahwa istilah negara hukum merupakan *genus begrip*, maka ditemukan dalam kepustakaan lima macam konsep negara hukum, sebagai *species begrip*, yaitu:⁵⁴

⁵¹ **Parlin M. Mangunsong**, *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD* (Bandung: Alumni, 1992), hlm. 22.

⁵² **Daniel S. Lev**, *Hukum dan Politik di Indonesia, Kesenambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990), hlm. 514.

⁵³ **Sunarjati Hartono**, *Apakah The Rule of Law itu?* (Bandung: Alumni, 1982), hlm. 1.

⁵⁴ **H.M. Tahir Azhary**, *Negara Hukum*, Suatu studi tentang prinsip-prinsipnya dilihat dari segi hukum Islam, implementasinya pada periode Negara Madinah dan masa kini (Jakarta: Prenada Media, 2004), hlm. 83.

- a. Negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental yang dinamakan *rechtsstaat*. Model negara hukum ini diterapkan misalnya di Belanda, Jerman dan Perancis.⁵⁵
- b. Konsep rule of law yang diterapkan di negara-negara Anglo-Saxon, antara lain Inggris dan Amerika Serikat.⁵⁶
- c. Suatu konsep yang disebut *socialist legality* yang diterapkan antara lain di Uni Soviet sebagai negara komunis.⁵⁷
- d. Negara hukum menurut Qur'an dan sunnah, untuk konsep ini digunakan istilah nomokrasi Islam dari Malcom H. Kerr.⁵⁸
- e. Konsep negara hukum Pancasila.⁵⁹

1. NEGARA HUKUM KONSEP BARAT

Pemikiran negara hukum di Barat dimulai sejak Plato dengan konsepnya “bahwa penyelenggaraan negara yang baik ialah yang didasarkan pada pengaturan (hukum) yang baik yang disebutnya dengan istilah *Nomoi*”. Kemudian ide tentang negara hukum atau *rechtsstaat* mulai populer kembali pada abad ke-17 sebagai akibat dari

⁵⁵ **Padmo Wahyono**, “Beberapa Teori Ketatanegaraan Prof. Djokosoetono, SH” dalam *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosoetono, SH* (Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Indonesia, 1984), hlm. 67-68.

⁵⁶ **Padmo Wahyono**, *Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia* (makalah September 1988, hlm. 4).
Lihat **A.C. Dicey**, *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (MacMillan: St. Martin Press, 1973).

Lihat **Sunaryati Haryono**, *Apakah Rule of Law itu* (Bandung: Alumni, 1982) Bab II dan III.

⁵⁷ Komunisme sudah ambruk dan negara Uni Soviet telah dinyatakan bubar pada akhir tahun 1991 (Harian Kompas 19 Desember, hlm. 1, 7-8).

⁵⁸ **Malcom H. Kerr**, *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Ridha* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1996) hlm. 29.

⁵⁹ **Padmo Wahyono**, “Konsep Yuridis.....” *Op. Cit.*, hlm. 4, menggunakan Istilah Negara Hukum Indonesia.

situasi sosial politik di Eropa yang didominasi oleh absolutisme. Golongan yang pandai dan kaya atau "*Menschen von Besitz und Bildung*" ditindas oleh kaum bangsawan dan gereja, yang menumbuhkan konsep etatisme (*l'état c'est moi*⁶⁰), sehingga membuat mereka menginginkan suatu perombakan struktur sosial politik yang tidak menguntungkan itu; karena itu mereka mendambakan suatu negara hukum yang liberal agar setiap orang dapat dengan aman dan bebas mencari penghidupan dan kehidupan masing-masing.

Immanuel Kant dan Friedrich Julius Stahl adalah dua orang intelektual barat yang berjasa dalam pemikiran mengenai negara hukum. Kant memahami negara hukum sebagai *Nachtwakerstaat* atau *Nachtwachterstaat* (negara jaga malam) yang tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat. Gagasan negara hukum menurut konsep Kant ini dinamakan negara hukum liberal.⁶¹ Kontribusi Kant dalam bidang teori politik tidaklah orisinal atau substansial. Meskipun esainya, *Perpectual Peace*, adalah studi yang mendalam tentang nasionalisme modern dan perdamaian dunia, pembahasannya tentang negara adalah campuran dari pemikiran politik Montesquieu dan Rousseau. Arti penting Kant pada politik terletak dalam formulasi umum filsafatnya yang mempunyai pengaruh besar bagi kehidupan intelektual Jerman.

⁶⁰ "Negara adalah saya", merupakan ucapan dari Louis XIV dari Perancis yang merupakan suatu pernyataan dari kekuasaannya yang absolut.

⁶¹ **Padmo Wahyono**, "Konsep Yuridis.....", *Op. Cit.*, hlm. 2.
Lihat **Sudargo Gautama**, *Pengertian tentang Negara Hukum* (Bandung: Alumni, 1973), hlm. 7.

Kant melihat kelemahan dalam pernyataan kaum rasionalis bahwa pengetahuan yang sebenarnya hanya bisa didasarkan pada penangkapan rasio yang belum tercemar oleh indera. Pada saat yang sama, ia melihat adanya bahaya dalam ilmu pengetahuan dan moral dalam analitis pengetahuannya. Untuk mengatasi kelemahan yang terdapat dalam pernyataan di atas, ia berusaha menggabungkan dua pendekatan, rasionalis dan empiris, dengan menunjukkan bahwa pengetahuan adalah produk bersama dari akal dan materi. Analisisnya terhadap proses ini berbeda jauh dengan teori pengetahuan tradisional, yang juga menekankan kesalingtergantungan antara akal dan indera.

Merefleksikan konsep rasional hukum dan kewajiban, manusia merasa bahwa ia harus bertindak semata-mata demi kewajiban sekalipun tindakannya ini mungkin bertentangan dengan kecenderungan atau keinginannya sendiri. Kesadaran moral berperan dalam kewajiban, Kant merumuskan standar tindakan moralnya dalam bentuk perintah atau imperatif. Ada dua jenis kewajiban: pertama, hipotesis yang memberitahu pada kita apa yang harus kita lakukan jika kita ingin melakukan tujuan tertentu; kedua, kategoris yang memberitahu kita apa yang harus kita lakukan sebagai makhluk moral. Jenis kedua inilah yang menuntut bahwa kita bertindak dengan cara tertentu terlepas dari keinginan atau kecenderungan pribadi kita. Suatu tindakan adalah baik jika pelaku bersedia menjadikan prinsip atau

pedoman yang mendasarinya diuniversalkan sebagai hukum bagi semua orang.

Konsep Stahl tentang negara hukum ditandai oleh empat unsur pokok, yaitu: (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (2) negara didasarkan pada teori *trias politica*; (3) pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatig bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah (*onrechtmatige overheidsdaad*). Gagasan negara hukum yang berasal dari Stahl ini dinamakan negara hukum formil, karena lebih menekankan pada suatu pemerintahan yang berdasarkan undang-undang.⁶²

Padmo Wahyono mencatat bahwa dalam perkembangannya, pemerintahan yang berdasarkan undang-undang dianggap “lamban” dan karena itu diganti dengan pemerintahan yang berdasarkan hukum atau prinsip *rechtmatig bestuur*. Maka dengan demikian, negara hukum yang formil menjadi negara hukum yang materiil dengan ciri *rechtmatig bestuur*. Kemudian lahirlah konsep-konsep yang merupakan variant dari *rechtsstaat* itu, antara lain *welvaarsstaat* dan *verzorgingsstaat* sebagai negara kemakmuran.⁶³ Menurut Scheltema, unsur-unsur *rechtsstaat* adalah (1) kepastian hukum; (2) persamaan;

⁶² *Ibid.*

Lihat Sudargo Gautama, *idem*, hlm. 13.

⁶³ Padmo Wahyono, “Konsep Yuridis” *Op.Cit.*, hlm. 2-3 tentang “*Verzorgingsstaat*” dapat dibaca dalam J.J. Vis, *Rechtsstaat en Verzorgingsstaat* (Deventer: Kluwer, 1978).

(3) demokrasi; dan (4) pemerintahan yang melayani kepentingan umum.⁶⁴

Konsep *rechtsstaat* di Eropa Kontinental sejak semula didasarkan pada filsafat liberal yang individualistik, maka ciri individualistik itu sangat menonjol dalam pemikiran negara hukum menurut konsep Eropa Kontinental itu.⁶⁵ Di negara-negara *Anglo-Saxon* berkembang pula suatu konsep negara hukum yang semula dipelopori oleh A.V. Dicey (dari Inggris) dengan sebutan *rule of law*. Konsep ini menekankan pada tiga tolok ukur atau unsur-unsur utama, yaitu: (1) supremasi hukum atau *supremacy of law*; (2) *equality before the law*, persamaan di hadapan hukum; dan (3) konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perorangan atau *the constitution based on individual rights*.

Perbedaan yang menonjol antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* adalah pada konsep yang pertama peradilan administrasi negara merupakan suatu sarana yang sangat penting dan sekaligus pula ciri yang menonjol pada *rechtsstaat* itu sendiri. Sebaliknya pada *rule of law*, peradilan administrasi diterapkan, karena kepercayaan masyarakat yang demikian besar kepada peradilan umum. Ciri yang menonjol pada konsep *rule of law* adalah ditegakkannya hukum yang

⁶⁴ M. Scheltema, "De Rechtsstaat" dalam J.W.M. Engels, *et.al.*, *De Rechtsstaat Herdacht* (W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle, 1989), hlm. 15-22.

⁶⁵ Padmo Wahyono, "Konsep Yuridis.....", *Op. Cit.*, hlm. 3.

adil dan tepat (*just law*).⁶⁶ Dikarenakan semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

2. NEGARA HUKUM SOSIALIS

Socialist legality adalah suatu konsep yang dianut di negara-negara komunis/sosialis yang tampaknya hendak mengimbangi konsep *rule of law* yang dipelopori oleh negara-negara *Anglo-Saxon*. Penulis melihat ada latar belakang politis dalam hubungan dengan dunia internasional, antara lain dengan penyelenggaraan Warsawa Colloquium pada tahun 1958 yang dihadiri oleh sarjana-sarjana dari negara-negara sosialis.⁶⁷ Inti dari *socialist legality* berbeda dengan konsep barat, karena dalam *socialist legality* hukum ditempatkan di bawah sosialisme. Hukum adalah sebagai alat untuk mencapai sosialisme. “Hak perseorangan dapat disalurkan kepada prinsip-prinsip sosialisme, meskipun hak tersebut patut mendapat perlindungan”, demikian pendapat Jaroszinky, sebagaimana dikutip Oemar Seno Adji.⁶⁸

Dalam *socialist legality* ada suatu jaminan konstitusional tentang propaganda anti agama yang memang merupakan watak dari

⁶⁶ *Idem*, hlm. 23.

⁶⁷ Oemar Senoadji, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1980), hlm. 18.

⁶⁸ *Idem*, hlm. 23.

negara komunis/sosialis yang diwarnai oleh doktrin komunis, bahwa agama adalah candu bagi rakyat. Sebagaimana diketahui, komunisme mengajarkan sikap yang anti Tuhan. Dikarenakan hal demikianlah maka konsep *socialist legality* ini sulit untuk dapat dikatakan sebagai suatu konsep negara hukum yang bersifat universal, tetapi mungkin konsep ini dilihat dari segi kepentingan negara-negara komunis/sosialis merupakan konsep yang mereka pandang sesuai dengan doktrin komunisme/sosialisme. Dibandingkan dengan konsep barat yang bertujuan ingin melindungi individu sebagai manusia yang bermartabat terhadap tindakan yang sewenang-wenang dari pemerintah, maka dalam *socialist legality* yang terpenting adalah realisasi sosialisme itu sendiri.⁶⁹

3. NOMOKRASI ISLAM

Seorang pemikir Islam yang terkenal dan telah diakui otoritasnya oleh para sarjana barat, yaitu Ibnu Khaldun adalah peletak dasar-dasar pemikiran tentang “negara”. Ibnu Khaldun telah menentukan suatu tipologi negara dengan menggunakan tolak ukur kekuasaan. Pada dasarnya ia menggambarkan dua keadaan manusia, yaitu keadaan alamiah dan keadaan yang berperadaban.⁷⁰ Dalam

⁶⁹ *Idem*, hlm. 25.

⁷⁰ **S. Ahmed Waqar Husaini**, *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam* (judul asli: *Islamic Environmental System Engineering*), terjemahan Anas Mahyudin, (Bandung: Pustaka Salman ITB, 1983), hlm. 227-232.

keadaan yang berperadaban inilah manusia mengenal gagasan negara hukum.

Ibnu Khaldun berpendapat, bahwa dalam *mulk siyasi*⁷¹ ada dua macam bentuk negara hukum, yaitu: (1) *siyasah diniyah* yang diterjemahkan sebagai nomokrasi Islam dan (2) *siyasah 'aqliyah*. Ciri pokok yang membedakan kedua macam nomokrasi itu ialah pelaksanaan hukum Islam (*syari'ah*) alam kehidupan negara dan hukum sebagai hasil pemikiran manusia. Dalam nomokrasi Islam, baik *syari'ah* maupun hukum yang didasarkan pada rasio manusia, keduanya berfungsi dan berperan dalam negara. Sebaliknya, dalam nomokrasi sekuler manusia hanya menggunakan hukum semata-mata sebagai hasil pemikiran mereka. Konsep Ibnu Khaldun yang terakhir ini, memiliki banyak persamaan dengan konsep negara hukum menurut pemikiran barat.

Nomokrasi Islam adalah suatu negara hukum yang memiliki prinsip-prinsip umum yang tercantum dalam Al-Qur'an dan diterapkan oleh Sunnah Rasulullah sebagai berikut:

a. Prinsip kekuasaan sebagai amanah.

⁷¹ Ibnu Khaldun menemukan suatu tipologi negara dengan tolok ukur kekuasaan. Ia membagi negara menjadi dua kelompok yaitu (1) negara dengan ciri kekuasaan alamiah (*mulk tabi'i*), dan (2) negara dengan ciri kekuasaan politik (*mulk siyasi*). Tipe negara yang pertama ditandai oleh kekuasaan yang sewenang-wenang (*despotisme*) dan cenderung kepada "hukum rimba". Tipe negara yang kedua dibaginya menjadi tiga macam yaitu (1) negara hukum atau nomokrasi Islam (*siyasah diniyah*), (2) negara hukum sekuler (*siyasah 'aqliyah*), dan (3) negara ala "republik" Plato (*siyasah madaniyah*).

Lihat **Malcom H. Kerr**, *Islamic Reform.....* Op. Cit., hlm. 29.

Lihat **E.I.J. Rosenthal**, *Political Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline* (Cambridge: at the University Press, 1958), hlm. 86.

- b. Prinsip musyawarah (musyawarat).
- c. Prinsip keadilan.
- d. Prinsip persamaan.
- e. Prinsip pengakuan dan perlindungan setiap hak-hak asasi manusia.
- f. Prinsip peradilan bebas.
- g. Prinsip perdamaian.
- h. Prinsip kesejahteraan
- i. Prinsip ketaatan rakyat.

Predikat negara dalam Islam yang paling tepat adalah Nomokrasi Islam, artinya kekuasaan yang didasarkan kepada hukum-hukum yang berasal dari Allah, “karena Tuhan itu abstrak dan hanya hukum-Nyalah yang nyata tertulis...”.⁷² Mengutip rumusan nomokrasi dari The Oxford Dictionary sebagai berikut: “Nomokrasi adalah suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada suatu kode hukum: suatu *rule of law* dalam suatu masyarakat”.⁷³ Rumusan nomokrasi Islam adalah: suatu sistem pemerintahan yang didasarkan pada asas-asas dan kaidah-kaidah hukum Islam (*sya’riah*). Ia merupakan “*rule of Islamic law*”. Nomokrasi Islam memiliki atau ditandai oleh prinsip-prinsip umum yang digariskan dalam Al-Qur’an dan dicontohkan dalam Sunnah. Diantara prinsip-prinsip itu, maka prinsip musyawarah,

⁷² **H.M. Rasjidi**, *Koreksi Terhadap Drs. Nurcholish Madjid tentang Sekularisme*. (Jakarta: Bulan Bintang, 1972), hlm. 84.

⁷³ **Madjid Khadduri**, *War and Peace in the Law of Islam* (Baltimore and London: The John Hopkins Press, 1955), hlm. 16.

keadilan dan persamaan merupakan prinsip-prinsip yang menonjol dalam nomokrasi Islam.

Bagan 5

Perbandingan Konsep-Konsep Negara Hukum

RECHTSSTAAT

CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
<ul style="list-style-type: none"> - Bersumber dari rasio manusia - Liberalistik/Individualistik - Humanis yang antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia) - Pemisahan antara agama dan Negara secara mutlak dimungkinkan 	<p>Menurut Stahl:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Pengakuan atau perlindungan hak-hak asasi; (2) Trias Politica; (3) Wetmating bestuur; dan (4) Peradilan administrasi <p>Menurut Scheltema:</p> <ol style="list-style-type: none"> (1) Kepastian hukum; (2) Persamaan; (3) Demokrasi (4) Pemerintahan yang melayani kepentingan umum

SOCIALIST LEGALITY

CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
<ul style="list-style-type: none"> - Bersumber dari rasio manusia - Komunis - Ateis - Totaliter - Kebebasan beragama yang semu - Negara secara mutlak dimungkink - Kebebasan propaganda anti agama 	<ol style="list-style-type: none"> (1) Perwujudan sosialisme; (2) Hukum adalah alat di bawah sosialisme; (3) Penekanan pada sosialisme. Realisme sosialisme ketimbang hak-hak perorangan

RULE OF LAW

CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
<ul style="list-style-type: none"> - Bersumber dari rasio manusia - Liberalistik/Individualistik - Antroposentrik (lebih dipusatkan pada manusia) - <i>Freedom of religion</i> dalam arti positif dan negatif - Ateisme dimungkinkan 	<p>(1) Supremasi hukum; (2) <i>Equality before the law</i>; (3) <i>Individual Rights</i></p> <p>Tidak memerlukan peradilan administrasi Negara, karena peradilan umum dianggap berlaku untuk semua orang, baik warga biasa maupun pejabat pemerintah.</p> <p>Jika <i>rechtsstaat</i> menekankan pada peradilan administrasi, maka <i>rule of law</i> menekankan pada <i>equality before the law</i>.</p>

NOMOKRASI ISLAM

CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
<ul style="list-style-type: none"> - Bersumber dari Al-Qur'an, Sunnah dan ra'yu nomokrasi - Bukan teokrasi - Persaudaraan dan humanisme teosentrik - Kebebasan dalam arti positif 	<p>Sembilan prinsip:</p> <p>(1) Kekuasaan sebagai amanah; (2) Musyawarah; (3) Keadilan; (4) Persamaan; (5) Pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (6) Peradilan bebas; (7) Perdamaian;</p>

(8) Kesejahteraan; dan

(9) Ketaatan rakyat.

I. INDONESIA SEBAGAI NEGARA HUKUM

Negara Indonesia mempunyai dua sumber kekuasaan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 ayat (2) yang menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat dan Pasal 1 ayat (3) Negara Indonesia adalah Negara Hukum. Dengan demikian dalam Negara Indonesia rakyatlah yang berdaulat, namun rakyatpun dapat bertindak semena-mena sehingga kekuasaannya harus dibatasi oleh hukum.⁷⁴ Hal ini sangat berbeda dengan Undang-Undang Dasar 1945 sebelum diamandemen, di mana sebelumnya menggunakan penjelasan bahwa Indonesia ialah Negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), dan tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*).⁷⁵

Jika mengacu kepada rumusan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang saat ini sudah diamandemen tersebut menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum, maka sebagai konsekuensinya adalah tidak perlu lagi kita memperdebatkan sebagaimana penjelasan yang diberikan oleh konstitusi tersebut sebelumnya di mana banyak para ahli mempersoalkan bahwa apakah

⁷⁴ Solly Lubis, *Op.Cit.*, hlm. 41-42.

⁷⁵ Lihat Penjelasan tentang Undang-Undang Dasar 1945 tentang "Sistem Pemerintahan Negara", butir 1 dalam Harun Al-Rasid, *Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara* (Jakarta: UI Press, 1983), hlm. 15.

Indonesia menganut konsep negara hukum barat Eropa Kontinental yang bertumpu pada *civil law* yang dinamakan *rechtsstaat*, ataukah konsep negara hukum barat *the rule of law* sebagaimana yang diajarkan di negara-negara *anglo saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*?

Sebenarnya konsepsi negara hukum Indonesia yang bisa disebut juga sebagai konsepsi negara hukum Pancasila, seperti yang banyak dikemukakan oleh para ahli sebelumnya, sudah ideal dan bagus untuk menyatukan hak dan kewajiban secara seimbang. Konsepsi negara hukum Pancasila adalah konsepsi prismatic yang merupakan perpaduan dari kedua unsur, baik unsur dari *rechtsstaat* maupun *the rule of law*. Negara hukum Pancasila dapat disebut hubungan konsepsi kombinatorik di antara segi-segi baik dari kedua konsepsi hukum barat itu di dalam nilai budaya bangsa Indonesia.⁷⁶

Konsep negara hukum Pancasila yang diperlakukan secara kompilatif dapat menimbulkan sikap ambigu di kalangan penegak hukum dalam mengacu konsep negara hukum yang dapat dijadikan dasar pandangan untuk berbagai kasus,⁷⁷ karena dapat ditafsirkan sesuai kepentingannya sendiri-sendiri dan bukan menggabungkan unsur-unsur baik dari keduanya sebagai satu kesatuan. Ini sudah terbukti bahwa negara hukum Pancasila hanyalah bernilai pandangan

⁷⁶ Moh. Mahfud MD, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: Pustaka LP3ES, 2006) hlm. 196.

⁷⁷ *Idem.* hlm. 197

akademis yang sistematis dan logis, penegakan hukum setiap pihak dapat memilih acuannya sendiri-sendiri tentang konsepsi negara hukum yang akan dipakai.

Inti dari negara hukum Pancasila adalah penegakan keadilan dan kebenaran, bukan semata-mata penegakan hukum dalam arti formal, dan karenanya hukum dan rasa keadilan masyarakat (*living law*) diberi tempat yang wajar untuk diperlakukan. Di dalam konsep ini, kepastian hukum harus dijamin untuk memastikan tegaknya keadilan, bukan hanya tegaknya hukum-hukum tertulis yang adakalanya tidak adil. Di Korea konsep *the rule of law* diadaptasikan ke dalam konsepsi *the rule of just law*.⁷⁸

Oemar Senoadji berpendapat bahwa Negara Hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas Indonesia. Dikarenakan Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka Negara Hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Salah satu ciri pokok dalam Negara Hukum Pancasila ialah adanya jaminan terhadap *freedom of religion* atau kebebasan beragama. Namun kebebasan beragama di Negara Hukum Pancasila selalu dalam konotasi yang positif, artinya tiada tempat bagi ateisme atau propaganda anti agama di Indonesia. Hal ini sangat berbeda dengan misalnya di Amerika Serikat yang memahami konsep *freedom of religion* baik dalam arti positif maupun dalam arti negatif, sebagaimana

⁷⁸ *Idem*. hlm. 194.

dirumuskan oleh Sir Alfred Denning, yang dikutip Senoadji sebagai berikut:

“Freedom of religion means that we are free to worship or not to worship, to affirm the existence of God or to deny it, to believe in Christian religion or any other religion or in none, as we choose.”

Di Uni Soviet dan negara-negara komunis lainnya *“freedom of religion”* memberikan pula jaminan konstitusional terhadap propaganda anti agama. Ciri berikutnya dari Negara Hukum Indonesia menurut Senoadji adalah tiada pemisahan yang *rigid* dan mutlak antara agama dan negara. Menurut Senoadji agama dan negara berada dalam hubungan yang harmonis. Keadaan ini berbeda dengan misalnya di Amerika Serikat yang menganut doktrin pemisahan agama dan negara secara ketat.

Padmo Wahyono menelaah Negara Hukum Pancasila dengan bertitik pangkal dari asas kekeluargaan yang tercantum dalam UUD 1945. Dalam asas kekeluargaan maka yang diutamakan adalah “rakyat banyak, namun harkat dan martabat manusia tetap dihargai”. Pasal 33 UUD 1945 mencerminkan secara khas asas kekeluargaan ini. Dalam pasal ini ada suatu penjelasan bahwa yang penting adalah kemakmuran masyarakat dan bukan kemakmuran orang perorang, namun orang perorang bebas berusaha semaksimal mungkin, sejauh tidak melanggar hajat hidup orang banyak. Maka konsep Negara Hukum Pancasila harus dilihat dari sudut asas kekeluargaan itu. Untuk dapat memahami bagaimana konsep Negara Hukum Pancasila, perlu

ditelaah bagaimana pengertian negara dan pengertian hukum dilihat dari sudut asas kekeluargaan itu. Padmo memahami hukum adalah suatu alat/wahana untuk menyelenggarakan kesejahteraan sosial.

Bagan 6

Negara Hukum Pancasila

CIRI-CIRI	UNSUR-UNSUR UTAMA
<ul style="list-style-type: none"> - Hubungan yang erat antara agama dan Negara - Bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa - Kebebasan beragama dalam arti yang positif - Ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang - Asas kekeluargaan dan kerukunan 	<ul style="list-style-type: none"> (1) Pancasila; (2) MPR; (3) Sistem konstitusi; (4) Persamaan; (5) Peradilan bebas.

J. PEMBAGIAN KEKUASAAN DALAM NEGARA HUKUM

Sebagaimana telah dibahas terdahulu, bahwa kekuasaan cenderung semena-mena atau ketidakadilan oleh kekuasaan (*abuse of power*) maka dalam negara hukum, kekuasaan akan dibatasi oleh hukum baik secara materiil atau pemisahan kekuasaan (*separation of power*) maupun secara formil atau pembagian kekuasaan (*division of power*)⁷⁹. Terdapat berbagai macam bentuk pemisahan kekuasaan di

⁷⁹ C.S.T. Kansil dan Christine S.T. Kansil, *Sistem Pemerintahan Indonesia* (Jakarta: Bumi Aksara, 2003), hlm. 12.

dalam suatu negara, diantaranya menurut Montesquieu yang membagi kekuasaan menjadi:⁸⁰

- A. Kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan (*legislative power*);
- B. Kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan (*executive power*);
- C. Kekuasaan penyelesaian permasalahan hukum (*judicial power*).

Van Vollenhoven membagi kekuasaan ke dalam empat golongan, yaitu:⁸¹

- 1. Kekuasaan pemerintahan (*bestuur*)
- 2. Kekuasaan membuat undang-undang (*regeling*)
- 3. Kekuasaan kepolisian (*politie*)
- 4. Kekuasaan mengadili (*rechtsspraak*)

Pendapat van Vollenhoven dikembangkan lebih lanjut oleh Wiryono Prodjodikuro dengan mengusulkan penambahan dua jenis kekuasaan lagi, yaitu kekuasaan kejaksaan dan kekuasaan untuk memeriksa keuangan negara.⁸² Dengan demikian pembagian kekuasaan berdasarkan paparan tersebut dapat dikelompokkan menjadi:

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ Inu Kencana Syafie, *Ilmu Politik* (Jakarta: Rineka Cipta, 1997), hlm. 63.

⁸² Morison, *Hukum Tatanegara RI Era Reformasi* (Jakarta: Ramdina Prakarsa, 2005), hlm. 13.

1. Kekuasaan membuat undang-undang;
2. Kekuasaan melaksanakan undang-undang;
3. Kekuasaan kehakiman;
4. Kekuasaan Kejaksaan;
5. Kekuasaan kepolisian;
6. Kekuasaan memeriksa keuangan negara.

Pemisahan dan pembagian kekuasaan di dalam UUD 1945 serta lembaga yang menjalankan fungsi kekuasaan tersebut diatur sebagai berikut:

1. Kekuasaan pemerintahan atau kekuasaan eksekutif dipegang oleh Presiden. Presiden selain memegang kekuasaan eksekutif, juga memegang kekuasaan legislatif, kekuasaan kepolisian dan kekuasaan Kejaksaan.
2. Kekuasaan legislatif dipegang oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Dewan Perwakilan Daerah yang secara bersama-sama menjadi anggota Majelis Permusyawaratan Rakyat.
3. Kekuasaan yudikatif dipegang oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.
4. Kekuasaan memeriksa keuangan dipegang oleh Badan Pemeriksa Keuangan.

Meskipun dalam UUD 1945 kekuasaan telah dipisahkan, namun pemisahan tersebut adalah tidak benar-benar terpisah seperti pada

Presiden yang selain memegang kekuasaan eksekutif juga memegang kekuasaan legislatif.

1. KEKUASAAN LEGISLASI

Beberapa pemikir sebelum Montesquieu, dari Polybus sampai Locke menekankan nilai konstitusi “yang berimbang” atau pembagian kekuasaan sebagai benteng menghadapi *despotisme*. Sebelum abad ke-17 tidak ada penulis yang memberikan pernyataan tentang ide pemisahan kekuasaan atas dasar fungsional semata. Konstitusi yang seimbang yang diupayakan para pemikir sebelumnya sudah didirikan, baik dengan tujuan mencegah suatu kelas ekonomi atau sosial menjadi terlalu dominan dalam pemerintah, atau atas prinsip sederhana bahwa kekuasaan politik harus dibagi diantara beberapa lembaga negara, sehingga masing-masing bisa bertindak sebagai penyeimbang terhadap yang lain.

Montesquieu, dengan doktrinnya tentang pemisahan kekuasaan menyadari bahwa adalah lebih mudah mengutuk *despotisme* daripada mencari penggantinya. Untuk membentuk pemerintahan yang moderat, adalah perlu mengatur kekuasaan politik, menyesuaikannya dan memberi penyeimbangan kepada satu kekuasaan agar mampu bertahan dari kekuasaan lain. Tugas ini menuntut pembentukan legislasi. Montesquieu merasa bahwa penyelewengan kekuasaan hanya bisa dihindari dengan pola

konstitusional dimana masing-masing unsur tunduk pada batas-batas demi keseimbangan kekuasaan. Sistem semacam ini perlu karena “pengalaman senantiasa menunjukkan pada kita bahwa setiap orang yang disertai kekuasaan cenderung menyelewengkannya, dan menjalankan kekuasaan sesuai dengan kehendaknya sendiri.”⁸³

Montesquieu menyatakan ia menemukan pemisahan prinsip kekuasaan dalam konstitusi Inggris. Tetapi konstitusi yang dirujuknya adalah konstitusi yang berkembang tahun 1689 dan bukan abad ke-18. Ketika ia memuji pemerintah Inggris akan pemisahan kekuasaan, Inggris sebenarnya sedang membangun otoritas yang kuat dalam Dewan Parlemen (*House of Common*). Montesquieu gagal memahami bahwa perkembangan sistem kabinet menghancurkan pembagian inti kekuasaan politik yang menurutnya sangat esensial bagi kemerdekaan manusia.

Pada awalnya, Trias Politica dikemukakan pertama kali oleh John Locke (1632-1704), dalam bukunya yang berjudul “*The Second Treatises of Government*” (1690). John Locke membagi kekuasaan dalam lingkup hukum tata negara menjadi tiga, yaitu kekuasaan membuat undang-undang (*legislative power*); kekuasaan untuk menjalankan undang-undang (*executive power*);

⁸³ Baron de Montesquieu, *The Spirit of The Laws*. Kutipan-kutipan dari Montesquieu diambil dari edisi Hafner, terjemahan T. Nugent (New York: Hafner, 1949). Dikemukakan **Henry J. Scmandt** dalam *Filsafat Politik*, terjemahan Ahmad Baidlowi dan Imam Bahehaqi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002) hlm. 374.

dan kekuasaan untuk mengadakan peperangan atau perdamaian, hubungan dengan luar negeri dan lain-lain (*federative power*). John Locke menulis:⁸⁴

"The legislative powers is that, which has a right to direct how the force of the common-wealth shall be employed for preserving the community and the members of it. And because it may be too great a temptation to human frailty, apt to grasp at powers, for the same persons, who have the power of making laws, to have also in their hands the power to execute them, whereby they may exempt themselves from obedience to the laws they make, to their own private advantage, and thereby come to have a distinct interest from the rest of the community, the legislative powers is put into the hands of divers persons, being separated again, they are themselves subject to the laws they have made;"

But because the laws, that are at once, and in a short time made, have a constant and lasting force, and need a perpetual execution, therefore it is necessary there should be a powers always in being, which should see to the execution of the laws that are made, and remain in force. And thus the legislative and executive powers come often to be separated.

*This therefore contains the powers of war and peace, leagues and alliances..... may be called federative....."*⁸⁵

⁸⁴ "John Locke's *Second Treatise of Government: Chapter 12: Of The Legislative, Executive, and Federative Powers of the Commonwealth*", dikutip dari <http://www.founding.com/library/lbody.cfm?id=462&parent=447> pada tanggal 1 November 2006.

⁸⁵ "Kekuasaan legislatif adalah yang mempunyai hak langsung mengenai bagaimana kekuasaan commonwealth harus dikerjakan untuk melayani masyarakat dan anggota-anggotanya. Dan karena sangat besar keinginan sebagai manusia untuk memperoleh kekuasaan, untuk orang yang sama, yang mempunyai kekuasaan membuat hukum/undang-undang, juga menguasai kekuasaan untuk menjalankan hukum/undang-undang, sehingga mereka dapat membebaskan dirinya dari kewajiban untuk mematuhi hukum tersebut, demi keuntungan mereka sendiri, kekuasaan legislatif harus diletakkan pada orang yang berbeda..... dan dipisahkan sehingga mereka akan tunduk pada hukum yang mereka buat ;....."

Tetapi karena hukum, pada suatu saat dan dalam waktu singkat pembuatannya, mempunyai kekuatan berlaku yang konstant dan lama, dan memerlukan eksekusi yang akurat dan pasti, maka kekuasaan pelaksanaan juga selalu diperlukan, yaitu kekuasaan untuk melaksanakan hukum yang telah mereka buat, dan harus dilaksanakan. Oleh karenanya legislatif dan kekuasaan eksekutif seringkali dipisahkan.

Kemudian termasuk juga kekuasaan untuk perang dan perdamaian, membentuk persatuan dan aliansi.....dapat disebut federatif."

Legislatif dalam skema pemerintah Locke dari waktu ke waktu dipilih oleh suara rakyat. Ia secara hukum mempunyai kekuasaan tertinggi; tidak ada keputusan yang lebih tinggi darinya namun demikian kekuasaannya dibatasi oleh kebaikan umum masyarakat. Jika ia mengabaikannya, rakyat mempunyai hak untuk menolaknya. Parlemen, dengan kata lain, sepanjang waktu tetap bertanggung jawab terhadap rakyat yang merupakan pemegang kedaulatan politik yang sebenarnya. Kedaulatan mereka umumnya ditangguhkan; kedaulatan ini menjadi aktif hanya ketika pemerintah ditumbangkan oleh revolusi. Dalam kasus ini, pemerintah (bukan masyarakat sipil yang sekali terbentuk bersifat permanen) tumbang dan kekuasaan politik atau kedaulatan hukum kembali kepada rakyat. Mereka selanjutnya akan membentuk pemerintah baru sebagaimana mereka membentuk hukum sipil setelah perjanjian sosial awal terbentuk.⁸⁶

Dalam menjawab pertanyaan mengenai siapakah yang akan menentukan apakah raja atau legislator telah bertindak menyimpang, Locke secara tegas menjawab “rakyat”. Sebagaimana seorang tuan mempunyai hak untuk menentukan apakah budaknya bertindak lurus atau tidak, demikian juga halnya dengan rakyat mempunyai otoritas untuk menilai apakah wakil-wakilnya bertindak menurut mandat yang diberikan kepada mereka

⁸⁶ Henry J. Schmandt, *Op. Cit.*, hlm. 350

atau tidak. Jika raja atau gubernur tidak mau tunduk pada ketentuan ini, “maka penyelesaiannya diserahkan ke langit”, artinya revolusi. Diasumsikan bahwa langit akan memberikan keputusan yang lebih baik. Rakyat harus menentukan sendiri apakah perlu melakukan tindakan drastis ini. Locke berpendapat bahwa hak revolusi di tangan rakyat tidak akan menimbulkan instabilitas dalam pemerintahan sebagaimana yang dinyatakan oleh para pemikir sejamannya. Ia percaya bahwa rakyat tidak akan memberontak karena alasan yang sederhana; sebenarnya “mereka lebih mengalami penderitaan daripada menggunakan haknya melakukan resistensi”.

Istilah konstitusi berasal dari bahasa Perancis *constituer* yang berarti membentuk, mendirikan atau menyusun dan *constitution* yang berarti susunan atau pranata⁸⁷. Di negara-negara yang menggunakan bahasa Inggris sebagai bahasa nasional, dipakai istilah *constitution* yang dalam bahasa Indonesia disebut konstitusi. Konstitusi mempunyai pengertian yang lebih luas dari pengertian Undang-Undang Dasar (UUD), seperti yang dikemukakan oleh F. Lassalle sebagaimana dikutip oleh Abu Daud

⁸⁷ Winarsih Arifin dan Farida Soemargono, Kamus Perancis-Indonesia (Jakarta: Gramedia, 1996).

Busroh dan Abu Bakar Busroh yang membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:⁸⁸

- a. Pengertian sosiologis atau politis (*sociologische atau politische begrip*), konstitusi adalah sintesa faktor-faktor kekuatan yang nyata (*dereele machtsfactoren*) dalam masyarakat;
- b. Pengertian yuridis (*yuridische begrip*), konstitusi adalah suatu naskah yang memuat semua bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan.

Beberapa pengertian konstitusi lainnya, antara lain diberikan oleh:

- a. **C.F. Strong**⁸⁹

Konstitusi adalah kumpulan prinsip-prinsip yang padanya kekuasaan pemerintah, hak-hak yang diperintah, dan hubungan diantara keduanya yang saling terkait;

- b. **K.C. Wheare**⁹⁰

Konstitusi adalah keseluruhan sistem ketatanegaraan dari suatu negara berupa kumpulan peraturan-peraturan yang membentuk, mengatur atau memerintah dalam pemerintahan suatu negara.

- c. **Daniel S. Lev**⁹¹

⁸⁸ **Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh**, *Azas-azas Hukum Tata Negara* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1991), hlm. 73.

⁸⁹ **H. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi dan Ni'matul Huda**, *Teori dan Hukum Konstitusi* (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003) Cet. Ketiga, hlm. 13.

⁹⁰ *Idem*, hlm. 14

⁹¹ **Daniel S. Lev**, *Hukum dan Politik di Indonesia-Kesinambungan dan Perubahan* (Jakarta: LP3ES, 1990) hlm 513.

Konstitusi mengandung pengertian proses politik dengan atau tanpa konstitusi tertulis, sedikit banyak berorientasi pada aturan dan institusi publik yang dimaksudkan untuk menentukan penggunaan kekuasaan politik.

Pengertian konstitusi menurut bangsa Indonesia dapat ditemukan pada Penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen, yaitu Undang-Undang Dasar (UUD) suatu negara ialah hanya sebagian dari hukumnya dasar negara itu. UUD ialah hukum dasar tertulis, sedang di sampingnya UUD itu berlaku juga hukum dasar tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis. Pada bagian lainnya penjelasan menyebutkan bahwa hukum dasar yang tertulis hanya memuat aturan-aturan pokok, sedang aturan yang menyelenggarakan aturan pokok itu diserahkan kepada undang-undang yang lebih mudah cara membuatnya.

Pembentukan undang-undang adalah merupakan proses sosial dan proses politik yang sangat penting artinya dan mempunyai pengaruh luas, karena ia akan memberi bentuk dan mengatur atau mengendalikan masyarakat. Undang-undang ini digunakan oleh penguasa untuk mencapai dan mewujudkan tujuan-tujuan tertentu. Dengan demikian kekuasaan legislasi sebagai kekuasaan pembentuk undang-undang adalah merupakan salah satu kekuasaan yang menentukan tegaknya negara hukum.

2. KEKUASAAN EKSEKUTIF

Montesquieu berpegang teguh pada pendapatnya bahwa hukum dan institusi politik harus disesuaikan dengan lingkungan, sejarah, geografi dan iklim di mana orang-orang tinggal dan berkelompok. Tidak ada aturan hukum yang pasti dan tidak ada bentuk pemerintahan yang berlaku bagi semua masyarakat. Spirit hukum dan sistem politik bisa ditemukan dalam hubungannya dengan orang-orang yang terlibat di dalamnya serta lingkungan di mana keduanya berjalan. Oleh karenanya, bentuk pemerintahan yang paling tepat adalah pemerintahan yang paling sesuai dengan karakter orang-orang yang untuk mereka pemerintahan tersebut didirikan.

Berbagai kekuatan alam seperti iklim dan tanah mempengaruhi perilaku manusia, hukum dan institusi sosial haruslah “bersifat relatif dengan iklim masing-masing negara, dengan kualitas tanah, dengan situasi dan keadaan sekitarnya, dengan status sosial orang-orang pribumi, apakah sebagai suami, pemburu atau penggembala binatang.....dengan agama penduduk, dengan pekerjaan mereka, kekayaan, jumlah, perdagangan, kebiasaan dan adat istiadat.”⁹² Iklim yang dingin membantu tumbuhnya tindakan yang giat, ketenangan, dan pemilikan diri, sementara iklim panas menimbulkan kemalasan, hasrat dan emosi.

⁹² Montesquieu, *Op. Cit.*, I-3.

Dalam klasifikasi pemerintah, Montesquieu mendata tiga jenis:

a. Republik

Bisa berupa demokrasi, ketika kedaulatan diserahkan kepada semua lembaga kerakyatan, atau aristokrasi ketika kekuasaan tertinggi hanya diserahkan kepada sebagian anggota masyarakat.

b. Monarki

Pemerintah konstitusional oleh satu orang. Monarki juga memerlukan keberadaan aristokrasi atau beberapa kekuasaan perantara yang berdiri di antara penguasa dan rakyat yang bertindak sebagai penengah.

c. Despotisme

Kekuasaan yang sewenang-wenang oleh satu orang. Despotisme tidak mentolerir adanya intervensi dari aristokrasi dan kekuasaan perantara; pedang penguasa yang diacungkan menjadi aturan dan pedomannya, karena tidak dibatasi hukum seorang tiran berkuasa menurut kehendak dan nafsunya sendiri.

Montesquieu menyatakan bahwa tidak ada bentuk pemerintahan yang bisa dipahami tanpa apresiasi yang benar terhadap prinsip-prinsipnya atau kekuatan penggerakannya. Jadi, sebuah republik apakah dijalankan oleh beberapa atau banyak orang, tergantung pada *civic virtue* (nilai kebajikan warga negara) dan spirit

publik dari rakyat yang cinta negara, kesediaan untuk menundukkan kepentingan diri sendiri demi kebaikan umum, jiwa patriotisme, kejujuran, kesederhanaan dan persamaan. Sekalipun demikian, semangat persamaan ini tidak boleh melampaui batas. Demokrasi terancam jika setiap orang ingin sama dengan orang-orang yang telah dipilihnya sebagai penguasanya.

Monarki terletak pada faktor yang menimbulkan rasa hormat atau persaingan karena perbedaan di antara hirarki sosial, masing-masing kelas ingin menjaga kedudukan dan hak-hak istimewanya. Meskipun ia mungkin merupakan “rasa hormat semu yang menggerakkan semua komponen pemerintah,” dengan motif yang berguna ini orang-orang bisa diminta “untuk melakukan tindakan yang paling sulit sekalipun, seperti tindakan yang memerlukan ketabahan dan keteguhan jiwa, tanpa ada imbalan lain kecuali kemenangan dan pujian.”⁹³ Perancis mempunyai pemerintah konstitusional sepanjang raja tetap mempertahankan parlemen dan berunding dengan kelas aristokrat. Ketika ia tidak lagi melibatkan dewan dan meminta nasehat dari kaum bangsawan, maka muncullah absolutisme. Berbeda dengan kekuatan-kekuatan penggerak dari bentuk pemerintahan lain, despotisme tergantung pada rasa takut; ia survive hanya sepanjang warga negara diintimidasi. Singkatnya, ia adalah pemerintahan budak, bukan orang-orang merdeka.

⁹³ *Idem*, III, 6.

3. KEKUASAAN YUDIKATIF

Pendapat John Locke mengenai pembagian kekuasaan kemudian disempurnakan oleh filsuf Perancis, Baron de Montesquieu (1689-1755), dalam bukunya yang berjudul "*L'Esprit de Lois*" (*The Spirit of the Laws*), yang terbit pada tahun 1748, dengan membagi kekuasaan administrasi menjadi tiga, yaitu kekuasaan membuat undang-undang (*la puissance legislative*); kekuasaan menjalankan undang-undang (*la puissance excutrice*) dan kekuasaan kehakiman (*la puissance de juger*), supaya terpisah satu sama lainnya secara mutlak, baik badan (organ) maupun tugas (fungsinya).⁹⁴

Montesquieu dalam upaya mencari pembenaran teori pemisahan kekuasaan, antara lain mengatakan:

*"Again, there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and liberty of the would be exposed to arbitrary control; for the judge would be then legislator. Were it joined to executive power, the judge might behave with violence and oppression. There would be an end of everything, were the some man, or the somebody, weather of the nobbles or of the people, to excercise those three powers, that of enacting laws, that of executing the public resolution anf of trying the cause of individuals."*⁹⁵

Diragukan apakah para teorisi pendahulu Montesquieu telah berpendapat bahwa adalah masuk akal atau bahkan mungkin

⁹⁴ **Baron de Montesquieu**, *The Spirit of the Laws* (New York-London: The Hafner Library of Classic, 1949), hlm. LVII.

⁹⁵ **Baron de Montesquieu**, *The Spirit of the Laws*, Vol. I, translated by Thomas Nugent (Cincinnati: Robeert Clarke & Co., 1873), hlm. 174.

"Sekali lagi tiada kebebasan, jika kekuasaan yudisial tidak dipisahkan dari legislatif dan eksekutif. Jika bergabung dengan kekuasaan legislatif, maka akan terjadi penyalahgunaan pengawasan karena hakim telah menjadi legislator. Jika bergabung dengan kekuasaan eksekutif, hakim dapat berbuat kejam dan sewenang-wenang."

membuat pemisahan penuh antara perumusan kebijakan dan pelaksanaan kebijakan. Locke adalah salah satu pemikir yang mengemukakan perlunya pembagian semacam ini, tetapi pandangannya dalam masalah ini tidak mempunyai kepastian dan tidak melibatkan kehakiman sebagai badan yang berdiri sendiri. Tugas mengembangkan dan memberikan justifikasi rasional pada pembagian kekuasaan menjadi tiga yang begitu terkenal dalam ilmu politik moderen dijalankan oleh bangsawan Perancis yang kompeten ini.

Menurut Locke pembagian kekuasaan ini diperlukan, salah satu alasannya demi kemudahan. Legislatif melakukan tugasnya dalam jangka waktu yang singkat, ia tidak perlu bersidang sepanjang waktu. Pelaksanaan hukum sebaliknya, adalah pekerjaan sehari-hari dan terus menerus yang menuntut departemen eksekutif untuk melaksanakan fungsinya sepanjang tahun. Hal yang lebih penting daripada sekedar kemudahan, pembagian fungsional kekuasaan legislatif dan eksekutif ini penting sebagai kontrol atas kekuasaan “karena godaan besar yang menjadi kelemahan manusia, dorongan untuk merampas kekuasaan, akan timbul pada orang-orang yang mempunyai kekuasaan untuk melaksanakan hukum tersebut.”⁹⁶ Locke berada dalam satu barisan teoris yang berpendapat bahwa

⁹⁶ **John Locke**, *Second Treatise of Civil Government* (New York: Library of Liberal Arts), paperback. (Oxford: Blackwell). Everyman's Library (New York: Dutton).

salah satu kelemahan manusia adalah kecenderungan orang-orang yang berkuasa untuk meraih kekuasaan yang lebih besar.

Secara teoretis, kekuasaan negara di Indonesia dibagi berdasarkan konsep *Trias Politica*. Ditinjau dari sisi fungsi sebagaimana pandangan van Vollenhoven⁹⁷, kekuasaan negara di Indonesia dapat dibagi atas 4 (empat) cabang *catur praja*, yaitu: (1) fungsi pengaturan (*regeling*); (2) fungsi penyelenggaraan pemerintahan (*bestuur*); (3) fungsi peradilan (*rechtsspraak*); (4) fungsi ketertiban dan keamanan (*politie*). Ismail Suny berpendapat bahwa ajaran *Trias Politica* yang dikembangkan oleh Montesquieu merupakan perkembangan ajaran bentuk negara dari monarki-tirani ke bentuk negara demokrasi.⁹⁸ Dalam negara yang modern, hubungan antara ketiga macam kekuasaan Montesquieu tersebut sering merupakan hubungan yang kompleks. *Trias Politica* atau biasa disebut juga “*trichotomy*” sudah merupakan kebiasaan, kendati batas pembagian itu tidak selalu sempurna bahkan saling mempengaruhi.⁹⁹

Dengan demikian, kekuasaan kehakiman memperoleh legitimasi teoretis berdasarkan *Trias Politica* John Locke, yang kemudian dikembangkan menjadi ajaran pemisahan kekuasaan berdasarkan ajaran Montesquieu. Sandra Day O'Connor, hakim pada

⁹⁷ **Jimly Asshidiqie**, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Konpress, 2006), hlm. 33-34.

⁹⁸ Demokrasi berasal dari kata “*demos*” (rakyat) dan “*archein/cratein*” (memerintah), jadi demokrasi adalah “pemerintahan rakyat”.

⁹⁹ **Ismail Suny**, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif* (Jakarta: Aksara Baru, 1981), hlm. 15.

Supreme Court Amerika Serikat menyampaikan pidato di hadapan Forum Peradilan Arab (*Arab Judicial Forum*) yang berlangsung di Manama, Bahrain pada tanggal 15 September 2003, mengatakan bahwa doktrin moderen mengenai kekuasaan kehakiman mempunyai 2 (dua) sumber utama. Pertama, doktrin *Separation of Powers* yang merupakan sumber universal; dan kedua, sumber yang berasal dari sejarah sistem hukum yang dianut oleh suatu negara.¹⁰⁰

Sejarah suatu sistem hukum dibangun dari elemen-elemen masyarakat. Dalam masyarakat hukum yang sederhana, kehidupan masyarakat terikat ketat oleh solidaritas mekanis, persamaan kepentingan dan kesadaran sebagai suatu keluarga besar. Hukum yang lahir dari masyarakat sederhana umumnya berbentuk tidak tertulis (*unwritten law*). Bentuk hukum seperti itu merupakan bagian dari sejarah masyarakat Anglo-Saxon, juga masyarakat hukum adat di Indonesia. Di samping itu terdapat juga bentuk hukum tertulis yang pada mulanya dianut oleh bangsa Perancis dan masyarakat Eropa Kontinental pada umumnya. Kemudian karena ekspansi kolonialisme bangsa Eropa, maka bentuk hukum ini kemudian menyebar ke seluruh dunia, sehingga berkembang menjadi dua sistem hukum utama.¹⁰¹

¹⁰⁰ **Sandra Day O'Connor**, *The Importance of Judicial Independence*, Arab Judicial Forum, Manama-Bahrain, 15 September 2003, dikutip dari <http://usinfo.state.gov/journals/itdhr/0304/ijde/oconnor.htm>, pada tanggal 15 Agustus 2006.

¹⁰¹ **Lily Rasjidi dan I.B. Wyasa Putra**, *Hukum Sebagai Sistem* (Bandung: Mandar Maju, 2003), hlm. 158.

Dasar atau sumber dari kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diperjuangkan sejak ke-17 muncul dalam ungkapan: “*quod Rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et lege*” (Raja tidak berada di bawah perintah siapapun, kecuali Tuhan dan hukum). Inilah yang menjadi dasar bagi Amerika Serikat dan Inggris yang masuk ke dalam kelompok sistem *Common Law*.¹⁰² Dengan demikian, maka salah satu fokus perhatian pembicaraan mengenai independensi kekuasaan kehakiman terletak pada kerangka konseptual dan teoretis definitif. Dapat dikatakan bahwa konsep independensi kekuasaan kehakiman merupakan bagian penting dalam pembahasan mengenai *Rule of Law*.¹⁰³

K. TUJUAN DAN CITA-CITA NEGARA HUKUM

Setiap masyarakat pasti mempunyai sistem hukumnya sendiri. Cita-cita untuk mewujudkan supremasi hukum tidak cukup jika hanya ditopang oleh tersedianya materi hukum dan institusi penegak hukum

¹⁰² Sistem hukum “*common law*” disebut demikian dari suatu pengertian bahwa hukum haruslah berlaku bagi semua daerah (*the law must be common to others*). Pengertian ini timbul dari William the *Conqueror*, Raja Normandia yang menguasai Inggris tahun 1066. Pada masa itu, setiap daerah mempunyai sistem pemerintahan dan hukum sendiri-sendiri. William kemudian menyuruh wakil-wakilnya ke seluruh daerah untuk mengumpulkan keputusan-keputusan hakim daerah untuk dianalisa. Ia menemukan bahwa seringkali terjadi suatu kasus yang sama menghasilkan putusan yang berbeda antara satu daerah dan daerah lain, antara hakim satu dengan hakim yang lain. Raja lalu memerintahkan agar suatu perkara yang sudah diputuskan oleh hakim suatu daerah harus dijadikan pegangan bagi hakim lain ketika ia akan memutuskan suatu kasus yang sama. Apabila hukum berlaku sama bagi semua daerah, maka demikian juga dengan putusan hakimnya. Sejak masa itulah dikenal sistem hukum *common law England* yang berpegang pada adagium “*stare decisis et non quieta movere*” yang artinya “adhere to precedents and do not unsettle things established.”

Lihat Ebbe, Ibatius dan Obi N., *Comparative & International Criminal Justice System*, Policing, Judiciary, and Corrections (Boston: Butherwoth-Heinemann, 2000), hlm. 277-278.

¹⁰³ *Ibid.*

saja, melainkan juga mutlak perlu adanya kesadaran hukum dari pihak masyarakat. Menurut Thomas Aquinas, hukum dalam arti yang sebenarnya pertama-tama dan terutama dimaksudkan untuk mencapai kebaikan umum, meskipun soal tercapai atau tidaknya kebaikan umum tersebut menjadi tanggung jawab warga masyarakat, baik secara individual maupun secara keseluruhan. Oleh karenanya, pembuatan atau perumusan sebuah peraturan perundang-undangan, pada prinsipnya menjadi tugas masyarakat secara keseluruhan atau dilakukan oleh individu yang memiliki wewenang.

Konsep tentang hukum sebagai cermin tata keadilan telah dikembangkan oleh para pemikir Yunani, terutama Plato dan Aristoteles. Dalam pandangannya, Plato menyatakan bahwa keadilan akan terwujud jika negara ditata sesuai dengan bentuk-bentuk yang ideal, sebagaimana ditetapkan oleh raja yang sekaligus filsuf dan dihubungkan dengan hukum yang berlaku dalam sebuah "*polis*". Hukum adalah refleksi pengetahuan manusia pada umumnya yang dikembangkan secara sempurna. Bagi Plato, hukum identik dengan jalan pikiran atau nalar yang diwujudkan di dalam dekrit-dekrit yang dikeluarkan oleh negara. Hukum memiliki kualitas tidak tertulis dan alamiah sebagaimana terdapat di dalam kodrat manusia¹⁰⁴.

¹⁰⁴ **Leonardo N. Mercado**, *Legal Philosophy* (Tacloban City: Divine Word University Publishing, 1984), hlm. 7.

Hukum juga dipandang identik dengan moralitas, dan tujuan hukum adalah menghasilkan manusia yang benar-benar baik. Menurut Plato, hukum diberlakukan dengan maksud untuk membantu manusia menciptakan kesatuan dalam hidup komunitas atau ketertiban sosial, atau demi kebaikan umum. Hal ini dimungkinkan, sebab melalui proses penalaran manusia dapat menemukan hukum dalam bentuknya yang murni, yaitu sesuai dengan dunia ide¹⁰⁵.

Dalam pandangan Aristoteles, kebaikan berasal dari alam dan “hadir” dalam diri manusia sebagai hasil “pengaturan Illahi” (semacam nasib). Untuk sampai pada kebaikan, setiap orang harus membiasakan diri pada perilaku kebajikan (misalnya kemampuan mengendalikan diri atas berbagai gejolak emosi) sejak masa mudanya, dan hal ini hanya dapat dicapai bila manusia dibimbing oleh suatu hukum yang benar.¹⁰⁶ Oleh karenanya, supaya menjadi baik, seseorang harus menerima pendidikan kedisiplinan dan menjalani hidup yang sama dengan orang lain, dengan maksud untuk mengejar kebaikan dan menghindari perilaku hina. Ini semua akan menjadi efektif jika manusia hidup di bawah bimbingan intelek dan ketertiban yang berlakunya dapat dipaksakan, Manusia hanya dapat hidup dengan cara seperti ini jika ia memahami sesuatu tentang legislasi.¹⁰⁷

Sesuatu yang dapat dipergunakan menuntun manusia pada kebaikan

¹⁰⁵ **W.H.D. Rouse**, *Great Dialogues of Plato* (New York: Mentor Book, 1956), hlm. 125-126.

¹⁰⁶ **Martin Ostwald**, *Aristotle: Nicomachean Ethics* (New York: Macmillan Publishing Co., 1962), hlm. 296.

¹⁰⁷ *Idem*, hlm. 297.

hanyalah hukum, baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis, yang di dalamnya memuat patokan-patokan moral. Dalam hal ini, manusia hanya dapat memahami kedua jenis hukum tersebut melalui pengalaman dalam hidupnya, dan melalui pengalaman pula manusia dapat menjalani hidup yang tertib.¹⁰⁸

Tujuan hukum tersebut menurut peneliti, secara berurutan adalah sebagai berikut:

1. KEADILAN (*JUSTICE*)

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan sepanjang perjalanan sejarah filsafat hukum. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan. Idealnya, hukum memang harus mengakomodasikan ketiganya. Putusan hakim, misalnya sedapat mungkin merupakan resultante dari ketiganya. Sekalipun demikian, tetap ada yang berpendapat diantara ketiga tujuan hukum itu, keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan ada yang berpendapat merupakan tujuan hukum satu-satunya¹⁰⁹.

Tidak mudah untuk mengetahui apakah keadilan itu. Socrates mempertanyakan kembali: “..... *justice if only we knew what it was*”¹¹⁰ (keadilan, seandainya saja kita tahu apa

¹⁰⁸ *Idem*, hlm. 301-302.

¹⁰⁹ Salah satu hakim Indonesia, **Bismar Siregar** mengatakan “Bila untuk menegakan keadilan saya korbankan kepastian hukum, akan saya korbankan hukum itu. Hukum hanya sarana, sedangkan tujuannya adalah keadilan. Mengapa tujuan dikorbankan karena sarana?”

¹¹⁰ **Thomas Sowell**, *The Quest for Cosmic Justice* (New York: The Free Press, 1999), hlm. 1.

artinya). Tidak salah jika dikatakan bahwa keadilan adalah kata yang “*highly ambiguous and pregnant with various meanings*”¹¹¹ (bersifat sangat ambigu dan penuh bermacam-macam pengertian). Konsep keadilan adalah teori utama dalam filsafat dan sama pentingnya dengan pengertian hukum itu sendiri. Keadilan juga merupakan wacana ilmiah yang umum mengenai kehidupan publik yang dipahami setiap orang secara intuitif. Konsep tersebut seperti keberadaan dan kebenaran, akan selalu dipahami orang. Kita dapat memberikan contoh dari ketidakadilan, tetapi ketika dihadapkan pada pertanyaan langsung yang abstrak mengenai apakah sebenarnya keadilan itu, maka akan sulit untuk mengetahui dari mana memulainya. Satu hal yang membuat jelas adalah bahwa keadilan sebagai konsep moral yang mendasar, dapat didefinisikan dalam konteks yang melibatkan kesadaran, rutinitas dan pengertian moral.

Radbruch menyatakan bahwa keadilan harus dianggap sebagai salah satu komponen dari ide hukum.¹¹² Komponen yang lainnya adalah finalitas dan kepastian.¹¹³ Hukum dan keadilan

Lihat **Samuel Enoch Stumpf**, *Philosophy: History & Problems* (London: McGraw Hill Inc., 1999), hlm. 40.

¹¹¹ Dikutip dari <http://homepage.eircom.net/~odyssey/Politics/Liberty/Justice.html>, “*Justice and Equality*”, 20 April 2006.

¹¹² **Radbruch G.**, *Rechtphilosophie* (Stuttgart: Kochler, 1973), hlm. 164.

¹¹³ Menurut Radbruch, aspek keadilan menunjuk pada kesamaan hak di depan hukum. Aspek finalitas menunjuk kepada tujuan keadilan memajukan kebaikan dalam hidup manusia, sedangkan aspek kepastian menunjuk pada jaminan bahwa hukum (yang mengandung keadilan dan finalitas) harus dapat berfungsi sebagai peraturan yang benar-benar ditaati.

sebagai dua sisi dari satu mata uang. Jika keadilan digambarkan sebagai materi dan hukum sebagai bentuk, maka nilai keadilan adalah materi yang harus mengisi bentuk hukum, sedangkan hukum merupakan bentuk yang harus melindungi nilai keadilan. Dengan demikian, keadilan memiliki sifat normatif sekaligus konstitutif bagi hukum. Keadilan bersifat normatif bagi hukum karena berfungsi sebagai prasyarat transedental yang mendasari tiap hukum yang bermartabat. Keadilan menjadi landasan moral hukum dan sekaligus tolok ukur sistem hukum positif. Dengan kata lain, keadilan selalu menjadi pangkal hukum. Hukum bersifat konstitutif karena keadilan harus menjadi unsur mutlak bagi hukum untuk diakui sebagai hukum. Tanpa keadilan sebuah aturan tidak pantas disebut hukum.¹¹⁴ Sejalan dengan Rawls yang mengatakan betapapun bagus dan efisiennya suatu hukum, tetapi jika ia tidak adil, maka hukum itu harus diganti.¹¹⁵

Menurut Thomas Aquinas, hukum yang disusun oleh manusia dapat bersifat adil atau tidak adil. Jika adil, karena diturunkan dari hukum abadi, hukum dapat mewajibkan manusia melalui kesadarannya. Dilihat dari tujuannya, hukum disebut adil

Bandingkan pandangan Radbruch ini dengan pendapat Bagir Manan yang mengatakan bahwa suatu putusan pengadilan wajib menggunakan pertimbangan keadilan dan manfaat putusannya. Walaupun demikian, hakim tetap memutus berdasarkan hukum. Lihat Bagir Manan, Suatu Tinjauan Terhadap Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2000, Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2005, hlm. 60.

¹¹⁴ **Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*** (Surabaya: CV. Kita, 2006), hlm. 106.

¹¹⁵ **John Rawls, *A Theory of Justice, Revised Edition*** (Oxford: Oxford University Press, 1999), hlm. 3.

jika aturan-aturannya dimaksudkan demi kebaikan umum; dilihat dari pembentuknya, hukum tidak sekedar menampilkan kekuasaan pembentuknya; dilihat dari bentuknya, hukum menerapkan beban pada subyek menurut kesamaan proporsional dengan maksud untuk kebaikan umum. Hukum dapat disebut tidak adil dalam dua cara. Pertama, jika hukum tersebut bertentangan dengan kebaikan umum, dilihat dari tujuannya, misalnya seorang penguasa memberlakukan hukum kepada subyek tanpa mempertimbangkan aspek kegunaan umum, melainkan lebih mengarah kepada kehendak atau kehormatannya sendiri, dilihat dari legislator (penguasa), misalnya seorang penguasa memberlakukan hukum melebihi wewenang yang diserahkan kepadanya, dilihat dari aspek bentuknya, jika hukum tidak diarahkan pada kebaikan umum, maka akan memberikan beban kepada setiap orang secara tidak seimbang.

Jika hukum alam didasarkan pada adanya suatu hukum tertinggi yang berada di luar akal budi manusia, maka tidak demikian dengan keadilan. Pandangan-pandangan awal aliran hukum alam telah memisahkan antara pengertian hukum alam dan pengertian keadilan. Thrasymachus mengatakan "Hukum tidak lain kecuali kepentingan mereka yang kuat". Pandangan ini kemudian menjadi dasar pandangan Marx mengenai hukum. Pernyataan ini diungkapkan dalam konteks perdebatan dengan Socrates

mengenai masalah keadilan yang ditulis Plato dalam *The Republic*. Thrasymachus berpendapat, keadilan adalah yang menguntungkan bagi yang lebih kuat. Pandangan ini bertitik tolak dari pengertian “adil” adalah yang sesuai dengan hukum atau sesuai dengan yang dianjurkan kebiasaan dan hukum di dalam *polis* (negara-kota). Jika yang adil disamakan dengan yang legal, maka sumber keadilan adalah kehendak pembuat hukum. Padahal setiap rezim, menurut Thrasymachus membuat hukum untuk mempertahankan kekuasaannya dan demi keuntungannya.¹¹⁶

Bagi Plato, keadilan tidak dihubungkan secara langsung dengan hukum. Pemikiran Plato yang mengambil pemikiran Socrates, menolak pengertian keadilan yang berasal dari pengertian dunia niaga, yaitu bahwa keadilan adalah kejujuran: tidak menipu dan membayar semua hutang baik kepada dewa maupun kepada sesama manusia.¹¹⁷ Dalam dunia niaga tidak ada keadilan. Keadilan tidak lain adalah keuntungan bagi si kuat.¹¹⁸ Keadilan negara, bagi Plato didasarkan pada analisa ekonomi bukan historis. Oleh karena itu manusia manusia lainnya untuk memenuhi kebutuhan hidupnya, setiap manusia memiliki bakat,

¹¹⁶ **Samuel Enoch Stumpf**, *Philosophy: History & Problem* (London: McGraw Hill Inc., 1999) hlm. 33-34.

¹¹⁷ *Republic* adalah karya pertama dari 3 (tiga) buku karya Plato yang sangat terkenal: *Republic*, *Politics and the Laws*. Dikemukakan dalam **W.H.D. Rouse**, *The Complete Texts of Great Dialogue of Plato* (New York: New American Library, 1970), hlm. 176-177.

¹¹⁸ *Idem*, hlm. 185.

bidang keahlian, dan keterampilan masing-masing warganya. Pembagian kerja yang berlaku bagi ketiga kelas dalam negara, merupakan keadilan yang akan menjadikan negara itu adil.¹¹⁹

Pandangan kaum utilitarianisme terhadap keadilan adalah pengertian keadilan dalam arti luas, bukan untuk perorangan atau sekedar pendistribusian barang seperti pendapat Aristoteles. Ukuran satu-satunya untuk mengukur sesuatu adil atau tidak adalah seberapa besar dampaknya bagi kesejahteraan manusia (*human welfare*). Kesejahteraan individual dapat saja dikorbankan untuk manfaat yang lebih besar bagi kelompok yang lebih besar (*general welfare*). Adapun apa yang dianggap bermanfaat dan tidak bermanfaat, diukur menurut kaca mata ekonomi. Sebagai contoh, jika dikalkulasi bahwa dibangunnya jalan tembus jauh lebih menguntungkan secara ekonomis dibandingkan dengan tidak dibangunnya jalan itu, maka dalam kaca mata utilitarianisme, seharusnya pemerintah memutuskan untuk membangunnya, meskipun dengan pembangunan itu ada sekian keluarga yang harus dipindahkan.

Dalam kaca mata penganut *Sociological Jurisprudence*, seperti Roscoe Pound, keadilan dapat dilaksanakan dengan maupun tanpa hukum. Keadilan tanpa hukum dilaksanakan sesuai

¹¹⁹ **Plato** dalam "*The Republic*" membagi masyarakat negara ke dalam 3 (tiga) kelas, yaitu kelas penghasil uang (*money-making class*): petani, pengusaha, pedagang, dll.; kelas penasihat atau pembimbing (*the counsellor class*): para cendekiawan, filsuf; dan pembantu (*the state-assistants class*): militer.

dengan keinginan atau intuisi seseorang yang didalam mengambil keputusan mempunyai ruang lingkup diskresi yang luas serta tidak ada keterikatan pada perangkat aturan umum tertentu. Bentuk keadilan yang pertama bersifat yudisial, sedangkan yang kedua mempunyai ciri administratif. Pound menganjurkan agar kedua bentuk keadilan tersebut ada dalam semua sistem hukum. Dia berpendapat bahwa didalam sejarah hukum tampak adanya gerak antara diskresi yang luas dengan aturan-aturan yang tegas dan terinci. Pound menganggap masalah di masa depan adalah mencapai keadaan yang harmonis antara unsur-unsur yudisial dengan yang administratif maupun dengan keadilan.¹²⁰

Uraian tentang keadilan selanjutnya berasal dari John Rawls, yang dipandang sebagai teori keadilan paling komprehensif sampai saat ini.¹²¹ Teori Rawls sendiri dapat dikatakan berangkat dari pemikiran utilitarianisme, meskipun Rawls sendiri lebih sering dimasukkan dalam kelompok penganut realisme hukum. Rawls berpendapat perlu ada keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan bersama. Bagaimana ukuran dari keseimbangan itu harus diberikan, itulah yang disebut keadilan. Keadilan merupakan nilai yang tidak dapat ditawar-tawar lagi, karena hanya dengan keadilanlah ada jaminan stabilitas hidup manusia, agar

¹²⁰ **Soerjono Soekanto**, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 31-32.

¹²¹ **H. Priyono**, *Teori Keadilan John Rawls*, dalam: Tim Redaksi Driyarkara (Ed.), *Diskursus Kemasyarakatan dan kemanusiaan* (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1993), hlm. 35.

tidak terjadi benturan kepentingan pribadi dan kepentingan bersama itu diperlukan adanya aturan-aturan. Disinilah diperlukan hukum sebagai wasitnya. Pada masyarakat yang telah maju, hukum baru akan ditaati apabila ia mampu meletakkan prinsip-prinsip keadilan.

2. KEPASTIAN (*CERTAINTY*)

Dalam kaca mata kaum positivis, keadilan memang merupakan tujuan hukum. Hanya saja, merekapun menyadari sepenuhnya bahwa relativitas dari keadilan ini seringkali mengaburkan unsur lain yang juga penting, yaitu unsur kepastian hukum. Adigium yang selalu didengungkan adalah *summum jus, summa injuria; summa lex, summa crux*. Secara harfiah ungkapan itu berarti bahwa hukum yang keras akan melukai, kecuali keadilan dapat menolongnya. Ungkapan tersebut sesungguhnya menandakan kurangpercayaan kaum positifis itu terhadap keadilan yang sebenarnya. Sebab, keadilan yang tertinggi adalah ketidakadilan yang tertinggi. Jika keadilan saja yang dikejar, hukum positif menjadi serba tidak pasti lagi. Akibat lebih jauh dari ketidakpastian hukum ini adalah ketidakadilan bagi jumlah orang yang lebih banyak.

Mengomentari pandangan Positivisme Hukum, perlu diungkapkan pendapat ahli hukum terkemuka Paul Scholten:¹²²

Scholten setuju dengan pendapat Kelsen (salah seorang tokoh Positivisme Hukum dan Neokantianisme) bahwa sistem hukum alam tidak dapat dipertanggungjawabkan, tetapi ia tidak setuju dengan Kelsen dalam usahanya menunjukkan bahwa hukum diwujudkan dalam putusan konkret dalam rangka sistem tertutup hukum positif. Dengan jelas sekali Paul Scholten menunjukkan bahwa konkretisasi norma-norma umum, kesimpulan dari peraturan umum dalam kasus tertentu selalu lebih daripada pekerjaan logis belaka. Dalam setiap keputusan, keadilan ikut berbicara dalam keputusan orang yang memberi keadilan. Terutama kalau ada keragu-raguan, kalau ada perselisihan, hal itu muncul. Dalam hal itu maka hakim bertanya, apakah keputusan yang akan diberikan memuaskan dia, artinya apakah dirasakannya sebagai sesuatu yang adil. Maka ditimbang-timbangnya, dinilai dan kemudian ia memilih – hal ini mengandung suatu tindakan mengadili secara moral.

Selanjutnya dikatakannya, bahwa hukum tidak boleh bertentangan dengan *raison et conscience* (budi dan hati nurani). Paul Scholten mengutip J. Bodin dalam bukunya *Six Lives de La Republique*, bahwa seluruh hukum itu bersumber pada kehendak penguasa (pemegang kekuasaan). Meskipun begitu diingatkannya bahwa hukum tanpa keadilan adalah seperti badan tanpa jiwa. Aliran positivisme hukum sebagai kritik terhadap hukum alam, meliputi pemikiran yang sangat luas dan sampai saat ini memberikan pengaruh yang sangat mendasar bagi perkembangan asas-asas hukum yang kita kenal saat ini. Sebagai contoh, asas legalitas: *nullum delictum (crimen) nulla poena sine praevia lege*

¹²² A. Gunawan Setiardja, *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila* (Yogyakarta: Kanisius, 1993), hlm. 143-144.

poenali,¹²³ yaitu bahwa tidak seorangpun dapat dihukum kecuali oleh sesuatu ketentuan undang-undang yang sudah berlaku pada saat tindak pidana dilakukan. Asas legalitas mengungkapkan dengan jelas bahwa hukum adalah hukum positif, suatu produk dalam masyarakat yang terikat ruang dan waktu.¹²⁴

Secara garis besar aliran Positivisme Hukum dapat ditinjau melalui 2 (dua) pemikir utama, yaitu John Austin yang disitilahkan sebagai tokoh aliran hukum positif yang analitis; dan Hans Kelsen melalui Teori Hukum Murni.¹²⁵ John Austin memandang hukum sebagai perintah dari penguasa kepada masyarakat yang diperintahnya dalam suatu masyarakat politik yang merdeka. Pandangan Austin tentang hukum sering juga disebut sebagai “Teori Hukum Imperatif”.¹²⁶ Penguasa mempunyai kekuasaan atas nama negara untuk memaksa rakyatnya menuruti perintahnya. Sebagai konsekuensinya, suatu peraturan baru boleh disebut “hukum” atau “hukum positif” apabila mengandung 3 (tiga) elemen, yaitu:

- a. Keinginan yang diekspresikan oleh penguasa (*political superior*);
- b. Sanksi yang menyengsarakan jika perintah tidak dilaksanakan;

dan

¹²³ **P.A.F. Lamintang**, *Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997) hlm. 133.

¹²⁴ Lihat Pasal 1 ayat (1) KUHP.

¹²⁵ **Lily Rasjidi & Ira Tania Rasjidi**, *Dasar-Dasar Filsafat dan Teori Hukum* (Bandung: Citra Abdiya Bhakti, 2001), hlm. 58-59.

¹²⁶ **Z.R. Zafer**, *Jurisprudence, An Outline* (Kuala Lumpur: International Law Book Service, 1994), hlm. 7.

c. Suatu ekspresi tersebut diungkapkan melalui kata-kata;

Suatu perintah harus didukung oleh sanksi. Sanksi dan perintah keduanya berasal dari pihak penguasa yang berdaulat.¹²⁷ Tanpa ketiga unsur tersebut di atas atau jika salah satu unsur tidak ada, maka hal tersebut bukanlah hukum positif melainkan hanya merupakan "*positive morality*".¹²⁸ Pandangan Austin tentang hukum menjadi dasar bagi pengembangan Teori Hukum Murni yang dikemukakan oleh Hans Kelsen. Austin menolak pengaruh berbagai anasir lain di luar hukum terhadap hukum. Hukum bersifat tertutup (*closed logical system*) dari unsur nilai-nilai di luar hukum. Dengan demikian Austin menolak kenyataan bahwa hukum ditaati karena hukum tersebut sesuai dengan nilai-nilai keadilan manusia (*natural justice*).¹²⁹

Austin tidak membicarakan tentang keadilan, karena baginya keadilan adalah nilai yang berada di luar hukum, sehingga harus dipisahkan. Apabila hukum adalah perintah (*command*), maka perintah tidak ada sangkut pautnya dengan keadilan. Oleh sebab itu kritik-kritik terhadap Austin pada umumnya menyoroti tentang pandangannya terhadap hukum sebagai perintah. Menurut

¹²⁷ Lily Rasjidi & Ira Tania, *Op. Cit.*, hlm. 58-59.

¹²⁸ M.R. Zafer, *Op. Cit.*, hlm 7.

¹²⁹ Idem, hlm. 8.

H.L.A. Hart,¹³⁰ terdapat beberapa hukum yang tidak mengandung sanksi, karena hanya meletakkan dasar mengenai bagaimana suatu transaksi terjadi, misalnya tentang sahnya perjanjian, perkawinan atau wasiat. Hukum seperti ini tidak memaksa orang lain untuk bertindak mengikuti ketentuan tertentu. Juga terdapat ketentuan hukum yang tidak memaksa suatu kewajiban tetapi memfasilitasi terjadinya suatu kondisi.

Sekalipun tidak secara jelas menyebutkan moral atau nilai-nilai keadilan, tetapi pandangan Hart memberikan tempat kepada unsur-unsur lain di luar hukum untuk berperan dalam pembentukan hukum. Peraturan hukum tidak bersifat abadi. Peraturan bersifat terbuka, bukan dalam pengertian terbuka untuk ditafsirkan, tetapi terbuka dalam pengertian untuk menyesuaikan diri dengan aspek internal dan eksternalnya. Keadilan dapat saja menjelma dalam hukum, tidak secara langsung tetapi melalui aspek internal.

Hans Kelsen melalui bukunya *The Pure Theory of Law*, menjadikan pandangan Hart dan Austin sebagai dasar untuk membangun teorinya. Secara umum, pendapat Kelsen mengenai Teori Hukum Murni didasarkan pada pendapat Austin. Jika dalam memberikan pengertian teoretis, hukum harus dibersihkan dari pertimbangan-pertimbangan ilmu sosial lain di luar ilmu hukum:

¹³⁰ H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, Second Edition (Oxford: Clarendon Press, 1998), hlm. 26-38.

*“it is called a pure theory of law, because it only describes the law and attempts to eliminate from the object of this description everything that is not strictly law. Its aim is to free the science of law from alien elements. This is the methodological basis of the theory.”*¹³¹

Demikian sulit untuk menguraikan konsep keadilan diakui oleh Hans Kelsen, yang berpendapat bahwa keadilan adalah suatu hal yang ideal dan irasional. Keadilan adalah suatu kualitas yang berhubungan tidak dengan isi dari perintah positif, tetapi pada aplikasi/pelaksanaannya. Keadilan berarti menjaga berlangsungnya perintah positif dengan menjalankannya secara bersungguh-sungguh, maka akan terciptalah keadilan hukum. Kelsen menyadari bahwa model keadilan seperti itu adalah suatu cita-cita yang irasional, suatu kerinduan abadi manusia akan kebahagiaan. Kebahagiaan yang tidak dapat ditemukannya sebagai individu tersendiri dan sebab itulah manusia berusaha mencarinya di dalam masyarakat. Keadilan adalah kebahagiaan sosial.¹³²

3. KEBAHAGIAAN (*HAPPINESS*)

Aliran yang meletakkan kemanfaatan sebagai tujuan utama hukum adalah utilitarianisme atau utilisme. Kemanfaatan di sini diartikan sebagai kebahagiaan (*happiness*). Jadi baik buruk atau

¹³¹ **Hans Kelsen**, *The Pure Theory of Law* (Berkeley: University of California Press, 1978), hlm. 1. “Ia disebut Teori Hukum Murni karena hanya menjelaskan hukum dan melepaskan diri dari objek lain yang tidak ada sangkut pautnya dengan hukum. Tujuannya adalah membebaskan ilmu hukum dari unsur-unsur asing. Inilah landasan metodologis dari teori tersebut.

¹³² *Idem*, hlm. 11

adil tidaknya suatu hukum, bergantung kepada apakah hukum itu memberikan kebahagiaan kepada manusia atau tidak. Bentham adalah penerus semangat ilmiah dan sekuler baru yang sudah muncul selama abad ke-18. Ketika ia membaca frase “kebahagiaan tertinggi bagi sebagian besar orang” (*the greatest happiness of the greatest number*) dalam pamlet Joseph Priestley, *An Essay on the First Principles of Government* (1766), dikatakan ia berteriak “Eureka” yakin bahwa ia telah menemukan prinsip pokok tentang moralitas masyarakat dan individu (Priestley mengambil frase ini dari karya singkat Beccaria, *on Crimes and Punishment*). Bentham hanya merasa yang perlu dilakukan adalah merumuskan basis ilmiah untuk mengukur kebahagiaan. Ketika tugas ini telah selesai dilakukan, kita akan mempunyai standar yang pasti tentang perilaku sosial yang tidak lagi tergantung pada prinsip abstrak dari hukum alam atau ketidakpastian dari kesadaran individu. Makna penting Bentham pada filsafat politik terletak pada upayanya untuk mencapai tujuan ini.

Pendapat yang dikemukakan oleh Bentham (*the greatest happiness of the greatest number of people*) ini kemudian dikenal sebagai paham Utilitarian yang merupakan pengembangan dari Aliran Positivisme Hukum.¹³³ Jeremy Bentham yang didukung juga

¹³³ **Gerald J. Postema**, *Bentham and The Common Law Tradition* (Oxford: Clarendon Press, 1986), hlm. i.

oleh John Stuart Mill berpendapat bahwa penilaian moral dari suatu perbuatan didasarkan atas hasil atau akibat dari perbuatan itu. Jeremy Bentham tidaklah membedakan lagi antara upaya mengejar kebahagiaan individu dengan upaya mengejar kebahagiaan umum, asal saja sebagian besar masyarakat secara pribadi-pribadi sudah merasa bahagia, maka sudah tercapailah tujuan hukum diciptakan.

Dalam pandangan Utilitarian, kebahagiaan individu adalah menghasilkan kebahagiaan masyarakat:¹³⁴

“a good man is one who strives to maximize the sum total of happiness (his own plus other), and the good society is one that seeks to maximize that sum total.happines or utility, is maximized when people are able to satisfy their preferences. Whatever those preferences may be, to the greatest possible extent.”

Pandangan utilitarian Jeremy Bentham, bersama-sama dengan prinsip ekonomi Adam Smith menjadi dasar bagi pandangan ekonomi kapitalis liberal pada masyarakat dan hukum Inggris serta Amerika selama awal abad moderen. Perjalanan paham utilitarian mendapat kritik karena tidak berhasil menciptakan masyarakat ideal, sebagaimana yang diharapkan. Dalam masyarakat, seringkali setiap orang memiliki kepentingannya

¹³⁴ *Idem*, hlm. 52.

“Seorang manusia yang baik adalah mahluk yang berusaha untuk memaksimalkan jumlah kebahagiaan (kebahagiaannya dan orang lain), dan masyarakat yang baik adalah masyarakat yang mencari cara untuk memaksimalkan jumlah kebahagiaan itu.kebahagiaan atau manfaat, dimaksimalkan apabila orang dapat memenuhi kepentingan-kepentingannya. Apapun kepentingan itu, dan dalam pengertian seluas-luasnya.”

masing-masing yang berbeda dengan orang lainnya. Setiap orang memiliki kepuasan yang berbeda dengan orang lain. Ketika seseorang menahan dirinya atau dibatasi untuk mengejar kepentingan pribadinya, maka hal tersebut merupakan wujud nilai atau rasa keadilan. Perasaan keadilan dalam individu membuatnya mempertimbangkan kepentingan orang lain, bahkan menempatkannya sebagai yang utama. Oleh karena rasa keadilan inilah, maka orang menyesalkan tindakannya yang tidak baik kepada orang lain. Di bawah rasa keadilan, perilaku manusia akan sedemikian rupa sehingga semua makhluk berakal dapat menyesuaikan keuntungannya dengan kepentingan orang lain.¹³⁵

Bagi John Stuart Mill, keadilan dihubungkan dengan kegunaan umum, sementara bagi Bentham kepentingan individu menjadi ukuran kebahagiaan. Bagi Mill, institusi sosial seperti negara atau pemerintah harus berguna atau mengabdikan untuk memaksimalkan keuntungan sebanyak mungkin orang. Dalam pengertian sebanyak mungkin orang, tidak berarti banyak dalam jumlah, tetapi berdasarkan kebahagiaan atau keuntungan rata-rata orang (*average utilitarianism*).¹³⁶

¹³⁵ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak dan Markus Y. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Surabaya: CV. Kita, 2006), hlm. 77.

¹³⁶ J.S. Mill, *Utilitarianism* (New York: Oxford University Press, 2002), hlm. 15-16.

L. RELEVANSI TEORI PLATONIK DAN KONSEP ILMU DALAM FILSAFAT ISLAM

1. TEORI PLATONIK : KEBIJAKAN/ KEBAJIKAN ADALAH ILMU atau *THEORIA*

Pengetahuan tentang Socrates (470-399 SM) sangat perlu sebagai pengantar pada teori politik Plato karena pengaruh mendalam yang dimiliki sang maestro tersebut kepada muridnya. Socrates, anak seorang pemahat Athena, mendedikasikan masa mudanya untuk melawan skeptisisme kaum Sofis.¹³⁷ Socrates tidak memberikan kontribusi langsung bagi perkembangan teori politik. Dia terutama tertarik pada individu, dan hanya secara insidental memiliki ketertarikan pada negara sebagai lembaga politik. Secara tidak

¹³⁷ Para sofis adalah guru keliling yang menjadikan kehidupan mereka dengan menawarkan intruksi kepada kaum muda. Mereka tidak membentuk sekolah filsafat sendiri yang biasanya mengajarkan apa pun yang diinginkan pelajar. Kebanyakan para sofis adalah skeptis yang menolak eksistensi norma-norma universal perilaku manusia apa pun. Secara terbuka mereka menyatakan bahwa melalui teknik mereka “cara yang buruk bisa dibuat menjadi lebih baik.”

langsung, warisannya pada filsafat pemerintahan ada tiga: tegaknya metode pengujian realitas secara induktif, formulasi doktrin bahwa kebaikan adalah pengetahuan, dan ajarannya bahwa ada sebuah tatanan intelektual dan moral yang bisa ditemukan manusia.

Menurut Socrates, kebajikan adalah pengetahuan. Orang yang bijak adalah orang yang mengetahui, sementara orang yang berdosa adalah orang yang bodoh. Pengetahuan yang benar akan membimbing pada tindakan yang benar; tindakan jahat adalah akibat dan wawasan yang kurang baik. Oleh sebab itu, adalah wajib untuk mengajar manusia agar mengerti dan memahami agungnya kebenaran hidup, sehingga dengan mengetahui kebenaran itu, manusia akan berbuat secara bijak dan dengan cara demikian akan memperbaiki kerusakan masyarakat. Melatih pikiran secara seksama dan disiplin sangat perlu jika tujuan ini akan dicapai.

Murid Socrates, Plato secara luas dipandang telah menduduki puncak tinggi filsafat Yunani. Banyak dari filsafatnya sendiri merupakan pengembangan dari tema-tema Socrates. Gaya sastra Plato menggunakan bentuk dialog dimana Socrates merupakan teman bicaranya yang pokok.¹³⁸ Tiga dialognya mencakup semua ide-ide substansialnya, yakni ada pada karya-karyanya yang paling terkenal

¹³⁸ Profesor Foster mencatat bahwa dialog itu mungkin dimaksudkan sebagai kenangan bagi Socrates, tetapi sesungguhnya menjadi kendaraan bagi perkembangan pemikiran utama Plato sendiri. Akibatnya, sekarang tidak mungkin untuk mengetahui dengan pasti kapan Socrates berbicara apakah dialog ini benar ataukah hanya kata-kata Plato.
Foster, M.B. *The Political Philosophies of Plato and Hegel* (Oxford: Clarendon Press., 1935).

yaitu *REPUBLIC*, *STATESMAN* dan *LAWS*. *REPUBLIC* merupakan masterpiecenya, salah satu karya besar sepanjang masa. Buku ini digolongkan sebagai karya yang menantang klasifikasi, tidak tentang politik, etika, ekonomi atau psikologi, meskipun ia mencakup semua ini bahkan lebih.¹³⁹

Ada empat konsep fundamental yang menjadi dasar filsafat politik Plato:¹⁴⁰

a. Kebajikan adalah Pengetahuan/Theoria

Plato mendirikan jenis pendidikan yang bisa menghasilkan penguasa yang adil karena menurutnya penguasa yang adil dari sebuah negara adalah penguasa yang mempunyai pengetahuan filosofis tentang yang "baik". Segala sesuatu yang "baik" itu hanya dapat diketahui melalui "ilmu dan pengetahuan." Dalam doktrin bahwa kebajikan adalah pengetahuan menurut Plato terdapat 3 (tiga) konsep, yaitu:

- 1) Kebenaran harus obyektif dan tidak berubah agar kita bisa mencapai pengetahuan mengenainya;

¹³⁹ **G.H. Sabine**, *A History of Political Thought* (New York: Holt & Co., 1949), hlm. 39.

¹⁴⁰ **Henry J. Schmandt**, *Op. Cit.*, hlm. 59-75.

- 2) Karena kebajikan disamakan dengan pengetahuan, maka orang yang mengetahui harus diberi peran yang menentukan dalam urusan publik. Tugas untuk menemukan penguasa yang baik dan bijak dilakukan dengan ujian pengajaran;
- 3) Negara harus mengambil peran aktif dalam mendidik rakyatnya, khususnya kepada orang-orang yang dipercaya dengan bimbingan dan arahan kehidupan publik. Suatu masyarakat yang semakin bijak dan berfungsi secara baik akan dibantu dengan pelatihan hingga memperoleh kemampuan yang luas.

Kata “kebajikan” secara umum digunakan dalam filsafat politik dalam maknanya yang luas untuk menunjukkan kebaikan moral sekaligus intelektual. Plato membagi kebajikan menjadi 4 (empat) unsur yang pokok: bijaksana, tegas, sederhana, dan adil. Orang yang bijak adalah orang yang mengetahui, sementara orang yang berdosa adalah orang yang bodoh. Pengetahuan yang benar akan membimbing pada tindakan yang benar, sementara perbuatan jahat adalah akibat dari wawasan yang kurang baik. Oleh sebab itu, adalah wajib untuk mengajar manusia agar mengerti dan memahami agungnya kebenaran hidup, sehingga dengan mengetahui kebenaran itu, maka manusia dapat berbuat bijak. Dengan demikian akan dapat memperbaiki kerusakan di masyarakat.

b. Ketidaksetaraan Antarmanusia: Manusia memiliki bakat, kecerdasan dan kemampuan yang tidak sama

Jalan ke pengetahuan sejati itu berliku-liku dan sulit. Hanya beberapa orang yang selektif, yaitu mereka yang telah belajar berkontemplasi yang bisa menguasainya. Plato mengingatkan bahwa fasilitas untuk kontemplasi adalah terbatas untuk mereka yang wataknya memiliki kapasitas bawaan untuk menjalankan tugas ini; dan bahkan untuk ini semua, kemampuan tidaklah diperoleh secara otomatis melainkan hanya dengan upaya pelatihan.

Menurut Plato tidak semua manusia memiliki kapasitas yang sama untuk memperoleh pengetahuan sejati. Plato berpendapat bahwa manusia pada dasarnya tidak sama dalam hal kecerdasan dan potensi. Bahkan jika semua manusia memiliki kapasitas warisan yang sama, hanya beberapa yang bisa mendisiplinkan dan melatih diri mereka pada hal-hal di mana akal menjadi panglima atas nafsu dan keinginan; dan hanya ketika akal mendominasi secara mutlak maka jiwa bisa menggapai realitas.

Plato tidak memegang konsep kesetaraan idealistik di kalangan manusia guna menghargai bakat dan kemampuan. Dia meyakini bahwa alam membuat kemampuan manusia berbeda, baik karena pengejaran fisik maupun intelektual atau karena

mencapai kebajikan. Dalam karyanya *REPUBLIC*, memperjelas masalah ini:

“Wahai warga negara, kami akan menyampaikan kepada kalian kisah kami. Kalian adalah bersaudara, namun Tuhan membentuk kalian secara berbeda. Beberapa di antara kamu memiliki kekuasaan untuk memerintah, dan dalam kelompok ini ada yang membuat emas, karenanya mereka juga memiliki kehormatan terbesar; yang lain membuat perak, menjadi pelengkap; yang lain lagi menjadi petani atau tukang yang membuat kuningan dan besi.”

Mendiskusikan mengenai persoalan apakah harus ada beberapa poin dalam pendidikan publik dimana orang-orang yang tidak mampu melanjutkan pendidikan bisa digeser ke sekolah perdagangan atau melakukan pekerjaan yang rendah yang harus dikerjakan oleh beberapa orang. Jika seseorang dilahirkan dengan bakat bawaan sebagai petani, mengapa kita tidak mengajarkannya bagaimana cara menanam padi. Hal seperti ini dianggap sebagai sesuatu yang tidak demokratis, namun ada ungkapan yang mengatakan “tidak ada yang lebih tidak demokratis daripada cara yang digunakan Tuhan (*Gods*) untuk mengembangbiakkan penduduk dunia.”¹⁴¹

c. Negara adalah lembaga yang alami;

Negara, menurut Plato muncul karena kebutuhan manusia; tidak ada orang yang bisa mencukupi dirinya sendiri, tetapi semua

¹⁴¹ Dr. F.c. Baxter, dikutip dalam Newsweek, 4 Juni 1956, hlm. 48. Dikemukakan **Henry J. Schmandt** dalam Filsafat Politik, Terjemahan Ahmad Baidlowi dan Imam Bahehaqi (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002) hlm. 60.

dari kita memiliki banyak keinginan dan (karena) banyak orang dibutuhkan untuk memenuhi keinginan-keinginan tersebut, ada yang bertugas sebagai penolong atas yang lain, dan ketika para mitra dan penolong ini berkumpul dalam satu wilayah, maka kumpulan orang-orang yang saling tolong-menolong dan melengkapi satu sama lain inilah yang disebut negara.

Plato mengemukakan bahwa sistem yang didasarkan atas prinsipnya mengenai keahlian alamiah ini akan menciptakan pola yang seimbang untuk memenuhi kebutuhan intelektual dan fisik dari orang yang berbeda-beda. Dengan belajar untuk mengerjakan dengan baik apa yang dia dilahirkan untuk melakukannya, setiap individu memberi sumbangan yang tepat bagi masyarakat dan mengembangkan jalan bagi pemenuhan dirinya. Jika negara atau masyarakat itu lemah dan tidak sehat, maka kemampuannya untuk membantu individu dalam merealisasikan kesempurnaan maksimalnya menjadi terganggu.

Muncul kesimpulan bahwa negara merupakan lembaga alamiah yang muncul dari watak manusia. Berulang kali Plato menekankan keyakinannya bahwa kejahatan terbesar pada masyarakat adalah “perselisihan, kebingungan dan pluralitas,” dan kebaikan terbesar adalah “ikatan kesatuan”. Konsep ini mendominasi seluruh organisasi negara idealnya yang meliputi

struktur kelas, pembagian kerja, komunisme bagi penguasa, sistem pendidikan, dan masyarakat yang benar-benar terencana.

d. Tujuan Masyarakat Politik adalah Kebaikan Bersama

Menurut Plato, tugas utama negara adalah untuk mengarahkan kehidupan manusia agar mereka memperoleh kebahagiaan. Tujuan negara bukanlah untuk kebaikan individu atau kelas tertentu melainkan untuk kebaikan atau kesejahteraan umum. Plato terus menerus menegaskan “tujuan kita menegakkan negara bukanlah ketidakseimbangan kebahagiaan kelas tertentu, melainkan demi kebahagiaan buat semua.”¹⁴²

Pendapat Socrates yang mengatakan bahwa untuk dapat memahami kebenaran yang objektif, orang harus memiliki pengetahuan (*theoria*) inilah yang dikembangkan oleh Plato. Dalam praktiknya, Plato melihat bahwa banyak penguasa yang tidak memiliki *theoria* ini, sehingga tidak memahami persis hukum yang ideal bagi rakyatnya. Hukum ditafsirkan menurut selera dan kepentingan penguasa saja. Menghadapi hal ini, Plato menyarankan agar pada setiap undang-undang dicantumkan pertimbangan filosofisnya. Hal ini tidak lain agar semua orang memahami maksud undang-undang itu, dan lebih penting lagi agar

¹⁴² *Republics*, IX. Dikemukakan dalam **W.H.D. Rouse**, *The Complete Text of Great Dialogue of Plato* (New York: New American Library, 1970) hlm. 420.

penguasa tidak menafsirkannya sesuai dengan kepentingannya sendiri.

Teori Platonik beranggapan bahwa sangat bodoh dan tak bermakna untuk menempatkan individu yang inferior dalam posisi kepercayaan publik sementara dia tidak cakap secara alamiah juga tidak terlatih. Plato berpandangan bahwa tindakan tersebut secara tak nyaman akan mempengaruhi kesejahteraan orang-orang yang inferior dengan menghilangkannya dari bimbingan dan pikiran superior.

2. KONSEP “ILMU” DALAM FILSAFAT ISLAM

Filsafat Islam (*Islamic Philosophy*), pada hakikatnya adalah filsafat yang bercorak Islami. Islam menempati posisi sebagai sifat, corak dan karakter dari filsafat. Filsafat Islam bukan filsafat tentang Islam, bukan *the philosophy of Islam*. Filsafat Islam¹⁴³ artinya berpikir yang bebas, radikal dan berada pada taraf makna, yang mempunyai sifat, corak dan karakter yang menyelamatkan dan memberikan

¹⁴³ Sebagaimana yang termuat dalam sejarah maupun konsep-konsep yang diberikan oleh para filosof muslim menampakkan suatu corak dan inti yang memang “Islam”, dalam arti bahwa konsepsi dasar filsafat itu dibangun di atas pilar otensitas pandangan serta nilai Islam bukan hanya sebagai sifat atau aksiden, ia adalah esensi itu sendiri. Filsafat Islam selalu merupakan upaya untuk menjelaskan cara Allah menyampaikan Kebenaran atau Yang Hakiki, dengan bahasa intelektual dan rasional. Bagi al-Kindi, filsafat adalah pengetahuan tentang hakikat dalam batas kemungkinan manusia. Karenanya tujuan filsafat teoretisnya adalah mencapai kebenaran, dan dengan pengetahuan praktisnya berperilaku sesuai dengan kebenaran itu sendiri. Ibnu Sina mendefinisikan filsafat sebagai pengetahuan tentang eksistensi (*maujud*) qua eksistensi.

Lihat **Seyyed H. Nasr**, “*The Meaning and concept of Philosophy in Islam*” dalam Sayed Hossein Nasr & Oliver Leaman, *History of Islamic Philosophy*, Jilid 1, bagian 1 (London: Routledge, 1996), hlm. 21-26

kedamaian hati. Jika direnungkan semua itu dilakukan dalam otak yang ada di kepala yang merupakan salah satu organ dalam tubuh manusia. Sedangkan tubuh manusia adalah bagian dari diri, keakuan atau *nafs*, dapat berlangsung suatu proses transedensi, karena keakuan, diri atau *nafs*¹⁴⁴ pada hakikatnya bersifat transeden, yaitu pada proses kesatuan dan penyatuan berbagai unsur yang membentuknya dalam aktualitas diri.

Filsafat Islam selalu merupakan upaya untuk menjelaskan cara Allah menyampaikan “Kebenaran” atau “Yang Hakiki” dengan bahasa intelektual dan rasional. Bagi al-Kindi. Filsafat adalah pengetahuan tentang hakikat dalam batas kemungkinan manusia. Tujuan filsafat teoritisnya adalah mencapai kebenaran, dan dengan pengetahuan praktisnya berperilaku sesuai dengan kebenaran itu sendiri. Ibnu Sina mendefinisikan filsafat sebagai pengetahuan tentang eksistensi (*maujud*) qua eksistensi.

a. PERANAN “ILMU” DALAM ISLAM

¹⁴⁴ Nafs sebagai keakuan pribadi merupakan totalitas diri manusia. Di dalamnya ada kesatuan transenden, kesatuan keadaan dan perbuatan, kesatuan dari kualitas-kualitas. Keakuan menjadi transedental dalam pengertian bahwa kesadaran ini bertentangan dengan dunia material semata. Ia mengatasi kegiatan berpikir dan bahkan dunia serta melampaui kategori. Merujuk pada Kant, kesadaran jenis ini ada dalam imajinasi transedental, suatu bentuk *a priori* dari arti dan pemahaman, dan melampaui seluruh pengetahuan. Ide-ide keakuan transedental ini pada dasarnya berhubungan dengan yang tak bersyarat, yang metafisik. Dalam hal ini metafisik dapat diterima sebagai postulat rasio.

Lihat Kant, *Critique of Pure Reason* (New York: Prometheus Book, 1990), hlm. 72-83.

Lihat Musa Asy'arie, *Manusia Pembentuk Kebudayaan dalam Al-Qur'an* (Yogyakarta: LESFI, 1992), hlm. 77-84.

Lihat juga Harun Nasution, *Akal dan Wahyu dalam Al-Qur'an* (Jakarta: UI Press, 1983), hlm. 8-9.

Dalam khazanah Filsafat Islam, pengenalan model pengetahuan yang bersifat rasional tidak berhenti dalam alur metodologi berpikir, melainkan berlanjut dalam pemaknaan spiritualitas. Makna spritualitas hadir bersamaan dengan telaah *reflektif-kontemplatif*. Bahkan dalam filsafat Islam pasca Ibnu Rusyd, sebagaimana tampil pada filsafat mistik Persia gaya Suhrawandi atau Mullasadra, Filsafat Islam dapat dikatakan mencapai puncak metodis dengan perpaduan antara rasio diskursif Yunanian dan spiritual mistik timur-Islam.

Jika dilihat dari sejarah, maka apa yang sudah dikerjakan Nabi Muhammad SAW., pada hakikatnya merupakan penjelmaan dari tugas seorang filosof yang sebenarnya, paling tidak sebelum ia diangkat menjadi Rasulullah, karena kerasulannya itu dimulai dan ditandai sejak diturunkannya wahyu Al-Qur'an. Seorang filosof sejati bukan hanya mereka yang berpikir tentang sesuatu yang besar, tetapi lebih jauh lagi adalah melibatkan dirinya dalam kancan perubahan masyarakatnya, sesuai dengan bangunan pemikirannya itu. Kecerdasannya yang luar biasa memungkinkannya untuk memahami dan melaksanakan tugas ganda sebagai filosof dan Rasulullah.

Rasulullah menekankan betapa pentingnya manusia hidup untuk menuntut ilmu dan menegaskan keutamaan seseorang yang berilmu dengan sabdanya yang diriwayatkan oleh Abu Daud,

Tirmidzi, Ibn Majah, Baihaql dan Ibn Hibban (dari Abu Darda)

yang berbunyi:

“Keutamaan seorang yang mempunyai ilmu pengetahuan atas seorang ahli ibadah, bagaikan bulan dengan sekumpulan bintang. Ketahuilah bahwa ulama adalah ahli waris para nabi. Dan para nabi tidaklah mewariskan uang dinar ataupun dirham, melainkan mewariskan ilmu pengetahuan. Maka barangsiapa yang dapat mengambilnya, berarti dia mendapat keberuntungan besar.”

“Barangsiapa menempuh perjalanan untuk menuntut ilmu, maka Allah akan memudahkan perjalanannya menuju surga. Malaikat akan menaunginya dengan sayap karena ridha terhadap apa yang dilakukannya. Seluruh penghuni langit dan bumi akan memohonkan ampun bagi mereka yang memiliki ilmu pengetahuan, demikian juga ikan di air.”

Dalam konsep filsafat Islam, obyek kajian ilmu itu adalah ayat-ayat Tuhan yang tersurat dalam kitab suci yang berisi firman-firman-Nya, dan ayat-ayat Tuhan yang tersirat dan terkandung dalam ciptaan-Nya yaitu alam semesta dan diri manusia itu sendiri.¹⁴⁵ Kajian terhadap kitab suci melahirkan ilmu agama, kajian terhadap alam semesta dalam dimensi fisik atau materi melahirkan ilmu alam dan ilmu pasti, termasuk didalamnya kajian terhadap manusia mengenai perilaku, watak dan eksistensinya melahirkan ilmu humaniora, sedangkan kajian terhadap ayat-ayat Tuhan itu yang dilakukan pada tingkatan makna, yang berusaha mencari hakikatnya melahirkan ilmu filsafat.

¹⁴⁵ Para filosofis Muslim, sejak al-Kindi, al-Farabi, Ibnu Sina, ar-Razi, Ibnu al-Rawandi, dll, meski begitu simpatik terhadap filsafat Hellenistik, semuanya menyatakan bahwa yang mereka lakukan dengan filsafat itu adalah untuk mempelajari konsep-konsep Al-Quran, baik menyangkut penciptaan dunia, validitas nubuat, kebangkitan, dan lain-lain.

Dilihat dari obyek kajiannya maka agama, ilmu dan filsafat adalah berbeda, baik dalam hal metode yang ditempuhnya, maupun tingkat dan sifat dari kebenaran yang dihasilkannya. Jika dilihat dari sumbernya, maka ketiganya berasal dari sumber yang satu yaitu ayat-ayat-Nya. Dalam kaitan ini, maka ketiganya pada hakikatnya saling berhubungan dan saling melengkapi. Ilmu dipakai untuk memecahkan persoalan-persoalan teknis, filsafat memberikan landasan nilai-nilai dan wawasan yang menyeluruh, sedangkan agama mengantarkan kepada realitas pengalaman spiritual, memasuki dimensi yang Illahi.

b. CARA MEMPEROLEH ILMU

Dalam konsep filsafat Islam, “ilmu atau pengetahuan” bisa diperoleh melalui dua jalan yaitu jalan “*kasbi* atau *khushuli*” dan jalan “*ladunni* atau *hudhuri*”. Jalan *kasbi* atau *khushuli* adalah cara berpikir sistematis dan metodik yang dilakukan secara konsisten dan bertahap melalui proses pengamatan, penelitian, percobaan dan penemuan. Ilmu ini biasa diperoleh oleh manusia melalui proses pendidikan secara formal secara bertahap seperti yang sudah kita jalani ini.

Sedangkan jalan *ladunni* atau *hudhuri* diperoleh dengan tidak melalui proses ilmu pada umumnya tetapi oleh proses pencerahan dengan hadirnya cahaya Illahi dalam qalb, dengan hadirnya cahaya Illahi itu semua pintu ilmu terbuka menerangi

kebenaran, terbaca dengan jelas dan terserap dalam kesadaran intelek, seakan-akan orang tersebut memperoleh ilmu dari Tuhan secara langsung, dan Tuhanlah yang bertindak sebagai Pengajarnya.¹⁴⁶

Tuhan telah bertindak sebagai Pengajar kepada manusia tentang apa yang tidak diketahuinya seperti yang ditegaskan oleh kitab suci Al-Qur'an Surat Al Alaq (96:3-5) yang artinya : “bacalah dan Tuhanmulah Yang Maha Pemurah, yang mengajar (manusia) dengan perantaraan kalam, Dia mengajarkan kepada manusia apa yang belum diketahuinya.” Mengajarkan dengan perantaraan kalam maksudnya Allah mengajar manusia dengan perantaraan tulis dan baca. Membaca yang diperintahkan Tuhan kepada nabi Muhammad saw, seperti yang dijelaskan Al-Qur'an di atas, tidak membaca deretan huruf-huruf dan susunan kata-kata, akan tetapi membaca realitas dalam berbagai dimensinya dalam kehidupan di sekelilingnya, dan melalui bacaan demikian Nabi Muhammad SAW memperoleh wawasan spiritual dan penguasaan pengetahuan hikmah.

¹⁴⁶ Konsep *al-'ilm al-hudhuri* pertama kalinya diungkap oleh Syihabuddin Suhrawandi. Bagi Suhrawandi, orang tidak bias menyelidiki pengetahuan orang lain yang berada di luar realitas dirinya sendiri sebelum masuk dan mendalami pengetahuan tentang dirinya sendiri yang disebut ilmu *al-hudhuri*. Ciri utama dari ilmu ini dikemukakan oleh Syirazi (Mullasadra), yaitu *swa-obyektivitas* adalah apa yang sesungguhnya diketahui oleh subyek yang mengetahui dan apa yang sesungguhnya eksis dalam dirinya sendiri adalah satu dan sama.

Ilmu *ladunni/hudhuri* ini dapat kita dapatkan dengan membersihkan qalb dan mengosongkan egoisme dan keakuannya ke titik nol, maka kita berdiri di hadapan Tuhan, seperti seorang murid berhadapan dengan gurunya, Tuhan hadir membukakan pintu kebenaran itu dan ketika kita keluar maka kita akan menjadi satu dengan kebenaran yang telah dimasukinya.¹⁴⁷ Dalam keadaan yang demikian manusia mempunyai komitmen yang tinggi atas kebenaran yang diserapnya dan ia melibatkan diri dalam proses menjadikan kebenaran dalam kehidupan bermasyarakat. Oleh karena itu, mereka yang telah mencapai ilmu *ladunni/hudhuri*, akan ditandai oleh komitmennya yang tinggi dalam perilaku kemanusiaan untuk membela kebenaran dan berusaha mewujudkannya dalam kehidupan bermasyarakat.

Cahaya atau nur Allah hanya akan masuk ke dalam ruh dan qalb untuk membaca, memahami dan menyerap kebenaran, jika seseorang telah dapat mengosongkan *aql* dan *qalbnya* dari egoisme, keakuan, keangkuhan, dengan keikhlasan yang total dan kemudian berusaha keras, dengan menyiapkan diri menjadi murid memohon Allah mengajarkan kepadanya kebenaran, dan

¹⁴⁷ Ada enam langkah pengalaman keagamaan yang terjadi di berbagai tradisi agama di dunia, antara lain: 1) Pengalaman diri terhadap Yang Suci; 2) Pengalaman mistis tentang adanya kesatuan, yaitu antara Tuhan dan individu; 3) Pengalaman reorientasi transformatif, contoh: dari perpisahan menjadi pertemuan; 4) Keberanian menanggung derita; 5) Pengalaman kewajiban moral; dan 6) Pengalaman adanya keteraturan dan kreativitas terhadap alam. **Ian G. Barbour**, *Religion in the Age of Science* (London: SCM Press, 1990), hlm. 36-38.

dengan aktif ia mengikuti *aql* dan *qalbnya* merangkaikan berbagai realitas yang hadir dalam berbagai dimensinya. Jika proses ini dilakukan secara terus menerus maka dengan sendirinya akan melatih ketajaman ruh agar bercahaya menerangi *aql* dan *qalbnya* untuk menyerap kebenaran dan melaksanakannya di kehidupan nyata.

c. KEBENARAN ILMU DAN TUJUANNYA

Kebenaran selalu berkaitan dengan dimensi keilmuan, kebenaran dalam wacana keilmuan sepenuhnya bersandar kepada manusia, melalui kemampuannya mengembangkan kapasitas berpikirnya yang bekerja untuk mencapai kebenaran. Kebenaran ilmu pada hakikatnya bersifat relatif dan sementara, karena setiap kajian ilmu selalu dipengaruhi oleh pilihan atas fokus yang bersifat parsial, selalu tidak pernah menyeluruh yang meliputi berbagai dimensinya, dan dipengaruhi oleh relitas ruang dan waktu yang selalu berubah. Perubahan-perubahan ini tentu akan berpengaruh pada realitas kebenaran yang ada. Apalagi sandaran ilmu adalah pemikiran manusia, dan apapun yang bersandar kepada manusia, tidak akan pernah menempati posisi yang mutlak dan abadi.

Dalam konsep filsafat Islam, kebenaran sesungguhnya datang dari Tuhan, melalui hukum-hukum yang sudah ada dan

ditetapkan pada setiap ciptaanNya, yaitu alam semesta, manusia dan Al-Quran. Semua itu merupakan ayat-ayat Tuhan yang menjadi sumber kebenaran yang terkandung dalam sunnatullah: hukum alam, hukum akal sehat, dan juga hukum agama (moralitas). Agama memang diyakini pemeluknya mempunyai kebenaran mutlak, akan tetapi pemahaman, pemikiran dan penafsiran manusia terhadap agama yang mutlak itu tidak pernah mutlak, karena pemikiran, pemahaman, dan penafsiran itu bersandar pada manusia yang selamanya tidak akan pernah menempati kemutlakan.¹⁴⁸

Secara ontologis, ilmu pada dasarnya manusia, ia lahir dari manusia dan untuk manusia, ilmu merupakan proses manusia menjawab ketidaktahuannya mengenai berbagai hal dalam hidupnya. Oleh karena itu, tujuan ilmu pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dengan realitas dan tantangan yang dihadapi manusia itu sendiri. Ketika manusia dapat menemukan jawaban-jawaban dari tantangan yang dihadapinya dan kemudian dikuasainya, maka pada saat itu terbentang sejumlah kemungkinan di hadapannya yang dapat dimanfaatkan untuk mengubah keadaan hidupnya. Pada tahap ini, ilmu merupakan bagian dari usaha manusia untuk mengubah kehidupannya

¹⁴⁸ **Musa Asy'arie**, *Filsafat Islam, Sunnah Nabi dalam Berpikir* (Yogyakarta: LESFI, 2001), hlm. 80-81.

menjadi lebih baik lagi dan dalam perkembangannya ilmu menjadi alat manusia untuk mewujudkan keinginannya, bahkan mengabdikan pada kepentingannya.

Dalam konsep filsafat Islam, ilmu pada hakikatnya merupakan perpanjangan dan pengembangan ayat-ayat Allah, dan ayat-ayat Allah merupakan eksistensi kebesarannya dan manusia diwajibkan untuk berpikir tentang ayat-ayat Allah itu, untuk tujuan yang tidak bertentangan dengan ajaran-ajaranNya, tidak untuk merusak dan melahirkan kerusakan dalam kehidupan bersama, karena akibat buruknya akan dapat juga menimpa dirinya sendiri. Oleh karena itu, kebenaran yang dibangun oleh ilmu dalam hukum-hukum ilmu atau konsep teoritik tidak boleh jatuh dibawah kekuasaan hawa nafsu, karena akibatnya dapat merusak.

3. PENERAPAN TEORI PLATONIK DENGAN KONSEP ILMU

DALAM FILSAFAT ISLAM

Kebenaran selalu berkaitan dengan dimensi keilmuan, menjadi prinsip yang fundamental dalam *epistemology*, dan didalamnya tersusun nilai-nilai benar dan salah. Kebenaran dalam wacana keilmuan, sepenuhnya bersandar kepada manusia, melalui kemampuannya mengembangkan kapasitas berpikirnya yang bekerja

untuk mencapai suatu kebenaran, dan seringkali kebenaran itu gagal dicapainya, sebaliknya berbagai kesalahan justru muncul. Kesalahan-kesalahan inilah yang semakin memperkuat arti dari suatu kebenaran, terlepas dari apakah itu kesalahan yang diperbuat oleh dirinya sendiri ataupun oleh orang orang lain.

Teori Plato yang menyatakan bahwa “kebajikan/kebijakan adalah Pengetahuan/*Theoria*” menekankan kepada manusia hidup untuk mempunyai pengetahuan dan ilmu yang cukup, sehingga dapat menjadi manusia yang manusiawi dalam menjalankan profesinya di segala bidang kehidupan dan memperkecil kemungkinan manusia untuk melakukan perbuatan tercela yang dapat merusak sendi-sendi kehidupan bermasyarakat dan bernegara. Menurut gurunya Socrates, kebajikan adalah pengetahuan. Orang yang bijak adalah orang yang mengetahui, sementara orang yang berdosa adalah orang bodoh. Dalam kitab suci Al-Qur’an Surat Al-Mujaadilah (58:11), Allah berfirman yang artinya:

Allah akan meninggikan orang-orang yang beriman di antara kamu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat . Dan Allah Maha Mengetahui apa yang kamu kerjakan.”

Yang menjadi permasalahannya adalah bagaimana seseorang itu dapat memiliki pengetahuan dan ilmu yang cukup sehingga ia dapat menjadi manusia yang bijak/bajik. Menurut Plato manusia telah diciptakan dengan bakat-bakat bawaan sejak lahir dan kemudian

diasah dengan pendidikan yang dijalannya dan dilatih secara terus menerus kemampuannya di masyarakat. Seperti dirinya yang terlahir di tengah keluarga aristokrat/bangsawan Athena, sehingga mempengaruhi cara berpikirnya yang tidak akan jauh berbeda dengan lingkungan keluarganya.

Di Indonesia kita mengenal istilah bibit, bobot dan bebet yang ada baiknya untuk dipelajari ulang dan dikaji lebih jauh lagi, apakah salah satu penyebab rusaknya generasi penerus bangsa ini karena kita meremehkan hal-hal seperti ini, sehingga generasi yang lebih banyak terlahir adalah dari golongan yang mewariskan sifat-sifat dan bawaan yang buruk/tidak baik, ataukah kaum inferior banyak menduduki jabatan-jabatan publik, sehingga banyak manusia yang bekerja tidak sesuai dengan bidangnya atau tidak terlahir untuk pekerjaan tersebut.

Pengetahuan dan ilmu yang sempurna yang dapat menggiring manusia untuk menjadi bijak/bajik sehingga dapat berbuat arif dan bijaksana. Dalam teori Plato dan filsafat Islam telah dijelaskan bahwa pengetahuan atau ilmu dapat diraih dengan pendidikan dan pelatihan yang terus menerus sehingga manusia dapat memecahkan semua persoalan secara teknis. Pentingnya pendidikan secara formal ditekankan untuk dapat dijalani oleh manusia hidup, sehingga dengan demikian dia terasah dan terlatih untuk berpikir dan mencari kebenaran secara intelektual (*IQ*).

Satu hal yang tidak disebut-sebut oleh Socrates dan Plato, namun kita temukan dalam filsafat Islam bahwa selain yang telah diteorikan Plato mengenai prinsip bakat/bawaan, pendidikan dan pelatihan, yang dalam filsafat Islam disebut sebagai “*ilmu kasbi* atau *khusuli*”, maka manusia juga diwajibkan menempuh ilmu dengan jalan “*ladunni* atau *hudhuri*”, yaitu dengan berguru secara langsung kepada Tuhannya dengan mengosongkan *aql* dan *qalb* dari egoisme, keakuan, keangkuhan, dengan keihlasan yang total dan kemudian berusaha keras memohon Allah mengajarkan kepadanya kebenaran, dan dengan aktif ia mengikuti *aql* dan *qalb*nya merangkaikan berbagai realitas yang hadir dalam berbagai dimensinya, sehingga dapat membangunnya dalam kesadaran intelek.

Manusia cenderung lupa dan mengagung-agungkan kebenaran yang didapat dari lahir sebagai kodratnya dan pendidikan tinggi yang dijalannya, serta kesuksesannya berlatih di masyarakat yang menjadikannya seorang intelektual dan aristokrat yang menjadikannya penyelenggara dan bagian terpenting dari negara di mana ia tinggal. Hal-hal seperti ini memicu manusia menjadi pusat kebenaran, bahwa dirinyalah yang paling benar dan ia telah cukup memiliki pengetahuan tentang kebenaran sehingga semua kebenaran hanya didasarkan pada nilai-nilai yang dipelajarinya saja. Inilah yang membuat teori Plato menjadi lemah dan tidak dapat

bertahan, karena pada akhirnya golongan-golongan yang dianggap telah terdidik dan terlatih menjadi manusia yang sewenang-wenang.

Dengan dilengkapi oleh mendapatkan pengetahuan dan ilmu melalui jalan "*ladunni atau hudhuri*" teori Plato tentang kebijakan/kebajikan adalah pengetahuan/*theoria* dapat dihidupkan dan disosialisasikan kembali. Untuk mendapatkan pengetahuan dan ilmu yang membuat orang menjadi benar-benar bijak/bajik adalah dengan menggabungkan ketiganya dan tidak sekalipun dapat dipisahkan satu dengan yang lainnya. Manusia yang pantas disebut berilmu dan berpengetahuan yang menjadikannya bijak/bajik seperti teori Plato, adalah manusia yang mendapatkan ilmu secara genetis diwarisi bakat oleh pendahulunya, terdidik dan terlatih secara formal melalui pendidikan sesuai dengan bakat alamiah yang dimilikinya dan terasah ketajaman ruhanya agar bercahaya menerangi aql dan qalbnya.

Ketiga hal tersebut harus dimiliki oleh manusia-manusia yang akan berperan penting dalam penyelenggaraan negara ini, seperti yang telah sering diungkapkan "ilmu tanpa agama akan menimbulkan kedzaliman" sedangkan "agama tanpa ilmu akan mendatangkan kebutaan". Lingkungan dan asal-usul yang baik akan membiasakan manusia berbuat baik, pendidikan dan pelatihan yang cukup akan membuat kecerdasan emosinya terasah, serta bekal agama yang

kuat akan menjadikannya manusia yang manusiawi dan bukan manusia yang hewani.

Seperti yang telah diuraikan di atas, maka manusia-manusia yang memiliki ketiganyalah yang dapat disebut bijak/bijak, sehingga dapat dipercayakan untuk memegang tampuk kekuasaan, menjadi penyelenggara negara, menjadi manusia-manusia yang memegang peranan penting di berbagai bidang. Jika hal ini dapat terealisasi maka adalah bukan suatu hal yang mustahil dan tidak mungkin akan terwujud negara yang diimpikan oleh seluruh umat manusia di dunia ini, namun kelemahan kita adalah kembali bahwa jarang sekali individu yang dapat menggabungkan ketiganya secara kesadaran pribadi. Maka dari itu di setiap jenjang pendidikan apapun, perlu untuk dipikirkan memasukkan pelatihan dan pengasahan ketajaman spiritual seseorang ke dalam pendidikan secara formal, sehingga dipastikan paling tidak manusia yang telah mencapai level tertentu seperti program Strata3 (S3) ini, akan menghasilkan manusia-manusia yang bijak/bajik karena pengetahuan dan ilmu yang sempurna telah dipelajari dan didapatinya.

BAB III

FUNGSI HAKIM SEBAGAI PENEMU HUKUM DALAM KEDUDUKAN SEBAGAI SENTRAL DARI PENEGAKAN HUKUM

M. HAKIM SEBAGAI PENEMU HUKUM

A. HAKIM JUGA SEBAGAI *RECHTSVINDING*

Peraturan pokok yang pertama pada zaman Hindia Belanda adalah *Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia* yang

disingkat A.B. (Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan perundangan untuk Indonesia). A.B. ini dikeluarkan pada tanggal 30 April 1847 yang termuat dalam Staatsblad 1847 No. 23, dan hingga saat ini masih berlaku berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang menyatakan: “Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini.”¹⁴⁹

Menurut Pasal 22 A.B.: “*de regter, die weigert regt te spreken onder voorwendsel van stilzwijgen, duisterheid der wet kan uit hoofde van rechtswijgering vervolgd worden*”, yang mengandung arti, “Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili.” Dengan demikian, apabila undang-undang ataupun kebiasaan tidak memberi peraturan yang dapat dipakainya untuk menyelesaikan perkara itu, maka hakim haruslah mampu menemukan hukum baru dalam rangka mengisi kekosongan hukum tersebut.

Seorang hakim harus bertindak selaku pembentukan hukum dalam hal peraturan perundangan tidak menyebutkan sesuatu ketentuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang terjadi. Dengan

¹⁴⁹ **C.S.T. Kansil**, *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*, cet. ke-5 (Jakarta: PN Balai Pustaka, 1983), hlm. 63.

kata lain hakim harus menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal yang konkrit, oleh karena peraturan-peraturan tidak dapat mencakup segala peristiwa hukum yang timbul dalam masyarakat. Oleh karena hakim turut serta menentukan mana yang merupakan hukum dan yang tidak, maka Paul Scholten mengatakan bahwa hakim itu menjalankan “*rechtsvinding*” (turut serta menemukan hukum).

Meskipun hakim sebagai penemu hukum, namun kedudukan hakim bukanlah sebagai pemegang kekuasaan legislatif, karena keputusan hakim tidak mempunyai kekuatan hukum yang berlaku seperti peraturan umum. Keputusan hakim hanya berlaku terhadap pihak-pihak yang terkait dengan perkara yang diperiksa. Keputusan hakim juga diakui sebagai sumber hukum formal, oleh karena itu hakim juga dikatakan sebagai faktor pembentuk hukum.

Apabila pengertian hukum diartikan secara terbatas sebagai keputusan penguasa¹⁵⁰ dan dalam arti yang lebih terbatas lagi sebagai keputusan hukum (pengadilan) yang menjadi pokok masalah adalah tugas dan kewajiban hakim dalam menemukan apa yang dapat menjadi hukum, sehingga melalui keputusannya, hakim dapat dianggap sebagai salah satu faktor pembentuk hukum.¹⁵¹

Ketentuan Pasal 14 ayat (1) Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, menjelaskan

¹⁵⁰ **Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto**, *Sendi-sendi Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 1985), hlm. 11-12.

¹⁵¹ **Utrecht**, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: PT Ichtiar Baru, 1959), hlm. 248.

bahwa pengadilan tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Ketentuan pasal ini mengisyaratkan kepada hakim bahwa apabila terjadi suatu peraturan perundang-undangan belum jelas atau belum mengaturnya, hakim harus bertindak berdasar inisiatifnya sendiri untuk menyelesaikan perkara tersebut.

Dalam hal menyelesaikan perkara hakim harus berperan untuk menentukan apa yang merupakan hukum, sekalipun peraturan perundang-undangan tidak dapat membantunya. Tindakan hakim inilah yang dinamakan penemuan hukum.¹⁵² Ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini menjelaskan bahwa hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum. Pencari keadilan datang kepadanya untuk mohon keadilan. Apabila ia tidak menemukan hukum tertulis, ia wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum sebagai seorang yang bijaksana dan bertanggung jawab.

Dalam rangka menemukan hukum ini, isi ketentuan Pasal 14 ayat (1) ini hendaknya dihubungkan dengan ketentuan Pasal 27 ayat (1) yang menyatakan bahwa hakim sebagai penegak hukum dan keadilan wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat, ia seharusnya dapat mengenal, merasakan dan mampu menyelami perasaan hukum dan rasa keadilan

¹⁵² Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 248.

yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian, hakim dapat memberikan putusan yang sesuai dengan hukum dan rasa keadilan masyarakat.

B. HAKIM DALAM PANDANGAN REALISME HUKUM DAN FREIRECHTSLEHRE

a. REALISME HUKUM

Realisme Hukum berkembang dalam waktu yang bersamaan dengan *Sociological Jurisprudensi*. Beberapa tokoh terkenal sebagai pendasar aliran realisme adalah John Chipman Gray, Oliver Wendell Holmes, Karl Llewellyn, Jerome Frank, William James. Tokoh yang terkenal sebagai pendasar dari aliran *sociological jurisprudence* adalah Roscoe Pound. Hal ini berkaitan dengan anggapannya yang tidak mengenyampingkan faktor akal dalam pembentukan hukum sebagaimana yang dikemukakan oleh aliran positivisme hukum dan teori lainnya yang terkenal, dan bahwa hukum itu merupakan alat untuk membangun masyarakat (*law is a tool of social engineering*).

Menurut Roscouc Pound, kedua konsepsi masing-masing aliran, yaitu aliran positivisme hukum dan aliran sejarah ada kebenarannya. Hanya hukum yang sanggup menghadapi ujian akal dapat hidup terus, yang menjadi unsur-unsur kekal dalam hukum itu hanyalah pertanyaan-pertanyaan akal yang berdiri di atas

pengalaman dan diuji oleh pengalaman. Pengalaman dikembangkan oleh akal dan akal diuji oleh pengalaman. Tak ada sesuatu yang dapat bertahan sendiri di dalam sistem hukum. Hukum adalah pengalaman yang diatur dan dikembangkan oleh akal, yang diumumkan dengan wibawa oleh badan-badan yang membuat undang-undang atau mengesahkan undang-undang dalam masyarakat yang berorganisasi politik dan dibantu oleh kekuasaan masyarakat itu.¹⁵³

Dalam pandangan penganut realisme (para realis), hukum adalah hasil dari kekuatan-kekuatan sosial dan alat kontrol sosial. Hal ini menyebabkan program hukum realis menjadi tidak terbatas. Kepribadian manusia, lingkungan sosial, keadaan ekonomi, kepentingan bisnis, gagasan yang sedang berlaku, emosi-emosi yang umum, semua itu adalah pembentuk hukum dan hasil hukum dalam kehidupan. Itulah sebabnya sangat benar apa yang dikatakan oleh seorang realis terkemuka (Llwellyn), bahwa hal yang pokok dalam ilmu hukum realis adalah gerakan dalam pemikiran dan kerja tentang hukum.¹⁵⁴ Dalam rumusannya yang lain Llwellyn

¹⁵³ **Roscoe Pound**, *Tugas Hukum* terjemahan Drs. Muhammad Radjab (Jakarta: Bhratara, 1975), hlm. 87.

¹⁵⁴ **W. Friedmann**, *Teori dan Filsafat Hukum*, terjemahan Muhammad Arifin (Jakarta: Rajawali, 1990), hlm. 191.

menyebutkan formula dari realisme adalah: *“Don’t get your law from rules, but get your rules from the law that is”*.¹⁵⁵

Karl N. Llewellyn, yang juga dikenal sebagai seorang ahli sosiologi hukum, menyebutkan beberapa ciri dari realisme ini, yang terpenting di antaranya adalah sebagai berikut:

- 1) Tidak ada mazhab realis; realisme adalah gerakan dari pemikiran dan kerja tentang hukum. Tepatnya Llewellyn menyatakan, *“Realism is not a philosophy, but a technology.... What realism was, and is, is a method nothing more”*¹⁵⁶
- 2) Realisme adalah suatu konsepsi hukum yang terus berubah dan alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial, sehingga tiap bagian harus diuji tujuan dan akibatnya. Realisme mengandung konsepsi tentang masyarakat yang berubah lebih cepat daripada hukum.
- 3) Realisme menganggap adanya pemisahan sementara antara hukum yang ada dan yang seharusnya ada, untuk tujuan-tujuan studi. Pendapat-pendapat tentang nilai harus selalu diminta agar tiap penyelidikan, gambaran harus tetap sebersih mungkin karena keinginan-keinginan pengamat atau tujuan-tujuan etis.
- 4) Realisme tidak percaya pada ketentuan-ketentuan dan konsepsi-konsepsi hukum, sepanjang ketentuan-ketentuan dan

¹⁵⁵ **P. Shuchman**, *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*, cet. ke-2 (Boston: Little, Brown and Co., 1979), hlm. 554.

¹⁵⁶ **J.W. Harris**, *Legal Philosophies* (London: Butterworth & Co., 1980), hlm. 98.

konsepsi hukum menggambarkan apa yang sebenarnya dilakukan oleh pengadilan-pengadilan dan orang-orang. Realisme menerima definisi peraturan-peraturan sebagai “ramalan-ramalan umum tentang apa yang akan dilakukan oleh pengadilan-pengadilan”. Sesuai dengan kepercayaan itu, realisme menggolongkan kasus-kasus ke dalam kategori-kategori yang lebih kecil daripada yang terdapat dalam praktik di masa lalu.

- 5) Gerakan realisme menekankan bahwa pada perkembangan setiap bagian hukum haruslah diperhatikan dengan seksama akibatnya.¹⁵⁷

Dengan demikian, realisme berpendapat bahwa tidak ada hukum yang mengatur suatu perkara sampai ada putusan hukum yang mengatur suatu perkara sampai ada putusan hakim terhadap perkara itu. Apa yang dianggap sebagai hukum dalam buku-buku, baru merupakan taksiran tentang bagaimana hakim akan memutuskan. Realisme sebagai suatu gerakan dapat dibedakan dalam dua kelompok, yaitu Realisme Amerika dan Realisme Skandinavia.

¹⁵⁷ Lily Rasjidi, *Dasar-dasar Filsafat Hukum*, cet. kedua (Bandung: P.T. Alumni, 1985), hlm. 49-50.

Menurut Oliver Wendell Holmes Jr. (1841-1935) dugaan-dugaan tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan itulah yang disebut dengan hukum. Pendapat Holmes ini menggambarkan secara tepat pandangan realis Amerika yang pragmatis itu. Pendekatan pragmatis tidak percaya pada bekerjanya hukum menurut ketentuan-ketentuan hukum di atas kertas. Hukum bekerja mengikuti peristiwa-peristiwa konkret yang muncul. Oleh karena itu, dalil-dalil hukum yang universal harus diganti dengan logika yang fleksibel dan eksperimental sifatnya.

Menurut Holmes, seorang sarjana hukum harus menghadapi gejala-gejala hidup secara realistis. Kalau ia berusaha mengambil sikap demikian, ia akan sampai pada keyakinan bahwa para penjahat pun sama sekali tidak menaruh minat pada prinsip-prinsip normatif hukum, sekalipun kelakuan mereka seharusnya diatur menurut prinsip-prinsip itu. Bagi mereka yang penting manakah kelakuan aktual (*pattern of behaviour*) seorang hakim, yaitu pertanyaan, apakah seorang hakim akan menerapkan sanksi pada suatu kelakuan yang tertentu atau tidak.

Kelakuan para hakim pertama-tama ditentukan oleh norma-norma hukum itu dapat diramalkan, bagaimana kelakuan para hakim di kemudian hari. Di samping norma-norma hukum bersama tafsirannya, moral hidup dan kepentingan sosial ikut menentukan

keputusan para hakim tersebut.¹⁵⁸ Ucapan Holmes yang terkenal, yang dianggap secara tepat menggambarkan realisme hukum Amerika berbunyi, “*The prophecies of what the courts will do in fact and nothing more pretentious, are what I mean by the law.*”¹⁵⁹ Kalimat itu dapat diartikan: “perkiraan-perkiraan tentang apa yang akan diputuskan oleh pengadilan, itulah yang saya maksudkan dengan hukum.”

Hukum pun tidak mungkin bekerja menurut disiplinnya sendiri. Perlu ada pendekatan yang interdisipliner dengan memanfaatkan ilmu-ilmu seperti ekonomi, sosiologi, psikologi, dan kriminologi. Dengan penyelidikan terhadap faktor-faktor sosial berdasarkan pendekatan tersebut dapat disinkronkan antara apa yang dikehendaki hukum dan fakta-fakta (realita) kehidupan sosial. Semua ini diarahkan agar hukum dapat bekerja secara lebih efektif.

Sumber-sumber hukum utama aliran ini adalah putusan hakim. Seperti diungkapkan oleh John Chipman Gray (1839-1915) “*All the law is judge-made-law*”, semua yang dimaksud dengan hukum adalah putusan hakim. Hakim lebih sebagai penemu hukum daripada pembuat hukum yang mengandalkan peraturan perundang-undangan.¹⁶⁰ Gray menyatakan bahwa di samping

¹⁵⁸ T. Hujbers, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet. Ke-5 (Yogyakarta: Kanisius, 1988), hlm. 179.

¹⁵⁹ P. Shuchman, *Op. Cit.*, hlm. 73.

¹⁶⁰ Darji Darmodiharjo & Sidharta, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Edisi Revisi (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999), hlm. 135.

logika sebagai faktor penting dalam pembentukan perundang-undangan, unsur kepribadian, prasangka dan faktor-faktor lain yang tidak logis memiliki pengaruh yang besar dalam pembentukan hukum. Untuk membuktikan pandangannya, Gray mengemukakan contoh dari sejarah hukum di Inggris dan Amerika yang menunjukkan bagaimana faktor-faktor politik, ekonomi, dan sifat-sifat pribadi yang lain dari hakim-hakim tertentu telah menyelesaikan soal-soal penting untuk jutaan orang selama ratusan tahun.¹⁶¹

John Dewey (1859-1952) adalah salah satu peletak realisme dalam hukum yang inti ajarannya adalah bahwa logika bukan berasal dari kepastian-kepastian dari prinsip-prinsip teoretis, seperti silogisme, tetapi suatu studi tentang penyelidikan mengenai akibat-akibat yang mungkin terjadi, suatu proses dalam mana prinsip umum hanya bisa dipakai sebagai alat yang dibenarkan oleh pekerjaan yang dikerjakan. Kalau diterapkan pada proses hukum, ini berarti bahwa prinsip-prinsip umumnya telah ditetapkan sebelumnya harus dilepaskan untuk logika yang lebih eksperimental dan luwes. Ahli hukum tidak mengambil konklusi-konklusinya dari prinsip-prinsip umum. Ia mulai dengan keadaan yang penuh problema dan sering membingungkan; proses untuk membuatnya, jelas meliputi pemilihan persoalan-persoalan tertentu.

¹⁶¹ W. Friedmann, *Op. Cit.*, hlm. 137.

Dalam hal penentuan masalahnya, kemungkinan pemecahannya menjadi jelas bagi penyelidik (seperti hakim). Dikarenakan ahli hukum belajar lebih banyak dari fakta-fakta dalam kasus, ia dapat mengubah pemilihan kasus. Premis-premis dan kesimpulan-kesimpulan adalah dua cara untuk menyatakan hal yang sama. Dengan demikian hukum adalah proses eksperimental di mana faktor logika hanya salah satu dari faktor-faktor yang utama untuk menarik kesimpulan tertentu. Dewey juga menekankan bahwa penggantian pendekatan ini dengan pendekatan ini dengan pendekatan positivisme logis, penting bagi masyarakat. Pemikiran yang eksperimental dan fleksibel dalam hukum dapat mengubahnya menjadi alat yang tetap, aman, dan masuk akal untuk perbaikan sosial.

Tokoh realis lain adalah Benjamin Nathan Cordozo (1870-1938) yang sangat terpengaruh oleh teori-teori ilmu hukum sosiologis, yang menekankan pada kepekaan yudisiil terhadap realitas sosial. Tokoh ini beranggapan bahwa hukum mengikuti perangkat aturan umum dan yakin bahwa penganutan terhadap preseden seharusnya merupakan aturannya, dan bukan merupakan pengecualian dalam pelaksanaan peradilan. Benjamin mengemukakan adanya kelonggaran atau keluwesan pelaksanaan aturan ketat itu apabila penganutan terhadap preseden tidak konsisten dengan rasa keadilan dan kesejahteraan sosial. Ia

berpendapat bahwa kebutuhan akan kepastian harus diserasikan dengan kebutuhan akan kemajuan, sehingga doktrin preseden tidak dapat dianggap sebagai kebenaran yang mutlak dan abadi.¹⁶²

Terlihat dari pendapatnya, bahwa dalam kegiatannya, hakim wajib mengikuti norma-norma yang berlaku di masyarakat dan menyesuaikan putusan hakim itu dengan kepentingan umum. Cordozo beranggapan, berbagai kekuatan sosial mempunyai pengaruh instrumental terhadap pembentukan hukum, misalnya logika, sejarah, adat istiadat, kegunaan, dan standar moralitas yang telah diakui. Ia tidak menerima pendapat bahwa hukum merupakan suatu lembaga yang tidak mempunyai segi umum dan kesatuan, sehingga hanya terdiri dari unsur-unsur yang terisolasi atas dasar urutan yang kacau. Menurut Cordozo adanya standar-standar yang diakui masyarakat serta pola nilai-nilai objektif merupakan suatu tanda adanya kesatuan serta konsistensi dalam hukum, walaupun adanya keputusan-keputusan subyektif dari para hakim tidak dapat dicegah dalam semua kasus yang dihadapi.¹⁶³

Selain itu, Cordozo juga mengatakan bahwa perkembangan hukum sebagai gejala sejarah ditentukan oleh perubahan-perubahan dalam masyarakat, serta pandangan masyarakat mengenai adat istiadat dan moralitas. Ia beranggapan, para hakim

¹⁶² Soerjono Soekanto, *Perspektif Teoritis Studi Hukum dalam Masyarakat* (Jakarta: Rajawali, 1985), hlm. 32.

¹⁶³ *Idem*, hlm. 33.

dan legislator harus senantiasa mempertimbangkan kondisi-kondisi sosial serta masalah-masalah sosial dalam pemebentukan hukum.

Dalam buku *The Nature of the Judicial Process* (1921), Cordozo mengemukakan prinsip-prinsip sosiologis harus senantiasa dipergunakan, agar hukum selalu serasi dengan kebutuhan-kebutuhan sosial dan cita-cita tertib sosial yang kontemporer. Bagi Cordozo, hukum harus menyesuaikan diri dengan perubahan-perubahan dalam masyarakat, sedangkan para legislator harus mendapatkan pengetahuan mengenai perubahan dari pengalaman serta studi terhadap kehidupan maupun pencerminannya.¹⁶⁴ Prinsip-prinsip yang dikemukakan tersebut tercermin pula dari pernyataan Cordozo sebagaimana dikutip oleh Denning:¹⁶⁵

My Duty as judge may be to objectify in law, not my own aspirations and convictions and philosophies, but the aspirations and convictions and philosophies of the men and women of my time. Hardly shall I do this well if my own sympathies and beliefs and passionate devotions are with a time that is past.

Menurut Friedmann, persamaan Realisme Skandinavia dengan Realisme Amerika adalah semata-mata verbal.¹⁶⁶ Para ahli hukum telah mengembangkan realisme Amerika dengan ciri khas Anglo-Amerika, yaitu tekanan pada pekerjaan pengadilan-pengadilan, untuk memperbaiki filsafat tentang positivisme analitis,

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ **Sudikno Mertokusumo**, *Mengenal Hukum* (Suatu Pengantar), edisi ke-3 (Yogyakarta: Liberty, 1991), hlm. 159.

¹⁶⁶ **W. Friedmann**, *Op. Cit.*, hlm. 201.

yang menguasai ilmu hukum Anglo-Amerika pada abad ke-19. Mereka menekankan bekerjanya hukum; hukum baik sebagai pengalaman maupun sebagai konsepsi hukum, namun mereka kurang memperhatikan dasar hukum trasedental. Pada saat mereka condong menyetujui filsafat hukum yang relativistis, para realis Amerika tidak berusaha menguraikan secara terinci suatu filsafat tentang nilai-nilai.

Pada realisme Amerika, mereka mengasumsikan adanya pemisahan sementara yang ada (*das sein*) dari yang seharusnya (*das sollen*) untuk tujuan-tujuan studi. Sebaliknya, realisme Skandinavia adalah semata-mata kritik falsafah atas dasar-dasar metafisis dari hukum. Dengan menolak pendekatan bahasa yang sederhana dari para realis Amerika, realisme Skandinavia jelas bercorak kontinental dalam pembahasan yang kritis, dan sering sangat abstrak, tentang prinsip-prinsip yang pertama.

Pendapat tersebut mirip dengan pandangan R.W.M. Dias, yang menyatakan bahwa apabila di Amerika Serikat para realis hukum itu berasal dari kalangan praktik maupun pengajaran, maka di Skandinavia mereka mendekati tugasnya pada peringkat yang lebih abstrak, dengan dasar pemikiran sebagai filsuf.¹⁶⁷ Pokok-pokok pendekatan kaum realis menurut Karl Llewellyn, sebagaimana

¹⁶⁷ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, cet. ke-2 (Bandung: Alumni, 1986), hlm. 269.

dikutip oleh R.W.M. Dias dalam bukunya *Jurisprudence*, adalah sebagai berikut:

- a. Hendaknya konsepsi harus menyinggung hukum yang berubah-ubah dan hukum yang diciptakan oleh pengadilan.
- b. Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan-tujuan sosial.
- c. Masyarakat berubah lebih cepat dari hukum dan oleh karenanya selalu ada kebutuhan untuk menyelidiki bagaimana hukum itu menghadapi problem-problem sosial yang ada.
- d. Guna keperluan studi, untuk sementara harus ada pemisahan antara *is* dan *ought*.
- e. Tidak mempercayai anggapan, bahwa peraturan-peraturan dan konsep-konsep hukum itu sudah mencukupi untuk menunjukkan apa yang harus dilakukan oleh pengadilan. Hal ini selalu merupakan masalah utama dalam pendekatan mereka terhadap hukum.
- f. Sehubungan dengan butir di atas, mereka juga menolak teori tradisional bahwa peraturan hukum itu merupakan faktor utama dalam mengambil keputusan.
- g. Mempelajari hukum hendaknya dalam lingkup yang lebih sempit, sehingga lebih nyata. Peraturan-peraturan hukum itu meliputi situasi-situasi yang banyak dan berlain-lainan, oleh karena itu ia bersifat umum, tidak konkret dan tidak nyata.

h. Hendaknya hukum itu dinilai dari efektivitasnya dan kemanfaatannya untuk menemukan efek-efek tersebut.¹⁶⁸

b. FREIRECHTSLEHRE

Ajaran hukum bebas (*freirechtslehre*) merupakan penentang paling keras positivisme hukum. Dalam penentangan terhadap positivisme hukum itu, *freirechtslehre* sejalan dengan kaum realis di Amerika. Hanya saja, jika aliran realisme menitikberatkan pada penganalisaan hukum sebagai kenyataan dalam masyarakat, *freirechtslehre* tidak berhenti sampai di situ. Penemuan hukum bebas bukanlah peradilan yang tidak terikat pada undang-undang. Hanya saja undang-undang tidak merupakan peranan utama, tetapi sebagai alat bantu untuk memperoleh pemecahan yang tepat menurut hukum dan yang tidak perlu harus sama dengan penyelesaian undang-undang.¹⁶⁹

Aliran ini muncul terutama di Jerman dan merupakan sintesis dari proses dialektika antara ilmu hukum analitis dan ilmu hukum sosiologis.¹⁷⁰ Adapun yang dimaksud dengan ilmu hukum analitis oleh Friedmann adalah aliran yang dibawakan antara lain

¹⁶⁸ *Ibid.*

¹⁶⁹ Sudikno Mertokusumo, *Op. Cit.*, hlm. 158.

¹⁷⁰ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, Idealisme Filosofis dan Problema Keadilan* (Susunan II), terjemahan Muhammad Arifin (Jakarta: Rajawali, 1990), hlm. 147.

oleh Austin; sedangkan ilmu hukum sosiologis adalah aliran dari Ehrlich dan Pound.

Aliran hukum bebas berpendapat bahwa hakim mempunyai tugas menciptakan hukum. Penemu hukum yang bebas tugasnya bukanlah menerapkan undang-undang, tetapi menciptakan penyelesaian yang tepat untuk peristiwa konkret, sehingga peristiwa-peristiwa berikutnya dapat dipecahkan menurut norma yang telah diciptakan oleh hakim. Tidak mustahil penggunaan metode penemuan hukum bebas ini akan menghasilkan pemecahan yang sama seperti metode-metode yang lain. Ini adalah masalah titik tolak cara pendekatan problematik. Seorang yang menggunakan hukum bebas tidak akan berpendirian harus memutuskan demikian, karena bunyi undang-undang adalah demikian.

Dalam bukunya *Freie Rechtsfindung* (1903), Ehrlich mendalilkan penemuan hukum secara bebas dalam semua kasus, kecuali untuk kasus-kasus yang hukumnya sudah jelas, meskipun pengecualian relatif sedikit. Stampe, dalam bukunya *Freirechtsbewegung* (1911), menuntut agar pengadilan berhak untuk mengubah hukum apabila hukum yang ada menghasilkan suatu malapetaka umum (*massenkalamitat*). Kemudian Fuch mengembangkan ajaran yang sangat kuat ciri politiknya. Dari

ajaran-ajarannya dapat disebutkan antara lain ajaran tentang hak pengadilan untuk menguji keabsahan undang-undang.

N. SEKILAS TENTANG KODIFIKASI HUKUM DAN INTERPRETASI HUKUM

A. KODIFIKASI HUKUM

Menurut bentuknya, hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Hukum Tertulis (*statue law/written law*)

Hukum yang dicantumkan dalam berbagai peraturan perundangan.

Hukum tertulis ini ada yang telah dikodifikasikan, dan ada pula yang belum dikodifikasikan.¹⁷¹

b. Hukum Tak Tertulis (*unstatutery law/unwritten law*)

Hukum yang masih hidup dalam keyakinan masyarakat, tetapi tidak tertulis namun berlakunya ditaati seperti suatu peraturan perundangan (disebut juga hukum kebiasaan).

Hukum tak tertulis ini ada yang telah dikodifikasikan, dan ada pula yang belum dikodifikasikan.

¹⁷¹ Kodifikasi adalah pembukuan jenis-jenis hukum tertentu dalam kitab undang-undang secara sistematis dan lengkap. Unsur-unsur kodifikasi adalah: a. jenis-jenis hukum tertentu (misalnya Hukum Perdata); b. sistematis; c. lengkap. Tujuan kodifikasi adalah: a. kepastian hukum; b. penyederhanaan hukum; c. kesatuan hukum. Lihat **C.S.T. Kansil**, *Op. Cit.*, hlm. 70.

Hukum yang dikodifikasikan itu adalah hukum tertulis, namun tidak semua hukum tertulis itu telah dikodifikasikan, sehingga hukum tertulis itu dapat dibedakan menjadi:

a. Hukum Tertulis yang telah dikodifikasikan, misalnya:

- 1) Hukum Pidana, yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) tahun 1918;
- 2) Hukum Sipil yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Sipil (KUHS) pada tahun 1848;
- 3) Hukum Dagang yang telah dikodifikasikan dalam Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHD) pada tahun 1848.

b. Hukum Tertulis yang tidak dikodifikasikan misalnya, yaitu:

- 1) Peraturan tentang Hak Merek Perdagangan;
- 2) Peraturan tentang Hak Cipta;
- 3) Peraturan tentang Ikatan Perkreditan;

2. SELAYANG PANDANG BERBAGAI INTERPRETASI HUKUM

Apabila suatu undang-undang isinya tidak jelas, maka hakim berkewajiban untuk menafsirkannya, sehingga dapat diberikan keputusan yang sungguh-sungguh adil dan sesuai dengan maksud dan tujuan dari hukum. Sekalipun demikian, menafsirkan atau menambah isi dan pengertian peraturan perundangan tidak dapat dilakukan secara sewenang-wenang, agar dapat mencapai kehendak

pembuat undang-undang dan sesuai dengan kenyataan yang hidup dalam masyarakat, maka hakim menggunakan beberapa cara penafsiran peraturan perundangan.

Dengan adanya kodifikasi, hukum itu lalu menjadi beku, statis, dan sukar berubah. Hakim adalah orang yang selalu melaksanakan kodifikasi hukum, karena hakimlah yang berkewajiban menegakkan hukum di tengah-tengah masyarakat.¹⁷² Walaupun kodifikasi telah diatur selengkap-lengkapnyanya, namun tetap juga kurang sempurna dan masih terdapat banyak kekurangan-kekurangannya, sehingga menyulitkan dalam pelaksanaannya.

Oleh karena hukum bersifat dinamis, maka hakim sebagai penegak hukum hanya memandang kodifikasi sebagai suatu pedoman agar ada kepastian hukum, sedangkan di dalam memberi putusan hakim harus juga mempertimbangkan dan mengingat perasaan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian maka terdapat keluwesan hukum (*rechtslenigheid*), sehingga hukum kodifikasi berjiwa dan dapat mengikuti perkembangan zaman. Untuk memberi putusan seadil-adilnya, seorang hakim harus mengingat pula adat kebiasaan, jurisprudensi, ilmu pengetahuan dan akhirnya pendapat hakim sendiri ikut menentukan, dan untuk itu perlu diadakan penafsiran hukum.

¹⁷² C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 64.

Tugas penting dari hakim ialah menyesuaikan undang-undang dengan hal-hal nyata di masyarakat. Apabila undang-undang tidak dapat dijalankan menurut arti katanya, hakim harus menafsirkannya. Dengan kata lain apabila undang-undang tidak jelas, hakim wajib menafsirkannya sehingga ia dapat membuat suatu keputusan yang adil dan sesuai dengan maksud hukum, yaitu mencapai kepastian hukum. Oleh karena itu, orang dapat mengatakan bahwa menafsirkan undang-undang adalah kewajiban hukum dari hakim.¹⁷³

Sekalipun penafsiran merupakan kewajiban hukum dari hakim, ada beberapa pembatasan mengenai kemerdekaan hakim untuk menafsirkan undang-undang itu. Logeman mengatakan bahwa hakim harus tunduk pada kehendak pembuat undang-undang. Dalam hal kehendak itu tidak dapat dibaca begitu saja dari kata-kata peraturan perundangan, hakim harus mencarinya dalam sejarah kata-kata tersebut,¹⁷⁴ dalam sistem undang-undang atau dalam arti kata-kata seperti itu yang dipakai dalam pergaulan sehari-hari.

Hakim wajib mencari kehendak pembuat undang-undang, karena ia tidak boleh membuat tafsiran yang tidak sesuai dengan kehendak itu. Setiap tafsiran adalah tafsiran yang dibatasi oleh kehendak pembuat undang-undang, karena itu hakim tidak

¹⁷³ Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 250.

¹⁷⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Kontruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 8. Mencari apa yang dimaksud oleh pembuat undang-undang, bandingkan dengan pengertian "*special rapporteur*" dan "*Travaux Preparatoires*" dalam proses pembentukan Konvensi Wina 1969 tentang Hukum Perjanjian Internasional, Lihat Mieke Komar, *Beberapa Masalah Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian* (Bandung: FH Unpad, 1981), hlm. 4.

diperkenankan menafsirkan undang-undang secara sewenang-wenang. Orang tidak boleh menafsirkan secara sewenang-wenang kaidah yang mengikat, hanya penafsiran yang sesuai dengan maksud pembuat undang-undang saja yang menjadi tafsiran yang tepat.¹⁷⁵ Menurut Polak¹⁷⁶ cara penafsiran ditentukan oleh (a) materi peraturan perundangan yang bersangkutan, (b) tempat perkara diajukan, dan (c) menurut zamannya.

Untuk dapat mencapai kehendak dari pembuat undang-undang serta dapat menjalankan undang-undang sesuai dengan kenyataan sosial, hakim menggunakan beberapa cara penafsiran, yaitu:

a. Penafsiran tatabahasa (grammatikal)

Menafsirkan undang-undang menurut arti perkataan (istilah) atau biasa disebut penafsiran gramatikal,¹⁷⁷ atau cara penafsiran berdasarkan pada bunyi ketentuan undang-undang, dengan berpedoman pada arti perkataan-perkataan dalam hubungannya satu sama lain dalam kalimat-kalimat yang dipakai oleh undang-undang; yang dianut ialah semata-mata arti perkataan menurut tatabahasa atau menurut kebiasaan, yaitu arti dalam pemakaian sehari-hari.¹⁷⁸

¹⁷⁵ E. Utrecht. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), hlm. 250.

¹⁷⁶ *Idem*, hlm. 251.

¹⁷⁷ E. Utrecht. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia* (Jakarta: Ichtiar Baru, 1983), hlm. 252-253. Lihat Appeldorn, *Op. Cit.*, hlm. 401. Lihat Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta, *Pengantar Ilmu Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 100.

¹⁷⁸ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 65.

Antara bahasa dengan hukum terdapat hubungan yang erat sekali. Bahasa merupakan alat satu-satunya yang dipakai pembuat undang-undang untuk menyatakan kehendaknya, sehingga pembuat undang-undang yang ingin menyatakan kehendaknya secara jelas harus memilih kata-kata yang tepat. Kata-kata itu harus singkat, jelas dan tidak bisa ditafsirkan secara berlainan. Adakalanya pembuat undang-undang tidak mampu memakai kata-kata yang tepat, maka hakim wajib mencari arti kata yang dimaksud yang lazim dipakai dalam percakapan sehari-hari, dan hakim dapat menggunakan kamus bahasa atau meminta penjelasan dari ahli bahasa.¹⁷⁹

b. Penafsiran otentik atau penafsiran secara resmi.¹⁸⁰

Adakalanya pembuat undang-undang itu sendiri memberikan tafsiran tentang arti atau istilah yang digunakannya di dalam perundangan yang dibuatnya. Tafsiran ini dinamakan tafsiran otentik atau tafsiran resmi. Di sini hakim tidak diperkenankan melakukan penafsiran dengan cara lain selain dari apa yang telah ditentukan pengertiannya di dalam undang-undang itu sendiri.

¹⁷⁹ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Penafsiran dan Konstruksi Hukum* (Bandung: Alumni, 2000), hlm. 9.

¹⁸⁰ E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 262-263.

c. Penafsiran historis, yaitu:¹⁸¹

- 1) Sejarah hukumnya, yang diselidiki maksudnya berdasarkan sejarah terjadinya hukum tersebut. Sejarah terjadinya hukum dapat diselidiki dari memori penjelasan, laporan-laporan perdebatan dalam DPR dan surat menyurat antara Menteri dengan komisi DPR yang bersangkutan.
- 2) Sejarah Undang-undangnya, yang diselidiki maksud pembentuk undang-undang pada waktu membuat undang-undang itu, misalnya didenda f 25,- (sebab harga barang lebih mendekati pada waktu KUHP itu dibuat, sekarang ditafsirkan dengan uang Republik Indonesia.

d. Penafsiran sistematis, yaitu menafsirkan undang-undang menurut sistem yang ada di dalam hukum.¹⁸²

Perundang-undangan suatu negara merupakan kesatuan, artinya tidak sebuah pun dari peraturan tersebut dapat ditafsirkan seolah-olah ia berdiri sendiri. Pada penafsiran peraturan perundang-undangan selalu harus diingat hubungannya dengan peraturan perundangan lainnya. Penafsiran sistematis tersebut dapat menyebabkan kata-kata dalam undang-undang diberi pengertian

¹⁸¹ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 65.

¹⁸² E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 254. Lihat Appeldorn, Pengantar Ilmu Hukum (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982) hlm. 402-403.

yang lebih luas atau yang lebih sempit daripada pengertiannya dalam kaidah bahasa yang biasa. Hal yang pertama disebut penafsiran meluaskan dan yang kedua disebut penafsiran menyempitkan.

e. Penafsiran teleologis (sociologis)

Menafsirkan undang-undang menurut cara tertentu sehingga undang-undang itu dapat dijalankan sesuai dengan keadaan sekarang yang ada di dalam masyarakat.¹⁸³ Menafsirkan dengan mengingat maksud dan tujuan undang-undang itu penting, karena kebutuhan-kebutuhan berubah menurut zaman, sedangkan bunyi undang-undang tetap sama saja.

Setiap undang-undang yang dimulai dengan penafsiran grammatikal harus diakhiri dengan penafsiran sosiologis. Apabila tidak demikian, keputusan yang dibuat tidak sesuai dengan keadaan yang benar-benar hidup dalam masyarakat, karena itu setiap peraturan hukum mempunyai suatu tujuan sosial, yaitu membawa kepastian hukum dalam pergaulan antaranggota masyarakat.

Hakim wajib mencari tujuan sosial baru dari peraturan yang bersangkutan. Apabila hakim mencarinya, masuklah ia ke dalam

¹⁸³ *Idem.*, hlm. 262-263.

lapangan pelajaran sosiologi. Melalui penafsiran sosiologi, hakim dapat menyelesaikan adanya perbedaan atau kesenjangan antara sifat positif dari hukum (*rechtspositiviteit*) dengan kenyataan hukum (*rechtswerkelijkheid*), sehingga penafsiran sosiologis atau teologis menjadi sangat penting.¹⁸⁴

f. Penafsiran interdisipliner:¹⁸⁵

Penafsiran jenis ini biasa dilakukan dalam suatu analisis masalah yang menyangkut berbagai disiplin ilmu hukum. Di sini digunakan logika lebih dari satu cabang ilmu hukum, misalnya ada keterkaitan asas-asas hukum dari satu cabang ilmu hukum, seperti hukum perdata dengan asas-asas hukum publik.

g. Penafsiran multidisipliner:¹⁸⁶

Berbeda dengan penafsiran interdisipliner yang masih berada dalam rumpun disiplin ilmu yang bersangkutan, dalam penafsiran multidisipliner seorang hakim harus juga mempelajari suatu atau beberapa disiplin ilmu lainnya di luar ilmu hukum. Dengan perkataan lain, di sini hakim membutuhkan verifikasi dan bantuan dari lain-lain disiplin ilmu.

¹⁸⁴ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op. Cit.*, hlm. 11.

¹⁸⁵ *Idem*, hlm. 12.

¹⁸⁶ *Ibid.*

h. Penafsiran nasional:¹⁸⁷

Penafsiran menilik sesuai tidaknya dengan sistem hukum yang berlaku.

i. Penafsiran *ekstensif*:¹⁸⁸

Memberi tafsiran dengan memperluas arti kata-kata dalam peraturan itu, sehingga sesuatu peristiwa dapat dimasukkannya, contoh “aliran listrik” termasuk juga “benda”.

j. Penafsiran *restriktif*:¹⁸⁹

Penafsiran dengan membatasi (mempersempit) arti kata-kata dalam peraturan itu, misalnya “kerugian” tidak termasuk kerugian yang “tak berwujud” seperti sakit, cacat, dan sebagainya.

k. Penafsiran *analogis*:¹⁹⁰

Memberi tafsiran pada sesuatu peraturan hukum dengan memberikan perumpamaan (kiasan) pada kata-kata tersebut sesuai dengan asas hukumnya, sehingga sesuatu peristiwa yang sebenarnya tidak dapat dimasukkan, lalu dianggap sesuai dengan bunyi peraturan tersebut, misalnya “menyambung” aliran listrik dianggap sama dengan “menggambil” aliran listrik.

¹⁸⁷ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 66.

¹⁸⁸ *Ibid.*

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ *Ibid.*

I. Penafsiran *a contrario* (menurut peringkaran):¹⁹¹

Suatu cara menafsirkan undang-undang yang didasarkan pada perlawanan pengertian antara soal yang dihadapi dan soal yang diatur dalam suatu pasal undang-undang. Dengan berdasarkan perlawanan pengertian (peringkaran) itu ditarik kesimpulan, bahwa soal yang dihadapi itu tidak diliputi oleh pasal yang termaksud atau dengan kata lain berada di luar pasal tersebut.

O. RECHTSVINDING DALAM PUTUSAN PENGADILAN OLEH HAKIM

Pandangan yang hidup sampai abad ke-19 bahwa hakim tidak dapat menciptakan atau menemukan adalah akibat dari ajaran pemisahan kekuasaan, yang menekankan bahwa badan legislatif menetapkan peraturan perundangan yang berlaku sebagai peraturan umum, sedangkan pertimbangan dalam pelaksanaan hal-hal yang konkret diserahkan kepada hakim sebagai pemegang kekuasaan yudikatif.

Dalam pandangan ahli hukum abad ini, memang hakim tidak dapat membuat sesuatu yang baru, hakim hanya dapat menemukan dan membuka tabir pikiran-pikiran yang terletak dalam undang-undang.

¹⁹¹ *Idem*, hlm. 67.

Hakim sekedar mempelajari undang-undang, mengadakan analisis untuk menemukan jalan bagi hal-hal yang tegas melalui jalan deduksi yang logis dengan memakai cara silogisme, sehingga cara demikian disebut juga geometri yuridis.¹⁹² Hakim tidak boleh melakukan cara penafsiran yang lain daripada penafsiran gramatikal, sistematis atau sejarah, karena apabila tidak demikian berarti hakim mengikari tugasnya yang tidak bersifat ilmiah.

1. TINDAKAN HAKIM DALAM RANGKA MEMENUHI KEKOSONGAN HUKUM

Penyusunan suatu undang-undang menurut kenyataannya memerlukan waktu yang lama sekali, sehingga pada waktu undang-undang itu dinyatakan berlaku, hal-hal atau keadaan yang hendak yang diatur oleh undang-undang itu sudah berubah; terbentuknya suatu peraturan perundangan senantiasa terbelakang dibanding dengan kejadian-kejadian dalam perkembangan masyarakat. Peraturan yang statis sementara masyarakat yang dinamis mengharuskan hakim sering memperbaiki undang-undang itu, agar sesuai dengan kenyataan-kenyataan hidup dalam masyarakat.

¹⁹² **van Appeldoorn**, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1982), hlm. 394. Cara deduksi yang serba logis dengan silogisme, sehingga melahirkan geometri yuridis dalam mempelajari ilmu hukum pada masa itu memang dipengaruhi alam pikiran peradaban Eropa yang sudah dimulai sejak abad 17 dan 18 ketika faham rasionalisme dan empirisme yang melahirkan positivisme menguasai kebudayaan Barat dalam ilmu pengetahuan (*sains*) sehingga melahirkan silogisme “dedukto-hipotetiko-verifikative” (lihat Yudha Bhakti, *Rasionalisme, Empirisme dan Positivisme Dalam Karsa Membangun Kebenaran Ilmu*, Paper Fakultas Hukum Unpad, Bandung, 1988).

Dapatlah dikatakan, bahwa Hukum Positif – peraturan-peraturan perundangan yang berlaku dalam suatu negara dalam suatu waktu tertentu merupakan suatu sistem yang formal, yang sulit untuk mengubah atau mencabutnya walaupun sudah tak sesuai lagi dengan perkembangan masyarakat yang harus diatur oleh peraturan perundangan tersebut. Dalam hubungan ini, apabila hakim menambah peraturan perundangan, maka hal ini berarti bahwa hakim memenuhi ruangan kosong (*leemten*) dalam sistem hukum formal dari tata hukum yang berlaku.¹⁹³

Pada akhir abad ke-19, para sarjana hukum berpendapat bahwa hukum itu merupakan satu kesatuan lengkap yang tertutup; di luar undang-undang tidak ada hukum, dan hakim tidak boleh menjalankan keadaan hukum yang tidak disebutkan dalam peraturan perundangan. Paham tentang kesatuan yang bulat dan lengkap dari hukum itu tidak dapat diterima oleh para sarjana hukum, Paul Scholten mengatakan bahwa hukum itu merupakan suatu sistem yang terbuka (*open system van het recht*). Pendapat ini lahir dari kenyataan, bahwa dengan pesatnya kemajuan dan perkembangan masyarakat, menyebabkan hukum menjadi dinamis, terus menerus mengikuti proses perkembangan masyarakat.

Keputusan hakim yang berisikan suatu peraturan sendiri berdasarkan wewenang yang diberikan oleh Pasal 22 A.B. (*Algemene*

¹⁹³ C.S.T. Kansil, *Op. Cit.*, hlm. 68.

Bepalingen van Wetgeving voor Indonesia/Ketentuan-ketentuan Umum tentang Peraturan Perundangan untuk Indonesia) menjadilah dasar keputusan hakim lainnya untuk mengadili perkara yang serupa dan keputusan hakim tersebut lalu menjadi sumber hukum bagi pengadilan, dan keputusan hakim yang demikian disebut hukum Yurisprudensi. Jadi yurisprudensi adalah keputusan hakim terdahulu yang sering diikuti dan dijadikan dasar keputusan oleh hakim kemudian mengenai masalah yang sama.

Ada 2 (dua) macam yurisprudensi:¹⁹⁴

- a. **Yurisprudensi tetap:** keputusan hakim yang terjadi karena rangkaian keputusan serupa dan yang menjadi dasar bagi pengadilan (*standard-arresten*) untuk mengambil keputusan.
- b. **Yurisprudensi tidak tetap:** seorang hakim mengikuti keputusan hakim yang terdahulu itu karena ia sependapat dengan isi keputusan tersebut dan lagi pula hanya dipakai sebagai pedoman dalam mengambil keputusan mengenai suatu perkara yang serupa.

Berdasarkan pengalaman, dalam kodifikasi pun masih sering terdapat kekosongan hukum (terdapat hal-hal yang belum diatur) dan di lain pihak semakin jauhnya pelaksanaan hukum dari keadilan disebabkan terlalu tegarnya Undang-Undang dan kodifikasi. Dalam

¹⁹⁴ *Idem*, hlm. 47.

keadaan seperti ini yurisprudensi dapat membantu untuk meredakan kegelisahan masyarakat, terutama masyarakat hukum.

Penggunaan fiksi dan *Arrest* terkenal mengenai perbuatan melawan hukum tampil ke depan dan kemudian diakui pula penggunaan penafsiran secara teleologis. Hal ini berarti, bahwa apabila hendak mengetahui dasar hukum mengenai sesuatu hak tertentu, tidak cukup hanya melihat kepada undang-undangnya saja karena cara ini merupakan cara yang legistis. Sebaliknya, ketentuan dalam undang-undang itu harus ditinjau dalam hubungannya dengan yurisprudensi terbaru mengenai hal yang bersangkutan. Inilah yang akan menunjukkan keadaan hukum yang sebenarnya,¹⁹⁵ sehingga adanya kesenjangan antara “*rechts positiviteit*” (sifat positif dari hukum) dengan “*rechtswerkelijkheid*” (kenyataan hukum) dapat dihindari atau diperkecil sedemikian rupa.

2. KONSTRUKSI HUKUM DIMUNGKINKAN BAGI HAKIM

Apabila setelah melakukan berbagai cara penafsiran yang sudah dikenal dalam ilmu hukum, hakim masih juga belum dapat memutus perkara karena dasar pertimbangan hukumnya belum “*valid*”, dan di lain pihak dianut suatu asas bahwa pengadilan tidak boleh menolak perkara, ilmu hukum masih menyediakan perangkat upaya

¹⁹⁵ Sunaryati Hartono, *Capita Selecta Perbandingan Hukum* (Bandung: Alumni, 1976), hlm. 111-112

mencari hukum atau menemukan hukum yang disebut konstruksi hukum. Dengan menggunakan konstruksi hukum, hakim dapat mempertautkan sistem formil dengan sistem materiil hukum. Apabila sistem formil dengan sistem materiil berbeda dalam asasnya, proses mempertautkan ini tidak dapat dilakukan lagi. Dalam hal ini hakim harus menyatakan undang-undang tidak mengikat.¹⁹⁶

Dalam sistem formil tidak ada pertentangan karena sistem hukum merupakan perwujudan dari suatu kesatuan yang logis. Apabila hakim akan mengisi suatu ruang yang kosong dalam sistem hukum, pengisian tambahan itu tidak boleh bertentangan dengan asas pokok dari sistem tersebut. Dengan demikian, apabila hakim melakukan konstruksi hukum dalam rangka menemukan hukum, ia harus menggunakan akalnya. Karena itu, dapat dikatakan bahwa melakukan konstruksi hukum adalah pekerjaan dengan akal atau merupakan suatu proses berpikir dari hakim.¹⁹⁷

Pekerjaan mengkonstruksi hukum dapat dilakukan dengan berbagai cara, yaitu melalui analogi, penghalusan hukum dan *argumentum a-contrario*. Dasar hukum bagi hakim (pengadilan) dalam menemukan hukum ini adalah Undang-undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman khususnya Pasal 1 di mana menegakkan hukum dan keadilan

¹⁹⁶ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op. Cit.*, hlm. 53.

¹⁹⁷ E. Utrecht, *Op. Cit.*, hlm. 198-201.

berdasarkan Pancasila dengan jalan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar serta asas-asas yang menjadi landasannya, sehingga keputusannya mencerminkan perasaan keadilan bangsa dan rakyat Indonesia. Ketentuan Pasal 1 ini harus dikaitkan dengan ketentuan Pasal 14 ayat (1).

Hakim sebagai organ pengadilan dianggap memahami hukum, sebagai konsekuensinya dapat dan bahkan harus memenuhi kekosongan yang ada dalam sistem hukum, asalkan penambahan itu tidaklah membawa perubahan prinsipil pada sistem hukum yang berlaku. Pencari keadilan datang kepada hakim untuk memohon keadilan, jika tidak ditemukan hukum tertulisnya, maka hakim wajib menggali hukum tidak tertulis untuk memutus berdasarkan hukum. Juga Pasal 1 ini harus dikaitkan dengan Pasal 27 ayat (1) dimana dinyatakan bahwa dalam masyarakat yang masih mengenal hukum tidak tertulis, hakim merupakan perumus dan penggali dari nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Melakukan penafsiran dan mengkonstruksi hukum merupakan kewajiban hukum dari hakim.

P. HAKIM SEBAGAI SENTRAL PENEGAKAN HUKUM

A. TINJAUAN PENEGAKAN HUKUM DALAM PERSPEKTIF TEORETIS

Secara konsepsional, maka inti dan arti penegakan hukum terletak pada kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang

terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.¹⁹⁸ Dalam pergaulan hidupnya, manusia pada dasarnya mempunyai pandangan-pandangan tertentu mengenai apa yang baik dan apa yang buruk. Pandangan-pandangan tersebut senantiasa terwujud di dalam pasangan-pasangan tertentu,¹⁹⁹ misalnya ada pasangan nilai ketertiban dengan nilai ketentraman, pasangan nilai kepentingan umum dengan nilai kepentingan pribadi, pasangan nilai kelestarian dengan nilai inovatisme, dan seterusnya.

Di dalam penegakan hukum, pasangan nilai-nilai tersebut perlu diserasikan, misalnya perlu penyesuaian antara nilai ketertiban dengan nilai ketentraman. Hal ini diperlukan karena nilai ketertiban bertitik tolak pada keterikatan, sedangkan nilai ketentraman titik tolaknya adalah kebebasan. Di dalam kehidupannya, maka manusia memerlukan keterikatan maupun kebebasan dalam wujud yang serasi. Lebih jauh lagi pasangan nilai-nilai yang telah diserasikan tersebut memerlukan penjabaran secara lebih konkret lagi, karena nilai-nilai lazimnya bersifat abstrak.

¹⁹⁸ **Soerjono Soekanto**, *"Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum"* (Makalah pada Seminar Hukum Nasional ke-IV di Jakarta, 1979).

¹⁹⁹ **Soerjono Soekanto**, *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum* (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2004), hlm. 5-7.

Penjabaran secara lebih konkret terjadi di dalam bentuk kaidah-kaidah, dalam hal ini kaidah-kaidah hukum yang mungkin berisikan suruhan, larangan atau kebolehan. Di dalam bidang hukum tata negara Indonesia, misalnya terdapat kaidah-kaidah tersebut yang berisikan suruhan atau perintah untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu, atau tidak melakukannya. Di dalam kebanyakan kaidah hukum pidana tercantum larangan-larangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan tertentu, sedangkan di dalam bidang hukum perdata ada kaidah-kaidah yang berisikan kebolehan-kebolehan.

Kaidah-kaidah tersebut kemudian menjadi pedoman atau patokan bagi perilaku atau sikap tindak yang dianggap pantas atau yang seharusnya. Perilaku atau sikap tindak tersebut bertujuan untuk menciptakan, memelihara dan mempertahankan kedamaian. Demikianlah konkretisasi dari penegakan hukum secara konsepsional.²⁰⁰ Penegakan hukum sebagai suatu proses, pada hakikatnya merupakan penerapan diskresi yang menyangkut membuat keputusan yang tidak secara ketat diatur oleh kaidah hukum, akan tetapi mempunyai unsur penilaian pribadi.²⁰¹ Dengan mengutip pendapat Roscoe Pound, maka LaFavre menyatakan, bahwa pada

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ **Wayne R. LaFave**, *The Decision To Take a Suspect Into Custody* (Boston: Little, Brown and Company, 1964).

hakikatnya diskresi berada di antara hukum dan oral (etika dalam arti sempit).²⁰²

Atas dasar uraian tersebut dapatlah dikatakan, bahwa gangguan terhadap penegakan hukum mungkin terjadi, apabila ada ketidakserasian antara “tritunggal” nilai, kaidah dan pola perilaku. Gangguan tersebut terjadi apabila ada ketidakserasian antara nilai-nilai yang berpasangan, yang menjelma di dalam kaidah-kaidah yang bersimpang siur, dan pola perilaku tidak terarah yang mengganggu kedamaian pergaulan hidup. Oleh karena itu dapat dikatakan bahwa penegakan hukum bukanlah semata-mata berarti pelaksanaan perundang-undangan, walaupun di dalam kenyataannya di Indonesia kecenderungannya adalah demikian, sehingga pengertian *lawenforcement* begitu populer.²⁰³

Dalam membicarakan mengenai masalah penegakan atau menegakkan hukum (*lawenforcement*) akan lebih baik apabila didahului dengan tinjauan terhadap fungsi membuat hukum (*law making*), dan fungsi menjalankan atau melaksanakan hukum (*law applying*). Dalam kenyataannya fungsi membuat, menjalankan dan melaksanakan hukum berjalan tumpang tindih (*overlapping*).²⁰⁴ Bahkan yang satu merupakan fungsi dari yang lain, hukum yang dibuat namun tidak dijalankan tidak akan berarti. Demikian pula sebaliknya,

²⁰² Soerjono Soekanto, *Op. Cit.*, hlm. 5-7.

²⁰³ *Ibid.*

²⁰⁴ Bagir Manan, *Sistim Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm. 29.

tidak ada hukum yang dapat dijalankan jika hukumnya tidak ada. Oleh sebab itu agar hukum dapat dijalankan atau ditegakkan harus terlebih dahulu ada hukum.

Perbedaan fungsi-fungsi tersebut di atas (membuat, menjalankan dan menegakkan hukum) serta merta akan terkait dengan ajaran *trias politica* dari Montesquieu. Secara aspiratif benar, namun tidak secara konsepsional, karena pada kenyataannya alat-alat kelengkapan organisasi negara (organ) tidak terbatas hanya dalam tiga cabang. Di Indonesia, misalnya terdapat alat-alat kelengkapan negara yang lain, yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD) dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) disamping Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Lembaga Kepresidenan dan Mahkamah Agung, bahkan pernah ada Dewan Pertimbangan Agung (DPA).²⁰⁵

Di Perancis ada "*Conseil d'Etat*" dan "*Conseil Constitutionnel*", di Belanda ada "*Raad van State*" dan "*Alegemene Reken Kamer*". Semua alat-alat kelengkapan ini menjalankan juga fungsi membuat, menjalankan dan menegakkan hukum atau undang-undang, di samping alat-alat kelengkapan negara legislatif, eksekutif dan yudikatif. Berikut ini adalah pengertian yang lebih luas dari legislatif, eksekutif dan yudikatif:²⁰⁶

²⁰⁵ DPA sudah dihapus pada tahun 2003.

²⁰⁶ **Bagir Manan**, *Op. Cit.*, hlm. 30-31.

a. LEGISLATIF: Kekuasaan membentuk undang-undang.

Membuat hukum adalah fungsi menciptakan aturan tingkah laku, baik yang dilakukan dalam lingkungan pembentuk undang-undang, yang menjalankan hukum atau yang menegakkan hukum. Membuat undang-undang adalah tugas utama pembuat (pembentuk) undang-undang, di samping tugas pengawasan dan menetapkan anggaran. Kelompok masyarakat pun menjalankan juga fungsi membentuk hukum seperti nampak dari tumbuhnya berbagai aturan kebiasaan dalam masyarakat. Aturan yang tumbuh dalam masyarakat ini bukan tambahan terhadap suatu undang-undang (aturan tertulis), namun terkadang dapat mengabaikan undang-undang (aturan tertulis), sehingga suatu (ketentuan) undang-undang menjadi aturan mati (*the dead law*).²⁰⁷

b. EKSEKUTIF: Kekuasaan menjalankan hukum.

Yaitu fungsi melekatkan hukum untuk atau pada suatu peristiwa hukum yang dikehendaki atau diinginkan, seperti membuat perjanjian, memberi perizinan, atau peristiwa hukum yang tidak dikehendaki seperti perbuatan melawan atau melanggar hukum dalam suatu hubungan publik atau hubungan keperdataan. Peristiwa hukum dalam hubungan publik antara lain perizinan,

²⁰⁷ Bagir Manan, *Op. Cit.*, hlm. 32.

pengesahan, pengenaan pajak dan retribusi, menjaga keamanan dan ketertiban, serta berbagai fungsi pemerintahan lainnya.

c. YUDIKATIF: Kekuasaan menegakkan hukum.

Yaitu fungsi mempertahankan hukum (*rechthandhaving*) terhadap peristiwa pelanggaran atau kemungkinan pelanggaran hukum atau perbuatan melawan atau kemungkinan perbuatan melawan hukum. Selain oleh kekuasaan yudikatif, menegakkan hukum dilaksanakan juga oleh kekuasaan membuat undang-undang, dan kekuasaan eksekutif atau administrasi negara. Di beberapa negara, kekuasaan membuat undang-undang berwenang menjatuhkan sanksi pada anggota yang melanggar hukum. Kekuasaan eksekutif dan atau administrasi negara juga menegakkan hukum seperti wewenang mencabut izin, keimigrasian, bea cukai pemasyarakatan dan berbagai tindakan administratif lainnya. Seperti halnya membuat dan menjalankan hukum, masyarakat pun berperan menegakkan hukum.

Penerapan hukum atau *law applying*, merupakan pengertian meliputi kegiatan penegakan hukum dan pemberian pelayanan hukum. Menegakkan hukum sebagai salah satu aspek penerapan hukum adalah fungsi atau tindakan “mempertahankan hukum (*handhaving van het recht*) agar hukum ditaati, berjalan, atau dijalankan

sebagaimana mestinya”. Penegakan hukum merupakan reaksi atas suatu peristiwa yang tidak sesuai atau bertentangan dengan hukum. Menegakkan hukum tidak selalu berwujud dalam tindak represif dalam bentuk penghukuman (*punishment*). Banyak hukum yang dapat ditegakkan atau dijalankan tanpa suatu tindakan penghukuman, misalnya saja banyak orang-orang yang patuh pada peraturan lalu-lintas.

B. ETIKA PROFESI HUKUM DARI HAKIM

a. Relevansi Moral dan Etika terhadap Kebebasan, Tanggung Jawab dan Nurani

Nilai adalah sifat atau kualitas dari sesuatu yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan atau motivasi dalam bersikap dan bertindak laku, baik disadarinya maupun tidak. Berbeda dengan fakta yang dapat diobservasi secara empirik, tidak demikian halnya dengan nilai, berkaitan dengan cita-cita, keinginan dan harapan serta segala sesuatu pertimbangan internal (batiniah) manusia.

Nilai dengan demikian tidaklah konkret dan dalam praktiknya memang bersifat subjektif.²⁰⁸

Nilai dan norma ini selanjutnya berkaitan erat dengan moral dan etika. Istilah moral mengandung integritas dan martabat pribadi manusia. Derajat kepribadian seseorang sangat ditentukan oleh moralitas yang dimilikinya. Makna moral yang terkandung dalam kepribadian seseorang itu tercermin dari sikap dan tingkah lakunya. Di sini kita memasuki wilayah norma sebagai penuntun sikap dan tingkah laku manusia. Seringkali orang menyamakan istilah etika dengan ajaran moral. Walaupun secara etimologis bermakna sama, dua istilah tersebut tidaklah identik.

Ajaran moral adalah ajaran-ajaran, wejangan-wejangan, khotbah-khotbah, patokan-patokan kumpulan peraturan dan ketetapan, entah lisan atau tertulis, tentang bagaimana manusia harus hidup dan bertindak agar ia menjadi manusia yang baik.²⁰⁹ Setiap orang memiliki moralitasnya sendiri-sendiri, tetapi tidak demikian halnya dengan etika. Tidak semua orang merasa perlu melakukan pemikiran yang kritis terhadap moralitas. Bisa saja yang bersangkutan mengikuti saja pola moralitas yang ada di masyarakat tersebut tanpa perlu merefleksikannya secara kritis.

²⁰⁸ **Darji Darmodiharjo & Shidarta**, *Pokok-pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia, edisi revisi*, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999) hlm. 249.

²⁰⁹ **Franz Magnis Suseno**, *Etika Dasar: Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*, cet. Ke-3 (Yogyakarta: Kanisius), hlm. 14.

Etika dan moral senantiasa berkaitan dengan kebebasan dan tanggung jawab. Etika membebani kita dengan kewajiban moral, yang berbeda dengan kewajiban dalam norma hukum, kewajiban moral ini tidak mempunyai kekuatan mengikat untuk dipaksakan penerapannya. Norma moral bersifat otonom, bukan heteronom, sehingga penegakannya tidak dapat dipaksakan melalui daya pemaksa eksternal (oleh penguasa). Itulah sebabnya, selalu ada kebebasan bagi pemilik moralitas itu untuk berbuat atau tidak berbuat.

Kebebasan dapat dibedakan menjadi dua. Pertama, kebebasan yang kita terima dari orang lain, yang disebut kebebasan sosial. Kedua, kebebasan dalam arti kemampuan kita untuk menentukan tindakan kita sendiri, yang disebut kebebasan eksistensial.²¹⁰ Magnis-Suseno mengingatkan agar dalam membicarakan tentang kebebasan mana yang sedang dibicarakan, apakah kebebasan sosial atau eksistensial. Dalam hal membicarakan tentang kebebasan sosial, secara hakiki kebebasan itu perlu dibatasi oleh pelbagai pihak yang berwenang. Kendati demikian, pembatasan itu perlu dipertanggungjawabkan, baik alasan maupun caranya. Pembatasan ini juga harus normatif. Hanya kalau orang tidak mau menerima pembatasan itu secara

²¹⁰ *Idem.*, hlm. 22-23.

baik, maka pembatasan-pembatasan yang telah diberi status hukum, boleh juga dipaksakan secara fisik.

Kesatuan pendapat moral sering sulit untuk dicapai. Dengan perkataan lain, dalam kehidupannya manusia memang makhluk yang selalu dihadapkan pada dilema moral. Makin kompleks bentuk kehidupannya, makin besar kemungkinannya menghadapi dilema demikian. Tiga alasan mengapa hal itu dapat terjadi adalah:²¹¹

- (1) Masalah moral yang dihadapi oleh berbagai bidang (seperti kedokteran dan bisnis) seringkali sangat kompleks;
- (2) Masalah-masalah tersebut sering dihadapi secara tidak rasional dan tidak obyektif, melainkan secara emosional dan hanya memandang dari segi kepentingan pribadi;
- (3) Seringnya tidak bersedia untuk bertindak dengan baik, adil dan jujur.

Terlihat dari tiga alasan tersebut di atas, bahwa hanya orang-orang dengan kepribadian yang kuat dan matang yang akan dapat mengambil suatu keputusan yang dapat dipertanggungjawabkan. Keputusan demikian juga baru akan lahir apabila ada kebebasan. Dengan kata lain, kesatuan pendapat moral hanya mungkin dicapai apabila kita memutuskannya berdasarkan suara hati (nurani) kita.²¹² Suara hati ini tentu saja

²¹¹ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Op. Cit.*, hlm. 254.

²¹² *Idem*, hlm. 34-35.,

dapat keliru. Kekeliruan ini biasanya terjadi karena tidak didukung oleh pandangan-pandangan moral yang benar. Itulah sebabnya, suara hati ini perlu terus menerus dididik dengan cara dengan cara kita selalu bersifat terbuka dan mau belajar tentang seluk beluk masalah-masalah yang sedang dihadapi.

Etika berfungsi sebagai pembimbing tingkah laku manusia agar dalam mengelola kehidupan ini tidak sampai bersifat tragis. Etika berusaha mencegah tersebarnya *fratricida* yang secara legendaris dan historis mewarnai sejarah hidup manusia.²¹³ Etika, sebagaimana disebutkan oleh Magnis-Suseno yaitu untuk membantu kita mencari orientasi secara kritis dalam berhadapan dengan moralitas yang membingungkan. Di sini terlihat bahwa etika adalah pemikiran sistematis tentang moralitas, dan yang dihasilkannya secara langsung bukan kebaikan, melainkan suatu pengertian yang lebih mendasar dan kritis.²¹⁴

Hal yang membedakan etika dan agama adalah jika etika dengan pertimbangan nalarnya terbuka bagi setiap orang dari semua agama, maka sebaliknya ajaran agama hanya terbuka bagi mereka yang mengakui wahyu yang disampaikan oleh agama tersebut. Etika tidak dapat menggantikan agama, akan tetapi agama sendiri memerlukan keterampilan etika agar dapat

²¹³ **A. Rachmat**, "*Titik Sentuh Antara Etika dan Filsafat*", *Pro Justitia*, Tahun X No.2/April, hlm. 3-18.

²¹⁴ **Franz Magnis-Suseno**, *Op. Cit.*, hlm. 15.

memberikan orientasi dan bukan sekedar indoktrinasi, dan ada empat alasan yang melatarbelakanginya, yaitu:²¹⁵

- (1) Etika dapat membantu dalam menggali rasionalitas dari moralitas agama, seperti mengapa Tuhan memerintahkan seperti ini dan bukan seperti itu;
- (2) Etika membantu dalam menginterpretasikan ajaran agama yang saling bertentangan;
- (3) Etika dapat membantu menerapkan ajaran moral agama terhadap masalah-masalah baru dalam kehidupan manusia, seperti euthanasia;
- (4) Etika dapat membantu mengadakan dialog antaragama karena etika mendasarkan diri pada argumentasi rasional belaka, bukan pada wahyu.

Bagi dunia pendidikan, fungsi etika juga penting. Mochtar Kusumaatmadja bahkan menegaskan,²¹⁶ bahwa suatu pendidikan profesional tanpa pendidikan mengenai tanggung jawab dan etika profesional, tidaklah lengkap. Contohnya di bidang hukum, bahwa keterampilan teknis di bidang hukum yang mengabaikan segi yang menyangkut tanggung jawab seseorang terhadap profesinya serta

²¹⁵ **Franz Magnis-Suseno**, *Et. Al., Etika Sosial, Buku Panduan Mahasiswa* (Jakarta: APTIK-Gramedia, 1991), hlm. 5.

²¹⁶ **Mochtar Kusumaatmadja**, *Pembaharuan Pendidikan Hukum dan Pembinaan Profesi* (Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, 1975), hlm. 18.

nilai-nilai dan ukuran etika yang harus menjadi pedoman dalam menjalankan profesinya, hanya akan menghasilkan tukang-tukang yang semata terampil di bidang hukum dan profesinya.

b. ETIKA PROFESI HUKUM BAGI HAKIM

Etika profesi adalah bagian dari etika sosial, yaitu filsafat atau pemikiran kritis rasional tentang kewajiban dan tanggung jawab manusia sebagai anggota umat manusia.²¹⁷ Etika profesi sendiri sebenarnya mengandung prinsip-prinsip umum dan khusus. Hal ini adalah bagian dari etika deskriptif. Di sisi lain, etika profesi juga membahas tentang sikap dan perilaku yang seharusnya dipegang sebagai landasan moral penyangga profesi tertentu. Ini adalah bagian dari etika normatif. Penilaian dalam bentuk sikap dan perilaku yang direkomendasikan tersebut tentu tidak terlepas dari masukan-masukan yang diberikan oleh etika deskriptif.

Objek materia dari etika profesi adalah moralitas yang melekat pada suatu profesi. Profesi merupakan suatu konsep yang lebih spesifik dibandingkan dengan pekerjaan. Dengan perkataan lain, pekerjaan memiliki konotasi yang lebih luas daripada profesi. Suatu profesi adalah pekerjaan, tetapi tidak semua pekerjaan merupakan profesi. Pengertian bekerja harus ditafsirkan secara luas, tidak hanya dalam arti fisik, tetapi juga psikis (pikiran).

²¹⁷ Franz Magnis-Suseno, *Et. Al, Op. Cit.*, hlm. 9.

Menurut Thomas Aquinas setiap wujud kerja mempunyai empat tujuan:²¹⁸

- a. Dengan bekerja, orang dapat memenuhi apa yang menjadi kebutuhan hidup sehari-harinya;
- b. Dengan adanya lapangan pekerjaan, maka pengangguran dapat dihapuskan/dicegah. Ini juga berarti bahwa dengan tidak adanya pengangguran, maka kemungkinan timbulnya kejahatan dapat dihindari pula.
- c. Dengan surplus hasil kerjanya, manusia juga dapat berbuat amal bagi sesamanya.
- d. Dengan kerja, orang dapat mengontrol atau mengendalikan gaya hidupnya.

Menurut Brandeis, bahwa profesi adalah suatu pekerjaan yang membutuhkan persyaratan-persyaratan khusus, seperti intellectual character, pengabdian kepada masyarakat, tidak mendasarkan pada keuntungan finansial semata, dan didukung oleh adanya organisasi. Selengkapnya pekerjaan tersebut mencerminkan adanya dukungan-dukungan sebagai berikut:²¹⁹

- (1) Landasan intelektualitas (ciri-ciri pengetahuan/*intellectual character*);

²¹⁸ E. Sumaryono, *Etika Profesi Hukum: Norma-norma bagi Penegak Hukum* (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 25.

²¹⁹ Darji Darmodiharjo & Shidarta, *Op. Cit.*, hlm.265-271.

Manusia penyanggah profesi mutlak memerlukan landasan intelektualitas. Ini berarti yang bersangkutan harus menguasai suatu pengetahuan tertentu yang dapat diperolehnya melalui proses pendidikan dan/atau pelatihan. Proses pendidikan dan/atau pelatihan yang dimaksud tentu saja tidak hanya harus dilakukan secara formal saja, tetapi harus terus berlanjut selama yang bersangkutan mengemban profesinya.

(2) Standar kualifikasi

Pekerjaan yang dikategorikan sebagai profesi wajib memiliki standar kualifikasi tertentu. Standar kualifikasi adalah ketentuan-ketentuan baku yang minimal harus ditempuh oleh penyanggah profesi dalam menjalani pekerjaannya. Standar kualifikasi profesi ini disusun secara sistematis dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah. Biasanya standar kualifikasi ini telah diajarkan pada saat penyanggah profesi itu masih dalam proses pendidikan dan/atau pelatihannya. Dalam hal-hal tertentu, standar kualifikasi profesi juga ditetapkan oleh organisasi profesi tersebut.

Untuk profesi pada umumnya, paling tidak ada dua prinsip yang wajib ditegakkan, yaitu: (1) prinsip agar menjalankan profesinya secara bertanggung jawab; dan (2) hormat terhadap hak-hak orang lain. Pengertian bertanggung

jawab ini menyangkut baik terhadap pekerjaan itu sendiri, maupun hasilnya, dalam arti yang bersangkutan harus menjalankan pekerjaannya dengan sebaik mungkin dengan hasil yang berkualitas. Selain itu, dituntut pada tanggung jawab agar dampak pekerjaan yang dilakukan tidak sampai merusak lingkungan hidup. Hal yang terakhir ini berkaitan dengan prinsip kedua, yaitu hormat terhadap hak-hak orang lain.

Untuk profesi yang luhur (*officium nobile*) juga terdapat dua prinsip yang penting, yaitu: (1) mendahulukan kepentingan orang yang dibantu, apakah itu klien atau pasien; (2) mengabdikan pada tuntutan luhur profesi. Magnis-Suseno menyatakan, untuk melaksanakan profesi yang luhur itu secara baik, dituntut moralitas yang tinggi dari pelakunya. Tiga ciri moralitas yang tinggi itu adalah: (1) berani berbuat dengan bertekad untuk bertindak sesuai dengan tuntutan profesi; (2) sadar akan kewajibannya; dan (3) memiliki idealisme yang tinggi.

(3) Pengabdian pada masyarakat

Perbedaan antara profesi pada umumnya dan profesi luhur, yang menurut Franz Magnis-Suseno, ditentukan unsur pengabdian pada masyarakat yang ada pada profesi luhur.

Sekalipun demikian, sesungguhnya setiap profesi (baik yang umum, maupun yang luhur) mengandung unsur pengabdian tersebut. Perbedaanya lebih pada kadar dan intensitas pengabdianya.

Jika dikatakan bahwa profesi adalah pekerjaan yang memiliki unsur pengabdian pada masyarakat, tidak berarti penyandang profesi ini adalah orang-orang yang demikian loyalnya, sehingga rela hidup menderita untuk kepentingan sesama manusia. Penyandang profesi (lazim disebut “profesional”) tetap merupakan orang yang mencari nafkah dari profesinya, tetapi ia tidak mengkomersialkan pekerjaan itu.

(4) Penghargaan masyarakat

Pekerjaan yang dapat dikategorikan sebagai profesi, yang mempunyai landasan intelektual, standar kualifikasi tertentu, dan diabdikan bagi kepentingan masyarakat luas, tentu akan mendapat penghargaan dari masyarakat. Penghargaan ini tidak sekedar berbentuk materi, tetapi terlebih-lebih berupa penghormatan batiniah. Adanya penghargaan demikian menyebabkan kedudukan penyandang profesi (profesional) dipandang sebagai kelompok kelas menengah, yang di

negara-negara berkembang lazim dianggap sebagai motor pembaharu masyarakat. Dianggap demikian karena mereka biasanya terdiri dari orang-orang yang berpendidikan tinggi, *well-informed*, dan masih teguh memegang nilai-nilai yang ideal.

(5) Organisasi profesi

Salah satu unsur pendukung suatu profesi adalah keberadaan organisasi profesi. Organisasi profesi merupakan wadah pengembangan profesi, tempat para penyandang profesi melakukan tukar menukar informasi, menyelesaikan permasalahan profesi, dan membela hak-haknya. Organisasi profesi yang solid biasanya mempunyai wibawa yang tinggi di mata para anggotanya. Di Indonesia sebaiknya setiap profesi mempunyai wadah tunggal dengan standar kualifikasi yang sama untuk semua anggotanya. Apabila terjadi pelanggaran etika profesi oleh seorang anggota, hanya ada satu standar kualifikasi yang dijadikan indikator untuk menilai kesalahannya.

c. ETIKA PROFESI HAKIM

Menurut Pasal 1 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), hakim adalah pejabat

peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Kemudian, mengadili diartikan sebagai serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan asas bebas, jujur dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut tata cara yang diatur dalam undang-undang. Definisi tersebut mungkin cukup memadai untuk menggambarkan sosok profesi hakim, sekalipun harus pula disadari bahwa hakim tidak semata-mata bertugas mengadili perkara pidana.

Dalam sistem hukum di Indonesia, terdapat empat lingkungan peradilan, yaitu: (1) umum; (2) militer; (3) agama; dan (4) tata usaha negara. Masing-masing lingkungan peradilan mempunyai hakimnya sendiri. Untuk lingkungan peradilan umum, misalnya perkara yang ditangani oleh hakim tidak selalu bersifat pidana, tetapi juga perdata, dan bahkan tidak harus mengandung sengketa.

Hakim memiliki kedudukan dan peranan yang sangat penting demi tegaknya negara hukum. Itulah sebabnya, Undang-Undang Dasar 1945 mengatur secara khusus masalah kekuasaan kehakiman, yaitu dalam Pasal 24 dan 25. Penjelasan kedua pasal tersebut menegaskan, bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh pemerintah. Berhubung dengan itu harus diadakan jaminan dalam

undang-undang tentang kedudukan para hakim. Hakim adalah penafsir utama norma hukum yang general itu ke dalam peristiwa konkret yang terjadi.

Penganut aliran filsafat hukum positivisme mengkhawatirkan peranan yang terlalu besar pada hakim. Fungsi hakim hanya menjalankan kekuasaan yudikatif. Dasar pekerjaannya hanyalah menjalankan apa yang telah ditetapkan oleh legislatif. Hakim menjalankan pekerjaannya dengan menggunakan metode silogisme. Jika ia menghadapi suatu peristiwa konkret yang diajukan ke pengadilan, hakim harus mampu menkonstatasi peristiwa itu terlebih dahulu. Artinya, hakim harus memperhatikan duduk persoalan perkara itu menurut semua sudut pandang, dalam hal ini tentu terutama dari sudut para pihak yang terlibat dalam sengketa itu.

Dengan mengkonfrontasikan pandangan-pandangan para pihak, hakim dapat menentukan seperti apa peristiwa konkret itu sebenarnya. Di sini tugas hakim adalah membuang nuansa-nuansa yang tidak relevan dari perkara itu dan mempertahankan hal-hal yang relevan. Selanjutnya, hakim mulai melakukan penemuan hukum (*rechtsvinding*), yaitu menghubungkan peristiwa konkret itu dengan peraturan hukumnya. Jika peraturannya ada, maka tugas hakim hanya tinggal memberlakukan peraturan itu pada peristiwa

konkret tersebut dalam putusan yang dijatuhkannya. Jadilah hakim sekedar sebagai corong undang-undang.

Persoalannya tentu, apakah profesi hakim hanya sekedar semekanistis itu? Bukankah hakim memiliki kebebasan, tanggung jawab, dan suara hati yang menunjukkan harkat dan martabat kemanusiaannya? Bukankah menjadikan hakim sebagai corong undang-undang berarti menempatkan hakim pada posisi yang bertentangan dengan hakikat kemanusiaannya?

Hakim adalah pekerjaan kemanusiaan, dan tidak boleh jatuh ke dalam proses *dehumanising*. Hakim harus senantiasa mempertajam suara hatinya. Untuk itulah suara hati hakim harus terbuka dengan informasi-informasi baru. Pasal 27 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menegaskan, bahwa hakim wajib menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai-nilai hukum, seperti persepsi masyarakat tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan, selalu berkembang dari waktu ke waktu. Nilai-nilai tadi senantiasa tarik-menarik sehingga pendulumnya mungkin suatu saat dekat kepada keadilan, tetapi pada waktu lain lebih dekat pada kepastian hukum atau kemanfaatan. Hakim harus mampu menangkap nuansa-nuansa seperti itu.

Sejak tahun 1966, yaitu dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 1966, profesi hakim telah dilengkapi dengan

Kode Kehormatan Hakim. Untuk mengawasi pelaksanaan Kode Kehormatan Hakim ini terdapat Majelis Kehormatan Hakim. Hakim yang ditempatkan di Mahkamah Agung (untuk mengawasi hakim-hakim setingkat pengadilan tinggi), serta di setiap pengadilan tinggi (untuk mengawasi hakim-hakim setingkat pengadilan negeri). Sekalipun istilah-istilah yang digunakan di atas, seperti “pengadilan negeri” lebih mengacu kepada lingkungan peradilan umum, sebenarnya Kode Kehormatan Hakim ini sendiri harus ditafsirkan berlaku untuk seluruh lingkungan peradilan agama, tata usaha negara, bahkan militer.

Dalam kaitannya dengan pandangan etika terhadap profesi hakim, berikut ini adalah beberapa nilai yang dianut dan wajib dihormati oleh penyandang profesi hakim dalam menjalankan tugasnya. Nilai di sini diartikan sebagai sifat atau kualitas yang bermanfaat bagi kehidupan manusia, baik lahir maupun batin. Bagi manusia, nilai dijadikan landasan, alasan, atau motivasi dalam bersikap dan bertindak laku, baik disadari maupun tidak. Jika mengacu kepada Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, nilai-nilai itu adalah sebagai berikut:

1. Nilai kemerdekaan.

Profesi hakim merupakan profesi yang merdeka guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia (Pasal 1).

Di sini terkandung nilai kemerdekaan dan nilai keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka sesungguhnya mulai diperjuangkan secara luas sejak Montesquieu mengemukakan teori *Trias Politicanya*.

Harus diakui, pemisahan tiga kekuasaan negara dalam legislatif, eksekutif, dan yudikatif tersebut tidak pernah dapat dilaksanakan secara murni. Padmo Wahjono memberi contoh penerobosan terhadap kekuasaan kehakiman oleh dua kekuasaan negara lainnya sebagai berikut:²²⁰ (1) eksekutif memiliki pengadilan seperti pengadilan administrasi (dalam tahap pertama); (2) eksekutif memiliki kekuasaan grasi, amnesti dan abolisi; (3) hakim diangkat oleh kepala negara; (4) calon hakim agung diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat; (5) lingkungan peradilan dapat membuat peraturan ataupun menguji peraturan perundang-undangan.

Sekalipun dalam kondisi tertentu kekuasaan kehakiman telah dimasuki pengaruh eksternal, tetapi secara ideal profesi hakim tetap harus merdeka. Di sini terkandung pengertian, bahwa profesi hakim adalah profesi yang mandiri, yang dalam melaksanakan tugasnya tidak boleh dipengaruhi oleh pihak manapun. Hakim menjatuhkan putusan berdasarkan

²²⁰ **Padmo Wahjono**, "Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka dan Pers yang Bebas," *Forum Keadilan*, No. 07/Mei, hlm. 72-75.

keyakinannya dilandasi dengan kejujuran dan keseksamaan, yang diambilnya setelah mendengar dan mempelajari keterangan-keterangan dari semua pihak.

Nilai kemerdekaan atau kemandirian ini sangat penting, karena tanpa nilai ini, nilai-nilai lain tidak mungkin dapat ditegakkan. Jadi, berbeda dengan contoh yang diberikan oleh Padmo Wahjono, sesungguhnya Pasal 31 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yang menyatakan bahwa hakim diangkat dan diberhentikan oleh kepala negara, justru mencerminkan kemerdekaan profesi hakim. Secara teoretis, jabatan kepala negara tidaklah identik dengan kepala pemerintahan, walaupun menurut sistem kenegaraan kita, kedua jabatan itu dipegang oleh satu orang.

2. Nilai keadilan

Kewajiban menegakkan keadilan ini tidak hanya dipertanggungjawabkan secara horizontal kepada sesama manusia, tetapi juga secara vertikal kepada Tuhan Yang Maha Esa. Selanjutnya, nilai keadilan juga tercermin dari kewajiban hakim untuk menyelenggarakan peradilan secara sederhana, cepat dan biaya ringan, agar keadilan tersebut dapat dijangkau semua orang dengan tidak berbelit-belit.

Hakim dalam mengadili juga tidak boleh membedakan orang, dan wajib menghormati asas praduga tak bersalah. Nilai keadilan juga dapat diperluas sampai kepada kewajiban hakim untuk menghormati hak seseorang (bahkan sejak masih berstatus tersangka) untuk memperoleh bantuan hukum, mengajukan upaya hukum ke tingkat pengadilan yang lebih tinggi, memperoleh ganti kerugian dan rehabilitasi, karena kekeliruan tentang orang atau hukum yang diterapkan.

3. Nilai keterbukaan.

Hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas. Hakim adalah pengemban tugas dari instansi yang disebut-sebut sebagai penjaga gerbang terakhir keadilan, sehingga adalah tidak layak jika ia menolak orang yang datang mencari keadilan kepadanya. Apabila hukumnya tidak atau kurang jelas, hakim wajib untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup dalam masyarakat. Nilai keterbukaan ini tidak dapat dipertentangkan, misalnya dengan putusan “tidak dapat diterima” (*niet ontvankelijk verklaring*) yang sering dijatuhkan hakim atas suatu gugatan perdata, sebab putusan demikian baru dijatuhkan setelah hakim menerima dan memeriksa perkara yang bersangkutan.

4. Nilai kerja sama.

Hakim wajib menjunjung tinggi kerja sama dan kewibawaan korps. Nilai kerja sama ini tampak dari persidangan yang berbentuk majelis, dengan sekurang-kurangnya terdiri dari tiga orang hakim. Para hakim ini menjatuhkan putusannya dengan musyawarah secara rahasia. Di samping itu, untuk kepentingan peradilan, pengadilan (termasuk para hakim) wajib saling memberi bantuan yang diminta. Bahkan kerja sama ini juga diperluas, sehingga meliputi pula kerja sama dengan lembaga negara lainnya yang meminta keterangan, pertimbangan atau nasihat-nasihat yang berkaitan dengan masalah hukum.

5. Nilai tanggung jawab.

Hakim senantiasa mempertanggungjawabkan segala sikap dan tindakannya. Pertanggungjawaban ini berdimensi vertikal dan horizontal. Secara vertikal berarti ia bertanggungjawab kepada Tuhan Yang Maha Esa. Secara horizontal, berarti pertanggungjawaban itu ditujukan terhadap sesama manusia, baik itu kepada lembaga peradilan yang lebih tinggi maupun masyarakat luas.

Dalam pertanggungjawaban secara horizontal ini, pemeriksaan dan pembacaan putusan pengadilan wajib terbuka

untuk umum. Pasal 23 ayat (1) menyatakan, “Segala putusan pengadilan selain harus memuat alasan-alasan dan dasar-dasar putusan itu, juga harus memuat pula pasal-pasal tertentu dari peraturan-peraturan yang bersangkutan atau sumber hukum tidak tertulis yang dijadikan dasar untuk mengadili.” Pasal ini meletakkan nilai tanggung jawab hakim terhadap putusan yang dibuatnya, sehingga putusan itu memenuhi tujuan hukum berupa keadilan (*gerechtigheit*), kepastian hukum (*rechtssicherheit*), dan kemanfaatan (*zweckmassigkeit*).

6. Nilai objektivitas.

Hakim wajib menjunjung tinggi nilai objektivitas. Hal ini tercermin dalam Pasal 28, yang menyatakan hakim wajib mengundurkan diri dalam pemeriksaan suatu perkara apabila ia mempunyai kepentingan terhadap perkara itu. Misalnya saja, hakim mempunyai hubungan darah dengan ketua atau hakim anggota yang lain, atau dengan jaksa, penasihat hukum, dan paniteranya, juga dengan pihak yang diadilinya. Apabila pihak yang diadili meragukan objektivitas hakim, maka ia diberi hak untuk menolak hakim yang mengadilinya, yang disebut dengan hak ingkar (Pasal 28).

Enam nilai di atas hanyalah sebagian kecil saja dari nilai-nilai profesi yang ada. Nilai-nilai demikian tercermin pula dalam

Kode Kehormatan Hakim. Dalam kode kehormatan itu disebut-sebutkan, bahwa hakim mempunyai lima sifat yang disebut kartika-cakra-candra-sari-tirta, baik di dalam maupun di luar kedinasan. Adapun yang dimaksud dengan dalam kedinasan meliputi sifat hakim dalam persidangan, terhadap sesama rekan, bawahan, atasan, sikap pimpinan terhadap sesama rekan hakim, dan sikap terhadap instansi lain. Di luar kedinasan mencakup sikap hakim sebagai pribadi, dalam rumah tangga dan dalam masyarakat.

Sifat kartika (bintang) melambangkan ketakwaan hakim kepada Tuhan Yang Maha Esa sesuai dengan kepercayaan masing-masing menurut dasar kemanusiaan yang adil dan beradab. Cakra (senjata ampuh penegak keadilan) melambangkan sifat adil, baik di dalam maupun di luar kedinasan. Dalam kedinasan, hakim bersifat adil, tidak berprasangka atau memihak, bersungguh-sungguh mencari kebenaran dan keadilan, memutuskan berdasarkan keyakinan hati nurani, dan sanggup mempertanggungjawabkan kepada Tuhan. Di luar kedinasan, hakim bersifat saling menghargai, tertib dan lugas, berpandangan luas, dan mencari saling pengertian.

Candra (bulan) melambangkan kebijaksanaan dan kewibawaan. Dalam kedinasan, hakim harus memiliki kepribadian, bijaksana, berilmu, sabar, tegas, disiplin dan penuh pengabdian pada profesinya. Di luar kedinasan, hakim harus dapat dipercaya,

penyuh rasa tanggung jawab, menimbulkan rasa hormat, anggun dan berwibawa. Sari (bunga yang harum) menggambarkan sifat hakim yang berbudi luhur dan berperilaku tanpa cela. Dalam kedinasannya, ia selalu berhati-hati, sopan dan susila, menyenangkan dalam pergaulan, bertenggang rasa dan berusaha menjadi teladan bagi masyarakat sekitarnya. Selanjutnya, sifat tirta (air) melukiskan sifat hakim yang penuh kejujuran (bersih), berdiri di atas semua kepentingan, bebas dari pengaruh siapapun, tanpa pamrih dan tabah, sedangkan di luar kedinasan, ia tidak boleh menyalahgunakan kepercayaan dan kedudukannya, tidak berjiwa aji mumpung dan senantiasa waspada.

BAB IV

INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN DALAM TIGA REZIM PEMERINTAHAN DI INDONESIA

(Kajian Kritis: Antara Teoretis Dan Praktis)

A. INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN PADA REZIM ORDE LAMA (PERIODE 1959-1967)

Sejarah Indonesia telah membuktikan pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, bahwa kekuasaan kehakiman di Indonesia tidaklah independen, karena pernah ditempatkan di bawah kekuasaan eksekutif. Pada zaman Indonesia terpimpin ini pernah lahir produk undang-undang yang membuktikan bahwa presiden dapat mengintervensi kekuasaan kehakiman. Ini dapat kita lihat pada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman, secara ekspilisit diatur pada Pasal 19.²²¹ Dengan demikian sudah jelas bahwa pada zaman orde lama ini

²²¹ Pasal 19 UU No. 19 Tahun 1964 menegaskan: "Demi kepentingan revolusi, kehormatan negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang mendesak, Presiden dapat turut atau campur tangan dalam soal-soal pengadilan". Ketentuan Pasal 19 tersebut diperkuat lagi dengan ketentuan Pasal 20 ayat (1) yang menyatakan bahwa hakim adalah alat revolusi. Jadi kekuasaan kehakiman pada era demokrasi terpimpin tersebut bukanlah merupakan kekuasaan negara yang mandiri.

kekuasaan kehakiman berada di bawah kendali kekuasaan eksekutif. Dampak lebih lanjut dari adanya intervensi kekuasaan eksekutif ke dalam kekuasaan kehakiman ini adalah jelas membuat kekuasaan dan kewibawaan lembaga-lembaga peradilan menjadi sempit karena ruang gerak dan tugasnya tunduk pada campur tangan pemerintah yang dipimpin dan dikendalikan oleh presiden sepenuhnya.

Kondisi inilah yang membuat Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) sangat merasa prihatin dan terpukul. Hal ini dapat kita lihat dalam Memorandum yang diterbitkan IKAHI pada tanggal 7 November 1968, yang berisikan pernyataan keras sebagai berikut: “ Bahwa IKAHI sangat menyayangkan, setelah kita (Indonesia) merdeka zaman penyelewengan hukum bukanlah ditanggulangi dengan memperkuat kedudukan benteng terakhir untuk menegakkan hukum, yaitu Mahkamah Agung dengan memberikan kepadanya segala kewibawaan yang diperlukan, tetapi sebaliknya dengan jalan mengurangi kekuasaan dan kewibawaan Mahkamah Agung dengan mempersempit ruang gerak dan ruang tugasnya hanya dalam bidang “*rule of law*”, padahal Mahkamah Agung semestinya diberikan kedudukan sebagai alat utama untuk melaksanakan supremasi hukum.”²²²

²²² Baca Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, disusun oleh Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman. (Taman Pedjambon No. 2 Djakarta, 1968) hlm. 180.

Berangkat dari perspektif historis yang seperti itu, banyak ilmuwan hukum membuat penelitian dan penulisan penting tentang independensi kekuasaan kehakiman. Melalui penelitian dan tulisan-tulisan itu dapat dipastikan bahwa peristiwa-peristiwa bersejarah dalam menghadirkan negara hukum, sangat mempengaruhi kehadiran persepsi kekuasaan kehakiman yang benar-benar mandiri. Bahwa persepsi itu begitu kuat menunjukkan apa yang diyakini para ahli hukum tentang peranan penting kekuasaan kehakiman dalam negara hukum, akan tetapi arah perjalanan kekuasaan kehakiman ternyata sering mengalami perubahan sesuai dengan berubahnya suatu konteks politik, iklim ideologis dan nilai-nilai sosial yang terjadi dalam fase tertentu. Adanya kenyataan tersebut, banyak peneliti memulai pembahasan dengan mengungkap aspek-aspek historis yang menyolok sehubungan dengan kebijakan yang ditempuh untuk menghadirkan kekuasaan kehakiman yang benar-benar terlepas dari pengaruh kekuasaan lain. Oleh karena itu, hampir semua tulisan dan penelitian yang membahas konsep independensi kekuasaan kehakiman berpusat pada tahap perkembangan sistem hukum liberal.

Daniel S. Lev mempunyai kedudukan yang amat penting dalam mengeksplorasi perjalanan negara hukum dan independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia. Menurutnya, masalah besar yang melekat pada pengkajian hukum di negara baru karena adanya

latar belakang pengalaman hukum Eropa dan Amerika Utara,²²³ meski pengaruh nilai-nilai hukum liberal di Eropa dan Amerika Utara itu berubah-ubah,²²⁴ yang mengakibatkan perbedaan antara *rechtsstaat* Jerman dan *rule of law* Inggris.²²⁵

Konsep *rechtsstaat* di Jerman adalah laboratorium yang bagus untuk mengkaji gagasan penting negara hukum dan independensi kekuasaan kehakiman, yang khas adalah penelitian Roberto Mangabeira Unger seperti diutarakannya dalam buku *Law in Modern Society*. Gagasan-gagasan *rechtsstaat* pada taraf permulaan, muncul di Jerman lebih tegas di pertengahan abad 17.²²⁶ Konsep itu hadir paralel dengan runtuhnya ide negara *Ständestaat*. Dalam ide negara seperti itu, raja memegang seluruh kendali kekuasaan. Sri Soemantri berpendapat, bahwa cara ini adalah faham absolutisme, yang memusatkan hampir seluruh kekuasaan negara secara mutlak ke dalam genggam tangan raja.²²⁷ Dalam periode ini kekuasaan yudikatif dikendalikan oleh raja, namun demikian absolutisme kekuasaan raja tidak langgeng karena dengan munculnya kelas menengah yang berorientasi *rechtsstaat*, mereka

²²³ Lihat elaborasi **Daniel S. Lev** dalam *Hukum dan Politik Di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*. (Jakarta: LP3ES, 1990) hlm. 377.

²²⁴ *Idem*. hlm. 382.

²²⁵ *Ibid*

²²⁶ **Roberto Mangabeira Unger**, *Law in Modern Society, Toward a Critism of Social Theory* (The Free Press, 1977) hlm. 183.

²²⁷ **Sri Soemantri** dalam *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia* (Bandung: Alumni, 1992) hlm. 13.

berhasil mendorong terciptanya gagasan liberal.²²⁸ Mereka yakin bahwa konsep negara liberal harus didukung oleh bentuk kekuasaan yang memisah-misahkan fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Perlawanan terhadap absolutisme kekuasaan raja di Inggris, sangat jelas terlihat pasca Dicey menulis buku *Law of the Constitution*²²⁹ (1885). Tulisan Dicey menyebabkan sementara orang menarik kesimpulan bahwa kekuasaan harus bersifat terbatas. Pandangan Dicey besar sekali pengaruhnya terhadap pembentukan konsep *rule of law*. Katanya, ada suatu bahaya besar jika hukum tidak diletakkan pada ranah yang *supreme (supremacy of law)*, karena supremasi hukum adalah pranata yang kuat untuk menghalangi watak kekuasaan yang sewenang-wenang. Lebih jauh Dicey berpendapat, bahwa pemerintah tidak boleh memiliki kekuasaan yang leluasa. Tidak seorangpun dapat di hukum, kecuali jika memang telah terbukti melakukan pelanggaran hukum yang jelas, karena hal inilah Dicey berada dalam posisi yang menganggap bahwa setiap orang harus sama di hadapan hukum²³⁰ (*equality of law*) dan konstitusi (tidak tertulis) harus dapat menjamin persoalan itu. Pemikiran Dicey memperlihatkan bahwa ia juga ingin memperkuat kekuasaan parlemen, tujuan utamanya melucuti kekuasaan absolut

²²⁸ Roberto Mangabeira Unger, *opcit.* hlm. 185.

²²⁹ Lihat pandangan Dicey seperti disadur John Alder dalam "*Constitutional and Administrative Law*", (McMILLAN Professional Masters, 1989) hlm. 43.

²³⁰ *Idem*, hlm. 43.

yang semula dinikmati raja.²³¹ Sejak itu, konsep supremasi parlemen dan konstitusi yang tidak tertulis menjadi suatu dasar demokratis untuk membatasi kekuasaan raja di Inggris.

Terlihat perbedaan yang jelas dalam mengkaji konsep *rechtsstaat* Jerman dan *rule of law* Inggris. Di Jerman, ide *rechtsstaat* terutama menekankan bahwa pentingnya pemisahan fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif, yang dalam periode *Ständestaat* dipegang raja.²³² Kekuasaan legislatif dan eksekutif relatif terpisah dari kekuasaan yudikatif dan hukum positif yang tertulis menjadi instrumen pokok limitasi kekuasaan raja. Tidak demikian halnya dengan konsep *rule of law* yang berkembang di Inggris, karena di negara itu ide-ide tentang pemisahan kekuasaan dan konstitusi yang tertulis relatif tidak diadopsi. Untuk dapat membatasi kekuasaan raja, rakyat harus diberi kedaulatan penuh. Sejak itu, parlemen adalah representasi kedaulatan rakyat dan undang-undang yang dibuat parlemen menjadi instrumen utama pembatasan kekuasaan raja. Tidak disangsikan lagi bahwa tugas pemerintah dalam sistem seperti ini melaksanakan undang-undang yang dibuat parlemen dan peradilan (yudikatif) akan mengadili

²³¹ *Idem*, hlm. 43-45.

²³² Sebenarnya John Locke sudah membicarakan sifat kekuasaan raja yang absolut dalam *first treatise*. Locke menganalogikan absolutisme kekuasaan raja dengan kekuasaan yang dimiliki seorang ayah dalam sistem patriarki. Locke yakin bahwa seorang ayah dalam sistem patriarki memerintah tidak dengan hukum, tetapi hanya berlandaskan keinginannya saja. Kekuasaan raja yang analog dengan kekuasaan ayah itu, selalu berada di atas hukum yang yurisdiksinya tidak terbatas.

Lihat **John Locke** dalam *Two Treatises of Government*. Edited by Mark Goldie Churchill College Cambridge (London: Everyman J.M. Dent., 1993) hlm. 9.

pelanggaran atas pelaksanaan undang-undang itu. Cara ini hanya dapat ditempuh jika fungsi peradilan benar-benar terlepas dari pengaruh cabang kekuasaan yang lain.

Perlu diingat bahwa berfungsinya unsur-unsur *rechtsstaat* menyebabkan sentralisasi kekuasaan legislatif dan eksekutif, maka kekuasaan legislatif dan eksekutif benar-benar mendapat dukungan kuat untuk membentuk seluruh produk hukum. Jelas terlihat, periode ini melahirkan gagasan tertib hukum yang dinisbatkan kepada ide kedaulatan negara.²³³ Sejak itu, tampak perkembangan berupa perubahan nyata dalam relasi rakyat dan negara. Negara tumbuh menjadi organisasi kekuasaan yang kuat dan dipersenjatai oleh instrumen hukum yang kuat pula. Dalam pengamatan Daniel S. Lev., periode itu disebut dengan periode tertib konstitusional dan legal,²³⁴ meskipun dalam penerapannya sering bertolak belakang dari cita-cita negara konstitusional-legal yang sebenarnya.

Ciri pokok tertib konstitusional dan legal ini adalah keinginan memperkuat kedudukan asas-asas negara hukum. Perhatian yang besar terhadap persoalan tersebut menyebabkan unsur-unsur pokok penting negara hukum, seperti jaminan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, supremasi konstitusi, dan peradilan yang bebas dan imparsial menjadi nada dominan dalam

²³³ Roberto Mangabeira Unger, *Law in Modern Society*, Op.Cit. hlm. 38.

²³⁴ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik.....Op. Cit.* hlm. 384.

memperjuangkan eksistensi negara hukum di Indonesia. Pengejawantahan konsep negara hukum dengan fungsi kekuasaan kehakiman yang merdeka, mulai terlihat pasca Indonesia kembali kepada UUD 1945 dengan menggunakan instrumen dekrit yang secara formal disebut Dekrit Presiden 5 Juli 1959.²³⁵ Ketika itu para ahli hukum dan segenap rakyat Indonesia berhasil mendorong MPRS untuk menerbitkan Tap Nomor XIX/MPRS/1966. Ketetapan ini menghendaki peninjauan kembali terhadap seluruh perundang-undangan dan perpu yang pernah ada sejak Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.

Sri Soemantri mengamati bahwa berdasarkan Tap Nomor XIX/MPRS/1966 yang harus ditinjau kembali adalah; (1) bentuk peraturan perundang-undangan yang tidak mempunyai dasar hukum dalam UUD 1945; dan (2) isi peraturan perundang-undangan yang tidak sesuai atau bertentangan dengan isi UUD 1945.²³⁶ Tidak diragukan lagi bahwa salah satu peraturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945 adalah Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, karena berlandaskan pada undang-undang

²³⁵ Perumusan Dekrit Presiden ini ditugaskan kepada suatu tim yang terdiri dari lima orang anggota, yaitu Juanda, Mohamad Yamin, Abdul Haris Nasution, Roeslan Addul Gani dan Wirjono Prodjodikoro.

Baca **Wirjono Prodjodikoro**, *Selama 40 Tahun Mengalami Tiga Zaman* (Jakarta: PT. Ichtiar Baru, tanpa tahun) hlm. 43.

²³⁶ Baca pendapat **Sri Soemantri** dalam *Ketetapan MPR (S) sebagai salah satu Sumber Hukum Tata Negara* (Remadja Karya CV, Cetakan Pertama, 1985) hlm. 37.

ini presiden diberi dasar yang luas untuk mempengaruhi jalannya roda peradilan yang seharusnya lepas dari pengaruh kekuasaan-kekuasaan lain.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman disahkan pada tanggal 30 Oktober 1964 terdiri dari 6 Bab dan 31 Pasal; Bab I tentang Ketentuan Umum terdiri dari enam 6 Pasal; Bab II tentang Kekuasaan Kehakiman terdiri dari 11 Pasal; Bab III mengatur Hubungan Pengadilan dan Pemerintah yang terdiri dari 2 Pasal; Bab IV tentang Hakim dan Kewajiban Hakim terdiri dari 4 Pasal; Bab V mengenai Pelaksanaan Putusan terdiri dari 2 Pasal; dan Bab terakhir yaitu Bab VI tentang hal yang mengatur Bantuan Hukum terdiri dari 6 Pasal.²³⁷

Apabila diteliti dengan seksama ketentuan pasal demi pasal dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 ini, maka sebenarnya undang-undang tersebut tidak dengan tegas dan jelas memberikan definisi atau pengertian mengenai kekuasaan kehakiman. Secara tersirat definisi atau pengertian kekuasaan kehakiman dapat ditemukan dalam bagian Penjelasan Pasal 1 Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964. Dalam ketentuan ini ditegaskan bahwa peradilan adalah peradilan negara yang bertugas melaksanakan dan

²³⁷ Baca Undang-undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1967.

menjalankan fungsi hukum sebagai pengayoman dalam Negara Republik Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan Manipol/USDEK, yang menuju masyarakat sosialis Indonesia.²³⁸ Terlihat dengan penegasan ini maka tidak ada lagi Pengadilan District atau Kewedanaan, Pengadilan Adat (*inheemsche rechtsspraak*) dan Pengadilan Swapraja (*zelfbestuursrechtsspraak*).²³⁹

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 menyatakan secara tegas bahwa pengadilan mengadili menurut hukum sebagai alat revolusi berdasarkan Pancasila, menuju masyarakat sosialis Indonesia. Ketentuan inilah yang kemudian muncul sebagai kekuatan utama yang berdiri di belakang kekuasaan rezim orde lama (orla) yang menghasilkan jauh lebih banyak intervensi kekuasaan eksekutif terhadap cabang kekuasaan yudikatif, karena undang-undang ini telah menyempurnakan kekuasaan kehakiman sebagai alat yang disubordinasikan kepada kekuasaan eksekutif.

Tidak dapat dipungkiri lagi bahwa Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 telah memperlihatkan betapa intervensi presiden terhadap soal-soal peradilan diberi pembenaran oleh undang-undang tersebut. Menurut Moh. Mahfud MD, walau dalam undang-undang itu disebutkan secara jelas bahwa intervensi eksekutif

²³⁸ **Benny K. Harman**, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia* (Jakarta: Elsam, 1997) hlm. 246.

²³⁹ **Wirjono Prodjodikoro**, *Selama 40 Tahun.... Op. Cit.* hlm. 44.

hanya dapat dilakukan dengan alasan demi kehormatan revolusi, negara dan bangsa atau kepentingan masyarakat yang sangat mendesak, namun kriteria alasan-alasan tersebut dan batas-batasannya tidak ditentukan sehingga ia lebih banyak diserahkan kepada pandangan dan kemauan presiden. Bagaimanapun kriterianya, campur tangan pemerintah atas lembaga peradilan dengan alasan apapun tidak dapat dibenarkan di dalam negara konstitusional. Mengutip pendapat Seno Adji, Moh. Mahfud MD melanjutkan bahwa Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 berhadapan secara diametral dengan prinsip UUD 1945 yang menghendaki kekuasaan kehakiman bebas yang merdeka. Apalagi, Penjelasan Pasal 19 undang-undang tersebut mengatakan bahwa “Pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan membuat Undang-undang”.²⁴⁰

Secara normatif Undang-undang Nomor 19 Tahun 1964 menempatkan kedudukan kekuasaan kehakiman dalam rumpun kekuasaan pemerintah negara. Jelas undang-undang ini mengharuskan kekuasaan kehakiman mengabdikan kepada kepentingan dan menjalankan fungsi-fungsi yang ditetapkan kekuasaan pemerintah. Beberapa fungsi yang ditetapkan undang-undang itu untuk dijalankan kekuasaan kehakiman, diantaranya

²⁴⁰ **Mohammad Mahfud MD**, *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi* (Jakarta: LP3ES, 2006) hlm. 98-99.

adalah bahwa kekuasaan kehakiman menjalankan fungsi hukum sebagai pengayom.

Berlandaskan pada ketentuan ini maka fungsi kekuasaan kehakiman sangat terbatas pada kewajiban untuk menjalankan fungsi hukum sebagaimana digariskan kekuasaan pemerintah, yakni instrumen atau alat untuk pengayoman dan bukan hukum., dengan kata lain adalah instrumen atau alat untuk mencapai keadilan sosial seperti yang ditentukan dalam Pembukaan UUD 1945. Hal ini tercantum dalam Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964. Untuk menegakkan hukum sebagai alat revolusi atau sebagai alat untuk memenuhi rasa keadilan masyarakat, penuntut umum berhak meminta banding terhadap setiap putusan mengenai perkara kejahatan tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang (Pasal 14 ayat 2). Selanjutnya dalam bagian penjelasan Pasal 14 ayat (2) dikatakan bahwa, 'Karena hakim dan penuntut umum merupakan alat revolusi maka sudah sewajarnya sebelum hakim menjatuhkan putusan terakhir dalam perkara pidana diadakanlah musyawarah dengan penuntut umum'.

Hak penuntut umum untuk meminta banding terutama ditujukan terhadap perkara-perkara yang menyangkut revolusi seperti perkara subversi, korupsi dan terhadap perkara-perkara yang menyangkut rasa keadilan masyarakat yang ditetapkan dalam undang-undang. Oleh karena kepentingan-kepentingan tersebut

sangat memerlukan perlindungan maka hak penuntut umum untuk meminta banding juga berlaku terhadap putusan pengadilan yang menyatakan pembebasan terdakwa dari segala tuduhan.²⁴¹

Gagasan yang sudah lama tertanam adalah bahwa kekuasaan kehakiman adalah subordinasi dari kekuasaan eksekutif berlangsung sejak masa kolonial Belanda. Ketika itu jabatan hakim pengadilan negeri merupakan unit personel kekuasaan eksekutif.²⁴² Dalam periode ini pemisahan kekuasaan kehakiman dan kekuasaan pemerintah tidak dilaksanakan terhadap semua peradilan. Hanya hakim *Hooggerechtshof* dan *Rad van Justitie* yang sama sekali terpisah dari kekuasaan pemerintah, sedangkan para ketua *Landraad* di Jawa dan Madura dan sebagian besar ketua *Landraad* diluar Jawa dan Madura sebenarnya adalah pegawai kehakiman yang diangkat sebagai pejabat. Bahkan sebagian besar dari *magistraatsgerecht*, *regentschapsgerecht* dan *districtsgerecht* adalah pegawai pemerintah yang merangkap jabatan hakim.²⁴³ Hal ini mencapai puncaknya ketika Ketua Mahkamah Agung menjadi Menteri Kabinet. Hingga taraf yang terus meningkat, kondisi itu membuka peluang besar kepada pemerintah untuk

²⁴¹ Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik & Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, Op. Cit. hlm. 252-252.

²⁴² Baca Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas, I, *Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman*, disusun oleh Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman, Taman Pedjambon No. 2 Djakarta, 1968, hlm. 219.

²⁴³ Baca pernyataan Asikin Kusumah Admadja dalam "Seminar Hukum Nasional Ke-II Tahun 1968 Di Semarang", Beberapa Pandangan Mengenai Rantjangan Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *ibid.* hlm. 217

mempergunakan kekuasaan kehakiman sebagai instrumen politik untuk mencapai tujuan suatu golongan atau partai.²⁴⁴

Menurut Asikin Kusumah Admadja, persoalan yang seperti itu tidak perlu terulang kembali, karena merupakan kejadian yang menyedihkan dalam peradilan dan merupakan suatu noda yang tidak terhapuskan dari wajah Dewi Justitia. Ironisnya, peristiwa ini justru terjadi dalam masa Indonesia merdeka, yang tercapai bukan perlindungan hukum bagi segenap bangsa Indonesia sebagaimana dicantumkan dalam Mukadimah UUD 1945, tetapi sebaliknya, yaitu kesewenang-wenangan yang menjadi *tune of the day routine* sehari-hari.²⁴⁵

Perkembangan penting dari upaya untuk melepaskan kekuasaan kehakiman dari pengaruh cabang kekuasaan lain dapat dibaca dalam Memorandum IKAHI tanggal 7 November 1968. Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) melihat bahwa ide-ide politis yang kental mempengaruhi substansi Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 sangat berlawanan prinsip negara hukum yang sebenarnya adalah mandat UUD 1945. Mereka menyatakan bahwa:²⁴⁶

“Bahwa dari ke-4 macam lingkungan peradilan yang merupakan alat-alat perlengkapan kekuasaan kehakiman, maka peradilan umum dan peradilan tata-usaha negara yang langsung melanyi kepentingan rakyat banyak dan yang langsung berhubungan dengan perlindungan hak-hak asasi warga negara terhadap tindakan penguasa, karena demikian pentingnya dan bahkan

²⁴⁴ *Idem.* hlm. 219.

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Idem.* hlm. 180.

menjadi batu ujian bagi dunia luar tentang berlakunya '*rule of law*' di negara kita ini, maka mutlak perlu ditempatkan langsung di bawah pimpinan Mahkamah Agung sebagai penanggung jawab tertinggi badan yudikatif, baik mengenai urusan teknis, organisatoris, administratif maupun finansial, sedangkan peradilan agama dan peradilan militer sebagai peradilan khusus yang hanya mempunyai yurisdiksi terhadap golongan rakyat tertentu, seharusnya tetap di bawah Mahkamah Agung, akan tetapi dengan pertimbangan historis dan garis hirarki kemiliteran secara administratif, organisatoris dan finansial tetap dalam lingkungan Departemen Agama dan Departemen Hankam".

Resistensi IKAHI muncul menjadi kuat karena fakta yuridis membuktikan bahwa pemerintah kala itu kerap menempuh kebijakan intervensi atas beroperasinya kekuasaan kehakiman. Salah satu langkah pertama pemerintah dalam hal ini adalah ketika menerbitkan Undang-Undang Darurat tanggal 14 Januari Tahun 1951 Nomor 1 (Lembaran Negara tahun 1951 No. 9), yang mulai berlaku efektif pada tanggal 14 Januari 1951. Di sini ditegaskan, bahwa di seluruh Indonesia di bagian Peradilan Umum untuk seluruh penduduk hanya ada tiga macam Pengadilan, yaitu Pengadilan Negeri di tingkat pertama, Pengadilan Tinggi di tingkat banding dan Mahkamah Agung di tingkat kasasi.²⁴⁷

Situasi krisis akibat pergolakan-pergolakan di daerah seperti pemberontakan PRRI/Permesta pada akhir tahun 1956, mengakibatkan Soekarno menyatakan seluruh Indonesia dalam

²⁴⁷ **Wirjono Prodjodikoro**, *Kenang-Kenangan Sebagai Hakim Selama 40 Tahun Mengalami Tiga Zaman*. Op. Cit. hlm. 44.

keadaan darurat perang, terhitung sejak 14 Maret 1957.²⁴⁸ Hal ini membuka kesempatan bagi perluasan yang pesat bagi kekuatan politik tentara. Di bawah payung hukum ketetapan-ketetapan mengenai situasi negara dalam keadaan bahaya, para panglima daerah militer memiliki kekuasaan yang hampir tidak terbatas untuk mengambil langkah-langkah 'pengamanan'. Pelaksanaan undang-undang darurat perang tahun 1957 berada di bawah pengawasan Nasution, Panglima Angkatan Darat yang juga mengepalai Peperpu (Pelaksanaan Perang Pusat), yang menerima pertanggungjawaban dari Pelaksanaan Perang Daerah²⁴⁹ (Peperda). Menurut Harold Crouch, dalam usaha menegaskan kekuasaannya terhadap pelaksanaan undang-undang darurat, Presiden Soekarno membubarkan Peperpu pada akhir tahun 1959 dan membentuk Pelaksanaan Perang Tertinggi (Peperti) yang dikepalainya sendiri, dibantu oleh Menteri Pertama Djuanda Kartawidjaja dan Nasution.²⁵⁰

Pada tanggal 30 Desember 1961 Mahkamah Agung, pasca menerima instruksi dari pemerintah, membuat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 8 Tahun 1961 yang intinya memuat instruksi Mahkamah Agung kepada para hakim, untuk bertindak tegas dan keras terhadap orang-orang yang menimbun barang-barang dan/atau menaikkan harga secara tidak wajar, terutama beras. Dalam

²⁴⁸ Baca disertasi **Mohamad Tolchah Mansoer**, *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1983) hlm. 66.

²⁴⁹ **Harold Crouch**, *Militer & Politik Di Indonesia* (Jakarta: Sinar Harapan 1999) hlm. 48.

²⁵⁰ *Ibid.*

instruksi itu juga ditegaskan bahwa perkara-perkara tersebut harus diberi prioritas utama untuk diajukan ke Pengadilan dan menjatuhkan hukuman yang 'tepat dan keras' terhadap perkara-perkara itu.²⁵¹

Hal yang paling menarik perhatian ahli hukum adalah instruksi Presiden Republik Indonesia Nomor 015 Instr/1964, karena berdasarkan instruksi ini Mahkamah Agung menerbitkan Surat Edaran Nomor 15 Tahun 1964 tanggal 16 September 1964, yang menginstruksikan kepada seluruh hakim, agar bertindak berani, cepat dan tegas dalam menyelesaikan perkara-perkara yang berhubungan dengan kegiatan subversi.²⁵²

Terlihat jelas dari uraian tersebut di atas bahwa kekuasaan kehakiman dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 bukan kekuasaan yang merdeka karena tunduk pada instruksi-instruksi pemerintah. Program politik presiden yang revolusioner dan kebijakan politik yang ditempuhnya tampak memberanikan diri untuk tidak bekerja di atas UUD 1945. Sementara itu, Penjelasan Pasal 24 dan 25 yang menentukan sifat kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 pra perubahan, menunjukkan secara jelas bahwa "kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka. Ini berarti bahwa kekuasaan kehakiman harus lepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah", Oleh sebab itu "harus diadakan jaminan dalam undang-

²⁵¹ **Wirjono Prodjodikoro**, *Kenang-kenangan Sebagai Hakim.....Op. Cit.* hlm. 48

²⁵² *Ibid.*

undang tentang kedudukan para hakim”.²⁵³ Ini juga menunjukkan bahwa presiden tidak konsisten melaksanakan Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang diterbitkannya sendiri,²⁵⁴ padahal salah satu tujuan dekrit adalah untuk kembali melaksanakan UUD 1945 secara murni dan konsekuen setelah konstituente dianggap gagal membentuk undang-undang dasar baru yang semula didesain untuk menggantikan UUD 1945.

Marguerite A. Sieghart mengamati bahwa pemerintah di bawah ‘demokrasi terpimpin’ adalah *government by decree*, atau yang disebut Ismail Sunny ‘*besluiten regering*’, karena kekuasaannya atau memerintah terus dengan dekrit, tanpa memperhatikan ada atau

²⁵³ Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 pra perubahan menyebutkan: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang; Ayat (2) “Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang”; sedangkan Pasal 25 UUD 1945 berbunyi demikian; “Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang. Penjelasan UUD 1945 terhadap kedua ketentuan ini mengatakan; “Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubungan dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim”. Baca Undang-Undang Dasar 1945 sebelum mengalami perubahan.

²⁵⁴ Dekrit Presiden 5 Juli 1959 berbunyi sebagai berikut: “Bahwa andjuran Presiden dan Pemerintah untuk kembali kepada UUD 1945, yang disampaikan kepada segenap rakyat Indonesia dengan Amanat Presiden pada tanggal 22 April 1959, tidak memperoleh keputusan dari Konstituante sebagai ditentukan dalam Undang-Undang Dasar Sementara. Bahwa berhubung dengan pernyataan sebagian terbesar anggota-anggotan Sidang Pembuat Undang-Undang Dasar untuk menghadiri lagi sidang, Konstituante tidak mungkin lagi menyelesaikan tugas yang dipertjakan oleh Rakyat kepadanya. Bahwa hal yang demikian menimbulkan keadaan ketatanegaraan yang membahayakan persatuan dan keselamatan Negara, Nusa, dan Bangsa, serta merintangi pembangunan semesta untuk mentjapai masyarakat yang adil dan makmur. Bahwa dengan dukungan bagian terbesar Rakyat Indonesia dan didorong oleh kajakinan kami sendiri, kami terpaksa menempuh satu-satunya djalan untuk menjelamatkan Negara Proklamasi. Bahwa kami berkejakinan bahwa Piagam Djakarta tertanggal 22 Djuni 1945 mendjiwai Undang-Undang Dasar 1945 dan adalah merupakan suatu rangkaian kesatuan dengan Konstitusi tersebut. Maka atas dasar-dasar tersebut di atas.....menetapkan pembubaran Konstituante, menetapkan Undang-Undang Dasar 1945 berlaku lagi....terhitung mulai tanggal penetapan Dekrit ini dan tidak berlakunya lagi Undang-Undang Dasar Sementara”. Baca Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

tidaknya 'kegentingan memaksa'. Selain soal pemisahan kekuasaan yang tidak tercapai, lebih jauh lagi dalam pembagian kekuasaan seringkali pihak eksekutif menyerobot hak-hak badan yudikatif, maka nyatalah prinsip negara hukum hanyalah merupakan '*lip service*' saja dan yang dilaksanakan bukanlah prinsip '*rule of law*', tetapi prinsip '*rule of man*'. Akibatnya *rechtszekerheid* yang merupakan syarat yang tidak dapat ditinggalkan untuk kepentingan perdamaian diantara warga negara tidak diperhatikan sama sekali.²⁵⁵

Kebijakan politik hukum yang tertuang dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 adalah pelanggaran nyata terhadap UUD 1945, karena undang-undang ini jelas memberi dasar legitimasi yang kuat kepada presiden untuk menggunakan tafsir politik revolusioner dalam perkara-perkara hukum. Ini kemudian menunjukkan bahwa presiden melalui Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 dapat bertindak sebagai hakim, yang secara politis dapat memutus seluruh perkara-perkara hukum yang menyangkut kepentingannya. Peneliti berpendapat, dalam konteks ini dapat dipastikan bahwa hukum bertujuan untuk mempertahankan kekuasaan.²⁵⁶

²⁵⁵ Baca pendapat **Marquerite A. Sieghart**, seperti disadur **Ismail Sunny** dalam "Kepastian Hukum Menuju Stabilitas Politik dan Ekonomi". Pidato di hadapan Seminar Persahi (Persatuan Sarjana Hukum Indonesia) yang dianggap beliau pengukuhan sebagai Guru Besar Hukum Tata Negara Indonesia, *Politik Hukum Tata Negara*, editor Hendra Nurtjahjo (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004) hlm. 58-59.

²⁵⁶ Setiap rezim menurut Thrasymachus membuat hukum untuk mempertahankan kekuasaannya dan demi keuntungannya. Lihat **Samuel Enoch Stumpf**, *Phylosophy: History & Problems* (London: McGraw Hill Inc., 1994) hlm. 33-34.

Peristiwa dalam praktik ketatanegaraan yang menyimpang dari UUD 1945 berlangsung terus sampai tahun 1965, akan tetapi sejak tahun 1966 mulai dirintis perubahan-perubahan besar dalam tataran infrastruktur politik maupun pada tataran suprastruktur politik. Pada tataran suprastruktur politik, perubahan terjadi antara lain dalam jabatan Presiden²⁵⁷. Hal inilah yang mendorong MPRS melahirkan Ketetapan MPRS Nomor XIX/1966. Ketetapan ini memerintahkan agar Pemerintah dan DPR-GR segera melakukan *legislative review* terhadap seluruh peraturan perundang-undangan yang diduga kuat melanggar UUD 1945. Disebabkan alasan ini dan karena kekuasaan kehakiman dipandang perlu untuk segera dibenahi, maka pada awal tahun 1968 disusunlah Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, RUU tentang Susunan dan Hukum Acara Mahkamah Agung dan RUU tentang Pengadilan dilingkungan Peradilan Umum.

Dalam ketiga rancangan undang-undang itu berkembanglah suatu pemahaman yang jelas tentang negara hukum, Independensi Kekuasaan Kehakiman dan hak uji materiil (*toetsingrecht*) oleh Mahkamah Agung. Seiring dengan munculnya orientasi-orientasi hukum yang universal ini, menyebabkan di kalangan ahli hukum berkembang suatu penerimaan tegas kepada gagasan-gagasan

²⁵⁷ **Bagir Manan dan Kuntana Magnar**, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, (Bandung: PT Alumni, 1997) hlm. 8-9

negara hukum yang sebenarnya telah ditinggalkan sejak tahun 1959 hingga 1966.

Ketiga Rancangan Undang-Undang itu adalah usul inisiatif Pemerintah (Panitia Negara) kepada DPR-GR yang mulai dibicarakan pada tanggal 31 Oktober 1968. Seperti dikatakan Zein Badjeber dari Fraksi Nahdatul Ulama (N.U), fraksi ini telah mengemukakan kesimpulan pandangannya atas inisiatif pemerintah untuk melepaskan kekuasaan Mahkamah Agung dari kekuasaan eksekutif, karena melepaskan kekuasaan Mahkamah Agung dari campur tangan eksekutif adalah salah satu cara untuk mengamankan UUD 1945. Fraksi NU mengerti bahwa TAP Nomor XIX/MPRS/1966 menghendaki peninjauan kembali terhadap semua peraturan perundang-undangan dan perpu yang terbit pasca Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1959 yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945.²⁵⁸

Ada tiga hal pokok yang perlu diperhatikan dalam pembahasan RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, seperti yang disampaikan fraksi NU sebagai berikut;²⁵⁹ (1) Ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 yang dibuat dalam masa orde lama dianggap masih baik karena menetapkan bahwa Mahkamah Agung adalah pengadilan tertinggi untuk semua

²⁵⁸ Baca pernyataan **Zein Badjeber** dari fraksi NU dalam Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas, 1968, *Op. Cit.* hlm. 179.

²⁵⁹ *Idem.* hlm. 181.

pengadilan dan ini sesuai dengan UUD 1945; (2) Akan tetapi, akibat eksistensi Pasal 19 yang mengatakan bahwa presiden dapat campur tangan dalam soal-soal pengadilan, ketentuan tersebut dianggap menghilangkan kepemimpinan Mahkamah Agung terhadap badan-badan yudikatif (peradilan) sekaligus menempatkan peradilan di bawah kekuasaan eksekutif; (3) Bila pasal yang mengatur campur tangan presiden itu dihapuskan, maka RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang sedang dibahas oleh Pemerintah dan DPR-GR akan jauh lebih baik daripada Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964.

Fraksi NU juga sangat memperhatikan pendapat yang pernah disampaikan IKAHI pada tanggal 7 November 1968, bahkan fraksi NU percaya bahwa untuk menghasilkan kekuasaan kehakiman yang bebas, maka pendapat IKAHI harus benar-benar tegas tercantum dalam Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pendapat IKAHI adalah sebagai berikut;²⁶⁰

“Berdasarkan pengalaman ketatanegaraan yang lampau, dimana terbukti telah terjadi penyelewengan-penyelewengan dari ketentuan UUD 1945 (misalnya, presiden seumur hidup), maka demi tegaknya hukum dan konstitusi dirasa perlu untuk memberikan kekuasaan untuk menguji undang-undang terhadap UUD (materiil toetsingrecht) kepada Mahkamah Agung, sehingga dalam konstelasi ketatanegaraan kita ada satu Badan yang ditugaskan untuk menjaga kemurnian Undang-Undang Dasar Negara”

²⁶⁰ *Ibid.*

Dapat kita lihat dari uraian pendapat IKAHI bahwa usaha-usaha yang bersifat konstitusional untuk mengamankan UUD 1945 dari segala bentuk penyelewengan, seperti yang sering terjadi dalam periode ini, sangat sulit dijalankan tanpa mekanisme hak membanding undang-undang terhadap UUD 1945 (*toetsingrecht*) oleh Mahkamah Agung. Gagasan itu tumbuh dengan pesat dan sudah nyata mampu menahan penyelewengan peraturan perundang-undangan terhadap UUD 1945. Usaha mengorganisir mekanisme *toetsingrecht* jelas memperoleh perhatian khusus dari anggota DPR-GR dan Panitia Negara pada saat mereka menyusun Rancangan Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, karena kewenangan (*toetsingrecht*) itu, terbukti efektif mendisiplinkan semua unsur inkonstitusional yang mungkin saja terdapat dalam suatu peraturan perundang-undangan. Menurut Sri Soemantri, hak uji material (*toetsingrecht*) adalah suatu wewenang untuk menyelidiki dan kemudian menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verordenende macht*) berhak menerbitkan peraturan tertentu.²⁶¹

²⁶¹ Baca pendapat **Sri Soemantri** dalam *Hak Uji Material Di Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1997) hlm. 11.

Hak uji material oleh badan kehakiman seperti yang peneliti uraikan di atas bukanlah gagasan baru. Menurut pengamatan Daniel S. Lev,²⁶² dari waktu ke waktu sejak dimulainya revolusi, persoalan tersebut sudah muncul, walaupun baru pada akhir tahun 1960-an persoalan ini diwarnai dengan corak kepentingan umum yang amat tajam atau disertai dukungan yang luas. Di masa penjajahan, mengikuti teori konstitusional Belanda, pengadilan secara tegas tidak boleh campur tangan terhadap atau menafsirkan kemauan dari badan legislatif, walaupun terdapat preseden tentang adanya pembatalan keputusan Gubernur Jenderal yang bertentangan dengan undang-undang yang dibuat oleh badan legislatif.

Undang-Undang Dasar 1945, yang dinyatakan berlaku kembali pada tanggal 5 Juli 1959, samasekali tidak menyebut-nyebut hak untuk meninjau kembali seperti yang sering dikemukakan oleh pihak-pihak yang menentang diberikannya hak seperti itu kepada badan kehakiman. Berbeda dengan *Algemene Bepalingen Van Wetgeving* (asas umum pembentukan undang-undang, penyelesaian Pasal 20), UUD 1945 juga tidak menetapkan secara tegas larangan peninjauan kembali. Meskipun UUD 1945 pra perubahan tidak melarang secara tegas mekanisme uji material (*toetsingrecht*), tetapi undang-undang dasar periode itu menganut prinsip kedaulatan parlemen.

²⁶² Baca pemikiran politik **Daniel S. Lev** dalam *Hukum dan Politik Di Indonesia*, Op. Cit. hlm. 401.

Secara teoretis kedaulatan memang ada ditangan rakyat. Dalam praktiknya UUD 1945 menghendaki kedaulatan itu sepenuhnya diselenggarakan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat²⁶³ (MPR), karena anggota MPR terdiri dari anggota DPR ditambah utusan-utusan daerah dan golongan²⁶⁴, maka kedaulatan rakyat praktis diselenggarakan oleh lembaga DPR. Sejak itu, produk MPR dan DPR dianggap tidak dapat diganggu gugat, karena juga dianggap ekuivalen dengan penjelmaan normatif dari prinsip rakyat yang berdaulat.

Dalam periode itu prinsip kedaulatan parlemen punya daya tarik kuat sekali. Bagi banyak ahli hukum, prinsip itu sendiri kelihatannya sudah memiliki suatu yang memuaskan terhadap antitesis yang ditunjukkan oleh konsep politik barat tentang demokrasi liberal. Tulisan-tulisan Soepomo²⁶⁵ dan Soekarno²⁶⁶ tentang susunan masyarakat yang integral dari segala golongan, segala bagian yang seluruh anggotanya berhubungan erat dan merupakan persatuan

²⁶³ Seperti dikatakan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 pra perubahan; "Kedaulatan ada ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat".

²⁶⁴ Menurut bunyi ketentuan Pasal 2 ayat (1) UUD 1945 pra perubahan; "Majelis Permusyawaratan Rakyat terdiri atas anggota-anggota Dewan Perwakilan Rakyat, ditambah dengan utusan-utusan daerah dan golongan".

²⁶⁵ Menurut Peter Burns: cara pandang Soepomo tentang masyarakat integral adalah sistesis dari pemikiran Hegel dan Savigny. Inilah yang disebut Peter sebagai '*an Asian synthesis of Hegel and Von Savigny*'. Baca **Peter Burns**, *The Leiden Legacy; Concept of Law in Indonesia*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1999) hlm. 297.

²⁶⁶ Soekarno sering menyebut dirinya sebagai penyambung lidah rakyat (*mouthpiece of the people*) Peter mengatakan; "*the world, penyambung, may be glossed as instrument of articulation*". Baca **Peter Burns**, *ibid.*

masyarakat organis,²⁶⁷ jelas mempengaruhi konsep kedaulatan MPR dan secara tegas menempatkan presiden sebagai mandatarisnya. Fakta ketatanegaraan yang seperti inilah yang pada akhirnya membuat produk parlemen tidak dapat diganggu gugat.

Pada umumnya, gagasan-gagasan bahwa undang-undang tidak dapat ganggu gugat diterima oleh anggota DPR-GR. Ini jelas terlihat dari pernyataan anggota fraksi NU, Zain Badjeber, yang turut membahas RUU Ketentuan-Ketentuan Pokok Tentang Kekuasaan Kehakiman. Menurut Badjeber, kalau kita memberikan hak uji material (*toetsingrecht*) kepada Mahkamah Agung bukan berarti MPR sebagai instansi (maksudnya lembaga) yang tertinggi dalam tugasnya mengajukan permintaan (*review*) atau tidak kepada badan lain.²⁶⁸ Fraksi NU berpendapat bahwa hak menguji (*toetsingrecht*) oleh Mahkamah Agung harus bersifat limitatif, yaitu hanya terbatas pada peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang dan hanya dilakukan dalam pemeriksaan perkara tingkat kasasi.

Pada tanggal 31 Oktober 1968, Panitia Negara (terdiri dari unsur-unsur pemerintah) dan DPR-GR juga membahas Rancangan Undang-Undang (RUU) tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum. Semula hal ini diatur dalam Undang-Undang Nomor

²⁶⁷ Baca pernyataan Soepomo dalam Rapat Besar pada tanggal 31 Mei 1945 di Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia. "Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), 28 Mei 1945-22 Agustus 1945", *Sekretariat Negara Republik Indonesia*, 1995, hlm. 33.

²⁶⁸ Baca *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, Op. Cit. hlm. 181-182.

13 Tahun 1965. Dalam RUU itu tampak jelas bahwa Pemerintah dan DPR-GR berusaha keras menghapus seluruh ketentuan yang memungkinkan presiden campur tangan dalam proses peradilan. Kekuasaan besar presiden yang sering digunakan untuk melakukan intervensi atas proses peradilan, menjadi penyebab utama lahirnya RUU yang menyangkut kekuasaan kehakiman yang menghapus hampir seluruh ketentuan campur tangan presiden. Ketentuan-ketentuan yang dihapus adalah sebagai berikut;²⁶⁹

1. Dikeluarkannya ketentuan-ketentuan yang menyangkut Mahkamah Agung dijadikan terpisah;
2. Dikeluarkannya ketentuan-ketentuan yang menyangkut campur tangan diluar kekuasaan kehakiman;
3. Dikeluarkannya ketentuan-ketentuan yang menyangkut alat revolusi, manipol usdek dan pedoman pelaksanaannya, fungsi hukum sebagai pengayoman, kontra revolusi dst; dan adanya perubahan redaksional.

Ketentuan yang terdapat dalam RUU ini mempunyai bobot yang cukup berarti dalam menghasilkan embrio sistem peradilan Indonesia yang bebas dari campur tangan pemerintah. Peradilan diharapkan menjadi benteng terakhir bagi pencari keadilan yang benar-benar terlepas dari konsensi-konsensi politik revolusioner rezim Soekarno. Dalam rancangan undang-undang ini terlihat jelas

²⁶⁹ *Idem.* hlm. 183.

bahwa warisan intervensi politik terhadap kekuasaan kehakiman secara normatif berhasil dihapus. Negara hukum sejati dan independensi kekuasaan kehakiman, itulah yang menjadi tujuan akhir pembuat RUU ini pada waktu itu. Apapun masalahnya, kebanyakan para *jurist* membuktikan bahwa Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 yang digantikan oleh RUU itu, cukup lama mempertahankan *status quo* intervensi politik terhadap fungsi yustisial badan peradilan. Bagi mereka, itu berarti merendahkan derajat negara hukum dan kewibawaan hakim dalam menegakkan prinsip-prinsip negara hukum yang sejati. Itulah sebabnya mengapa konsep negara hukum menjadi tema sentral dalam pembahasan RUU tersebut.

Dapat dipastikan bahwa peristiwa-peristiwa bersejarah untuk menghadirkan independensi kekuasaan kehakiman tidak terlepas dari persepsi-persepsi negara hukum yang berperan dalam membentuk paradigma pembuat RUU tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman pada tahun 1968. Menurut peneliti, apa yang dinyatakan pembentuk undang-undang pada waktu itu masih memiliki nilai dan relevansi untuk dibicarakan karena sangat menentukan konsepsi negara hukum yang berlangsung hingga saat ini. Oleh karena itu, peneliti menganggap penting untuk mengungkap argumentasi-argumentasi yang pernah diutarakan pembentuk undang-undang pada tahun 1968, ketika mereka menyusun RUU tentang ketentuan-ketentuan pokok kekuasaan kehakiman.

Panitia Negara dan anggota DPR-GR, telah menaruh perhatian khusus kepada usaha untuk mencapai prinsip-prinsip negara hukum melalui sistem peradilan yang bebas. FX. Sudiono dari fraksi Katolik DPR-GR mengatakan bahwa tujuan negara Indonesia pada hakikatnya termaktub dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945, yaitu:²⁷⁰

“.....melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.....”.

Menurut fraksi ini, UUD 1945 adalah prasarana untuk mencapai tujuan negara Indonesia yang mengenal prinsip-prinsip pemerintahan negara yang antara lain adalah; (1) Indonesia adalah Negara Hukum; (2) Sistem Konstitusional; Kekuasaan Negara Tertinggi terletak dalam Majelis Permusyawaratan Rakyat.²⁷¹ Jelas sikap yang diambil oleh pembuat UUD 1945 menghendaki agar kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka, semata-mata untuk menjamin hak hidup rakyatnya, yaitu hak hidup rakyat Indonesia yang tercantum dalam alinea ke-4 Pembukaan UUD 1945. Hak-hak rakyat untuk benar-benar dapat menentukan nasibnya

²⁷⁰ Baca pernyataan **F.X. Sudiono** dari fraksi Katolik DPR-GR dalam *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *idem*. hlm. 185-186.

²⁷¹ Dalam UUD 1945 pra perubahan Pasal 1 ayat (2) memang menyebutkan bahwa; “Kedaulatan ada ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat”.

sendiri hanya dapat dijamin jika badan-badan peradilan bebas dari pengaruh kekuasaan lain.²⁷²

Sejak awal, fraksi Katolik yakin bahwa negara hukum adalah suatu prasarana untuk mencapai tujuan UUD 1945. Fraksi ini melalui juru bicaranya, F.X Sudiono, secara jelas mengatakan bahwa inti terpenting daripada negara hukum adalah;²⁷³ (1) *rule of law*; (2) *equality before the law*; (3) *equal justice under the law*. Melalui pendapat ini, ia terus mengatakan bahwa tanpa kehadiran sistem peradilan yang bebas, maka inti dari negara hukum akan sulit tercapai. Wajar jika badan-badan peradilan memiliki pimpinan yang tersendiri, terlepas dari perongrongan (maksudnya intervensi) lembaga-lembaga manapun. Dalam tataran filosofis, Sudiono bahkan mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah untuk mencapai tujuan-tujuan yang terkandung dalam Pembukaan UUD 1945. Jadi, kekuasaan kehakiman yang hendak dibangun bukan sekedar kekuasaan kehakiman yang independen saja (*not just for the sake of being independent*). Oleh sebab itu bunyi rancangan Pasal 4 ayat 3 RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman harus berbunyi demikian:²⁷⁴ “segala campur tangan dalam

²⁷² **Usep Ranawijaya**, *Hukum Tata Negara Indonesia*; dasar-dasarnya (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1983) hlm. 96.

²⁷³ *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *Op. Cit.* hlm. 186.

²⁷⁴ Pasal ini akhirnya berlaku secara definitif dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

urusan peradilan oleh pihak-pihak lain diluar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal yang tersebut dalam UUD.”

Hal yang juga penting adalah konsep peradilan ‘terpimpin’ yang akan diintegrasikan ke dalam RUU tentang Susunan, Kekuasaan dan Hukum Atjara Mahkamah Agung. Dalam perdebatan yuridis ketika itu, ada pihak yang menginterpretasikan perkataan ‘terpimpin’ bahwa seolah-olah Mahkamah Agung akan membatasi ruang gerak pengadilan yang berada di bawahnya, sehingga akan kontraproduktif bagi konsep peradilan yang bebas. Dalam hal ini yang dimaksud ‘terpimpin’ adalah suatu kondisi yang memungkinkan adanya hubungan hirarki yang kuat antara Mahkamah Agung dengan peradilan lain yang berada di bawahnya, sehingga pengadilan ‘terpimpin’ bukan berarti bahwa hakim tidak bebas dalam memutuskan suatu perkara. Untuk dapat menjelaskan persoalan ini F.X. Sudiono mengutarakan pendapatnya sebagai berikut:²⁷⁵

“Bahwa bagi kami pengertian terpimpin itu tidaklah selalu buruk, khususnya dalam bidang peradilan, sebab menurut hemat kami ‘peradilan terpimpin’ tidak perlu/usah menutup kemungkinan adanya peradilan yang bebas ke dalam, dalam arti peradilan yang sehat. Memimpin dalam arti yang baik tidak perlu berarti memaksa, tetap dapat berarti: “Ing ngarsa sung tulada ing madya mbangun untuk karya, tut wuri handayani”. Semuanya itu dengan maksud mencagah hal-hal yang tidak baik. Adanya sistem banding, kasasi, dan *herziening* pun sudah dapat dikatakan adanya suatu pimpinan didalam peradilan Indonesia, seperti halnya ditiap tingkat Peradilan mempunyai seorang Ketua sebagai pemegang pimpinan dengan tidak perlu memperkosa hak otonomi dari tiap-tiap hakim. Karenanya justru pengaruh dari

Baca **Sri Soemantri** dalam *Hak Uji Material Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997) *Op. Cit.* hlm. 124.

²⁷⁵ Baca pendapat **F.X Sudiono** dalam *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *Op. Cit.* hlm. 187.

dalam harus ada. Artinya, jurisprudensi tetap dari Mahkamah Agung yang harus merupakan pengangan bagi *judex facti* dan dengan demikian yang satu, yang berpuncak kepada Mahkamah Agung dengan melalui jurisprudensi pasti akan terjamin adanya *rechtzekerheid*'.

Uraian di atas memperlihatkan akan adanya usaha untuk mengorganisir sistem peradilan yang berpuncak kepada Mahkamah Agung. Ini adalah upaya untuk menempatkan Mahkamah Agung sebagai peradilan negara tertinggi yang membawahi peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara dan peradilan lainnya. Menurut Undang-undang Nomor 67 Tahun 1968 Tentang Peradilan Militer, Mahkamah Agung tidak menjadi puncak dari peradilan tersebut. Untuk menghilangkan kesan bahwa negara Indonesia adalah negara militer, maka putusan Pengadilan Militer harus dapat di kasasi kepada Mahkamah Agung. Persoalan inilah yang mendorong perancang Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman untuk menempatkan putusan peradilan militer sebagai objek kasasi Mahkamah Agung, sehingga terjamin adanya kesatuan dan kepastian hukum.

Semula upaya untuk menempatkan Mahkamah Agung sebagai peradilan tertinggi, oleh Panitia Negara (terdiri dari unsur-unsur pemerintah) ditafsirkan bahwa sistem peradilan menuju kepada konsep pengadilan 'terpimpin' dan akan kontraproduktif bagi sistem peradilan bebas yang hendak dicantumkan dalam RUU yang sedang

dibahas.²⁷⁶ Dalam hal yang dimaksud pengadilan ‘terpimpin’ adalah agar ada suatu pengadilan tertinggi yang memiliki wewenang untuk memecahkan masalah-masalah hukum seperti; multi interpretasi dan kekuasaan mengadili (*jurisdiksi-geschil*) yang berpotensi muncul dalam sistem peradilan yang menyebar ke dalam berbagai yurisdiksi hukum. Persoalan ini menarik untuk dicermati karena telah mengundang kritik yang tajam dari para ahli hukum ketika itu.

Pada tanggal 7 November 1968 seorang ahli hukum dan advokat senior, Tasrif menulis dalam *Harian Indonesia Raya* sebagai berikut:

“Demi kesatuan hukum RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman samasekali tidak memuaskan²⁷⁷. Tidakkah benar anggapan bahwa adanya satu Mahkamah Agung sebagai puncak semua peradilan akan menuju kepada suatu ‘pengadilan terpimpin’. Apakah misalnya di Amerika Serikat, dimana putusan-putusan Pengadilan Militer dapat diperiksa pada tingkat terakhir oleh Mahkamah Agung (Supreme Court) merupakan pengadilan terpimpin? Untuk menghapus kesan bahwa negara Indonesia adalah negara militer maka putusan-putusan Pengadilan Militer pada taraf terakhir harus diperiksa oleh satu Mahkamah Agung yang hakim-hakimnya terdiri dari orang-orang sipil. Oleh karena itu, harus ditegaskan bahwa hanya ada satu Mahkamah Agung yang membawahi pengadilan-pengadilan lainnya”.

²⁷⁶ Adalah menarik untuk dicatat bahwa pemerintah juga tidak menutup kemungkinan putusan-putusan terakhir dari badan-badan peradilan di bawah Mahkamah Agung tunduk pada pemeriksaan kasasi. Karena menurut pemerintah Mahkamah Agung sebagai hakim kasasi memegang pimpinan dan memiliki kewenangan untuk memeriksa seluruh perkara yang diajukan kepada Mahkamah Agung dalam tingkat kasasi. Baca “Djawaban Pemerintah atas Pemandangan Umum Para Anggota DPR-GR Babak Kedua Mengenai RUU Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan RUU Tentang Susunan Kekuasaan Kehakiman dan Hukum Acara Mahkamah Agung”, *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *idem*. hlm. 206.

²⁷⁷ Dalam RUU itu semula Panitia Negara (terdiri dari unsur-unsur pemerintah) yang diberi tugas merancang RUU Kekuasaan Kehakiman tidak menempatkan Mahkamah Agung sebagai puncak dari peradilan militer, agama dan tata usaha negara.

Seno Adji juga menolak gagasan untuk memisahkan kekuasaan Mahkamah Agung dari peradilan militer seperti yang diusulkan oleh Panitia Negara. Hal ini dinyatakannya dalam Seminar Hukum Nasional Ke-II pada tahun 1968 di Semarang. Seno Adji mengatakan bahwa adalah tidak bijaksana jika RUU yang sedang dibahas ini mengilustrasikan bahwa Mahkamah Agung tidak merupakan puncak dari peradilan militer, agama dan tata usaha negara. Pasca kemerdekaan RI, Undang-Undang Nomor 19 tahun 1948 telah menempatkan Mahkamah Agung sebagai top hirarki tanpa mempersoalkan apakah peradilan itu meliputi lingkungan peradilan lain, seperti peradilan agama, militer dan tata usaha negara.²⁷⁸

Dalam rentang waktu yang berbeda, Bagir Manan berpendapat bahwa wewenang kasasi yang terbatas pada masalah hukum tidak lepas dari sejarah perundang-undangan dan sejarah peradilan. Pada puncak pemikiran kodifikasi dan legisme, hakim hanya mulut undang-undang (*spreekbuis van de wet, mouth of the laws, bouche de la loi*). Hakim hanya menerapkan undang-undang (peraturan). Hakim dilarang menafsirkan atau melakukan konstruksi terhadap undang-undang (peraturan) dalam memutus perkara. Di pihak lain adanya kenyataan bahwa berbagai undang-undang yang dibuat, tidak mampu mencakup segala peristiwa hukum.

²⁷⁸ Baca pernyataan **Seno Adji** dalam "Seminar Hukum Nasional Ke-II Tahun 1968 Di Semarang", *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *idem*. hlm. 256.

Menurut ajaran kodifikasi atau legisme, hanya pembentuk undang-undang yang berwenang mengisi kekosongan undang-undang (peraturan), namun pekerjaan membentuk undang-undang membutuhkan waktu, sedangkan perkara sudah berjalan. Sebagai jalan keluar dibentuk kasasi yang bertindak atas nama parlemen, memeriksa apakah hakim telah menerapkan hukum secara tepat atau tidak. Secara harfiah, kasasi (*cassation*) mengandung arti 'membatalkan'. Dalam perjalanannya, badan kasasi bergeser menjadi independen dan berubah menjadi badan peradilan, tetapi tetap sebagai peradilan kasasi. Berbeda dengan Mahkamah Agung seperti di Amerika Serikat, yang merupakan peradilan banding tertinggi yang tidak hanya memeriksa penerapan hukum tetapi fakta. Di beberapa negara seperti Denmark, Norwegia, Mahkamah Agung bertindak, baik memeriksa penerapan hukum maupun fakta.²⁷⁹

Pada akhirnya perlu diingat juga kenyataan bahwa kesatuan hukum pada tingkat kasasi adalah faktor penting untuk mencapai kepastian dan keadilan hukum. Oleh sebab itu, putusan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung harus selaras dengan kaidah-kaidah hukum formil dan materil, sehingga putusan yang dianggap bertentangan dengan hukum seyogianya dapat dibatalkan oleh Mahkamah Agung sebagai lembaga peradilan tertinggi.

²⁷⁹ **Bagir Manan**, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No 4 Tahun 2004* (Yogyakarta: UII Press, 2007) hlm. 120-121.

Tindakan seperti ini dapat dilakukan dengan alasan-alasan penting untuk melindungi hukum dan menegakkan prinsip-prinsip hukum yang bersifat universal seperti, prinsip persamaan di muka hukum dan keadilan substantif bagi seluruh pencari keadilan, dan ini membutuhkan sistem peradilan yang bebas dan bertanggung jawab.

Untuk menegakkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bertanggung jawab, maka hal ini sulit dilepaskan dari tujuan yang hendak dicapai, yaitu '*administration of justice*' yang bersifat '*fair, speedy dan efficient*'. Hal ini dikarenakan merupakan hak asasi dari para *justitiable* yang hendak mencari "hukum" dan "keadilan". Jika secara yuridis tidak tertutup kemungkinan untuk menundukkan putusan-putusan dari Pengadilan-Pengadilan Umum, Agama, Militer dan Administratif, pada pemeriksaan kasasi Mahkamah Agung, apakah ini tidak berarti bahwa secara faktis dan yuridis, Mahkamah Agung demi kepentingan kesatuan dalam tingkat kasasi yang merupakan '*rechtsmiddelen*'²⁸⁰ berasal dari Perancis, memiliki tujuan untuk menjamin kesatuan dalam penetapan hukum dengan membatalkan atau '*casseren*' putusan yang bertentangan dengan hukum, sehingga jelaslah bahwa Mahkamah Agung di Perancis disebut '*Court de cassation*'. Tujuannya adalah untuk mencapai

²⁸⁰ Arti kata *rechtsmiddle* menurut Nederlands-Indonesisch Juridisch Woordenboek antara lain adalah; alasan, dasar, dalil ataupun dalil-dalil yang harus diajukan secara tegas oleh pihak yang berkepentingan. Baca **Marjanne Termoshuizen**, *Nederlands Indonesisch Juridisch Woordenboek* (Leiden: KITLV Uitgeverij, 1999) hlm. 340.

kesatuan dalam sistem peradilan dan kesatuan dalam hukum. Di samping itu, juga ada tujuan lain seperti memperbaiki kesalahan-kesalahan yang meskipun tidak menonjol, tetapi hanya Mahkamah Agung yang dapat menerima dalam tingkat pemeriksaan kasasi.²⁸¹

Melalui uraian ini ingin ditunjukkan bahwa organisasi kekuasaan kehakiman yang bebas membutuhkan seperangkat instrumen dasar seperti adanya pengadilan puncak dari peradilan-peradilan lainnya. Sampai dengan taraf tertentu, pengadilan puncak berperan pasif dalam menentukan syarat-syarat formil yang harus dipenuhi oleh peradilan di bawahnya ketika memutus suatu perkara, sehingga membawa reaksi tidak bebas bagi peradilan-peradilan tersebut. Inilah yang peneliti maksud dengan logika *rule of law* sebagai suatu prinsip yang secara logis membenarkan Mahkamah Agung untuk memeriksa kembali kekhilafan-kekhilafan hukum yang mungkin bersumber dari putusan-putusan peradilan subordinasi Mahkamah Agung. Akhirnya, kebijakan yang digariskan dalam ruang kekuasaan kehakiman yang bebas tetapi bertanggungjawab, menuntut akan adanya peradilan tertinggi yang memiliki kedudukan sebagai alat utama dalam proses implementasi hukum dan keadilan.

Jelaslah bahwa hukum dan keadilan adalah tujuan yang hendak dicapai dari organisasi kekuasaan kehakiman yang merdeka.

²⁸¹ Baca pandangan **Seno Adji** dalam "Seminar Hukum Nasional Ke-II Tahun 1968 Di Semarang", *Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas*, *idem*. hlm. 258.

Oleh karena itu, sungguh tepat jika ada argumentasi yang mengatakan bahwa *judges are independent and only subordinated to the law*. Penjelasan yang diberikan Seno Adji jelas menunjukkan bahwa hakim harus menjalankan fungsinya secara bebas, bebas dari campur tangan ataupun turun tangan eksekutif maupun legislatif. *Textbook* mengenai persoalan itu tidak akan memungkiri kebenaran ini, dan khususnya dalam hubungannya dengan *rule of law*.²⁸² Persoalan itu memuncak pada Konferensi *International Commission of Jurist* di New Delhi, yang menghendaki agar konsep *rule of law* dapat diangkat sebagai suatu konsep '*supra-national*'. Konferensi itu antara lain menyatakan: "*Independence here implies freedom from interference by the Executive or Legislative with the exercise of the judicial function*". Ia mengandung suatu *freedom from* dan *freedom for*, yang berarti kebebasan dari '*interference*' dan kebebasan untuk menjalankan tugas judisialnya, namun bukan berarti mengandung kebebasan secara *absolute*, tetapi dalam menjalankan tugasnya, hakim tidak boleh bertindak sewenang-wenang karena '*independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary*'. Demikianlah apa yang dinyatakan dalam Kongres *International Commission of Jurist* tersebut.²⁸³

²⁸² Seno Adji, *idem*. hlm. 231.

²⁸³ Kadang-kadang kekuasaan kehakiman yang mandiri dirumuskan sebagai suatu kebebasan yang luas, sehingga ia melingkupi '*condition which exclude-judicial factors*'. Ini melukiskan bahwa kekuasaan kehakiman yang bebas tidak sekedar tentang larangan campur tangan

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964, sebagaimana uraian sebelumnya adalah memberikan legalitas kepada presiden memiliki kewenangan penuh untuk campur tangan dalam proses peradilan. Misalnya, jika presiden tidak percaya pada proses peradilan yang sedang berjalan karena dianggap hakimnya terlalu bebas, tidak bisa diarahkan dan tidak bisa diatur maka presiden berhak dengan suatu keputusan mengambil alih perkara. Perkara itu kemudian diputus sendiri oleh presiden atau menyerahkannya kepada hakim yang lain untuk diadili sesuai dengan keinginan pemerintah di bawah kekuasaan presiden. Terutama jika terkait perkara-perkara subversi, perkara yang dianggap menentang presiden atau pemerintah, presiden dapat memerintahkan kepada hakim agar terdakwa dihukum berat atau apa saja sesuai yang dikehendaki presiden. Guna mencegah agar persoalan ini tidak terulang kembali, maka harus ada independensi terhadap lembaga peradilan maupun hakim yang memutus perkara. Tidak boleh ada sedikitpun tekanan ataupun intervensi dari kekuasaan lainnya dan Mahkamah Agung harus mandiri sepenuhnya.²⁸⁴

secara institusional dari badan-badan lain, tetapi konsep kekuasaan kehakiman yang mandiri sebenarnya hendak menjauhkan Pengadilan dari pengaruh ataupun faktor lain yang mempengaruhinya. Baca pendapat **Seno Adji** dalam "*Seminar Hukum Nasional Ke-II Tahun 1968 Di Semarang*", *idem*. hlm. 232.

²⁸⁴ Baca pernyataan **Adnan Buyung Nasution**, "*Hakim itu harus independent, bebas dan tidak memihak*", Buletin Komisi Yudisial, Vol I No 1, Agustus, 2006.

Begitu kuat dan domiannya serta besarnya kekuasaan politik pemerintah menyebabkan lembaga peradilan dalam periode ini sering diintervensi. Karakter politik hukum otoriter rezim orde lama dan kemudian berlanjut pada rezim orde baru, yang secara positif menghargai intervensi kekuasaan kehakiman pada lembaga-lembaga peradilan, telah membuat keinginan banyak pihak termasuk ahli hukum dan akademisi untuk segera menghapus warisan kekuasaan kehakiman Indonesia yang terkekang oleh kekuasaan politik. Perlawanan ini jelas membuat pemerintah tidak diam begitu saja. Upaya-upaya pemerintah terlihat nyata untuk tetap memegang kendali mengelola administrasi, finansial dan organisasi badan peradilan di bawah Mahkamah Agung. Meskipun RUU tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman berhasil disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, akan tetapi hampir dalam setiap persoalan terkait dengan kekuasaan kehakiman pada tahap selanjutnya tetaplah berada di dalam pengaruh kekuasaan dan domain pemerintah yang begitu kuat. Hal ini menurut peneliti memang sudah didesain sedemikian rupa oleh para elite politik ke dalam politik hukum di bidang kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh lembaga-lembaga peradilan yang ada.

B. INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN PADA REZIM ORDE BARU (PERIODE 1967-1998)

Pasca peristiwa berdarah Gerakan 30 September PKI (Partai Komunis Indonesia) 1965 dimana terbunuhnya keenam jenderal pada waktu itu telah membuat Negara Indonesia dalam keadaan yang tidak stabil dari sisi keamanan maupun sisi kelangsungan pemerintahan. Keadaan ini terus berlanjut hingga akhirnya menyebabkan Presiden Soekarno secara formal pada tanggal 11 Maret 1966 mengeluarkan Surat Perintah (yang kemudian dikenal dengan Supersemar) kepada Menteri Panglima Angkatan Darat, Jenderal Soeharto, yang isinya menginstruksikan kepada Jenderal Soeharto atas nama Presiden/Panglima Tertinggi Pemimpin Besar Revolusi untuk: “Mengambil segala tindakan yang dianggap perlu untuk terjaminnya keamanan dan ketenangan serta kestabilan jalannya Pemerintahan... dan seterusnya”. Peristiwa sejarah selanjutnya adalah Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara mengeluarkan Ketetapan MPRS Nomor IX/MPRS/1966 yang isinya pada Pasal 1 berbunyi: Mengangkat Jenderal Soeharto sebagai pengemban ketetapan MPRS Nomor IX/MPRS/1966 sebagai Presiden Republik Indonesia hingga terpilihnya Presiden oleh MPR hasil pemilihan umum.²⁸⁵

²⁸⁵ Baca **Bagir Manan dan Kuntana Magnar** dalam *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara*, Op. Cit. hlm. 13.

Peristiwa tersebut menandai berakhirnya rezim orde lama dan dimulailah rezim orde baru di bawah kepemimpinan Soeharto. Sebagai konsekuensi peralihan rezim ini adalah keinginan untuk menegakkan kembali kekuasaan kehakiman yang bebas, sebagai pilar terpenting negara hukum yang termaktub dalam UUD 1945. Seperti sudah dibicarakan terdahulu, bahwa upaya ini antara lain diwujudkan melalui TAP MPRS Nomor XIX/1966, maka jelas ketetapan tersebut ditetapkan dalam rangka kembali pada kemurnian pelaksanaan UUD 1945. Menurut Seno Adji, bahwa dari dua alternatif, yaitu *judicial review* dan *legislative review*, maka TAP MPRS Nomor XIX/1966 lebih mengutamakan *legislative review*. Artinya, menugaskan Pemerintah dan DPR-GR untuk segera melaksanakan peninjauan kembali terhadap seluruh produk legislatif yang berbentuk Penpres, Perpres dan undang-undang maupun peraturan pemerintah pengganti undang-undang²⁸⁶ yang pernah diproduksi oleh rezim orde lama di bawah kepemimpinan Presiden Soekarno.

Sifat kekuasaan kehakiman yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman maupun Undang-Undang Nomor 13 Tahun

²⁸⁶ Seno Adji mengatakan; "Tahun 1966 sewaktu diselenggarakan Simposium Tracee baru di Universitas Indonesia mengenai 'Indonesia Negara Hukum', yang mengakui Kekuasaan Kehakiman yang bebas sebagai unsur esensial dalam Negara Hukum Indonesia. Terlihat dalam TAP MPRS No XIX/1966 bahwa harus ada suatu legislative review terhadap Penpres, Perpres yang resmi dinyatakan sebagai produk darurat dan perundang-undangan yang dipandang bertentangan dengan UUD 1945.."

Baca pernyataan **Seno Adji**, "Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Sejak Kembali ke UUD 1945" dalam *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan) hlm. 148.

1965 Tentang Peradilan Umum dan Mahkamah Agung, dianggap bertentangan dengan UUD 1945 karena tidak bebas dari campur tangan presiden ataupun pemerintah. Sementara itu, Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 secara jelas mensyaratkan bahwa pengadilan harus bebas dan imparial sehingga tidak boleh dipengaruhi. Karakteristik pengadilan yang seperti ini tidak dapat dipisahkan dari prinsip negara hukum.

Produk elite politik pada waktu itu yang melahirkan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 dan Undang-Undang Nomor 13 Tahun 1965 jelas menunjukkan adanya intervensi terhadap kekuasaan kehakiman secara terbuka dan melanggar konstitusi yang sudah disepakati, karena kedua undang-undang itu menyatakan dengan tegas bahwa pengadilan adalah tidak bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Lebih fatal lagi, presiden diberi kekuasaan penuh untuk campur tangan (*infringement* dan *interference*) dalam proses peradilan, di samping dengan adanya hak-hak prerogatif seperti; grasi, rehabilitasi, amnesti dan abolisi²⁸⁷. Jelas dapat disimpulkan bahwa kedua undang-undang itu inkonstitusional.

Para pembuat undang-undang segera menyadari kekeliruan konstruksi pemikiran yang terdapat dalam kedua undang-undang tersebut. Oleh karena itu, pada tahun 1970 ditetapkan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok

²⁸⁷ Baca pernyataan **Seno Adji**, *idem.*.. hlm. 15.

Kekuasaan Kehakiman. Undang-Undang ini kembali menegaskan arti penting Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945, karena pada penjelasan itu memerintahkan agar kekuasaan kehakiman harus bebas dari segala bentuk campur tangan. Tujuannya untuk merestorasi dan *recrowning* (pemahkotaan kembali) ciri Negara Hukum Indonesia²⁸⁸ yang sudah lama dinafikan oleh pemerintahan Soekarno. Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa:

“Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia”

Ketentuan ini untuk menjamin bahwa badan-badan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman benar-benar merdeka dan terlepas dari kekuasaan pemerintah sesuai dengan Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945.²⁸⁹ Akibatnya, seluruh unsur-unsur kekuasaan pemerintah dilarang keras melakukan intervensi terhadap pelaksanaan fungsi yustisial peradilan. Ini menyebabkan sementara orang menarik kesimpulan bahwa memang ada rencana membentuk sistem peradilan yang bebas dari segala bentuk campur tangan dalam Undang-Undang

²⁸⁸ Menurut Seno Adji: “Kekuasaan Kehakiman (yang bebas) dapat diletakkan dalam hubungannya dengan pemerintah (eksekutif) dan legislatif, sehingga kebebasan fungsional adalah yang berhubungan dengan pelaksanaan tugas seorang hakim (*in the exercise of the the function*). Baca **Seno Adji**, *idem*. hlm. 155.

²⁸⁹ Baca **Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih**, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*, (Jakarta: PT. Gramedia, 1980) hlm. 141.

Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Dalam tahap pembuatan RUU Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (1968-1970) terdapat konvergensi pandangan dari pembuat undang-undang untuk melahirkan kekuasaan kehakiman yang benar-benar dapat bebas dari segala bentuk pengaruh dan campur tangan pemerintah. Pada saat itu mereka yakin bahwa kekuasaan kehakiman yang tidak bebas adalah sumber malapetaka bagi pengejawantahan prinsip negara hukum yang secara eksplisit tercantum dalam Penjelasan UUD 1945.

Tafsiran pembuat undang-undang tentang negara hukum jelas menuntut akan adanya sebuah kekuasaan kehakiman yang terlepas dari pengaruh politik lembaga-lembaga negara lain. Ini menyebabkan sementara orang menaruh harapan besar atas diundangkannya Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Setidaknya dalam teori mereka memiliki harapan seperti itu. Harapan-harapan teoritis akan adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dapat dibaca dalam kesaksian Muhammad Yamin. Menurutnya, kekuasaan kehakiman harus terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kedudukan hakim dijamin undang-undang.²⁹⁰ Selaras dengan pendapat Yamin, Sri Soemantri

²⁹⁰ **Muhammad Yamin**, *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia* (Jakarta: Ghalia Indonesia, Cetakan Kedua, 1952) hlm. 126.

juga berpendapat bahwa kekuasaan kehakiman harus merdeka dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Ini sesuai dengan Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945,²⁹¹ yang dimaksud dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka (bebas) dan tidak memihak adalah kekuasaan peradilan yang dilakukan oleh hakim (peradilan) untuk menyelesaikan suatu pelanggaran hukum (baik dari alat-alat negara sendiri atau warga negara) atau perselisihan hukum antara warga negara, harus bebas dari segala macam pengurus atau campur tangan,²⁹² dari manapun datangnya dan dalam bentuk apapun juga.²⁹³ Jelas para hakim harus dibimbing oleh *rule of law* dan menjalankannya tanpa berpihak serta menentang setiap campur tangan pemerintah atau partai-partai politik terhadap kebebasan

²⁹¹ Baca **Sri Soemantri**, "Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945", *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*; 30 Tahun Kembali ke Undang-Undang Dasar 1945 (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1993) hlm. 55.

²⁹² Dalam Article 10 *Universal Declaration of Human Rights* secara jelas dikatakan bahwa; "setiap orang dalam persamaan yang penuh, berhak atas peradilan yang adil dan terbuka oleh pengadilan yang bebas dan tidak memihak, dalam menetapkan hak dan kewajiban-kewajibannya, serta dalam setiap tuntutan pidana yang dijatuhkan kepadanya". Sementara itu, Article 14 *International Covenant on Civil and Political Rights* (ICCPR) mengatakan bahwa: "Setiap orang berhak atas pengadilan formal yang kompeten, independent dan tidak memihak". Dalam *Vienna Declaration and Programme for Action* tahun 1993 Paragraf 27 mengatakan; "Bahwa salah satu hal penting dalam mewujudkan hak-hak asasi manusia dan sangat diperlukan dalam proses demokratisasi serta pembangunan yang berkelanjutan adalah adanya hakim dan profesi hukum yang independent sesuai dengan standar yang ada dalam instrumen internasional hak asasi manusia". Independensi kekuasaan kehakiman juga diatur masing-masing dalam; (1) *International Bar Association Code of Minimum Standard of Judicial Independence*, New Delhi tahun 1982; (2) *Universal Declaration on the Independence of Justice*, Montreal tahun 1983; dan (3) *Beijing Statement of Principle of the Independence of Judiciary in the Law Asia Region* tahun 1995.
Baca **Henry P. Penggabean**, *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-Hari; Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan MA* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001) hlm. 21-22.

²⁹³ **A. Mukthie Fadjar**, *Tipe Negara Hukum* (Jakarta: Bayumedia Publishing, 2005) hlm. 69.

hakim. Inilah bunyi Ikrar Athena tahun 1955 dari *International Commission of Jurist*.²⁹⁴

Prinsip-prinsip ini relatif tercantum dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, namun karena akibat pergolakan politik yang terus menerus terjadi dalam periode orde lama, maka rezim orde baru menempatkan persepsi stabilitas politik sebagai sasaran pokok yang hendak dicapai. Tidak mengherankan jika pada waktu itu pemerintah melakukan kontrol yang ketat terhadap aktivitas politik masyarakat, sehingga konflik-konflik politik yang sebelumnya pernah terjadi relatif dapat ditekan. Persoalan ini setidaknya dapat melukiskan mengapa rezim orde baru membangun struktur peradilan yang ternyata juga tidak bebas, sementara Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 secara tegas mengatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang bebas.²⁹⁵

Sebagai bukti dan sekaligus untuk menegaskan persoalan ini dapat kita lihat dengan adanya Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963

²⁹⁴ *Idem*. hlm 69-70.

²⁹⁵ Mengutip pernyataan Abdul Hakim G. Nusantara: "Dalam rezim orde baru lembaga-lembaga peradilan ditata sehingga relative berada di bawah pengaruh lembaga eksekutif. Selain itu, pemerintah orde baru juga mempertahankan produk hukum dari zaman demokrasi terpimpin yang justru dapat menjadi sumber penyalahgunaan kekuasaan. Penetapan Presiden No. 11 Tahun 1963 tentang kegiatan subversif diadopsi menjadi Undang-Undang. Ironisnya, pada masa orde baru, Undang-undang Anti Subversif justru paling sering digunakan untuk membungkam, menangkap dan memenjarakan para warga Negara yang senantiasa kritis terhadap sikap dan kebijaksanaan pemerintah". Lihat **Abdul Hakim G. Nusantara**, *Politik Hukum Indonesia* (Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1988) hlm. 19.

yaitu tentang tindak pidana anti subversi yang seringkali digunakan untuk membungkam, menangkap serta memenjarakan para warga negara yang bersikap kritis terhadap penguasa ataupun pemerintahan yang sedang berkuasa. Peneliti sangat sependapat dengan Mahfud MD, yang menyatakan bahwa strategi pembangunan yang ortodoks bersifat positivis-instrumentalis, yaitu hukum menjadi alat yang ampuh bagi pelaksanaan ideologi dan program negara. Tidak diragukan lagi dalam periode orde baru dan orde lama hukum menjadi sarana untuk mewujudkan visi sosial pemegang kekuasaan negara.²⁹⁶ Sistem pemerintahan yang otoriter sangat berpengaruh kepada strategi penegakan hukum.²⁹⁷

Rezim orde baru di bawah kepemimpinan Soeharto berkarakter otoriter, upaya mengekang dan membungkam lahirnya peradilan yang independen dalam sistem penegakan hukum yang tadinya hendak dibentuk melalui Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang

²⁹⁶ Dengan merujuk kepada pendapat **Marryman** dan **Abdul Hakim Garuda Nusantara**, Mahfud mengatakan bahwa ada dua macam strategi pembangunan hukum yang akhirnya menimbulkan implikasi pada karakter produk hukum. Pertama, pembangunan hukum ortodoks dan pembangunan hukum responsif. Pada strategi pembangunan ortodoks, peranan lembaga-lembaga negara (pemerintah dan parlemen) sangat dominan dalam menentukan arah perkembangan hukum. Kedua adalah strategi pembangunan hukum responsif, peranan besar terletak pada lembaga peradilan yang disertai partisipasi luas kelompok sosial atau individu-individu di dalam masyarakat. Kedua strategi tersebut memberi implikasi berbeda pada produk hukumnya.

Baca **Mohammad Mahfud MD**, *Politik Hukum Di Indonesia* (Jakarta: PT. Pustaka LP3ES, 2001) hlm. 22-23.

²⁹⁷ **Ismail Suny**, *Jaminan Konstitusional Kekuasaan Kehakiman*, Pidato Ilmiah Sebagai Guru Besar Emeritus Pada Sidang Terbuka Dewan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 26 Agustus 2006, hlm. 4.

Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.²⁹⁸ Pemerintahan yang otoriter jelas akan menyingkirkan persepsi-persepsi penting tentang sistem peradilan yang bebas, dan membangun persepsi sendiri yang menempatkan organisasi peradilan di bawah tekanan stabilitas politik. Mayoritas kalangan yakin bahwa selama periode Soeharto telah terjadi krisis penegakan hukum. Pengaruh kekuasaan pemerintahan Presiden Soeharto terhadap proses penegakan hukum mulai terlihat dalam peradilan terhadap tokoh-tokoh mahasiswa yang dianggap terlibat Peristiwa Malari tahun 1974.

Berikut ini adalah contoh-contoh lain betapa pengaruh kekuasaan pemerintahan di bawah kepemimpinan Soeharto yang sangat dominan terhadap proses penegakan hukum.

1. Proses peradilan terhadap Syahrir yang berlangsung di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Pada perkara ini memberikan kesan yang kuat bahwa mekanisme dan proses peradilan tersebut tidak independen dan berpihak kepada politik kekuasaan. Indikasi-indikasi itu tampak nyata karena proses pembuatan Berita Acara Pemeriksaan ternyata dibuat di

²⁹⁸ Dalam Pidato Kenegaraan tanggal 18 Agustus 1968 Presiden Soeharto secara jelas mengatakan: "Dalam usaha kita yang sungguh-sungguh untuk menegakkan sistem konstitusional dan menegakan hukum, maka kita dapat menyatakan dewasa ini, bahwa kekuasaan kehakiman benar-benar telah merupakan kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah". Presiden R.I, Soeharto, *Pidato Kenegaraan 18 Agustus 1968*. Akan tetapi, enam (6) tahun kemudian (1968-1974) Presiden Soeharto secara nyata mulai menempuh kebijakan yang melanggar konstitusi negara (UUD 1945) dan prinsip independensi kekuasaan kehakiman amanat Undang-undang No 14/1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Ini terbukti dalam intervensi politik terhadap proses peradilan yang digelar untuk mengadili tokoh-tokoh mahasiswa yang dianggap sebagai dalang peristiwa Malari tahun 1974.

kantor intelijen militer, padahal proses pembuatan Berita Acara seharusnya dilakukan oleh pihak kepolisian. Sudah sangat jelas bahwa pemeriksaan oleh aparat militer sebenarnya hanya dilakukan terhadap tersangka yang berasal dari militer dan bukan terhadap tersangka yang berasal dari warga sipil seperti yang alami Syahrir.²⁹⁹

2. Peristiwa hukum yang dialami Bambang Isti Nugroho

Bambang adalah pemimpin Kelompok Studi Sosial Plagan Yogyakarta, yang sepanjang tahun 1985 hingga 1987 didakwa Jaksa Penuntut Umum telah melakukan Tindak Pidana Subversi sebagaimana diatur Undang-undang Nomor PNPS/1963. Bambang didakwa telah menyebarkan kritik sosial yang vocal,³⁰⁰ maka menurut majelis hakim yang memutus perkara itu, kritik Bambang dapat menimbulkan instabilitas politik nasional berupa tumbuhnya rasa permusuhan, pertentangan, perpecahan dan kekacauan dikalangan masyarakat luas.

²⁹⁹ Baca pernyataan **Andi Muhammad Asrun** seperti disadur oleh **Ismail Suny** dalam *Jaminan Konstitusional Kekuasaan Kehakiman*, *idem* hlm. 5.

³⁰⁰ Pada tahun 1987 Kelompok Studi Sosial yang didirikan oleh Bambang Isti Nugroho mengadakan diskusi ilmiah yang bertema "Sentralisme Pembangunan dan Pembangunan Politik Pemuda". Dalam makalah Bambang Isti Nugroho menyajikan materi yang antara lain adalah: (1) Rezim Orde Baru memandulkan potensi politik pemuda; (2) Selama duapuluh tahun Orde Baru melakukan pembangunan politik, tetapi kondisi rakyat masih saja tetap melarat. Kemajuan hanya tampak pada fisiknya saja; (3) Dengan ditempuhnya Sistem Ekonomi Kapitalis pada saat ini, hanya akan menimbulkan jurang antara si kaya dan si miskin; (4) Dalam menanggapi apa yang dijalankan pemerintah, ialah membentuk politik yang harus berangkat dari persepsi ideologi tertentu yang menjadi kekuatan lawan. Baca *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Tahun VI No. 63, Desember 1990, hlm. 27.

Ia juga dianggap melanggar Undang-Undang Nomor 8/1985 Tentang Organisasi Massa yang menetapkan bahwa Pancasila adalah satu-satunya asas dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Merujuk kepada undang-undang itu, majelis hakim berpendapat bahwa ideologi yang diajukan oleh terdakwa Bambang Isti Nugroho (dalam makalah diskusinya) ditafsirkan hakim sebagai ideologi lain daripada ideologi Pancasila.³⁰¹ Akhirnya Bambang di vonis 10 tahun penjara, dan ironisnya permohonan kasasi yang diajukan Bambang juga ditolak oleh majelis kasasi Mahkamah Agung.³⁰²

Meskipun secara formal dikatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang lepas dari pengaruh pemerintah (Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970), namun tampaknya pemerintahan Soeharto secara terang-terangan sering mencampuri proses peradilan, sehingga makna substantif peradilan yang bebas seperti diamanatkan Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menjadi tidak efektif lagi.

³⁰¹ Menurut pendapat hakim yang mengadili perkara itu bukan berarti kritik terhadap pemerintah harus dibungkam. Namun dalam mengajukan kritik seseorang seyogianya berpegang pada ukuran-ukuran sebagai berikut; (1) kritik harus rasional dan disampaikan dengan cara yang amat sopan; (2) kritik tidak bersifat konfrontatif; (3) kritik yang tidak bertentangan dengan kepentingan rakyat; (4) kritik yang tidak merusak persatuan dan kesatuan rakyat; (5) kritik yang tidak bertentangan dengan Pancasila; (6) kritik yang tidak bertentangan dengan UUD 1945. Baca *Varia Peradilan*, *idem* hlm. 31.

³⁰² Baca *Varia Peradilan*, Majalah Hukum, Tahun VI No 63 Desember, 1990, hlm. 35.

3. Proses penyidikan dan penuntutan terhadap Muchtar Pakpahan

Pada tahun 1994 Ketua Umum Serikat Buruh Sejahtera Indonesia (S.B.S.I), Muchtar Pakpahan yang berprofesi sebagai dosen dan advokat ditangkap oleh pihak kepolisian. Ia dituduh sebagai aktor intelektual dibalik kerusuhan yang terjadi dalam unjuk rasa buruh di Medan. Muchtar Pakpahan kemudian diadili di Pengadilan Negeri Medan dan didakwa oleh Jaksa Penuntut Umum telah melakukan tindak pidana penghasutan secara berlanjut dan menyebarkan tulisan yang isinya menghasut masyarakat. Berbeda dengan kasus yang dialami Bambang Isti Nugroho di atas, proses penyidikan dan penuntutan terhadap Muchtar Pakpahan tidak menggunakan Undang-Undang Anti Subversi, yaitu Undang-Undang Nomor 11/PNPS/1963, melainkan Pasal 160 jo 64 ayat (1) KUHP.³⁰³

Dalam Surat Dakwaan Penuntut Umum mengatakan bahwa Muchtar Pakpahan telah mengutarakan bahwa ABRI di Sumatera Utara ganas-ganas dan sering berkolusi dengan pengusaha dan preman serta selalu berpihak kepada pengusaha. Di Jakarta dan Jawa Barat tidak terjadi banyak mogok/unjuk rasa, karena Panglima Daerah Militer (Pangdam) di kedua provinsi itu berpihak kepada buruh, tidak demikian halnya dengan ABRI di Sumatera

³⁰³ Baca Varia Perdilan, Majalah Hukum, Tahun XII No 137 Februari, 1997, hlm. 8-9.

Utara yang tidak berpihak kepada buruh dan tidak tanggap terhadap aspirasi buruh. Itulah sebabnya mengapa Penuntut Umum menganggap bahwa kalimat yang dilontarkan Muchtar Pakpahan bersifat menghasut agar orang melakukan perlawanan kepada ABRI. Oleh Penuntut Umum kalimat ini diasumsikan sebagai penghinaan karena menuduh ABRI tidak menjalankan tugasnya secara baik, maka perbuatan Muchtar Pakpahan yang menghasut diancam Pasal 152 KUHP. Akibatnya hakim Pengadilan Negeri Medan menjatuhkan vonis 3 tahun penjara dan oleh Pengadilan Tinggi vonisnya ditambah menjadi 4 tahun penjara.³⁰⁴

Sekalipun demikian, Muchtar yakin bahwa ia tidak bersalah dalam unjuk rasa di Medan tanggal 14 April 1994 tersebut, maka ia mengajukan permohonan kasasi atas putusan Pengadilan Tinggi Medan. Menurut majelis kasasi, bahwa unjuk rasa yang berlangsung pada tanggal 14 April 1994 di Medan tersebut yang eksekusya menimbulkan korban adalah diluar tanggung jawab terdakwa. Kemudian hakim menyimpulkan bahwa terdakwa tidak terbukti secara sah melakukan kejahatan yang didakwakan kepadanya sehingga harus dibebaskan dari segala dakwaan.³⁰⁵ Tidak

³⁰⁴ Baca Varia Peradilan, *idem* hlm. 16-17.

³⁰⁵ Mahkamah Agung R.I No 395. K/PID/1995 tertanggal 29 September 1995. Majelis terdiri dari; H. Adi Andoyo Soetjipto, S.H, Ketua Muda Mahkamah Agung R.I, selaku ketua sidang dengan anggota para hakim agung; Ny. Karlinah Palmini Ahmad Soebroto S.H, Tomy Boestomi, S.H.

diragukan lagi bahwa putusan kasasi yang membebaskan Muchtar Pakpahan segera mendorong Penuntut Umum mengajukan permohonan peninjauan kembali (PK) kepada Mahkamah Agung. Dalam putusan PK Muchtar kembali dinyatakan bersalah dan harus menjalani pidana penjara selama 4 (empat) tahun.³⁰⁶

Masih banyak lagi contoh-contoh kasus lainnya yang menggambarkan betapa tidak bebasnya kekuasaan kehakiman dan begitu besarnya intervensi dan pengaruh politik kekuasaan pada rezim orde baru di bawah kepemimpinan Soeharto tersebut. Meskipun Pasal 2 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyebut secara tegas bahwa Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lainnya, namun fakta sejarah membuktikan bahwa pemerintah yang begitu kuat tetap menjalin kontak efektif dengan fungsi kekuasaan kehakiman. Akibatnya, gagasan dan kebijakan-kebijakan pemerintah kemudian memainkan peranan yang dominan dalam putusan-putusan peradilan. Ikut sertanya pemerintah orde baru dalam mengambil bagian penting dalam proses peradilan, membuktikan bahwa pemerintahan memiliki kedudukan yang jauh lebih kuat untuk mengamankan program stabilitas politik dan pertumbuhan ekonomi. Jadi lembaga peradilan

³⁰⁶ Varia Peradilan, *Op. Cit.* hlm. 16

yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman pada waktu itu dibungkam sedemikian rupa agar dapat lebih mudah mengawasi dan menguasai kepemimpinan politik yang pada waktu itu bertanggung jawab penuh kepada MPR sebagai lembaga tertinggi negara.

Peneliti berpendapat bahwa kekuasaan kehakiman dalam periode orde baru tidak jauh berbeda dengan apa yang pernah terjadi dalam periode orde lama. Sudah jelas dalam kedua periode itu peradilan adalah bagian dari kepentingan eksekutif. Peradilan dirancang sedemikian rupa agar dapat mengamankan preferensi yang merupakan kepentingan dari penguasa dan kekuasaan. Akibatnya, fungsi *genuinenya* tidak dapat diselenggarakan secara optimal, dan justru berfungsi untuk melaksanakan, mempertahankan dan mengamankan program pembangunan maupun kepentingan pemerintah, yaitu sebagai instrumen stabilitas politik dan pendorong pertumbuhan ekonomi.³⁰⁷

Untuk menegaskan persoalan ini perlu dibicarakan peristiwa yang pernah dialami oleh Sri Bintang Pamungkas ketika pada tanggal 9 April 1995 diundang untuk memberikan ceramah di Universitas Technische Berlin. Dalam ceramah itu ia melontarkan kritik pedas kepada kepemimpinan Presiden Soeharto dengan mengatakan bahwa Soekarno dan Soeharto sama saja, apapun dalihnya mereka itu

³⁰⁷ Baca Position Paper *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, Diterbitkan Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (Leip), Jakarta, 1999, hlm. xi.

(maksudnya Soekarno dan Soeharto) menyeleweng. Intinya mereka telah menyimpang dari UUD 1945. Kesimpulannya, Soekarno dan Soeharto sama saja, yaitu sama-sama diktator. Bahkan Pak Harto sejak awal sudah kelihatan sekali anti demokrasi.³⁰⁸ Setelah pulang ke Indonesia, Sri Bintang³⁰⁹ langsung ditangkap dan didakwa melanggar Pasal 134 jo 136 KUHPidana³¹⁰. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menyatakan terdakwa Sri Bintang Pamungkas terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “Penghinaan Dengan Sengaja Terhadap Presiden Republik Indonesia” dan menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 2 (dua) tahun 10 (sepuluh) bulan.³¹¹ Putusan banding Pengadilan Tinggi dan putusan kasasi Mahkamah Agung tetap menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

³⁰⁸ Baca Varia Peradilan, Majalah Hukum, Tahun XII No 143, Agustus 1997, hlm. 10.

³⁰⁹ Dalam perkara ini Sri Bintang Pamungkas didampingi oleh Tim Penasehat Hukum, yang terdiri dari: Dr. Adnan Buyung Nasution, S.H, Moh. Assegaf, S.H, Luhut M.P Pangaribuan, S.H, LL.M, Soekardjo Adidjojo, S.H dan R. Dwiyanto Prihartono, S.H.

³¹⁰ Pasal 134 KUHPidana mengatakan; “Penghinaan dengan sengaja terhadap Presiden dan Wakil Presiden dihukum dengan hukuman penjara selama-lamanya enam tahun atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500”. Pasal 136 KUHPidana; “Perkataan penghinaan dengan sengaja dalam Pasal 134 mengandung juga perbuatan yang diterangkan dalam Pasal 315, jika itu dilakukan kalau yang dihinakan tidak hadir, yaitu baik dimuka umum, tetapi dihadapan lebih dari empat orang atau dihadapan orang lain, yang hadir dengan tidak kemauannya dan yang merasa tersentuh hatinya, akan itu, dengan perbuatan-perbuatan, atau dengan lisan atau dengan tulisan”. Sedangkan bunyi Pasal 137 KUHPidana; (1) “Barang siapa menyiarkan, mempertontonkan atau menempelkan tulisan atau gambar yang isinya menghina Presiden atau Wk. Presiden dengan niat supaya isinya lebih diketahui oleh orang banyak atau lebih diketahui oleh orang banyak, dihukum penjara selama-lamanya satu tahun empat bulan atau denda sebanyak-banyaknya Rp. 4.500”. Pada tahun 2006 atas permohonan Eggi Sudjana dan Pandapotan Lubis, Pasal 134, 136, dan Pasal 137 KUHPidana oleh Mahkamah Konstitusi telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945. Dan karena itu ketentuan-ketentuan delik penghinaan terhadap Presiden dan Wk. Presiden tidak memiliki kekuatan mengikat. Baca Putusan Mahkamah Konstitusi R.I. No 013-022/PUU-IV/2006.

³¹¹ Baca Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 146/PID/B/1995/PN.JKT.PST.

Uraian kasus ini memperlihatkan bahwa pemerintah Orde Baru menggunakan metode konstitusional-legal untuk menekan pemikiran-pemikiran kritis yang pada akhirnya terwujud dalam putusan-putusan pengadilan. Pengadilan menjadi sarana yang efektif untuk membungkam seluruh gagasan-gagasan kritis yang berorientasi demokratis. Hal ini didorong oleh besarnya proporsi kekuasaan pemerintah (*executive heavy*³¹²) yang disebabkan oleh UUD 1945, karena berlandaskan konstitusi ini, presiden adalah mandataris MPR sebagai satu-satunya lembaga tertinggi negara yang sepenuhnya melaksanakan kedaulatan rakyat.³¹³

Disamping presiden memegang kekuasaan pemerintah menurut UUD³¹⁴, Presiden juga memegang kekuasaan membentuk undang-

³¹² Menurut Harun Alrasyid yang tampil sebagai saksi ahli dalam persidangan Sri Bintang Pamungkas, bahwa *executive heavy* adalah akibat dari penjelmaan kedaulatan rakyat dalam diri presiden. Jadi, yang dimaksud *executive heavy* itu adalah penumpukan kekuasaan kepada presiden. Hal ini bukan salahnya presiden, tetapi salahnya UUD 1945 yang memberi status kepala negara sekaligus kepala pemerintahan kepada satu orang, yaitu presiden. Baca keterangan ahli yang disampaikan ahli Harun Alrasyid dalam Putusan Nomor: 146/PID/B/1995/PN.JKT.PST.

³¹³ Hal ini ditetapkan dalam Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang mengatakan bahwa; "Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Pasal 3 UUD 1945 menegaskan; "Majelis Permusyawaratan Rakyat menetapkan Undang-Undang Dasar dan Garis-Garis Besar Haluan Negara". Dalam Penjelasan Otentik UUD 1945 dikatakan bahwa: Kekuasaan Negara yang tertinggi ditangan Majelis Permusyawaratan Rakyat (Die gesammte Staatsgewalt liegt allein bei der Madjelis). Madjelis inilah yang memegang Kekuasaan Negara tertinggi, sedang Presiden harus menjalankan haluan Negara menurut garis-garis besar yang ditetapkan oleh Madjelis. Presiden yang telah diangkat oleh Majelis, bertunduk dan bertanggung-djawab kepada Madjelis. Ia adalah mandataris dari Madjelis, ia wajib mendjalankan putusan-putusan Madjelis. Presiden tidak 'neben' tetapi 'untergeordnet' kepada Madjelis. Baca **Moh. Tolchah Mansoer**, *Teks Resmi dan Beberapa Soal Tentang UUD 1945* (Bandung: Alumni, 1983) hlm.

³¹⁴ Pasal 4 ayat (1) UUD 1945; "Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar". *idem* hlm. 30.

undang dengan persetujuan DPR³¹⁵. Di tambah lagi dengan presiden memegang kekuasaan tertinggi atas angkatan bersenjata³¹⁶. Kondisi yang demikian, jelas membuat presiden hampir dapat memonopoli seluruh kekuatan yang siap mengamankan kedudukan politiknya.

Seperti diduga keras oleh para ahli hukum konstitusi, bahwa rezim orde baru di bawah kendali Presiden Soeharto telah memanfaatkan kelemahan UUD 1945 untuk memperoleh kekuasaan yang lebih besar. Kelemahan ini yang terdapat dalam Pasal 5 ayat (1) UUD 1945. Ketentuan ini memberi dasar konstitusionalitas yang kuat bagi presiden untuk memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan DPR. Kenyataannya, kekuasaan membentuk undang-undang terpusat kepada Pemerintah (presiden), dan DPR pada waktu itu hanya berperan sebagai institusi *rubber stamp* atas keinginan legislasi eksekutif. Akibatnya, DPR selalu menyetujui secara aklamasi substansi yang tertuang dalam RUU inisiatif pemerintah. Dalam kondisi relasi kelembagaan yang cacat seperti itulah RUU Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman pada tahun 1970 disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970.

³¹⁵ Pasal 5 ayat (1) UUD 1945: "Presiden memegang kekuasaan membentuk undang-undang dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat". *idem* hlm. 30.

³¹⁶ Pasal 10 UUD 1945: "Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut dan angkatan udara". *idem* hlm. 31.

Dari perspektif normatif terlihat, bahwa Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman bukanlah suatu norma hukum yang benar-benar dirancang untuk melepaskan kekuasaan peradilan dari pengaruh kekuasaan eksekutif. Ini terbukti dari fakta yuridis Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang tegas mengatakan bahwa;

“Badan-badan yang melakukan peradilan seperti disebut dalam Pasal 10 ayat (1)³¹⁷ secara organisatoris, administratif dan finansial ada di bawah kekuasaan masing-masing Departemen³¹⁸ yang bersangkutan”

Untuk memperkuat ketentuan di atas, maka lahir Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 Tentang Peradilan Tata Usaha Negara, Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1989 Tentang Peradilan Agama, Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer. Rangkaian undang-undang ini memberikan pengaturan yang lebih rinci mengenai kekuasaan departemen untuk melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap hakim pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tingkat banding yang statusnya adalah pegawai negeri sipil (PNS) serta pelimpahan wewenang pembinaan dan pengawasan bagi hakim dalam hal teknis yudisial pada Mahkamah Agung.³¹⁹

³¹⁷ Bunyi Pasal 10 ayat (1) UU No 14/1970; “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh Pengadilan dalam lingkungan; (a) Peradilan Umum; (b) Peradilan Agama; (c) Peradilan Militer; (d) Peradilan Tata Usaha Negara”.

³¹⁸ Departemen yang dimaksud di sini ialah; Departemen Kehakiman, Departemen Agama, Departemen Pertahanan dan Keamanan.

³¹⁹ Baca Position Paper *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, *opcit.* hlm. 34.

Pembinaan dan pengawasan teknis yudisial oleh Mahkamah Agung melahirkan tugas pokok kepada lembaga ini untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya³²⁰. Di samping itu, Mahkamah Agung juga melakukan pengawasan terhadap perbuatan peradilan. Usaha mengorganisir kekuasaan kehakiman melalui dua badan negara (Departemen Kehakiman dan Mahkamah Agung) melahirkan dualisme kekuasaan kehakiman. Seperti dikatakan Paulus E. Lotulung, bahwa eksistensi Pasal 10 dan 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 secara jelas melahirkan dualisme pembinaan hakim, karena pembinaan teknis oleh Mahkamah Agung dan pembinaan administratif oleh Departemen (eksekutif) yang bersangkutan³²¹.

Seperti telah terbukti,³²² bahwa dualisme dalam kekuasaan kehakiman jelas menjadi penghalang bagi perwujudan independensi peradilan. Pembinaan administratif oleh Departemen Kehakiman (terutama dalam hal mutasi, promosi dan penjatuhan sanksi) membuka

³²⁰ Pasal 2 ayat (1) UU No 14/1970; "Penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman tercantum dalam Pasal 1 diserahkan kepada Badan-Badan peradilan dan ditetapkan dengan Undang-undang, dengan tugas pokok untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya". Pasal 10 ayat (2) selanjutnya menegaskan bahwa; "Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi" dan Ayat (4) juga menegaskan bahwa; "Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi atas perbuatan Pengadilan lain, menurut ketentuan yang ditetapkan Undang-undang".

³²¹ **Paulus E. Lotulung**, "Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum". Makalah disampaikan pada *Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII*, diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia R.I, Denpasar, 14-18 Juli, 2003. hlm. 3.

³²² Sifat dualisme ini akhirnya dihapus dalam UU No 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

peluang intervensi luas oleh eksekutif terhadap pelaksanaan fungsi hakim dalam memutus perkara, khususnya bila salah satu pihak yang sedang berperkara, berasal dari pihak eksekutif atau pihak yang memiliki kedekatan dengan eksekutif. Sejak semula arsitek Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, Oemar Seno Adji, merasakan bahwa dualisme dalam kekuasaan kehakiman adalah suatu yang janggal.³²³ Di samping itu, dualisme juga melahirkan inefisiensi dalam sistem peradilan nasional, karena antara Departemen Kehakiman dan Mahkamah Agung butuh koordinasi untuk menjalankan fungsi pengawasan, pendidikan, pelatihan dan lain sebagainya.³²⁴ Dari situ, sering muncul perbedaan persepsi akibat arogansi kelembagaan antara Departemen Kehakiman dan Mahkamah Agung, sehingga membuat persoalan yang sedang ditangani oleh kedua badan negara ini tidak dapat diselesaikan secara singkat dan tepat.

Bagi salah seorang mantan hakim tinggi, dualisme jelas berperan besar dalam mempengaruhi terjadinya praktik-praktik suap dalam penyelesaian suatu perkara. Penyebabnya adalah bahwa departemen bersangkutan sering mengaitkan 'keberhasilan' pimpinan pengadilan apabila pimpinan pengadilan berhasil mengelola pengadilan diwilayahnya dengan dana yang terbatas (dari departemen). Tentu saja, pimpinan pengadilan yang dapat mengelola

³²³ Position Paper *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, opcit, hlm. 34.

³²⁴ *Idem*. hlm. 35.

pengadilan dengan dana yang terbatas katanya akan mendapat promisi jabatan yang lebih tinggi. Kondisi inilah yang mendorong pimpinan pengadilan untuk menerima suap dari pihak-pihak yang berperkara karena mereka terpaksa membiayai operasional pengadilan secara 'swadaya'.³²⁵

Sifat dualisme peradilan nasional dalam periode Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970, sangat membatasi pertumbuhan embrio sistem peradilan yang bebas dari campur tangan eksekutif. Oleh karena itu, IKAHI Jawa Tengah pernah membuat pernyataan keras, yang intinya mengatakan bahwa untuk menjamin badan-badan yang melakukan kekuasaan kehakiman betul-betul merdeka dan terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah sesuai dengan ketentuan UUD 1945, maka tidak dapat dibenarkan bahwa badan-badan pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum (Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri), baik secara organisatoris, administratif dan finansial berada di bawah kekuasaan Kementerian Kehakiman. Seharusnya badan-badan peradilan itu merupakan alat perlengkapan negara yang berdiri sendiri, terlepas dari lingkungan kekuasaan pemerintah.³²⁶

³²⁵ Position Paper *Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman*, ibid, hlm. 35.

³²⁶ Baca pernyataan konsepsi Ikatan Hakim Indonesia, Jawa Tengah tentang kekuasaan kehakiman dalam rangka UUD 1945 dalam Majalah Varia Peradilan No 1-12 Tahun ke-V Agustus 1965 dan Juli 1966 seperti disadur **Moh. Kusnardi** dan **Bintan R. Saragih** dalam *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang-Undang Dasar 1945*, opcit, hlm. 141.

Menempatkan kekuasaan kehakiman dalam ruang yang bebas adalah sesuai dengan sistematika UUD 1945,³²⁷ karena secara sistemik UUD 1945 membedakan kekuasaan negara ke dalam bab-bab yang antara lain adalah: Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat; Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara; Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung; Bab V tentang Kementerian Negara; Bab VI tentang Dewan Perwakilan Rakyat dan; Bab VII tentang Badan Pemeriksaan Keuangan dan tentang Kekuasaan Kehakiman.³²⁸

Berpedoman pada sistematika UUD 1945 di atas, urusan organisatoris, administratif dan finansial dari Peradilan Umum, Agama dan Militer secara konstitusional memang harus berada di bawah yurisdiksi Mahkamah Agung. Menempatkan Mahkamah Agung sebagai peradilan puncak dan lembaga negara tertinggi yang melaksanakan fungsi pengawasan, pembinaan teknis dan administratif maupun pembiayaan bagi peradilan-peradilan yang berada di bawahnya, akan

³²⁷ Bandingkan dengan sistematika UUD 1945 hasil perubahan; Bab II tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat; Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara; Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung (bab ini dihapuskan dari naskah UUD 1945, sehingga akibat penghapusan ini dalam naskah resmi Perubahan UUD 1945 terdapat loncatan dari Bab III ke Bab V); Bab V tentang Kementerian Negara; Bab VI tentang Pemerintahan Daerah; Bab VII Dewan Perwakilan Rakyat; Bab VII A tentang Dewan Perwakilan Daerah; Bab VII B tentang Pemilihan Umum; Bab VIII tentang Hal Keuangan; Bab VIII A tentang Badan Pemeriksaan Keuangan; Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman; Bab IX A tentang Wilayah Negara; Bab X tentang Warga Negara dan Penduduk; Bab X A tentang Hak Asasi Manusia; Bab XI tentang Agama; Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara; Bab XIII tentang Pendidikan; Bab XIV tentang Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial; Bab XV tentang Bendera, Bahasa, dan Lambang Negara serta Lagu Kebangsaan; Bab XVI tentang Perubahan Undang-Undang Dasar.

³²⁸ Moh. Kusnardi dan Bintan Saragih, *Op. Cit.* hlm. 141-142.

mempertegas kedudukan Mahkamah Agung dalam UUD 1945 sebagai lembaga negara tertinggi yang melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman.

Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 berupaya menciptakan kekuasaan kehakiman yang bebas dan terlepas dari pengaruh kekuasaan lain, namun dengan adanya ketentuan Pasal 11 ayat (1) membuat konsep kekuasaan kehakiman yang semula hendak dibebaskan dari pengaruh kekuasaan lain, bergeser menjadi konsep kekuasaan kehakiman yang tidak bebas dan tidak terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Hal ini membuat peneliti menduga bahwa Pasal 11 ayat (1) cenderung mengembangkan konsep peradilan yang terorganisir ke dalam kekuasaan pemerintah, sehingga upaya implementasi Pasal 1 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 menjadi tidak jelas akibat pola organisasi peradilan yang tidak selaras dengan hakikat peradilan negara yang benar-benar bebas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

Alasan terpenting mengapa pemerintah (presiden) dalam periode ini sering campur tangan dalam dunia peradilan, adalah akibat pelaksanaan ketentuan Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang diikuti dengan Pasal 8 ayat (1,2,3 dan 4³²⁹) Undang-

³²⁹ Pasal 8 ayat (1) UU No 14/1985; "Hakim diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara dari daftar nama calon yang diusulkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat". Ayat (2); "Daftar naman calon sebagaimana diusulkan dalam ayat (1) diajukan DPR kepada Presiden selaku Kepala Negara setelah DPR mendengar pendapat Mahkamah Agung dan Pemerintah; Ayat (3); Ketua dan Wk. Ketua Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara di antara

Undang Nomor 14 Tahun 1985. Melalui dua ketentuan ini presiden sebagai kepala negara mengangkat hakim agung setelah menerima usulan dari DPR. Dalam kenyataannya, 200 dari 1.000 orang anggota MPR yang terdiri dari anggota DPR dan utusan-utusan golongan diangkat langsung oleh presiden, yaitu 100 orang untuk anggota MPR yang berasal dari anggota DPR fraksi ABRI, dan 100 orang diangkat yang mewakili golongan-golongan, di tambah 400 orang diusulkan oleh DPRD Tingkat I, setelah melalui pemilihan, dan keanggotaannya disahkan dengan surat keputusan presiden.³³⁰ Segera menjadi jelas bahwa presiden adalah *primus inter pares*, atau mempunyai posisi lebih kuat dan lebih menguntungkan bahkan lebih penting daripada lembaga tinggi negara lainnya, sehingga peran DPR tereduksi hingga taraf 'sekedar mengusulkan' daftar nama hakim agung dan presidenlah yang pada akhirnya memilih nama-nama tersebut.

Metode rekrutmen politis (*political appointee*) terhadap hakim-hakim agung memberi peran yang besar kepada Presiden Soeharto untuk memilih dan mengangkat mereka. Dewan Perwakilan Rakyat relatif lemah dan tidak memiliki kewenangan mengontrol proses rekrutmen hakim agung dan pimpinan Mahkamah Agung. Lihat saja ketentuan Pasal 8 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985

Hakim Agung yang diusulkan oleh DPR"; Ayat (4) "Ketua Muda Mahkamah Agung diangkat oleh Presiden selaku Kepala Negara diantara Hakim Agung yang diusulkan Ketua Mahkamah Agung".

³³⁰ Baca **Afan Gaffar**, *Politik Indonesia*; Transisi Menuju Demokrasi (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2000) hlm. 72.

yang memberi peran besar kepada presiden untuk mengangkat Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung. Di samping ketua muda yang juga diangkat oleh presiden pasca menerima usul Ketua Mahkamah Agung. Ini semua membuktikan bahwa presiden adalah *primus inter pares* dalam proses pengisian pemangku jabatan hakim agung.

Undang-undang Nomor 14 Tahun 1985 juga membatasi peluang pengangkatan hakim agung dari unsur non-karir. Hal ini sangat jelas terlihat dari redaksional Pasal 7 ayat (2) yang menyatakan bahwa; “Dalam hal-hal tertentu dapat dibuka kemungkinan untuk mengangkat hakim agung yang tidak berasal dari sistem karier”. Hal ini diperkuat lagi oleh penjelasan pasal tersebut yang menegaskan bahwa; “Pada dasarnya penangkatan hakim agung berdasarkan sistem karier dan tertutup, namun demikian dalam hal-hal tertentu dapat pula dibuka kemungkinan untuk mengangkat hakim agung yang tidak didasarkan atas sistem karier”. Ketentuan ini membuat proses rekrutmen hakim agung relatif tertutup bagi calon-calon hakim agung dari unsur non-karir, padahal manifestasi independensi kekuasaan kehakiman butuh komposisi hakim yang mampu membebaskan diri dari pengaruh-pengaruh tekanan eksternal (*personal independence*).

Hakim karier secara *de jure* adalah pegawai negeri sipil, tidak diragukan lagi bahwa mereka secara *de facto* sulit membebaskan diri

dari kepentingan-kepentingan birokrasi pemerintah.³³¹ Jelas terlihat pada uraian di atas, bahwa pada periode Orde Baru presiden punya sarana yang efektif untuk mengontrol seluruh proses rekrutmen hakim agung. Ini menunjukkan gejala dari kenyataan intervensi politik yang melumpuhkan konsep kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh tekanan eksekutif, bahkan campur tangan itu akan terus berlangsung karena undang-undang yang menjadi dasar legal rekrutmen hakim agung, adalah produk hukum yang kadar konstitusionalitasnya tidak dapat diuji. Hal ini menambah kecurigaan bahwa rezim orde baru memang tidak konsisten dalam melahirkan sistem peradilan yang benar-benar bebas dari tekanan politik eksekutif dan legislatif. Untuk menjelaskan persoalan ini, maka konsep hak uji materiil yang diadopsi oleh Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 perlu diuraikan di bawah ini.

Pengalaman empirik membuktikan bahwa pemerintahan orde lama sering melakukan pelanggaran UUD 1945 (misalnya; pengangkatan Presiden Soekarno sebagai presiden seumur hidup). Pelanggaran seperti itu dilakukan eksekutif dan legislatif melalui

³³¹ Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 mengatakan; "Presiden memegang kekuasaan pemerintah menurut Undang-Undang Dasar". Karenanya kekuasaan eksekutif menjadi sangat kuat dan lembaga kepresidenan mengontrol seluruh kepentingan birokrasi pemerintah saat itu.

produk hukum yang dibuat oleh mereka.³³² Fenomena ini jelas merupakan faktor kunci mengapa IKAHI pada tahun 1968 mengusulkan agar RUU Kekuasaan Kehakiman memberi dasar legalitas kepada Mahkamah Agung untuk menguji produk hukum yang dianggap melanggar UUD 1945. Tampaknya mereka yakin bahwa konsep Supremasi Konstitusi menjadi masalah prinsip negara hukum yang harus ditegaskan oleh orde baru,³³³ Akibatnya, kekuasaan kehakiman yang independen harus disertai dengan kewenangan mengadili setiap kebijakan dan tindakan presiden, serta setiap peraturan perundang-undangan yang dinilai melanggar UUD 1945. Sebagai hasilnya, hak uji materiil ditetapkan akan diadakan segera, namun dengan catatan bahwa yang dapat diuji oleh Mahkamah Agung hanya produk hukum yang letaknya terbatas di bawah undang-undang. Ini berarti bahwa undang-undang masih dapat dijadikan dasar kebijakan politik hukum yang mungkin saja melanggar UUD 1945, karena dalam dasawarsa ini konsep supremasi parlemen³³⁴

³³² Misalnya, Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara No III/MPRS 1963 tentang Pengangkatan Pemimpin Besar Revolusi Indonesia Bung Karno Menjadi Presiden Republik Indonesia Seumur Hidup.

³³³ Salah satunya tertuang dalam Surat Perintah 11 Maret tahun 1966 yang memerintahkan kepada Letnan Djenderal Soeharto untuk mengambil segala tindakan yang diperlukan guna mengamankan pelaksanaan Undang-Undang Dasar 1945 setjara murni dan konsekuen, untuk menegakkan Negara Republik Indonesia yang berdasar hukum dan penjelenggaraan pemerintahannya berdasar sistem konstitusi dan tidak atas kekuasaan belaka. Baca Surat Perintah 11 Maret 1966 dalam **Tolchah Mansoer**, *Teks Resmi dan Beberapa Soal Tentang UUD 1945*, Op. Cit. hlm. 61-62.

³³⁴ Konsep supremasi parlemen periode ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan bahwa; "Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat". Penjelasannya menegaskan bahwa

membawa kepada suatu akibat nyata bahwa undang-undang adalah produk hukum yang tidak dapat diuji kecuali oleh pembuat undang-undang sendiri (*legislative review*).

Kewenangan untuk menguji (*toetsingrecht*) peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang tercantum dalam Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970. Ketentuan ini menyatakan bahwa; “Mahkamah Agung berwenang untuk menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah dari Undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi”. Untuk menegaskan kewenangan ini pembuat Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung mencantumkan kewenangan tersebut dalam Pasal 31 ayat (1) yang mengatakan bahwa; “Mahkamah Agung mempunyai wewenang menguji secara materiil hanya terhadap peraturan perundang-undang di bawah undang-undang”. Ayat (2) menyebutkan bahwa; “Mahkamah Agung berwenang menyatakan tidak sah semua peraturan perundang-undangan dari tingkat yang lebih rendah daripada undang-undang atas alasan bertentangan dengan peraturang yang lebih tinggi. Ayat (3); “Putusan tentang pernyataan tidak sahnya peraturan perundang-undangan tersebut dapat diambil berhubungan dengan pemeriksaan

Majelis Permusyawaratan Rakyat adalah penyelenggara negara yang tertinggi, Majelis ini dianggap sebagai penjelmaan Rakyat, yang memegang kedaulatan negara.

tingkat kasasi". Pencabutan peraturan perundang-undangan yang telah dinyatakan tidak sah dilakukan sendiri oleh instansi yang bersangkutan, sehingga jika instansi yang bersangkutan tidak segera mencabut peraturan perundang-undangan yang telah dinyatakan tidak sah, secara *a contrario* dapat dikatakan bahwa peraturan perundang-undangan tersebut mungkin saja dianggap masih tetap berlaku.³³⁵ Di sinilah letak persoalannya, sehingga membuat ahli hukum menduga bahwa undang-undang ini tidak tegas dan jelas dalam menentukan arah kewenangan hak uji materiil oleh Mahkamah Agung.

Menanggapi persoalan ini Sri Soemantri pernah berpendapat bahwa ada baiknya hak uji materiil dapat langsung dimohonkan kepada Mahkamah Agung. Artinya, tanpa harus melewati prosedur kasasi, karena ini akan memenuhi asas peradilan cepat, sederhana dan biaya murah.³³⁶ Hal yang lebih penting lagi, permohonan langsung uji materi kepada Mahkamah Agung relatif dapat menghapus hambatan prosedural bagi pencari keadilan dalam memperoleh keadilan.³³⁷ Akibat adanya ketentuan Pasal 31 ayat (3), hak uji materiil tanpa prosedur kasasi³³⁸ pada waktu itu tidak dapat diselenggarakan oleh

³³⁵ Dalam UU No 5/2004 tentang Perubahan atas UU No 14/1985 tentang Mahkamah Agung, hambatan teknis kelembagaan ini telah dihapus melalui ketentuan Pasal 31 ayat (4) yang secara jelas mengatakan bahwa; "Peraturan perundang-undangan yang dinyatakan tidak sah sebagaimana dimaksud ayat (3) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat".

³³⁶ **Sri Soemantri**, *Hak Uji Material Di Indonesia* (Bandung: Alumni, 1997) *Op. Cit.* hlm. 85.

³³⁷ *Idem.* hlm. 85.

³³⁸ Dalam periode UU No 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, permohonan uji materiil dapat langsung diajukan kepada Mahkamah Agung. Persoalan ini tercantum dalam ketentuan Pasal 11 ayat (3) yang menyatakan bahwa; "Pernyataan tidak berlaku peraturan perundang-

Mahkamah Agung.³³⁹ Oleh karena itu, Sri Soemantri menegaskan bahwa Mahkamah Agung harus dapat menyatakan tidak sah suatu peraturan dan juga menyatakan tidak berlakunya peraturan tersebut. Dengan demikian, instansi yang membuat dan menerbitkan peraturan itu hanya mengatur akibat hukum yang timbul pasca putusan Mahkamah Agung yang menyatakan bahwa peraturan tersebut tidak berlaku lagi.³⁴⁰

Menurut peneliti apa yang tercantum dalam Pasal 31 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 menegaskan peran eksekutif yang dominan dalam menentukan arah kebijakan politik hukum ketika itu. Penjelasan UUD 1945 sebelum mengalami perubahan secara jelas menyatakan bahwa dalam menjalankan pemerintahan negara, kekuasaan dan tanggung jawab adalah ditangan presiden (*concentration of power and responsibility upon president*). Akibatnya, presiden memiliki hak dan tanggung jawab konstitusional untuk mengambil segala keputusan terkait dengan penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara. Itulah sebabnya mengapa peraturan yang sudah dinyatakan tidak sah oleh Mahkamah Agung tidak boleh dicabut, kecuali oleh instansi yang menerbitkan peraturan tersebut. Ini semua membuktikan bahwa Mahkamah Agung tidak dapat bebas

undangan sebagai hasil pengujian sebagaimana dimaksud pada ayat (2) huruf b, dapat diambil baik dalam pemeriksaan kasasi maupun berdasarkan permohonan langsung kepada Mahkamah Agung”.

³³⁹ **Sri Soemantri**, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia, Op. Cit.* hlm 116.

³⁴⁰ *Idem.* hlm. 116-117.

menjalankan fungsi kontrol terhadap lembaga-lembaga negara lain, karena apa yang sering disebut-sebut oleh penulis asing dengan “*the power court to decide upon the constitutionality of executive and legislative acts*”,³⁴¹ dalam periode orde baru ternyata sangat bersifat limitatif, sehingga pemerintah dapat dengan leluasa menerbitkan dan mempertahankan peraturan perundang-undangan yang akomodatif terhadap program-program politik dan ekonomi yang mungkin tidak sesuai dengan UUD 1945.

Uraian ini menjelaskan bahwa dalam periode orde baru kekuasaan kehakiman ternyata tidak bebas dan tidak terlepas sepenuhnya dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif. Ini semua disebabkan oleh gagasan-gagasan yang disebabkan oleh pola kekuasaan yang terpusat kepada Presiden Soeharto. Bahwa realisasi kekuasaan hegemonik seperti ini telah menjadikan peran hukum sebagai instrumentasi kekuasaannya, sehingga peradilan diinterpretasikan hanya sebagai alat yang efektif untuk menciptakan kondisi hukum yang diperlukan bagi kelancaran program-program politik yang digariskan oleh presiden. Meskipun kekuasaan kehakiman secara sah disebut-sebut sebagai kekuasaan yang bebas dan terlepas dari pengaruh pemerintah. Kenyataannya, pengadilan sering direpresentasikan sebagai peradilan politik (*political trial*) terhadap

³⁴¹ **Bernard Schwartz**, *Constitutional Law A Textbook* (New York: The Macmillan Company) hlm. 20-21

orang-orang yang dianggap berbahaya bagi kontinuitas kekuasaan rezim itu dan kondisi ini terus dipelihara hingga akhir kekuasaan Presiden Soeharto.

Berakhirnya kekuasaan orde baru melahirkan tekanan kuat untuk segera memperkuat fungsi kekuasaan kehakiman yang bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif. Di bawah kepemimpinan Presiden B.J Habibie terbitlah Keppres Nomor 21 Tahun 1999 Tim Kerja Terpadu Pelaksanaan Tap Nomor X/MPR/1998 Pemisahan Yang Tegas Fungsi Yudikatif dari Eksekutif.³⁴² Tim kerja terpadu memiliki tugas membantu presiden dalam melaksanakan pengkajian fungsi-fungsi dan identifikasi konsekuensi pemisahan fungsi-fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif. Tim Keppres 21 akhirnya merekomendasikan kepada presiden; (1) Untuk menjamin Kekuasaan Kehakiman yang mandiri, diperlukan kekuasaan kehakiman yang merdeka di bawah Mahkamah Agung; (2) Perubahan beberapa peraturan perundang-undangan secara menyeluruh yang berkaitan dengan pemisahan kekuasaan yudikatif dari eksekutif.

Mulai periode ini fungsi primer kekuasaan kehakiman relatif bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif dan legislatif, tetapi persoalan ini kemudian bukanlah tidak menimbulkan masalah-masalah baru dalam kekuasaan kehakiman. Independensi kekuasaan

³⁴² Baca Keppres No 21 Tahun 1999 Tim Kerja Terpadu Pelaksanaan Tap No X/MPR/1998 Pemisahan Yang Tegas Fungsi Yudikatif dari Eksekutif.

kehakiman yang begitu besar ternyata cukup banyak menimbulkan persoalan-persoalan sebagaimana yang akan peneliti sampaikan di dalam disertasi ini pada periode selanjutnya (pasca orde baru 1999-2006). Inilah yang pada akhirnya menjadi landasan berpikir bagi peneliti untuk menyimpulkan, bahwa sistem yang ingin dibangun seperti apapun di dalam politik hukum nasional semuanya berpulang kepada kualitas dari sumber daya manusia yang melaksankannya. Oleh karena itu peneliti pada disertasi ini selain menggunakan *grand theory* negara hukum, pembagian kekuasaan sebagai *middle ring theory* dan sebagai *applied theory* adalah kekuasaan kehakiman yang merdeka, peneliti tetap menggunakan teori Platonik sebagai sebuah teori pendukung setiap persoalan yang terkait dengan sumber daya manusianya.

C. INDEPENDENSI LEMBAGA PERADILAN DAN KEKUASAAN KEHAKIMAN PADA REZIM PASCA ORDE BARU (PERIODE 1999-2006)

Gerakan reformasi yang dipelopori oleh kalangan mahasiswa dengan dukungan berbagai elemen masyarakat yang terjadi pada Mei 1998, adalah salah satu peristiwa bersejarah bangsa Indonesia yang sangat penting, karena gerakan massa secara besar-besaran tersebut tidak hanya berhasil menduduki gedung DPR-MPR RI di Jalan Jenderal Gatot Subroto, tetapi yang jauh lebih terpenting lagi adalah

berhasil memaksa mundurnya Soeharto dengan rezim orde barunya dari tampuk kekuasaannya sebagai presiden Republik Indonesia yang sudah berkuasa kurang lebih 32 tahun lamanya.

Seiring dengan gerakan reformasi di bidang politik tersebut yang kemudian menjalar ke berbagai bidang lainnya, termasuklah di bidang hukum yaitu dengan menguatnya kembali desakan dari para ahli hukum, baik praktisi maupun pakar dan kalangan akademisi untuk menempatkan lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman independen, dalam pengertian sebuah kekuasaan kehakiman yang benar-benar terbebas dari intervensi pihak manapun termasuk lembaga eksekutif dan legislatif yang mendapat jaminan secara legalitas konstitusional. Keinginan yang sangat menguat pasca runtuhnya rezim penguasa orde baru tersebut adalah dimulai dengan melakukan perubahan-perubahan terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi Negara Republik Indonesia. Perubahan Ketiga terhadap UUD 1945 tersebut adalah yang paling penting untuk kita kaji, karena telah terjadi perubahan terhadap Pasal 24 dan Pasal 25.

Berdasarkan perubahan itu tersebut, independensi kekuasaan kehakiman telah mendapat jaminan secara konstitusional, dimana sebelumnya hanya tercantum dalam Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945. Kuatnya gagasan untuk meletakkan independensi kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 terbukti dari pernyataan-pernyataan anggota Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR tahun 2000. Mereka

yakin bahwa dalam jangka panjang, kekuasaan kehakiman yang bebas harus dijamin oleh UUD 1945 sebagai konstitusi negara Republik Indonesia.

Pernyataan-pernyataan anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR tahun 2000, ketika membahas rumusan UUD 1945 Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman memiliki pengaruh istimewa, diantaranya seperti disampaikan oleh Agun Gunandjar dari fraksi Partai Golkar yang berpendapat bahwa:³⁴³

“Untuk terselenggaranya prinsip *check and balances* dalam negara demokrasi berdasarkan hukum, mensyaratkan bahwa kekuasaan kehakiman harus mandiri. Yang artinya, terlepas dari pengaruh cabang kekuasaan lain. Dalam kekuasaan kehakiman yang mandiri itulah letak kemerdekaan individu dan hak asasi manusia dijamin dan dipertaruhkan”

Sementara itu, I Dewa Gde Palaguna dari fraksi Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan berpendapat sebagai berikut:³⁴⁴

“Kedudukan Mahkamah Agung harus dipertegas sebagai lembaga negara yang menjalankan kekuasaan peradilan tertinggi untuk menegakkan supremasi hukum secara adil, bebas dan mandiri. Dengan mempertegas kedudukannya maka Mahkamah Agung yang menjalankan kekuasaan peradilan dan penegakan hukum adalah lembaga negara yang bebas dari campur tangan kekuasaan lembaga negara lain”

Tuntutannya yang paling pokok adalah penambahan klausul baru dalam UUD 1945 yang akan menentukan sifat kekuasaan kehakiman pasca Perubahan UUD 1945. Meningkatnya ancaman

³⁴³ MPR R.I. 2000. *idem*. hlm 431.

³⁴⁴ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Buku Kedua Jilid 3 C. Hasil Rumusan Seminar Panitia Ad Hoc 1 (Sidang Tahunan 2000). Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR R.I. 2000. hlm. 453.

terhadap independensi kekuasaan kehakiman akibat peristiwa-peristiwa intervensi politik yang sudah terjadi dalam tahun-tahun pra Perubahan UUD 1945, mendorong perancang UUD 1945 untuk segera mengadakan jaminan independensi kekuasaan kehakiman dalam Perubahan UUD 1945. Bahwa independensi itu sangat perlu untuk mengawal hak-hak demokratis yang dijamin UUD 1945 dan peraturan perundang-undangan lainnya, sehingga kekuasaan kehakiman yang relatif merdeka akan menjadi lembaga pengawal hak demokratis, dan hak serta kewajiban legal yang luas dasarnya. Maka jelaslah bahwa kekuasaan kehakiman yang independen akan menjamin perwujudan kebenaran dan keadilan, meskipun kebenaran dan keadilan itu tidak identik dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka³⁴⁵, kebebasan dalam menjalankan fungsi yudisial tetap saja harus dijamin dalam konstitusi dan undang-undang yang mengatur pelaksanaan kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Para perancang UUD 1945 segera menyadari pentingnya jaminan hukum independensi kekuasaan kehakiman. Mereka yakin bahwa jaminan independensi kekuasaan kehakiman dalam konstitusi relatif mampu mencegah intervensi politik atas pelaksanaan fungsi primer kekuasaan kehakiman yang sering terjadi dalam periode orde lama dan orde baru. Akibatnya, para perancang konstitusi memandang

³⁴⁵ Baca pernyataan **Bagir Manan** yang disadur oleh **Abdurrahman** dalam Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Dalam Era Reformasi, Orasi Ilmiah Pada Acara Reuni dan Dies Natalis Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam (STIHSA), Bajarmasin, 28 April, 2005, hlm. 6.

perlu mencantumkan ketentuan independensi kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 ayat (1) UUD 1945, yang bunyinya sebagai berikut;

“Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”

Ismail Suny menyebutkan:³⁴⁶ sebagai upaya untuk mencapai cita-cita negara yang merdeka, berdaulat, adil dan makmur melalui jalan demokrasi yang berdasarkan *rule of law*, UUD 1945 menjamin adanya kekuasaan kehakiman yang independen guna menegakkan hukum dan keadilan. Adalah Pasal 24 ayat (2) UUD 1945 yang juga menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman diselenggarakan oleh Mahkamah Agung dan peradilan-peradilan yang berada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Hal ini menyebabkan terpecahnya organisasi kekuasaan kehakiman ke dalam dua cabang peradilan, yaitu cabang-cabang Peradilan Umum yang berpuncak kepada Mahkamah Agung, dan satu cabang Peradilan Konstitusi. Kehadiran lembaga ini bertujuan melindungi UUD 1945 dari pelanggaran undang-undang yang sering terjadi dalam periode Orde Lama dan Orde Baru, dan ini menunjukkan bahwa Mahkamah Konstitusi adalah “*interpreter of the constitution*”. Pengawal konstitusi negara Republik Indonesia.

³⁴⁶ Baca **Ismail Suny** dalam *Jaminan Konstitusional Kekuasaan Kehakiman*, Pidato Ilmiah Sebagai Guru Besar Emeritus Pada Sidang Terbuka Dewan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 26 Agustus 2006, *Op. Cit.* hlm. 8.

Berkaitan dengan hal tersebut, Moh. Mahfud MD memberi penjelasan bahwa mosaik lembaga peradilan, terutama kekuasaan kehakiman, menjadi lebih baik pasca perubahan UUD 1945 yang menegaskan fungsi-fungsi konstitusional dengan proliferasi kelembagaan dalam bidang-bidang kekuasaan kehakiman.³⁴⁷

Tentu saja organisasi kekuasaan kehakiman yang terpecah ke dalam dua cabang itu, harus menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman secara bebas dan bertanggung jawab, sehingga harus ada syarat imparsialitas atau sikap tidak berpihak dari badan-badan peradilan³⁴⁸. Hakim harus menjamim objektivitas putusan-putusannya dan objektivitas ini harus pula benar-benar dapat dilihat dan dirasakan oleh pencari keadilan dan masyarakat.³⁴⁹ Maka, ketentuan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa:

“Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggarakannya Negara Hukum Republik Indonesia”.

Betapa penting ketentuan itu, sehingga mendorong Bagir Manan membuat penafsiran *original intent* terhadap ketentuan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 dan Pasal 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun

³⁴⁷ **Mohammad Mahfud MD**, “Komisi Yudisial dalam Mosaik Ketatanegaraan Kita”, dalam *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Penerbit Komisi Yudisial R.I, hlm. 3.

³⁴⁸ **Paulus Effendi Lotulung**, “Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dan Akuntabilitas Publik”, dalam *70 Tahun Prof. Dr. Harun Alrasid* (Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia, 2000) hlm. 239.

³⁴⁹ *Idem*. hlm. 239.

2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman. Menurutnya, ada beberapa substansi dalam kekuasaan kehakiman yang merdeka. Kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah kekuasaan untuk menyelenggarakan peradilan atau fungsi yustisial yang meliputi kekuasaan memeriksa dan memutus suatu perkara atau sengketa, dan kekuasaan membuat suatu ketetapan hukum.³⁵⁰ Kekuasaan-kekuasaan di luar kekuasaan memeriksa dan memutus perkara dan membuat ketetapan hukum, dimungkinkan dicampuri seperti supervisi dan pemeriksaan dari cabang-cabang kekuasaan diluar kekuasaan kehakiman.³⁵¹ Di samping itu, kekuasaan kehakiman yang merdeka, dipercaya dapat menjamin kebebasan hakim dari berbagai kekhawatiran atau rasa takut akibat suatu putusan atau ketetapan hukum yang dibuat. Demikian juga, bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka bertujuan menjamin hakim bertindak objektif, jujur dan tidak berpihak.³⁵² Berangkat dari pemikiran ini muncul keyakinan Bagir yang menyatakan bahwa pengawasan terhadap kekuasaan kehakiman yang merdeka dilakukan semata-mata melalui upaya hukum-biasa atau luar biasa oleh dan dalam lingkungan kekuasaan kehakiman sendiri. Akhirnya, kekuasaan kehakiman yang merdeka melarang segala bentuk campurtangan kekuasaan diluar kekuasaan kehakiman.³⁵³

³⁵⁰ **Bagir Manan**, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia Dalam UU No. 4 Tahun 2004* (Jakarta: Fakultas Hukum UII Press, 2007) *Op. Cit.* hlm. 30.

³⁵¹ *Idem.* hlm. 30.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

Secara keseluruhan, tafsiran *original intent* Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang dibuat Bagir, terus memainkan peranan penting dalam keseluruhan pola independensi kekuasaan kehakiman di Indonesia. Peranan itu sedemikian jauh sehingga *Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I* secara jelas menyebutkan bahwa kekuasaan kehakiman yang independen, tidak memihak dan kompeten merupakan salah satu komponen utama Negara Hukum.³⁵⁴ Bagir mengamati bahwa prinsip negara berdasarkan hukum hanya berjalan apabila ada kekuasaan kehakiman yang merdeka. Maka jelas sistem demokrasi menghendaki kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai instrumen netral untuk menyelesaikan setiap perselisihan baik warga maupun antara warga dan penguasa³⁵⁵ (pemerintah). Bagir terutama menekankan bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka hanya akan berkembang dalam negara yang demokratis dan egaliter (persamaan). Tanpa demokrasi maka kekuasaan kehakiman akan lumpuh dan menjadi instrumen kekuasaan belaka.³⁵⁶

Gagasan independensi kekuasaan kehakiman muncul menjadi kuat sekitar abad ke 19, dan sejak itu telah berlanjut menjadi suatu keharusan yang dipertahankan dengan memahami metode-metode independensi yang berkembang di negara-negara Barat. Penelitian

³⁵⁴ Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung R.I. MARI. 2003. hlm. 1 .

³⁵⁵ **Bagir Manan**, *Kekuasaan Kehakiman Indonesia*. Op. Cit. hlm. 31.

³⁵⁶ Baca pernyataan **Bagir Manan** dalam *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Dalam Era Reformasi*, Orasi Ilmiah Abdurrahman Pada Acara Reuni dan Dies Natalis Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam (STIHSA). Op. Cit, hlm. 5.

Martin Shapiro tentang masalah itu membangkitkan pemikiran bahwa peradilan adalah institusi *apolitis* yang menuntut kekuasaannya sendiri tanpa campur tangan pemerintah.³⁵⁷ Tuntutan itu wajar karena kekuasaan mengadili (yudikatif) tidak termasuk bagian dari kekuasaan eksekutif. Dengan alasan seperti itu, teori konstitusional yang dikemas Thomas Jefferson dan James Madison menjelaskan bahwa peradilan harus dipersenjatai oleh elemen independensi untuk mencegah kekuasaan mutlak atau kekuasaan yang tidak dapat dikontrol dari cabang-cabang kekuasaan lain.³⁵⁸

Bahkan Philipus M Hardjon berusaha menjelaskan bahwa untuk menegakkan kekuasaan kehakiman yang merdeka tidaklah hanya dengan merumuskan asas kemerdekaan itu dalam konstitusi atau di dalam peraturan perundang-undangan. Apakah asas kemerdekaan itu dilaksanakan dalam kenyataan, tergantung dari komponen-komponen struktural dan fungsional yang menunjangnya. Komponen-komponen fungsional terdiri atas: bebas dari (*freedom from*), campur tangan dan bebas untuk (*freedom for*) melaksanakan fungsi peradilan serta di hormati asas kekebalan hukum yaitu '*no reprisal for their decision*'. Komponen-komponen struktrural terdiri atas: struktur dan organisasi lembaga-lembaga negara, struktur dan

³⁵⁷ **Martin Shapiro**, *The Global Expansion of Judicial Power*. Edited by C Neal Tate dan Torbjörn Vallinder (New York: University Press, 1995) hlm. 62.

³⁵⁸ **William J. Quirk** dan **R. Randall Bridwell**. *Judicial Dictatorship* (Transaction Publisher, 1997) hlm. 5.

organisasi peradilan, serta seleksi (calon) hakim dan status kepegawaian hakim.³⁵⁹

Oemar Seno Adji segera menyadari bahwa independensi kekuasaan kehakiman harus mengandung unsur *independensi zakelijk* dan *independensi persoonlijk*³⁶⁰. Yang penting adalah *independensi zakelijk* atau kemandirian fungsional. Unsur-unsur pokok penting dari bentuk kemandirian seperti ini adalah larangan (*verbod*) bagi cabang kekuasaan lain untuk melakukan intervensi terhadap proses pemeriksaan perkara-perkara yang sedang dilakukan oleh hakim, maka muncul pengertian yang lebih luas daripada sekedar bebas dari campur tangan kekuasaan lain. Independensi dalam pengertiannya yang relatif luas, harus ditafsirkan sebagai suatu persidangan yang benar-benar bebas dari paksaan atau derektiva ataupun rekomendasi oleh pihak ekstra-yudisial.³⁶¹

Hal yang perlu diingat bahwa apa yang harus diupayakan untuk mencegah intervensi yang luas terhadap praktik-praktik peradilan, membuat para ahli hukum menyadari akan pentingnya memantapkan azas kemandirian atau kebebasan hakim yang bersifat universal. Watak kekuasaan politik yang ekspansif, secara positif jelas membutuhkan konsep universal untuk mendukung perjuangan jangka panjang menuju kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Tentu saja asas

³⁵⁹ Baca pendapat **Philipus Hardjon** dalam **Abdurahman**, *Op. Cit.* hlm. 5.

³⁶⁰ **Oemar Seno Adji**, *Peradilan Bebas Negara Hukum* (Jakarta: Erlangga, 1985) hlm. 252-253.

³⁶¹ **Oemar Seno Adji**, *idem.* hlm. 252-253.

universal itu akan melindungi kepentingan pencari keadilan dan memperlemah seluruh komponen kekuatan yang mungkin dipakai oleh aktor non-yudisial untuk melakukan intervensi atas kekuasaan yudisial.

Pendapat seperti itulah yang mungkin menyebabkan Sudikno Mertokusumo menentang segala bentuk intervensi yang diarahkan kepada lembaga peradilan. Sudikno yakin bahwa dalam azas independensi peradilan yang bersifat universal, berarti hakim pada dasarnya memiliki kebebasan untuk melaksanakan fungsi yustisial. Jadi, ketika hakim menjalankan fungsi itu, mereka bebas menentukan sendiri cara-cara memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Maka, hakim tidak boleh diintervensi oleh siapapun termasuk oleh atasannya atau pihak-pihak ekstra-yudisial.³⁶²

Asas universal tentang kekuasaan kehakiman yang independen menggugah pemikiran Shimon Shetreet untuk segera membagi konsep independensi peradilan (*independency of judiciary*) ke dalam 4 (empat) hal pokok:³⁶³ (i) *substantive independence* (independensi dalam memutus perkara; (ii) *personal independence* (misalnya adanya jaminan masa kerja dan jabatan, *term of tenure*); (iii) *internal independence* (misalnya independensi dari atasan dan rekan kerja); (iv) dan *collective independence* (misalnya adanya partisipasi

³⁶² Tentang hal ini lihat Sudikno Mertokusumo, "*Relevansi Penegakan Etika Profesi Bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman*". Makalah disampaikan di Universitas Gadjah Mada pada tanggal 26 Agustus 1995, dalam seminar 50 tahun Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia. hlm. 2.

³⁶³ **Shimon Shetreet**, "Judicial Independence: New Conceptual Dimension and Contemporary Challenges" dalam *Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung Tahun 2003*. *opcit.* hlm. 7.

pengadilan dalam administrasi pengadilan, termasuk menentukan budget pengadilan).

Usaha Shimon mengorganisir konsep independensi peradilan ke dalam 4 (empat) hal pokok, memainkan peranan aktif dalam membangun kerangka kebijakan independensi peradilan di Indonesia. Hal yang sangat penting adalah kebijakan satu atap (*one roof system*), karena dengan kebijakan ini konsep kekuasaan kehakiman yang terpisah dari cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif tampak lebih murni dari penyelenggaraan pemisahan kekuasaan kehakiman di Amerika Serikat.³⁶⁴ Indonesia kemudian mengambil kebijakan satu atap yang seperti itu, mungkin karena pertimbangan empiris yang pahit dan membahayakan eksistensi masa depan peradilan yang berwibawa. Pernyataan Adnan Buyung mungkin juga dapat menjelaskan mengapa kebijakan satu atap penting. Menurutnya, peradilan di Indonesia tidak bebas, bisa diatur dan ditekan oleh kebijakan pemerintah. Dengan kata lain, Indonesia (masa lalu) tidak ada jaminan kebebasan hakim. Padahal, menurut UUD 1945 dan prinsip hukum yang berlaku di seluruh dunia hakim itu harus independen, bebas serta tidak memihak, *Judiciary must be free at impartial*.³⁶⁵ Itu syarat tegaknya kebenaran dan keadilan.³⁶⁶

³⁶⁴ Tentang ini lihat pendapat **Bagir Manan**, dalam *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*, *Op. Cit.* hlm. 23.

³⁶⁵ **Adnan Buyung Nasution**, "Hakim itu harus independen Bebas dan tidak Memihak", *Buletin Komisi Yudisial*, Buletin Vol I/No 1 Agustus 2006. hlm. 10.

³⁶⁶ *Idem.* hlm. 10.

Tentu saja organisasi peradilan yang independen punya kepentingan yang lebih luas daripada sekedar membangun kekuasaannya yang merdeka dari kepentingan-kepentingan kekuasaan lain. Gagasan tersebut menjadi lebih intensif karena pengadilan adalah protektor hak dan kewajiban yang ditentukan dalam hukum. Ini kemudian menunjukkan bahwa pengadilan yang bebas adalah tempat orang mencari dan menemukan keadilan hukum, sehingga pengadilan bebas harus dipersenjatai oleh sistem yang dapat menolak segala bentuk intervensi. Di sini, perancang UUD 1945 hasil perubahan merasa perlu membentuk suatu lembaga yang berfungsi menjaga kewibawaan dan martabat hakim dalam sistem peradilan yang bebas dan bertanggung jawab.

Bagaimanapun juga, pengadilan merupakan tempat dimana keadilan diberikan. Oleh karena itu, Satjipto yakin bahwa sebenarnya pengadilan harus tetap berfungsi sebagai pabrik yang menghasilkan keadilan. Maka, pengadilan modern harus difahami sebagai pabrik yang menghasilkan keadilan formal dan keadilan substansial. Hakim tidak salah manakala putusannya berupa keadilan formal, tetapi juga belum sepenuhnya benar, karena ia tidak berusaha untuk memeras

energi lebih jauh sehingga mampu memberikan keadilan substansial.³⁶⁷

Perjuangan untuk memperoleh keadilan substansial jelas dipandang sangat tergantung pada hasil putusan pengadilan. Sejak semula, konsep independensi peradilan telah memiliki orientasi keadilan substansial, namun banyak orang merasa bahwa bahaya yang dihadapi peradilan saat ini adalah rendahnya integritas hakim dan kepribadian sejumlah hakim yang tercela, sehingga putusan yang berorientasi keadilan substansial jelas tidak mudah diperoleh para pencari keadilan.

Untuk itu perlu reformasi peradilan di Indonesia. Satjipto berpendapat bahwa sejak peradilan memiliki beberapa komponen, maka reformasi tentunya akan menyangkut pula sekaligus komponen dari peradilan, seperti pengadilan itu sendiri, Kejaksaan dan advokat³⁶⁸. Penjelasan-penjelasan ini mendorong pendapat yang bertujuan membentuk sistem monitoring eksternal perilaku hakim, dengan kepercayaan bahwa peradilan yang bebas memungkinkan hakim melangkah tanpa batas, dan pada akhirnya melanggar prinsip-prinsip keadilan yang seharusnya ditegakkan oleh mereka. Adalah ironis jika

³⁶⁷ **Satjipto Rahardjo**, "Peranan Hakim Sebagai Garda Penegakan Keadilan", makalah disampaikan pada peresmian *Lembaga Penelitian dan Kajian Hukum LERD*, Jakarta 21 Februari 2008.

³⁶⁸ **Satjipto Rahardjo**, "Kontribusi Lembaga Sosial Mendorong Reformasi Peradilan", dalam *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2007, *opcit.* hlm. 65.

hakim melanggar prinsip-prinsip keadilan. Hal inilah yang kiranya dapat menunjukkan dasar utama argumentasi perancang UUD 1945 mengenai lembaga pengawas eksternal perilaku hakim.

Pentingnya lembaga pengawas eksternal perilaku hakim sebenarnya sudah lama diakui oleh Mahkamah Agung. Seperti tertera dalam *Kertas Kerja Pembaruan Sistem Pembinaan Sumber Daya Manusia Hakim* yang diterbitkan lembaga itu pada tahun 2003. Mahkamah Agung mengakui bahwa selama ini memang terjadi keengganan atau kesulitan untuk bertindak tegas kepada sesama hakim. Indikator utamanya adalah bahwa sering terjadi ketidakjelasan proses penanganan beberapa kasus hakim yang diduga melakukan penyimpangan perilaku.³⁶⁹ Alasan terpenting kenapa persoalan itu menjadi demikian sulit dipecahkan, karena adanya persoalan sumber daya manusia. Monitoring oleh hakim agung terhadap hakim-hakim dibawahnya tidak sepenuhnya berhasil karena pemilihan pimpinan dan anggota pengawas tidak dilakukan secara selektif. Bahkan untuk posisi Hakim Pengawas Daerah (Hawasda), seluruh hakim agung menjadi pengawas.³⁷⁰

Hakim agung menjalankan otoritas tertinggi peradilan di Indonesia, maka lembaga ini harus membentuk jaringan kerja yang

³⁶⁹ Kertas Kerja Pembaruan Sistem Pembinaan SDM Hakim. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2003. hlm. 94.

³⁷⁰ Sebagai contohnya lihat SK Wakil Ketua MA No. WKMA/044/SK/XI/2000 tentang Perubahan susunan KORWIL dan HAWASDA pada MARI.

luas dan efisien dalam memutus perkara-perkara tingkat kasasi dan peninjauan kembali. Benar atau tidak, persoalan itu saja sudah membuat hakim agung ketar-ketir, apalagi kalau fungsi monitoring perilaku hakim juga dibebankan kepada mereka (hakim agung).

Strategi monitoring yang dilaksanakan hakim agung tidak sepenuhnya berhasil. Kalaupun ingin dikatakan berhasil, tetapi tidak sampai menyentuh derajat yang memuaskan. Bagaimanapun juga, untuk dapat menjadi seorang pengawas dibutuhkan keahlian teknis. Sementara itu, hakim agung pada dasarnya mengemban tugas lain yang lebih utama dan sangat penting, yaitu memeriksa dan memutus perkara yang jumlahnya tidak sedikit. Persoalan ini juga terjadi pada sistem pengawasan yang dilakukan Pengadilan Tinggi.³⁷¹

Menyadari hal itu, pada tahun 2004 Mahkamah Agung Republik Indonesia merancang *Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial*. Mahkamah Agung ternyata juga sadar bahwa kekuasaan yang besar akibat independensinya, jelas berpotensi melahirkan *abuse of power*. Lebih jauh Soemantri berpendapat, bahwa kekuasaan yang dipusatkan dan diberikan kepada satu orang atau badan dalam sejarah telah terbukti menyebabkan tindakan yang sewenang-wenang.³⁷² Maka, Tim Kerja

³⁷¹ Kertas Kerja Pembaruan Sistem Pembinaan SDM Hakim. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2003. hlm. 94.

³⁷² **Sri Soemantri**, "Kedudukan, Wewenang dan Fungsi Komisi Yudisial Dalam Sistem Ketatanegaraan R.I.", dalam *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia*, diterbitkan oleh Komisi Yudisial R.I. 2006. hlm. 8.

Terpadu yang dibentuk Mahkamah Agung, melihat bahwa fungsi Komisi Yudisial yang selama ini diemban Dewan Kehormatan Hakim, harus dapat mengawasi perilaku hakim, memberikan rekomendasi mengikat mengenai rekrutmen, promosi dan mutasi hakim serta menyusun kode etik bagi hakim.³⁷³

Akan tetapi, orang juga sering menganggap bahwa konsep independensi kekuasaan kehakiman yang dianut UUD 1945, dan undang-undang yang mengatur beroperasinya kekuasaan itu, betul-betul terlepas dari strategi monitoring atas pelaksanaan independensinya.³⁷⁴ Bahwa independensi kekuasaan kehakiman akan dijamin dalam hasil Perubahan Ketiga UUD 1945, ternyata tidak dapat dilepaskan dari unsur-unsur pengawasan yang juga menjadi pembicaraan penting pembentuk konstitusi. Metode penafsiran *original intent* dapat menjelaskan kenyataan ini.

Dalam Rapat ke-41 Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR, yang berlangsung pada tanggal 8 Juni 2000, Agun Gunandjar antara lain juga mengatakan:³⁷⁵

“Untuk menghindari penyalahgunaan kewenangan dari lembaga pemegang kekuasaan kehakiman yang bebas dan mandiri itu, perlu pula dipikirkan oleh kita agar dirumuskan tentang mekanisme pengawasan dan pertanggungjawaban lembaga pemegang kekuasaan kehakiman. Karena disinilah pentingnya rekrutmen dan penilaian kinerja yang melibatkan lembaga lain dan masyarakat

³⁷³ Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2004. hlm. 24

³⁷⁴ Kondisi ini dapat dijelaskan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi yang sudah membatalkan sejumlah besar Pasal Monitoring yang bermukim di balik Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

³⁷⁵ Risalah Rapat Ke-41 Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR tahun 200. hlm. 429.

terhadap lembaga pemegang kekuasaan kehakiman dalam menjalankan prinsip-prinsip akuntabilitas publiknya. Maka, kiranya penting agar menciptakan sebuah pemegang kekuasaan yang tidak sewenang-wenang. Itu sebabnya perlu mekanisme pengawasan dan pertanggungjawaban dari lembaga tersebut”

Ciri pokok pendapat ini adalah keinginan pembentuk konstitusi untuk menjamin kebebasan hakim dengan suatu dasar pertanggungjawaban yang luas maknanya. Karena kebebasan yang menuntut jalan kekuasaannya sendiri tanpa campur tangan dari cabang kekuasaan lain, sedikit demi sedikit dapat mengembangkan kecenderungan-kecenderungan watak peradilan yang diktator (*judicial dictatorship*). Keluhan-keluhan utama di negara-negara lain karena beroperasinya independensi kekuasaan kehakiman itu, segera meyakinkan pembentuk konstitusi akan pentingnya lembaga monitoring eksternal perilaku hakim. Demikian juga, karena intervensi terhadap kekuasaan kehakiman yang terus meningkat intensitasnya, membuat perancang konstitusi khawatir jika tidak mencantumkan klausul yang akan menentukan kehadiran lembaga penegak kewibawaan hakim. Tentang ini I Dewa Gde Palaguna dalam Rapat PAH I Badan Pekerja MPR tahun 2000 juga mengamati sebagai berikut:³⁷⁶

“Untuk menghindari intervensi kekuasaan eksekutif terhadap para hakim, kami mengusulkan pembentukan suatu badan yang mandiri yang kami sebut Komisi Yudisial pada tingkat nasional maupun daerah. Kalau dulu hakim agung diangkat oleh Presiden dan hakim-hakim diangkat Menteri Kehakiman, sekarang kami mengusulkan untuk hakim agung diangkat oleh Presiden, berdasarkan usul Komisi Yudisial Nasional dan untuk hakim biasa,

³⁷⁶ Risalah Rapat Ke-41 Panitia Ad Hoc 1 Badan Pekerja MPR. *Idem*. hlm. 453.

maksudnya hakim diluar hakim agung diangkat oleh Presiden berdasarkan usul dari Komisi Yudisial daerah”.

Usaha-usaha yang bersifat institusional untuk menghadirkan lembaga pengawas eksternal perilaku hakim, jelas menunjukkan kepekaan perancang konstitusi. Pendekatan institusional terutama dipakai untuk menahan potensi intervensi atas kekuasaan kehakiman yang selama ini sering dilakukan oleh cabang kekuasaan lain. Intervensi dalam bentuk apapun, jelas menjadi penyebab utama lemahnya sistem penegakan hukum di Indonesia. Karena intervensi pula organisasi peradilan yang birokrasinya, menurut pendapat penulis masih bersifat tradisional, dapat hancur jika terus menerus dicampuri. Jelaslah bahwa pengejawantahan konsep kekuasaan kehakiman yang bebas pasca Perubahan UUD 1945, tidak dapat dilepaskan dari keberadaan lembaga yang mengawasi pelaksanaan peradilan Indonesia yang bebas dan bertanggung jawab. Karena itu, sistem peradilan yang bebas membutuhkan struktur kelembagaan yang jelas dapat menjamin realisasi sistem peradilan yang tidak dapat diintervensi.

Peneliti berpendapat bahwa adalah praduga yang keliru, jika para hakim memandang negatif kelahiran lembaga monitoring perilaku mereka. Dasarnya yang saling membantu dan saling memajukan kepentingan-kepentingan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang bebas dan eksistensi wewenang monitoring perilaku hakim, harus

ditafsirkan sebagai upaya menghadirkan pilar kekuasaan kehakiman yang benar-benar kuat dan berwibawa. Ini juga berperan untuk mendorong pengejawantahan prinsip-prinsip negara hukum yang harus memuat konsep implementatif perlindungan hak asasi manusia, supremasi hukum dan sistem peradilan yang bebas serta tidak memihak kepada kelompok atau orang tertentu (*imparsial*).

Pada umumnya, gagasan-gagasan sosial, hukum dan politik (*socio-juridic-politico*) membenarkan argumentasi-argumentasi itu, seperti dikatakan Arbab Paproeka, anggota Komisi III DPR R.I, bahwa Komisi Yudisial adalah *The Musketter* Kekuasaan Kehakiman. *The Musketter* adalah terminologi yang digunakanya untuk menjelaskan hubungan eksistensi Komisi Yudisial dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Bahasa semantik itu terinspirasi dari sebuah ilustrasi film, dimana *the muskutter* memiliki tugas pokok untuk menjaga wibawa kekuasaan. *The Musketter* adalah sejenis “tentara”³⁷⁷ pasukan khusus istana kerajaan yang bertugas mencegah pemunculan bahaya laten dalam kerajaan Perancis saat itu. Orang-orang yang terpilih menjadi *musketter*, adalah mereka yang memiliki keterampilan (skill) khusus, yang pola kerjanya seolah bertindak seperti spionase dan penjaga raja,

³⁷⁷ Analogi ini digunakan Arbab, bukan untuk menyamakan Komisi Yudisial dengan sejenis tentara, tetapi untuk menggambarkan tentang adanya instrumen kelembagaan yang memiliki spirit untuk berbuat kebajikan, terutama perilaku pejabat kekuasaan kehakiman yang dinilai menyimpang. Secara imperatif etis, Komisi Yudisial berfungsi sebagai *the musketter* yang bertugas menjaga kehormatan dan kewibawaan kekuasaan kehakiman. Lihat Arbab Paproeka, “Perubahan Bidang Politik dan Pengaruhnya Terhadap Reformasi Peradilan”. Dalam *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007. Op. Cit. hlm. 35.

agar tidak terjadi penyimpangan-penyimpangan yang dilakukan oleh pejabat-pejabat istana. Abroep mencatat bahwa posisi *the musketter* cukup mulia dan tidak mudah diintervensi oleh pihak manapun, termasuk oleh raja sendiri.³⁷⁸

Untuk mengawasi perilaku hakim yang independen memang dibutuhkan *the musketter* (lembaga pengawas) kekuasaan kehakiman. Dengan ikut ambil bagian penting dalam menegakkan nilai-nilai kebenaran dan keadilan oleh peradilan yang independen, lembaga pengawas hakim bakal punya kedudukan yang kuat dalam sistem hukum di Indonesia. Hadirnya lembaga pengawas ini diharapkan aktivitas-aktivitas mafia peradilan (*judicial corruption*) segera dapat ditekan. Fakta selanjutnya menunjukkan bahwa mafia peradilan adalah persoalan serius, dan sangat cepat meruntuhkan kewibawaan institusi peradilan. Banyak yang merasa yakin, bahwa tanpa lembaga pengawas hakim, anugerah independensi kekuasaan kehakiman hanya akan menjadi bahasa resmi konstitusi. Itu sebabnya, anggota Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR tahun 2000, memandang bahwa kekuasaan kehakiman yang merdeka dalam pengertiannya yang limitatif, harus disertai dengan keberadaan Komisi Yudisial sebagai lembaga yang menjaga dan menagakkan kehormatan hakim.

³⁷⁸ **Arbab Paproeka**, “Perubahan Bidang Politik dan Pengaruhnya Terhadap Reformasi Peradilan”. Dalam *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007. *idem*. hlm. 35.

Dalam negara hukum hakim memang mendapat kedudukan terhormat dan penting. Usaha ini dimaksudkan karena mereka berperan aktif menegakkan prinsip-prinsip sejati negara hukum, yang antara lain adalah: perlindungan dan jaminan terhadap hak asasi manusia, supremasi hukum dan peradilan yang tidak memihak serta persamaan di muka hukum bagi semua orang. Oleh karena itu, hakim dalam melaksanakan peradilan dan perundang-undangan jelas tidak boleh bertindak parsial dan harus memberi perlindungan hukum yang maksimal kepada siapa saja yang membutuhkan keadilan. Jelaslah pengadilan dan hakim tidak boleh menjadi alat penekan dari kekuasaan atau kelompok tertentu. Untuk mencegah potensi ini, Perubahan Ketiga UUD 1945 MPR menetapkan Pasal 28B yang menentukan eksistensi konstitusional Komisi Yudisial. Ketentuan Pasal 24B Ayat (1) UUD 1945 mengatakan bahwa:

“Komisi Yudisial bersifat mandiri, yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim”

Ketentuan ini memperlihatkan tingginya derajat konstitusional martabat hakim, karena mereka memegang peran yang sentral dalam proses peradilan,³⁷⁹ dan ini membawa suatu pengaruh yang sangat besar bagi pengejawantahan konsep negara hukum yang sangat penting sepanjang dasawarsa pemerintahan Republik Indonesia.

³⁷⁹ Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial, Mahkamah Agung R.I, 2004, *opcit.* hlm. 28.

Usaha-usaha yang bersifat konstitusional menunjukkan bahwa hakim harus memperoleh kedudukan bebas dan kedudukan ini harus pula diawasi oleh satu lembaga pengawas yang kemudian muncul sebagai Komisi Yudisial.

Kewenangan Komisi Yudisial ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial. Berlandaskan Pasal 13 undang-undang ini Komisi Yudisial mempunyai wewenang; (a) mengusulkan pengangkatan hakim agung kepada DPR; dan (b) menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim. Pasal 20 menyebutkan bahwa; dalam melaksanakan kewenangan sebagaimana dimaksud Pasal 13 huruf b Komisi Yudisial mempunyai tugas melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim. Pasal 21 secara lebih tegas mengatakan bahwa; untuk kepentingan pelaksanaan kewenangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 13 huruf b, Komisi Yudisial bertugas mengajukan penjatuhan sanksi terhadap hakim kepada pimpinan Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi.

Untuk memahami arti penting kelahiran Komisi Yudisial, Sri Soemantri mencatat bahwa lembaga itu lahir karena Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagai negara hukum menjamin kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menjalankan peradilan. Komisi Yudisial akan diberi peranan yang sangat penting dalam usaha-usaha

mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka, sehingga mekanisme rekrutmen hakim agung dan pengawasan hakim pada umumnya, harus diselenggarakan secara transparan dan partisipatif oleh Komisi Yudisial.³⁸⁰ Secara preventif Komisi Yudisial dapat mengusulkan calon hakim agung agar tampil hakim agung-hakim agung yang baik melalui seleksi yang ketat dan objektif; sedangkan secara represif Komisi Yudisial dapat mengawasi perilaku hakim dalam pelaksanaan tugas-tugasnya sekaligus memutuskan tindakan yang dapat direkomendasikan kepada Mahkamah Agung.³⁸¹

Mayoritas orang percaya bahwa intervensi negara terhadap fungsi kekuasaan kehakiman yang pernah terjadi dalam periode orde lama dan orde baru, jelas menjadikan peradilan sebagai instrumen kekuasaan. Busyro Muqoddas berpendapat bahwa ini semua akan melahirkan ketidakadilan struktural. Di samping itu, praktik peradilan yang akrab dengan transaksi jual beli putusan hakim (mafia peradilan=*judicial corruption*), merupakan sejarah gelap yang telah berlangsung lama. Putusan, untuk sebagian hakim ditentukan oleh faktor *money* dan *connection*.³⁸²

³⁸⁰ **Sri Soemantri**, "Kedudukan, Wewenang dan Fungsi Komisi Yudisial Dalam Sistem Ketatanegaraan RI", *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial*, Komisi Yudisial R.I, 2006, *opcit.* hlm. 7.

³⁸¹ Baca pernyataan **Mohammad Mahfud MD**, "Komisi Yudisial Dalam Mosaik Ketatanegaraan Kita", *Op. Cit.* hlm. 3.

³⁸² **Moh. Busyro Muqoddas**, "Arah Kebijakan Komisi Yudisial Dalam Mengawal Penegakan Hukum Di Indonesia", makalah disampaikan dalam *Seminar Nasional Di Pusat Penelitian dan Perubahan Sosial Budaya*, Yogyakarta, 29 Juli 2006, hlm. 5.

Jelaslah bahwa alasan terpenting pembentukan Komisi Yudisial dalam UUD 1945 adalah untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim. Ini merupakan upaya mendesak dan sistemik untuk mereformasi kekuasaan peradilan, khususnya peradilan umum yang selama ini tidak menjalankan fungsinya secara benar. Dapat diduga, salah satu faktor rendahnya mentalitas dan moralitas hakim karena para hakim terbebas dari pengawasan yang efektif. Dengan kata lain, lemahnya pengawasan terhadap hakim dapat mendorong hakim melakukan perbuatan yang melawan hukum, korupsi, manipulasi penyalahgunaan jabatan yang merugikan negara dan rakyat.³⁸³

Indikasi-indikasi tersebut akhirnya membuat beberapa hakim agung pernah dipanggil oleh Komisi Yudisial. Mereka yang dipanggil antara lain adalah; Bagir Manan, Marianna Sutadi, Paulus Effendy Lotulung, Parman Suparman, Usman Karim, Arifin A. Tumpa. Pemanggilan oleh Komisi Yudisial diasumsikan oleh mereka (hakim agung) telah melanggar hak konstitusional hakim dan menurunkan derajat kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang diberikan oleh UUD 1945.³⁸⁴ Menurut mereka pemanggilan oleh Komisi Yudisial berpotensi dan akan membawa kepada suatu akibat nyata bahwa

³⁸³ John Pieris, "Gerak dan Langkah Nyata Komisi Yudisial Dalam Mengemban Amanat UUD 1945 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial R.I, 2007, *opcit.* hlm. 225.

³⁸⁴ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, hlm. 132-133.

hakim agung sewaktu-waktu dapat dipanggil karena memutus perkara, dan ini akan menghancurkan independensi kekuasaan kehakiman yang dijamin oleh UUD 1945³⁸⁵. Karena itu, mereka memohon kepada Mahkamah Konstitusi agar membatalkan pasal-pasal monitoring yang tercantum dalam UU No 22/2004 tentang Komisi Yudisial.

Paulus E. Lotulung pernah mengatakan sebenarnya independensi kekuasaan kehakiman yang tanpa kontrol atau tanpa pengawasan akan menjadi tirani hakim (*rechterstyranie*).³⁸⁶ Kondisi ini akan membuat kekuasaan kehakiman terisolasi secara absolut, jelas baginya bahwa sistem satu atap (*one roof system*) yang sudah diakomodir oleh UU Kekuasaan Kehakiman, dapat mendorong terciptanya tirani kekuasaan kehakiman.

Bahwasanya prinsip independensi kekuasaan kehakiman yang ditegaskan oleh Perubahan UUD 1945, tidak memberi kemerdekaan penuh kepada hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman. Bagaimanapun juga, adalah sangat keliru untuk menginterpretasikan bahwa independensi kekuasaan kehakiman terpisah dari mekanisme pengawasan oleh Komisi Yudisial. Karena konsep-konsep independensi kekuasaan kehakiman progresif, yang berusaha diajukan oleh pembuat UUD 1945 (Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR tahun

³⁸⁵ *Idem.* hlm. 133.

³⁸⁶ Baca **Paulus E. Lotulung**, "Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dan Akuntabilitas Publik", *Op. Cit.* hlm. 240.

2000), tidak dapat dipisahkan dari nada-nada pengawasan atas manifestasi kemerdekaan hakim.

Dengan mengutip pendapat Tom Campbell dalam buku *Justice*, secara jelas Paulus mengatakan bahwa pada dasarnya tidak ada suatu kebebasan tanpa pertanggungjawaban. Karena sistem-sistem hukum modern pada intinya berorientasi pertanggungjawaban (responsibility oriented). Maka, pertanggungjawaban publik adalah pengimbang dari kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman yang dalam putusan-putusannya harus mencerminkan rasa keadilan dalam masyarakat.³⁸⁷

Konsekuensi yang sangat penting dalam ruang kekuasaan kehakiman yang bebas, adalah akuntabilitas publik.³⁸⁸ Bagi banyak hakim yang sudah merasakan keuntungan dari sifat kekuasaan kehakiman yang merdeka, peningkatan tuntutan-tuntutan akuntabilitas publik jelas melahirkan daya resistensi yang kuat dari mereka. Ini berarti, gagasan-gagasan penting independensi secara paralel melahirkan cengkeraman yang kuat dalam mempertahankan konsep independensi absolut. Bagi hakim, itu berarti membendung kembalinya gagasan intervensi. Mereka yakin bahwa kembalinya gagasan intervensi dalam bentuk apapun dapat menurunkan derajat independensi yang tercantum dalam UUD 1945.

³⁸⁷ Paulus E. Lotulung, *idem*. hlm. 240-241.

³⁸⁸ Baca G. Larry Mays dan Peter R. Greware, *Courts and Justice*, A Reader, Second Edition (Illinois: Waveland Press INC., 2000) hlm. 205.

Daya resistensi terhadap tuntutan-tuntutan pertanggungjawaban publik dari kekuasaan kehakiman yang bebas, dapat dilihat dalam pendapat Mahkamah Konstitusi tentang konsep independensi kekuasaan kehakiman yang dianggap relevan oleh lembaga ini. Maka, Mahkamah Konstitusi menarik kesimpulan bahwa:³⁸⁹

“Dalam suatu negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, *“Negara Indonesia adalah negara hukum”*, independensi peradilan dan independensi hakim merupakan unsur esensial dari negara hukum atau *rechtsstaat (rule of law)* tersebut. Oleh karena pentingnya prinsip ini, maka konsepsi pemisahan kekuasaan di antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif, serta konsepsi independensi peradilan, telah dipandang sebagai konsepsi yang fundamental sehingga diangkat sebagai salah satu unsur utama dari konstitusi, dan merupakan jiwa dari konstitusi itu sendiri. Bahkan, ketika UUD 1945 belum diubah pun, di mana ajaran pemisahan kekuasaan tidak dianut, prinsip pemisahan dan independensi kekuasaan kehakiman sudah ditegaskan, dan hal itu sudah tercermin dalam Pasal 24 dan Penjelasan Pasal 24 tersebut. Sekarang setelah UUD 1945 diubah dari perubahan pertama hingga keempat, di mana cabang-cabang kekuasaan negara dipisahkan berdasarkan prinsip *checks and balances*, terutama dalam hubungan antara legislatif dengan eksekutif, maka pemisahan kekuasaan yudikatif dari pengaruh cabang-cabang kekuasaan lainnya semakin dipertegas sehingga independensi kekuasaan kehakiman di samping bersifat fungsional juga bersifat struktural yaitu dengan diadopsinya kebijakan satu atap sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman”.

Kenyataan yang sebenarnya adalah bahwa kekuasaan kehakiman berkeinginan dan tetap berkeinginan membangun superioritas independensi yang telah menjadi kuat di bawah Perubahan UUD 1945. Pendapat Mahkamah Konstitusi mencerminkan konsep independensi absolut yang melarang setiap bentuk intervensi. Bagi lembaga itu, konsep independensi kekuasaan

³⁸⁹ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, opcit, hlm. 169.

kehakiman harus dipelihara sebaik-baiknya demi keutuhan dan kemurnian UUD 1945. Konsep independensi yang seperti ini harus dipadamkan karena penjelmaan prinsip *check and balances* yang relevan adalah kemampuan mengimbangi kekuasaan satu cabang oleh cabang kekuasaan yang lain. Hal ini telah diperkuat oleh kenyataan konstitusional bahwa salah satu frasa Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 menugaskan Komisi Yudisial untuk mengawasi perilaku hakim.

Bagaimanapun juga, tidak diragukan lagi bahwa resistensi tumbuh menjadi kuat karena Komisi Yudisial dianggap sering melakukan intervensi atas pelaksanaan fungsi primer kekuasaan kehakiman. Dalam bidang teknis yustisial, Komisi Yudisial pernah memanggil hakim Pengadilan Negeri Denpasar yang menjatuhkan vonis dengan hukuman penjara 3 (tiga) bulan.³⁹⁰ Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dipanggil Komisi Yudisial terkait dengan persoalan pelaksanaan eksekusi.³⁹¹ Di samping itu, hakim agung Arifin A. Tumpa juga pernah dipanggil sehubungan dengan petunjuk eksekusi yang pernah diberikannya. Di bidang administrasi, Komisi Yudisial pernah menerbitkan rekomendasi agar hakim Pengadilan

³⁹⁰ Berlandaskan pada *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence*, huruf H yang mengatur tentang; *The Internal Independence of Judiciary* dikatakan secara jelas bahwa; “*In the decision-making process, a judge must be independent vis-à-vis his judicial colleagues and superiors*”.

³⁹¹ Dalam huruf D tentang *Judicial and Discipline* disebut secara tegas bahwa; “*The head of the court may legitimately have supervisory powers to control judges on administrative matters*”. Ibid.

Tindak Pidana Korupsi (Tipikor) diberhentikan sementara karena meninggalkan persidangan yang sedang berlangsung³⁹² (*walk-out*). Komisi Yudisial juga memanggil Ketua Pengadilan Negeri terkait dengan pergantian majelis hakim tipikor yang merupakan kewenangan administratif ketua pengadilan. Ketua Mahkamah Agung dipanggil oleh Komisi Yudisial karena memindahkan persidangan dari Medan ke Jakarta.³⁹³ Peristiwa-peristiwa inilah yang kemudian muncul sebagai alasan utama yang berdiri dibalik argumentasi bahwa independensi kekuasaan kehakiman akan hancur jika Komisi Yudisial terus-menerus melakukan tindakan intervensi di bidang yustisial dan administratif peradilan.

Usaha-usaha Komisi Yudisial untuk menarik hakim ke dalam yurisdiksi pengawasannya, cukup berani mengabaikan ketentuan-ketentuan yang mengatur independensi kekuasaan kehakiman. Bagaimanapun juga, pengawasan terhadap perilaku hakim harus senantiasa didasari oleh pertimbangan objektif pelanggaran kode etik hakim.³⁹⁴ Ini semua harus pula disertai dengan adanya bukti

³⁹² Dalam huruf D tentang *Judicial and Discipline* juga disebut secara jelas bahwa; “A judge shall not be subject to removal unless, by reason of a criminal act or through gross or repeated neglect of physical or mental incapacity, he has shown himself manifestly unfit to hold the position of judge”. Ibid.

³⁹³ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, *Op. Cit.* hlm. 142.

³⁹⁴ Hal ini berpedoman kepada *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence* huruf D poin ke 29 huruf a dan b tentang *Judicial Removal and Discipline* yang menegaskan bahwa: “The grounds for removal of judges shall be fixed by law and shall be clearly defined”, selanjutnya dikatakan; “All disciplinary action shall be based upon standards of judicial conduct promulgated by law, or in established rules of court”. Ibid.

permulaan yang kuat, sehingga pengawasan dibatasi dengan ketat agar tidak memperkecil nilai independensi kekuasaan kehakiman yang bersifat limitatif dan universal. Tentu saja, pemikiran ini tidak bertujuan untuk melahirkan konsep independensi kekuasaan kehakiman yang absolut. Karena pada dasarnya, menurut sistem ketatanegaraan demokratis, cabang yudikatif adalah cabang kekuasaan yang juga harus dapat diawasi oleh mekanisme pengawasan eksternal. Di Amerika Serikat, contohnya, hakim adalah subjek pejabat publik yang dapat diberhentikan oleh *House of Representative*, pasca *Senate* melancarkan proses penuntutan terhadap pejabat publik yang didakwa melakukan pelanggaran konstitusi³⁹⁵ (*Article II, Section IV*). Di Indonesia, mekanisme *impeachment* tidak diberlakukan kepada seluruh pejabat publik. Karena Pasal 7A UUD 1945 secara limitatif hanya meletakkan Presiden dan Wk. Presiden sebagai subjek yang dapat diberhentikan oleh MPR pasca MK mengadili pendapat DPR tentang usul *impeachment* (7B ayat 1 UUD 1945). Oleh karena itu, sangatlah beralasan jika pelanggaran disiplin yang dilakukan hakim dapat diproses lembaga pengawas eksternal. Lembaga ini memberi rekomendasi untuk penindakan yang bersifat administratif atau rekomendasi pemberhentian hakim. Tentu saja, pengawasan

³⁹⁵ Baca **Edward S. Corwin**, *The Constitution; and what it means today* (New Jersey: Princeton University Press, 1958) hlm. 10-11.

terhadap aspek teknis yustisial, administrasi, organisasi dan keuangan pengadilan harus tetap berada di bawah yurisdiksi Mahkamah Agung, sehingga lembaga pengawas eksternal harus bersedia melakukan kerja sama dengan Mahkamah Agung.

Sukar untuk diprediksi sejauh mana Komisi Yudisial dapat melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim. Karena kemerdekaan hakim sangat berkaitan erat dengan sikap tidak berpihak atau sikap imparial hakim, baik dalam pemeriksaan maupun dalam pengambilan keputusan. Hakim yang tidak independen tidak dapat diharapkan bersikap netral atau imparial dalam menjalankan tugasnya. Demikian pula lembaga peradilan yang tergantung pada organ lain dalam bidang tertentu dan tidak mampu mengatur dirinya secara mandiri juga akan menyebabkan sikap yang tidak netral dalam menjalankan tugasnya. Kemerdekaan tersebut juga memiliki aspek yang berbeda. Kemerdekaan fungsional, mengandung larangan bagi cabang kekuasaan yang lain untuk mengadakan intervensi terhadap hakim dalam melaksanakan tugas justisialnya.³⁹⁶ Meskipun demikian kemerdekaan tersebut tidak pernah diartikan mengandung sifat yang mutlak, karena dibatasi oleh hukum dan keadilan. Kemerdekaan dimaksud juga diartikan bahwa hakim bebas memutuskan sesuai dengan nilai yang diyakininya melalui penafsiran

³⁹⁶ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, *Op. Cit.* hlm. 171-172.

hukum, walaupun putusan yang didasarkan pada penafsiran dan keyakinan demikian mungkin berlawanan dengan mereka yang mempunyai kekuasaan politik dan administrasi. Jika putusannya tidak sesuai dengan keinginan pihak yang berkuasa, hal itu tidak dapat dijadikan alasan untuk melakukan tindakan pembalasan terhadap hakim baik secara pribadi maupun terhadap kewenangan lembaga peradilan. Maka, Theodore L. Becker dalam buku *Struggle for Constitutional Justice* yang ditulis oleh Herman Schwartz, menarik kesimpulan bahwa:³⁹⁷

“....when a decision adverse to the beliefs or desires of those with political power, can not affect retribution on the judges personally or on the power of the court”

Berdasarkan argumen itu Mahkamah Konstitusi akhirnya memangkas hampir seluruh pasal monitoring yang tercantum dalam UU No 22/2004 tentang Komisi Yudisial. Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa Komisi Yudisial hanyalah *supporting* atau *auxiliary organ* sehingga tidak dapat melakukan peran *check and balances*. Mahfud berpendapat bahwa ketika MPR membahas fungsi Komisi Yudisial dalam Perubahan Ketiga UUD 1945, fungsi Komisi Yudisial tidak diposisikan seperti itu. Sebenarnya garis politik hukum tentang pembentukan Komisi Yudisial menginginkan pengawasan

³⁹⁷ Baca pernyataan **Theodore L. Backer** yang disadur oleh Mahkamah Konstitusi dalam putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006. *Idem.* hlm. 171-172.

terhadap perilaku hakim oleh lembaga tersebut.³⁹⁸ Menurut putusan Mahkamah Konstitusi sepanjang menyangkut perluasan pengertian hakim dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang meliputi hakim konstitusi, terbukti bertentangan dengan UUD 1945.³⁹⁹ Sejak itu, tertutuplah kewenangan Komisi Yudisial untuk mengawasi perilaku hakim konstitusi. Secara diskriminatif putusan Mahkamah Konstitusi telah pula menegaskan bahwa persoalan yang berkaitan dengan pertanyaan apakah hakim menurut Pasal 24B ayat (1) UUD 1945⁴⁰⁰ meliputi pengertian hakim agung atau tidak, tidaklah dapat ditemukan dasar-dasar konstitusional yang meyakinkan.

Pembentuk undang-undang dapat saja menentukan bahwa untuk kepentingan pembinaan bertahap dan untuk kepentingan jangka panjang berdasarkan pertimbangan teologis bahwa di masa depan apabila seluruh hakim agung sudah merupakan produk rekrutmen Komisi Yudisial maka untuk pengawasan cukuplah bagi Komisi Yudisial mengurus perilaku etik para hakim di bawah hakim agung. Pertimbangan ini diikuti dengan pembatalan ketentuan Pasal 34 ayat (3) UU No 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, yang

³⁹⁸ Baca **Mohammad Mahfud MD**, "Komisi Yudisial Dalam Mosaik Ketatanegaraan Kita", *Op. Cit.* hlm. 14.

³⁹⁹ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, *Op. Cit.* hlm. 199.

⁴⁰⁰ Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 mengatakan bahwa; "Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim".

berbunyi:⁴⁰¹ *"Dalam rangka menjaga kehormatan, keluhuran martabat serta perilaku hakim agung dan hakim, pengawasan dilakukan oleh Komisi Yudisial yang diatur dalam undang-undang"*.

Dengan pembatalan Pasal 34 ayat (3) UU No 4/2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, maka putusan Mahkamah Konstitusi semakin membuat persoalan tidak jelas apakah hakim agung tetap dapat diawasi oleh Komisi Yudisial atau justru sama dengan hakim konstitusi yang tidak dapat diawasi oleh Komisi Yudisial. Terdapat kecenderungan yang kuat bahwa hakim agung adalah subjek yang tidak dapat diawasi oleh Komisi Yudisial. Hal ini membuat peneliti menduga bahwa Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung telah bersekutu membangun konsep independensi kekuasaan kehakiman yang absolut.

Akhirnya dapat disimpulkan bahwa periode ini (1999-2006) UUD 1945 benar-benar melahirkan konsep independensi kekuasaan kehakiman yang cenderung mengorganisir kekuasaan kehakiman ke dalam ruang yang benar-benar bebas. Gagasan-gagasan independensi kekuasaan kehakiman yang diutarakan sepanjang dasawarsa pembentukan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman (1968-1970), menyajikan konsep independensi kekuasaan kehakiman yang

⁴⁰¹ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006, *Op. Cit.* hlm. 203.

sampai periode ini masih punya makna sangat penting. Banyak dari pengaruh itu dikarenakan rezim orde lama dan orde baru dengan jelas menempatkan kekuasaan kehakiman di bawah dominasi kekuasaan eksekutif dan legislatif, sehingga gagasan independensi kekuasaan kehakiman yang terlihat sekarang adalah suatu konsep independensi yang benar-benar terlepas dari pengaruh dua cabang kekuasaan itu. Ini membuka peluang besar terjadinya *abuse of power* oleh pelaksana fungsi kekuasaan kehakiman, bahkan monopoli kekuasaan kehakiman akibat kebijakan sistem satu atap oleh Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, akan membangkitkan semangat *abuse of power* jika tidak dibarengi oleh sistem pengawasan yang ketat terhadap lembaga pelaksana kekuasaan kehakiman.

Kekuasaan kehakiman yang terlalu luas pada akhirnya menjadi penyebab utama lahirnya tirani hakim melalui lembaga peradilan. Dalam konteks terkait dengan sistem politik hukum yang sudah terbangun sebagaimana uraian tersebut di atas, peneliti berpandangan bahwa pengawasan eksternal dari lembaga negara lainnya, seperti Komisi Yudisial sangatlah diperlukan. Untuk itu kewenangan lembaga tersebut sebagaimana konstitusi Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 secara parsial telah mengatur kewenangan Komisi Yudisial berkaitan dengan proses pengusulan calon hakim agung,

maupun Pasal 24B (ayat 1) UUD 1945 yang mengurai kewenangan Komisi Yudisial menjadi dua hal:

1. Mengusulkan pengangkatan hakim agung kepada DPR;
2. Mempunyai kewenangan lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim, yang kemudian rincian kewenangan tersebut sebagaimana diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 Tentang komisi Yudisial, yaitu:
 - a. Melakukan pendaftaran calon hakim agung;
 - b. Melakukan seleksi terhadap calon hakim agung;
 - c. Menetapkan calon hakim agung;
 - d. Mengajukan calon hakim agung ke DPR;
 - e. Melakukan pengawasan terhadap perilaku hakim, dalam rangka menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat serta menjaga perilaku hakim, dengan cara:
 - 1) Meminta laporan secara berkala kepada badan peradilan berkaitan dengan perilaku hakim;
 - 2) Menerima laporan masyarakat tentang perilaku hakim;
 - 3) Melakukan pemeriksaan terhadap dugaan pelanggaran perilaku hakim;
 - 4) Memanggil dan meminta keterangan dari hakim yang diduga melanggar kode etik perilaku hakim;

- 5) Membuat laporan hasil pemeriksaan yang berupa rekomendasi dan disampaikan kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi serta tindakannya disampaikan kepada Presiden dan DPR;
- 6) Mengusulkan kepada Mahkamah Agung dan/atau Mahkamah Konstitusi untuk memberikan penghargaan kepada hakim atas prestasi dan jasanya dalam menegakkan keluhuran.

Semua kewenangan-kewenangan tersebut di atas menurut peneliti haruslah dikembalikan sepenuhnya secara utuh dan menyeluruh dan/atau sebagaimana sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 005/PUU-IV/2006 Tahun 2006.

BAB V

FENOMENA APARATUR

DALAM PENEGAKAN HUKUM DI INDONESIA

**(Telaah Fundamental: Hakim Sebagai
Aparatur Penegak Hukum)**

**A. FAKTOR-FAKTOR FUNDAMENTALIS YANG MEMPENGARUHI
PENEGAKAN HUKUM OLEH HAKIM**

Setelah melakukan penelitian yang mendalam sebagaimana pembahasan pada Bab IV maupun uraian-uraian pada Bab-bab sebelumnya, maka paling tidak ada 2 (dua) pemikiran yang berbeda mengenai independensi kekuasaan kehakiman, yaitu:

1. Konsep independensi kekuasaan kehakiman yang absolut dalam artian kekuasaan kehakiman yang benar-benar terlepas dari pengawasan lembaga-lembaga eksternal lain.

Hal ini senada dengan pernyataan ahli hukum Belanda H. Franken, yang mengkategorikan konsep independensi seperti ini kedalam independensi konstitusional (*constitutionele onafhankelijkheid*), yaitu independensi yang dihubungkan dengan doktrin Trias Politika dengan sistem pembagian kekuasaan menurut Montesquieu. Lembaga

kekuasaan kehakiman harus independen dalam arti kedudukan kelembagaannya harus bebas dari pengaruh politik.⁴⁰²

2. Konsep independensi kekuasaan kehakiman yang masih memerlukan lembaga pengawasan eksternal seperti komisi yudisial, guna membatasi perilaku hakim agar tidak terjadi *abuse of power* dan sebagainya, yang pada akhirnya mencederai dan merusak independensi kekuasaan kehakiman itu sendiri.

Dalam kaitan terhadap kedua konsep pemikiran di atas, setelah melakukan penelitian dan pembahasan yang mendalam secara lebih jauh lagi, maka peneliti sangat memahami bahwa kedua konsep pemikiran tersebut di atas sama-sama dapat dipermauklumkan dan bahkan meskipun tidak terlalu sependapat tetapi peneliti mengatakan bahwa kedua konsep pemikiran di atas untuk sementara waktu dapat dikatakan benar karena sama-sama mempunyai dalil-dalil atau argumentasi yang dapat dipertanggungjawabkan, atau dengan kata lain semua pihak yang terkait sebagaimana pembahasan pada bab IV sebelumnya, baik itu adalah Mahkamah Agung Republik Indonesia (MA), Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MK), maupun Komisi Yudisial (KY) sendiri serta Dewan Perwakilan Rakyat Indonesia (DPR) selaku legislator dari pembuat undang-undang terkait telah melakukan fungsi dan kewenangannya masing-masing, dengan caranya sendiri-sendiri, secara *positive thinking* untuk sementara waktu peneliti katakan sudah baik namun belum maksimal.

⁴⁰² H. Franken, *Onafhankelijk en Verantwoordelijk* (Deventer: Gouda Quhnt, 1997) hlm. 9-10.

Peneliti katakan belum maksimal karena terbukti pada akhirnya belum mampu menempatkan hukum sebagai panglima, atau hukum yang mampu memberikan rasa keadilan bagi masyarakat pencari keadilan secara maksimal, atau dengan kata lain hukum yang berjalan belum mampu mencapai tujuan dari hukum itu sendiri, yaitu: *justice*, *certainty* dan *great be happiness for the greatest number of people*".⁴⁰³

Walaupun ada perbedaan kedua pandangan tersebut di atas, tentang perlu tidaknya independensi kekuasaan kehakiman diawasi oleh lembaga pengawasan eksternal guna mengawasi perilaku hakim seperti Komisi Yudisial, atau adanya pandangan seperti apa yang pernah dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang tercermin dalam putusannya, yang pada intinya bahwa Komisi Yudisial hanyalah *suporting* atau *auxiliary organ* sehingga tidak dapat melakukan *check and balance*".⁴⁰⁴

Dengan berbagai macam pemikiran, pemahaman dan pandangan terlepas dari ada atau tidaknya sebuah kepentingan, baik itu mewakili kepentingan perorangan, kelompok atau golongan, yang jelas setelah melakukan riset secara mendalam dan seksama, melakukan kajian dan kontemplasi sesuai keilmuan secara terus menerus, untuk mendapatkan mana yang paling sesuai dan yang paling baik dilakukan dalam kerangka untuk menjawab pokok persoalan dari riset disertasi ini yaitu: "bagaimana cara mendapatkan hakim-hakim yang berkualitas (terutama dari segi moral)?"

⁴⁰³ **Darji Darmodiharjo & Sidharta**, *Pokok-pokok Filsafat Hukum, edisi revisi* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1999) hlm. 156.

⁴⁰⁴ Baca Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006.

Dengan tanpa mengurangi rasa hormat kepada para pemikir dan para ilmuwan hukum khususnya, maupun para peneliti sebelumnya yang barangkali telah lebih dahulu dan sangat banyak membahas tentang persoalan-persoalan independensi seorang hakim dan kekuasaan kehakiman itu sendiri, *law enforcement* atau para aparaturnya penegak hukumnya khususnya hakim dalam hal ini, atau juga aparaturnya penegak hukum lainnya seperti polisi, jaksa, juga para pengacara, juga sangat umum kita dengar perbincangan-perbincangan atau bahasan-bahasan tentang lembaga-lembaga peradilan, kekuasaan kehakiman, peraturan perundang-undangan dan sebagainya yang terkait, yang kesemuanya itu bermakna pada penegakan hukum untuk keadilan atau lebih spesifik secara ilmiah barangkali penulis katakan “bagaimana hukum itu agar dapat mencapai tujuannya, yaitu: *justice, certainty* dan *great be happiness* tadi”, sehingga yang dikatakan hukum sebagai panglima sebagaimana yang dicita-citakan oleh konstitusi, yaitu: “Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*)”.⁴⁰⁵

Demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum sebagai fungsi atau prasyarat bagi keberadaan dan jaminan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan kebebasan hakim. Demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum memerlukan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan hakim yang bebas. Demikian pula sebaliknya, kekuasaan kehakiman yang merdeka dan hakim yang bebas memerlukan demokrasi dan negara berdasarkan atas hukum.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ Pasal 1 ayat (3) Perubahan Keempat Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia.

⁴⁰⁶ **Bagir Manan**, *Kekuasaan Kehakiman, opcit.* hlm. 13-14.

Ketika kita bicara hukum, tentu paling tidak ada beberapa hal yang tercakup dan terkait di sana, yaitu: 1. substansi/materi hukum itu sendiri; 2. aparaturnya penegak hukumnya (*law enforcement*); 3. budaya hukum ; 4. penguasa.

1. Substansi/Materi Hukum

Substansi/materi hukum secara singkat sudah jelas adalah semua bentuk peraturan hukum, baik peraturan hukum yang ada dalam peraturan perundang-undangan maupun di luar peraturan perundang-undangan, sesuai dengan hirarki peraturan perundang-undangan sebagaimana Tap MPR No. III/MPR/2000 tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang-undangan.

2. Aparatur Penegak Hukum (*Law Enforcement*)

Aparatur penegak hukum/*law enforcement*nya sudah jelas: polisi, jaksa, hakim dan juga pengacara (Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat).

3. Budaya Hukum

Budaya hukum adalah faktor-faktor yang terkait dengan kebiasaan masyarakat hukum itu sendiri. Tidak hanya masyarakat selaku warga negara biasa yang cenderung hanya melakukan perbuatan-perbuatan hukum di dalam berinteraksi dan bersosialisasi sehari-hari, tetapi juga para aparaturnya penegak hukum itu sendiri sesuai poin 2 (dua) di atas tadi

yang juga di sisi lain adalah sebagai masyarakat yang mempunyai pandangan dan pemahaman serta kebiasaan tersendiri dalam hal memandang dan memahami persoalan-persoalan yang terkait dengan aturan-aturan hukum itu sendiri, baik ketika sebagai warga masyarakat biasa yang hidup di tengah-tengah keluarga dan lingkungan masyarakat dalam kebiasaannya maupun ketika ia menjalankan tugas dalam kapasitas profesinya sebagai aparat penegak hukum yang harus menegakkan hukum itu sendiri.

Faktor budaya menjadi salah satu bagian penting yang harus dikritisi, sebab faktor inilah yang membentuk hubungan dan pergaulan sehari-hari diantara para profesi hukum. Sistem budaya yang terbangun di antara mereka (terutama dalam proses peradilan) sangat mempengaruhi bagaimana mereka bekerja. Pelaksanaan tugas profesi hukum tidak terlepas dari adanya saling keterkaitan dan saling ketergantungan di antara mereka. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa setiap profesi hukum merupakan mitra bagi profesi hukum lainnya.

Terkait dengan budaya hukum ini juga tidak pernah terlepas pengaruhnya terhadap pembentukan atau pembuatan substansi/materi-materi hukum yang ada, karena bagaimanapun para pembuat undang-undang maupun peraturan hukum lainnya itu juga adalah tidak pernah terlepas sebagai warga masyarakat yang kesehariannya juga pasti memiliki kebiasaan-kebiasaan serta pandangan-pandangan maupun pemahaman-pemahaman tentang hukum itu sendiri, yang dalam konteks

ini jelas adalah juga merupakan bagian dari apa yang dikatakan budaya hukum atau budaya hukum masyarakat.

4. Penguasa

“Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kedzaliman”.⁴⁰⁷ Makna kalimat tersebut di atas adalah agar suatu hukum dapat berjalan dengan baik, diperlukan suatu kekuasaan untuk melaksanakannya. Kekuasaan yang selalu bagai putri cantik yang direbutkan merupakan faktor yang sangat menentukan mandiri tidaknya suatu lembaga peradilan, dengan kekuasaan lembaga peradilan atau lembaga lainnya akan eksis, sebaliknya dengan kekuasaan pulalah suatu lembaga dapat terpuruk dan temarginalkan.

Sejarah telah membuktikan bahwa faktor penguasa mempunyai andil dan pengaruh yang sangat besar dalam menentukan kemandirian lembaga peradilan dan independensi kekuasaan kehakiman. Sepanjang orde lama dan orde baru seringkali kekuasaan memporak-porandakan hukum, karena kekuasaan saat itu menjadi tidak terbatas. Disebabkan faktor penguasa berperan penting dalam penegakan hukum dan independensi kekuasaan kehakiman, maka siapapun yang menjadi penguasa harus memiliki kemauan keras untuk mendukung sepenuh hati bagi terlaksanya penegakan hukum.

⁴⁰⁷ **Mariam Budiardjo**, *Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1991), hlm. 9.

Setelah sekian lama hidup dalam alam kemerdekaan dan setelah sekian kali berganti kepemimpinan, namun tidak juga mengalami perubahan yang signifikan kearah yang lebih baik dalam kehidupan berbangsa dan bernegara. Patut menjadi pertanyaan apakah para penguasa ini memang benar tidak mempunyai keinginan dan kemauan yang keras untuk mendukung bagi terlaksanya penegakan hukum, atautkah ada kaitannya dengan masalah kemampuan dan kesanggupan untuk menjadi seorang pemimpin dan penguasa yang memegang amanat dari rakyat.

Krisis besar membutuhkan orang kuat atau orang superior. Bukan kuat atau super secara fisikal saja, tetapi kuat secara karakter dan mental. Seperti apa terjemahan “orang kuat atau super” yang dimaksud, tentu tidak hanya sekedar berlatarbelakang baik dan bersih, tidak hanya sekedar memiliki catatan prestasi dalam akademik, tidak hanya bernurani dan memiliki iman yang tak tergadaikan, namun lebih dari itu “orang kuat dan super” ini harus kuat menghadapi manusia-manusia yang cenderung mengajaknya berkolusi, berani mengedepankan kebenaran dan berani mengambil keputusan yang tidak populer sekalipun untuk membenahi dan memperbaiki sistem yang rusak hampir di segala bidang.

Pemimpin yang diinginkan adalah yang kuat karakternya, yang tidak memiliki keraguan untuk membenarkan dan menyalahkan. Pemimpin yang dapat bertindak objektif, tidak melihat batas-batas

golongan dan kepentingan. Pemimpin transeden,⁴⁰⁸ pemimpin ambivalen, penguasa yang tidak bertujuan untuk menguasai, hartawan yang tidak bertujuan untuk memperkaya diri sendiri, berakal yang tidak bertujuan mengakali orang lain, bekerja yang tidak mengerjai orang lain. Pemimpin yang jujur namun tidak naif, berani namun tidak nekad, beragama namun tidak fanatik, baik namun tidak bodoh, bicara namun tidak asal, tegas namun tidak otoriter, bijaksana namun tidak ragu.

Penguasa adalah salah satu faktor penting untuk mewujudkan cita-cita penegakan hukum yang baik, apalagi sejarah telah membuktikan bahwa di Indonesia para penguasa cenderung mengintervensi lembaga peradilan sehingga menjadikan kurang independennya kekuasaan kehakiman yang mengakibatkan hukum sulit ditegakkan. Melihat kenyataan yang demikian, maka mencari figure yang dapat dipercaya mengemban amanah yang besar ini untuk memimpin negara yang sedang dalam keadaan krisis adalah hal terpenting dalam pembicaraan mengenai penegakan hukum.

Apakah penguasa dan pemimpin yang kita cari itu adalah individu superior yang identik dengan orang baik, orang saleh atau orang besar? Kebesaran, kebaikan, kekuatan itu suatu kualitas. Sebagaimana umumnya kualitas, maka ia hanya dapat dikenali lewat pengalaman yang tercipta dari pertemuan dan peristiwa yang membuatnya menjadi berpengalaman. Jadi individu superior ini sudah harus menunjukkan

⁴⁰⁸ Pemimpin yang tidak ingin diikat dan dibatasi patokan yang ada, tetapi ingin melampaui dan menembus situasi yang ada.

kualitasnya meski dalam ruang terbatas. Tidak ada orang kuat atau individu superior yang turun dari kahyangan. Orang kuat itu, individu yang superior itu pasti ada diantara dua ratus juta penduduk Indonesia, menghirup udara dan tumbuh di bumi pertiwi ini, bertumpah darah yang sama dengan anak-anak bangsa yang tengah berhimpitan dan bersesakan di tanah airnya sendiri.

Di mana kita dapat menemukan orang kuat sang penguasa dan pemimpin yang superior ini? Meminjam kisah Abunawas yang kehilangan jarum di setumpuk jerami dalam gudang yang gelap gulita. Sang Abunawas yang terkenal cerdik cendikiawan malah mencari si jarum di lapangan di tengah terik matahari dengan alasan di dalam gudang sangat gelap dan penuh tumpukan jerami, sehingga lebih mudah apabila mencarinya di luar karena penerangan yang cukup. Apakah kita semua telah menjadi Abunawas Abunawas moderen yang juga sibuk mencari sesuatu yang hilang namun tidak pada tempatnya dan hanya berpikir untuk mencari mudahnya saja atau mengaku cerdik cendikia tetapi melakukan perbuatan yang sia-sia. Akankah kita kagum pada kecerdikan yang menipu, dan berbondong-bondong mengikuti jejak sang Abunawas yang memang bertujuan untuk menyesatkan.

Seperti yang telah peneliti jelaskan pada bab terdahulu, sejalan dengan teori politik Plato yang mengemukakan mengenai struktur kelas. Didasarkan atas prinsip bakat, para anggota negara dibagi menjadi tiga kelas yaitu penguasa, prajurit dan produsen. Pembagian ini didasarkan

atas asumsi bahwa pada dasarnya ada tiga tipe manusia: mereka yang oleh alam dilengkapi dengan bakat untuk memerintah, mereka yang mampu menunjukkan fungsi administratif dan militer di bawah bimbingan yang benar, dan mereka yang memiliki kemampuan bekerja namun tidak memegang kekuasaan.

Keanggotaan dalam beragam kategori itu ditentukan oleh kemampuan dan bukan oleh kelahiran atau kekayaan bahkan asal usul keturunan. Setiap anak, tidak soal betapa rendah dia dilahirkan, tergantung pada kemampuan tertinggi sesuai dengan kapasitas alamiahnya, dan setiap individu ditempatkan dalam posisi yang sesuai dengan kemampuannya. Fenomena yang terjadi di negara kita adalah seringkali prinsip bakat dan faktor kemampuan diabaikan, sehingga antara bakat dan pekerjaan menjadi tidak sebanding.

Plato tidak memegang konsep kesetaraan idealistik di kalangan manusia guna menghargai bakat dan kemampuan. Dia meyakini bahwa bakat alam membuat kemampuan manusia berbeda, baik karena pengejaran fisik maupun intelektual atau karena mencapai kebajikan. Teori platonik beranggapan bahwa sangat bodoh dan tak bermakna untuk menempatkan individu yang inferior dalam posisi kepercayaan publik sementara dia tidak cakap secara alamiah dan juga tidak terlatih. Ia juga beranggapan bahwa tindakan tersebut secara tidak nyaman akan mempengaruhi kesejahteraan orang-orang yang inferior dengan menghilangkannya dari bimbingan dan pikiran superior.

Pada saat ini kita membutuhkan individu superior yang adil dan beradab. Individu superior ini tentu tidak akan hadir dengan sendirinya, dia perlu dihadirkan dan perlu menjalani pelatihan serta perlu dibekali pemahaman tentang ilmu ketatanegaraan, sehingga dapat menjadi negarawan yang berkualitas. Dengan demikian perlu kiranya mengedepankan kaum superior untuk mengisi ruang-ruang publik, menduduki jabatan-jabatan strategis yang keputusannya akan sangat berpengaruh terhadap kehidupan berbangsa dan bernegara.

Dapat dilihat pada ilustrasi yang terdapat pada Bagan 7, bahwa individu-individu ini dapat dicari di tengah-tengah masyarakat dari berbagai latar belakang dan kalangan, serta dari berbagai disiplin ilmu. Secara kasat mata dari segi *Intellectual Quotient (IQ)*, ia memiliki latar belakang pendidikan formal yang cukup memadai untuk menjadi seorang pemimpin dan memiliki wawasan yang luas. Latar belakang pendidikan perlu dikedepankan karena dia bukan hanya akan memimpin individu-individu inferior semata, tetapi juga akan memimpin individu-individu yang memiliki wawasan dan pengetahuan yang baik bahkan yang mungkin juga mempunyai talenta yang sama dengan dirinya. Jika untuk memimpin sebuah sekolah dasar saja diperlukan seseorang dengan latar belakang pendidikan strata satu (S1), sehingga mustahil rasanya jika untuk memimpin sebuah negara masalah latar belakang pendidikan formal diabaikan dan dikesampingkan.

Dari segi *Emotional Quotient (EQ)* ia dapat bersosialisasi dan berinteraksi dengan baik serta dapat menunjukkan prestasinya di masyarakat, yang menjadi tolok ukur prestasinya adalah dilihat dari kemapanan hidup yang diraihinya, baik dari segi moril maupun materil. Hal ini membuktikan bahwa ia dapat mengenali dengan baik talenta dalam dirinya, sehingga mampu menerapkan dan menyelaraskan antara talenta dan ilmu pengetahuan yang dimilikinya. Dia dapat menjadi seseorang yang ahli di bidangnya dan menjadi professional karena talenta dalam dirinya dapat dimaksimalkan. Kemampuan menerapkan dan menyelaraskan ini akan menghasilkan prestasi yang bermanfaat untuk meningkatkan harkat dan martabat bagi dirinya, baik moril maupun materil.

Dari segi *Spiritual Quotient (SQ)* secara umum adanya keseimbangan hidup rohani dan jasmani. Individu yang religius, meskipun tidak dapat dilihat secara kasat mata namun tentunya kehidupan moral dan spiritual yang baik akan menjelma menjadi kepribadian-kepribadian yang berani mengatakan segala sesuatu yang benar dan tegas menolak bahkan memerangi segala sesuatu yang salah. Dalam filsafat Islam sangat jelas perbedaan antara kebaikan (*al-ma'ruf*) dan kejahatan (*al-munkar*). Dalam konsep Filsafat Islam, yang *al-ma'ruf* artinya semua orang secara kodrati tahu dan menerimanya, sedangkan yang *al-munkar* yaitu semua orang secara kodrati menolak dan mengingkarinya.⁴⁰⁹

⁴⁰⁹ *Al-Ma'ruf* yang berasal dari 'arafa artinya mengetahui dan mengenal Al-Qur'an dalam surat 77:1 menggunakan bentukan '*urfan* yang berarti kebaikan, dan *ma'ruf* juga memiliki pengertian yang diketahui, yang diakui, yang mulia, baik, tepat dan sesuai. Lawan dari *al-ma'ruf* adalah *al-munkar* yang berasal dari nakira artinya mengingkari, mengabaikan atau menyangkal. *Al-munkar* berarti juga sesuatu yang ditolak, yang tak berdasar dan tidak sah.

Menjadi individu superior yang dapat bersifat adil dan beradab tidak hanya berhenti sampai dengan segala kelengkapan talenta, *IQ*, *EQ* dan *SQ* saja. Perlu dibentuk sebuah lembaga yang bertugas memberikan pendidikan dan pelatihan serta menambah wawasan bagi calon-calon pemimpin ini. Tidak menjadi masalah dengan latar belakang pendidikan formal apapun, latar belakang pekerjaan apapun, karena lembaga ini akan memberikan pemahaman-pemahaman paling penting dan mendasar bagi negarawan.

Lembaga ini akan difungsikan semaksimal mungkin untuk memberikan pemahaman tentang ilmu hukum dan politik, ketatanegaraan serta ekonomi dan budaya. Pelatihan dengan diskusi-diskusi panel dengan para calon lain yang memiliki kapasitas yang sama akan melatih ketajaman berpikir dan kemampuan membaca situasi dan kondisi, sehingga dapat mencari solusi dan memutuskan secara tepat suatu permasalahan. Dari segi rohani dan batin, memperdalam kitab suci dan menafsirkannya dengan benar, akan menambah keyakinan mereka terhadap Tuhan Yang Maha Kuasa, sehingga secara sadar mereka dapat merasakan segala perbuatan dan tingkah laku mereka selalu ada yang mengawasi. Hubungan yang terjadi tidak hanya secara horizontal tetapi juga vertikal.

Diharapkan melalui lembaga ini dapat ditemukan individu-individu yang dapat mengemban amanah yang besar, menjadi seorang penguasa dan pemimpin yang baik. Penguasa dan pemimpin yang adil dan beradab

pasti ada di antara kita, tidak mustahil dapat dicari dan ditemukan, bagi bangsa Indonesia lebih baik terlambat menemukannya daripada tidak sama sekali.

Segala sesuatu yang bernilai dan berharga, yang mengandung nilai mulia, nilai kebenaran dan kebesaran memang tidak mudah didapatkan, dia memerlukan perjuangan dan pengorbanan, memerlukan usaha yang maksimal. Demikian juga dengan individu-individu superior ini yang akan menjadi *the strong man*, menjadi orang kuat, meskipun memiliki raga sebagai pondasi yang kuat, namun jiwanya harus dibangun dan dibentuk sehingga tidak hanya raga yang kuat tetapi juga jiwa yang sehat. Tidak hanya cerdas dan berintelektual tinggi tetapi juga berani, jujur dan amanah yang menjadi syarat utama perilaku adil dan beradab. Berikut adalah bagan 7 dan 8 sebagai penjelasan dari uraian tersebut di atas.

1. Apa dan Siapa Sebenarnya Penegak Hukum?

Meskipun pembahasan dan uraian-uraian dari Bab I sampai dengan Bab V ini sudah sangat banyak menyinggung dan menyebut kata penegak hukum, namun di benak peneliti masih tersisa beberapa pertanyaan, yang meskipun bukan sebagai rumusan masalah yang harus dijawab melalui sebuah penelitian yang mendalam dan sangat fokus sebagai temuan yang harus ditempatkan pada kesimpulan sebagai jawaban, akan tetapi bagi peneliti persoalan-persoalan yang terkait dengan arti dari kata “penegak hukum” itu sendiri haruslah dibahas dan ditemukan jawabannya secara tepat, misalnya saja: apakah sebenarnya arti kata “penegak hukum” itu? Lantas siapakah yang lebih tepat kita sebut dengan penegak hukum? Apakah sudah benar seperti yang disebut selama ini bahwa penegak hukum adalah hakim, jaksa, polisi bahkan pengacara/advokat?

Peneliti berpandangan untuk dapat menjawab pertanyaan-pertanyaan di atas, paling tidak kita harus mengkaji arti dari kata “penegak hukum” itu terlebih dahulu sebagai kata kuncinya. Melihat dari segi tata bahasa, kata “penegak hukum” terdiri dari dua suku kata yaitu: kata penegak yang berasal dari kata tegak = berdiri, dan kata hukum yang berarti aturan-aturan atau undang-undang. Kata tegak diberi awalan “pe” dan diberikan akhiran “an” menjadilah kata “penegakan” yang berarti “melaksanakan dengan tegas” atau dapat juga “menjalankan dengan benar”.⁴¹⁰

Sekarang timbul pertanyaan, kalau sebuah penegakan hukum yang berarti “melaksanakan hukum dengan tegas atau menjalankan hukum secara

⁴¹⁰ J.S. Badudu & Sutan Mohammad Zain, *Kamus Umum Bahasa Indonesia* (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001) hlm. 1449..

benar”, tetapi kalau ternyata faktanya justru terbalik, misalkan saja sebuah “penegakan hukum itu tidak dilaksanakan dengan tegas atau tidak dijalankan secara benar”, apakah itu dapat dikatakan sebagai sebuah “penegakan hukum”? Dalam konteks ini peneliti berpendapat, bahwa semua unsur yang dikatakan sebagai penegak hukum baik secara perorangan maupun kelembagaan, kalau tidak melaksanakan hukum dengan tegas atau menjalankan hukum secara benar, maka dalam konteks ini mereka “bukanlah penegak hukum”.

Selain itu dari tata bahasa, kalau kita mengacu kepada kata “*law enforcement*” yang sering kita gunakan selama ini untuk menyebut istilah lain dari makna aparaturnya penegak hukum ke dalam bahasa Inggrisnya, menurut peneliti juga agak keliru sebab kata “*law*” yang berarti hukum atau undang-undang, ditambah kata “*enforcement*” yang berarti “pelaksanaan atau penyelenggaraan,” sedangkan *enforcement* bila dipadu dengan kata “*law*” di depannya menjadi “*law enforcement*” diterjemahkan lebih cenderung bermakna “pelaksanaan undang-undang”.⁴¹¹ Selain itu penting untuk kita ketahui, bahwa sebutan lain untuk mengartikan kata aparaturnya penegak hukum atau alat negara penegak hukum di dalam bahasa Inggris adalah “*officers which deal with justice*”. Sementara di dalam bahasa Belanda, penegak hukum disebut juga dengan “*recht overeind*”.⁴¹²

⁴¹¹ John M. Echols & Hasan Shadily, *Kamus Inggris Indonesia* (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 1995) hlm. 213.

⁴¹² Salma, *Kamus Umum Lengkap: Belanda-Indonesia, Indonesia- Belanda* (Bandung: Pionir Jaya, 1986) hlm. 250

Melalui berbagai makna dan terjemahan dari segi tata bahasa di atas tadi, maka kalau kita ingin konsisten dengan kata "*law enforcement*" di dalam bahasa Inggrisnya, seharusnya menurut peneliti di dalam bahasa Indonesianya kita harus konsisten juga dengan kata "pelaksana undang-undang", dan dengan demikian dari segi tata bahasa saja kita selama ini sudah keliru dengan menggunakan istilah "penegak hukum". Kalaupun kita tetap ingin menggunakan istilah "penegak hukum" dengan menggunakan bahasa Inggris seharusnya kita memakai istilah "*law straight*",⁴¹³ jadi bukan seperti istilah yang selama ini kita gunakan yaitu "*law enforcement*".

Dalam konteks melalui penelusuran tata bahasa di atas tadi membuat peneliti berkesimpulan, bahwa jika kata "*law enforcement*" diartikan secara benar menurut tata bahasa sesuai kamus bahasa Inggris memiliki arti "pelaksana hukum/pelaksana undang-undang", sedangkan aparaturnya penegak hukum terjemahan dari "*officer which deal with justice*", maka sebutan berbahasa Inggris yang paling sering kita gunakan selama ini yaitu "*law enforcement*" untuk menyebut aparaturnya penegak hukum kita menurut peneliti adalah keliru. Jika kita ingin konsisten menggunakan istilah "*law enforcement*" dalam bahasa Inggrisnya, maka seharusnya kita juga harus konsisten ke dalam bahasa Indonesia dengan menggunakan istilah "pelaksana undang-undang".

Demikian juga halnya kalau kita mengkaji secara kritis dari segi fungsi secara kelembagaan dalam sebuah proses penegakan hukum, misalkan saja

⁴¹³ Straight" 1. lurus; 2. sebenar-benarnya; 3. jujur; 4. bersungguh-sungguh. Lihat **John M. Echols & Hasan Shadily**, *Op. Cit.* hlm. 559.

pada *criminal justice system* sebagaimana telah banyak dibahas peneliti sebelumnya, yang melibatkan polisi, jaksa, maupun pengacara/advokat serta hakim di pengadilan, dimana keempat unsur tersebut selama ini kita kenal dan kita sebut sebagai penegak hukum. Menurut peneliti dari keempat unsur tersebut hanya hakimlah satu-satunya yang dapat menemukan hukum (*rechtvinding*) sebagai akibat dan konsekuensi dari Pasal 22 AB.⁴¹⁴ Sedangkan ketiga unsur lembaga lainnya yaitu polisi, jaksa, apalagi pengacara/advokat menurut peneliti sama sekali tidak dapat menemukan hukum, yang dalam hal ini peneliti maksudkan adalah tentu dalam artian menemukan hukum yang bersifat final dan mengikat. Selain itu hanya hakimlah satu-satunya yang berhak dan berwenang menyatakan salah atau tidak bersalahnya seseorang melalui vonis putusannya. Tidak dapat dibenarkan ketiga unsur lainnya (polisi, jaksa, pengacara/advokat) untuk menyatakan seseorang bersalah sebelum adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*).

Ketika seseorang dinyatakan sebagai tersangka oleh penyidik karena mempunyai bukti-bukti permulaan yang cukup kuat, kemudian ditahan untuk kepentingan penyidikan lebih lanjut, baik itu sebagai tahanan kepolisian maupun tahanan kejaksaan. Kemudian perkara dilimpahkan ke pengadilan untuk diperiksa dan diputus oleh hakim, manakala sudah diputus melalui vonis hakim dan apabila sudah mempunyai kekuatan hukum tetap (*inkracht*

⁴¹⁴ Pasal 22 A.B.: “*de regter, die weigert regt te spreken onder voorwendsel van stilzwijgen, duisterheid der wet kan uit hoofde van rechtswijgering vervolgd worden*” yang mengandung arti “Hakim yang menolak untuk menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan perundangan yang bersangkutan tidak menyebutkan, tidak jelas atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut untuk dihukum karena menolak mengadili”.

van gewijsde), maka pada saat itulah menurut peneliti telah terjadi “penegakan hukum” yang sebenar-benarnya. Proses penyidikan dan penahanan yang ditangani oleh kepolisian ataupun kejaksaan sebelumnya tadi, yang mungkin juga melibatkan pengacara/advokat, menurut peneliti belumlah terjadi sebuah penegakan hukum karena belum bersifat final dan mengikat.

Dengan demikian cukup jelas bagi kita bahwa sesungguhnya polisi, jaksa apalagi pengacara/advokat selain tidak berwenang menyatakan bahwa seseorang bersalah atau tidak bersalah, juga tidak mempunyai kewenangan untuk menegakkan hukum dalam artian yang sudah bersifat final dan mengikat. Sedangkan vonis hakim dapat bersifat final dan mengikat manakala sudah berkekuatan hukum tetap (*inkracht van gewijsde*). Dalam konteks ini alasan-alasan yang baru dikemukakan membuat peneliti berkesimpulan, bahwa dari keempat unsur yang kita sebut sebagai aparat penegak hukum selama ini, yaitu hakim, jaksa, polisi maupun pengacara/advokat, maka yang masih dapat kita sebut sebagai penegak hukum menurut peneliti hanyalah hakim, itupun kalau dilihat dari segi fungsi dan kelembagaan. Lantas bagaimana dengan jaksa, polisi, pengacara/advokat, istilah apa yang paling tepat untuk menyebutnya? Menurut peneliti istilah yang paling tepat kita gunakan adalah “pelaksana undang-undang”.

2. Sekilas dan Harapan pada Sistem Rekrutmen Hakim Pemula

Sebagaimana yang telah peneliti kemukakan pada bahasan di atas tadi, maka pada bahasan kita selanjutnya dapat dipastikan bahwa ketika kita berbicara tentang seorang hakim maka tidak pernah dapat dilepaskan bahwa hakim itupun berasal dari lingkungan keluarga, masyarakat, yang sudah jelas memiliki kebiasaan-kebiasaan, pemahaman-pemahaman dan keyakinan-keyakinan tertentu yang tidak sama tingkatannya dalam melakukan perbuatan hukum sesuai dengan tingkatan cara berpikir yang dipengaruhi oleh intelektualitas (keilmuan) maupun faktor-faktor di atas tadi. Ini barangkali dapat dijadikan salah satu landasan atau faktor yang perlu diperhatikan ketika kita ingin mencari hakim yang baik (dalam kaitan ini yang peneliti maksud adalah terhadap latar belakang calon seorang hakim ketika akan direkrut untuk menjadi seorang hakim).

Peneliti katakan bahwa faktor-faktor ini haruslah menjadi pertimbangan mutlak, dan tidak seperti rekrutmen hakim yang selama ini berjalan yaitu hanya memperhatikan persyaratan akademis (sarjana hukum) dan dinyatakan lulus hanya karena mempunyai nilai yang baik ketika diuji pada saat test sebagai peserta calon hakim (cakim). Jauh daripada itu dalam proses rekrutmen terhadap seorang hakim kedepan menurut peneliti haruslah lebih selektif lagi dan kriteria untuk menjadi seorang hakim haruslah lebih diperluas dan diperdalam lagi, termasuk menyelidiki dari latar belakang keluarga yang seperti apa seorang cakim tersebut.

Faktor-faktor seperti kebiasaan dan pemahaman-pemahaman tentang hidup, kejujuran, ketaatan dan ketakwaan, iman serta pemahaman spiritual

dari lingkungan keluarganya terutama ayah, ibu maupun saudara-saudara serumahnya atau bahkan kalau perlu saudara di luar sekandung tetapi mempunyai kedekatan dan keakraban yang saling sering mengunjungi ataupun melakukan kontak/komunikasi haruslah diteliti lebih jauh. Ini memang tidak mutlak untuk menentukan lolos tidaknya seorang cakim tetapi paling tidak dapat dijadikan salah satu referensi pertimbangan untuk meloloskan seorang cakim.

Selain itu ada hal-hal lain dalam proses rekrutmen seorang hakim yang menurut peneliti kurang tepat selama ini, yaitu proses penerimaan calon hakim adalah melalui pengumuman dan pendaftaran. Setelah diumumkan adanya pembukaan pendaftaran sebagai cakim oleh institusi terkait dan berwenang maka para pencari kerja yang ingin bekerja dan berprofesi sebagai seorang hakim yang mayoritas dan notabene adalah seorang sarjana hukum tersebut berlomba-lomba ingin mendaftarkan diri dengan mengikuti berbagai ketentuan dan persyaratan sebagaimana yang telah ditetapkan oleh panitia penerimaan. Cara seperti ini menurut peneliti adalah kurang tepat.

Menurut peneliti proses penerimaan seorang hakim yang baik adalah dengan mencari ke fakultas-fakultas hukum yang ada di perguruan-perguruan tinggi di Indonesia dengan melakukan kerja sama dengan perguruan-perguruan tinggi yang ada di seluruh Indonesia. Dengan kata lain peneliti menyarankan kepada instansi terkait yang berwenang melakukan seleksi penerimaan sebaiknya menjaring para lulusan-lulusan sarjana hukum

tersebut dari sejak semester-semester awal melalui penelusuran minat dan bakat yang secara teknis tentu dapat didesign dengan baik. Kemudian di samping itu dapat pula jika dimungkinkan disediakannya beasiswa dari awal kepada mereka yang dianggap berminat dan berbakat tersebut sampai mereka lulus menjadi seorang sarjana hukum dan kemudian mengikuti pendidikan cakim. Untuk itu perlu kiranya instansi terkait dan berwenang melakukan kerja sama dalam hal menganggarkan anggaran khusus untuk program rekrutmen hakim dari awal pendidikan sejak mereka berada di semester tiga fakultas hukum hingga mereka selesai.

Menurut peneliti, karena hakim ini adalah sentral dari penegakan hukum atau benteng terakhir dalam penegakan hukum, sementara di sisi lain di negara yang berdasarkan *rechtsstaat* seperti Indonesia ini hukum haruslah dijadikan panglima sehingga dapat kita bayangkan begitu besarnya dan pentingnya arti dari seorang hakim, maka peneliti menganggap dalam melakukan dan merekrut seorang hakim sebaiknya pemerintah harus berani menganggarkan biaya pendidikan khusus bagi aparatur penegak hukum ini. Karena menurut peneliti dalam rangka untuk mendapatkan seorang hakim yang baik sebaiknya dan seharusnya pemerintah dalam tahapan rekrutmen setelah apa yang peneliti sampaikan di atas tadi, dalam tahapan berikutnya dalam rangka untuk mendapatkan hakim-hakim yang berkualitas sebagaimana yang diharapkan, maka pemerintah haruslah menyediakan **“Sekolah Tinggi Pendidikan Profesi Hukum”**, yang didalamnya berisikan mahasiswa-mahasiswa yang notabene sudah terseleksi melalui program

penelusuran minat dan bakat tadi, yang sejak semester tiga mereka sudah harus pindah dan masuk menjalani pendidikan di sekolah tinggi pendidikan profesi hukum.

Peneliti juga berpendapat bahwa sekolah tinggi pendidikan profesi hukum sebagaimana yang dimaksud di atas adalah tidak semata hanya berisikan calon-calon hakim saja, tetapi juga sebaiknya diisi oleh calon-calon profesi hukum lainnya seperti: jaksa dan pengacara. Karena sekolah tinggi profesi hukum sebagaimana yang peneliti maksud di atas program dan kurikulum perkuliahannya disesuaikan dengan profesi-profesi hukum tersebut di atas, oleh karenanya sangat masuk akal kiranya bahwa dalam rangka mencari aparatur penegak hukum yang baik sebagaimana yang diharapkan, terutama baik dari sisi kualitas moral maka sekolah tinggi pendidikan profesi hukum tersebut dapat dibagi misalnya ke dalam tiga fakultas, yaitu:

- a. Fakultas calon hakim;
- b. Fakultas calon jaksa;
- c. Fakultas calon pengacara;

Terkecuali polisi, apa yang sudah berjalan selama ini masih layak meskipun tetap harus dilakukan perubahan-perubahan yang lebih signifikan lagi agar dapat menghasilkan polisi-polisi sebagaimana yang diharapkan. Dalam hal ini peneliti hanya dapat menyatakan perlu diadakan perubahan-perubahan sistem rekrutmennya dan program-program pada pengajaran dan pendidikannya agar dapat menghasilkan polisi-polisi sebagai aparatur penegak hukum yang lebih baik lagi ke depan, baik dari segi

profesionalitasnya dan kualitasnya (terutama dari segi moralitasnya) sebagaimana yang seharusnya dan semestinya seorang polisi sebagai aparaturnya penegak hukum.

Untuk dapat menyatakan haruslah ada fakultas untuk calon polisi di sekolah tinggi pendidikan profesi hukum seperti ketiga aparaturnya penegak hukum lainnya di atas, peneliti memandang perlu pengkajian tersendiri secara lebih mendalam lagi. Hal ini biarlah menjadi penelitian selanjutnya bagi peneliti setelah disertasi ini diselesaikan, atau dapat juga diteliti oleh para peneliti lainnya kelak, yang jelas sebagai kajian utama disertasi ini sebagaimana judul dan pembatasan masalah, peneliti pada disertasi ini cukup memfokuskan penelitiannya hanya kepada hakim saja.

Kiranya apa yang telah peneliti uraikan di atas tadi adalah sebuah pemikiran atau pendapat peneliti yang didasarkan pada kajian serta perenungan secara mendalam untuk mendapatkan hakim-hakim yang berkualitas sebagaimana yang diharapkan sebagai jawaban dari pokok permasalahan pada disertasi ini. Pendapat peneliti di atas tentu hanya berlaku untuk mendapatkan hakim-hakim pemula yang akan meniti kariernya sebagai hakim, dan perlu kiranya sekali lagi peneliti tegaskan bahwa temuan di atas tidaklah berlaku bagi hakim-hakim agung yang duduk sebagai hakim di peradilan tertinggi atau dikenal dengan lembaga peradilan tingkat kasasi yang disebut Mahkamah Agung.

3. Sekilas Dan Harapan Pada Sistem Rekrutmen Hakim Agung

Khusus untuk hakim-hakim agung peneliti berpandangan bahwa untuk mendapatkan hakim-hakim agung yang berkualitas (terutama berkualitas dari segi moral), setidaknya Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, berdasarkan riset dan kajian serta perenungan yang mendalam, peneliti menemukan ada beberapa pasal yang pada intinya melibatkan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dalam proses pemilihan hakim agung yang sebaiknya harus dirubah. Lebih bijak barangkali cukuplah presiden membentuk tim khusus yang terdiri dari beberapa orang (dapat saja misalkan hanya 5 orang atau maksimal 7 orang) yang terdiri dari orang-orang yang sudah teruji di masyarakat luas tentang *integritas*, *kredibilitas* dan *acceptabilitas*nya adalah sangat baik. Kemudian barulah ditetapkan oleh presiden sebagai hakim agung.

Peneliti maksudkan kira-kira seperti pemilihan Pejabat Pelaksana Sementara (PLT) Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) untuk menggantikan dua orang pejabat atau wakil ketua yang dinonaktifkan sementara, yaitu: wakil ketua KPK nonaktif Bibit Samad Riyanto oleh pihak polri karena penyalahgunaan wewenang dan menerima suap. Terlepas dari benar atau tidaknya masalah tersebut, yang jelas dalam hal ini keduanya sudah terkena kasus hukum dan dinyatakan statusnya sebagai tersangka, yang meskipun tidak ditahan tetapi keduanya tetap dikenai wajib lapor.

Peneliti dalam hal ini berpandangan bahwa dalam kasus yang dianalogkan oleh banyak pihak sebagai cicak versus buaya yang

menggambarkan rivalitas antara lembaga KPK (sebagai cicak) dan lembaga POLRI (sebagai buaya) tersebut, peneliti sangatlah sependapat bahwa kasus ini kental nuansa politisnya. Sangat jelas nuansa adanya “intervensi politik terhadap hukum”, dan sesuai dengan apa yang dipelajari oleh peneliti selama ini dalam disiplin ilmu politik hukum, bahwa apabila hukum bertemu dengan politik kekuasaan maka hukum akan melemah. Hal ini sesuai pula dengan makna politik hukum bahwa: “hukum adalah merupakan produk politik”.⁴¹⁵

Faktor politik juga merupakan faktor yang dapat mempengaruhi lemah dan kuatnya kemandirian lembaga peradilan. Dalam kajian sosio-politik dan sosio-yuridis, terkadang politik dijadikan sebagai *variable* yang berpengaruh. Hukum dipandang sebagai *dependent variable* (variabel terpengaruh), sedangkan politik diletakkan sebagai *independent variable* (variable berpengaruh).⁴¹⁶

Oleh sebab itu tidak mengherankan jika pengaruh politik itu dianggap sudah soal biasa oleh para politikus hukum di Indonesia, atau menurut Justice Frankfurter, seseorang tidak pantas menduduki tempat di Mahkamah Agung, kecuali jika orang itu merupakan negarawan yang konstruktif. Artinya, memiliki kualitas sebagai politisi. Demikian juga Justice Oliver Wendell Holmes dan Brandeis mengatakan bahwa dalam kasus-kasus tentang perundang-undangan sosial dan ekonomi, seorang hakim tidak boleh hanya membatasi diri pada argumen-argumen tentang asas-asas hukum saja, melainkan juga hakim harus mampu memperluas pandangan terhadap realita

⁴¹⁵ **Mohammad Mahfud MD**, *Politik Hukum di Indonesia* (Jakarta: Pustaka LP3ES, 1998) hlm. 2.

⁴¹⁶ *Ibid.*

latar belakang pertimbangan relevansi aspek politis dan ekonomis yang dapat mempengaruhi perundang-undangan.⁴¹⁷

Kembali pada bahasan sebelumnya di atas tadi, kenapa sebaiknya DPR tidak dilibatkan dalam proses rekrutmen hakim agung? Sekurang-kurangnya dapat peneliti kemukakan alasan-alasannya sebagai berikut:

a. Sumber Daya Manusia (SDM)

Kualitas SDM yang ada di DPR khususnya yang ahli di bidang hukum (para ahli hukum) sangatlah kurang memadai bahkan masih diragukan *integritas*, *kredibilitas* maupun *acceptabilitas* serta moralitasnya, ini tidak hanya dapat dilihat dari begitu banyaknya komentar-komentar miring tentang kinerja mereka dari berbagai pihak, terkecuali pihak legislatif sendiri atau parpol-parpol terkait yang berkepentingan, tetapi dapat pula kita buktikan dengan begitu banyaknya produk undang-undang yang mereka ciptakan sangat kurang berkualitas dan direspon negatif oleh banyak pihak terutama oleh para pakar hukum, praktisi hukum, serta para ahli hukum lainnya yang ada di masyarakat luas. Ini berarti sangat membuktikan bahwa pembuat undang-undang adalah orang-orang yang kurang ahli di bidangnya, atau dapat juga sarat dengan kepentingan tertentu (ini berarti terkait kualitas terutama dari segi moralitas).

Seorang hakim agung adalah pekerjaan yang memerlukan keahlian di bidang hukum, atau calon-calon hakim agung yang mereka uji adalah paling tidak juga para ahli-ahli hukum (baik dari kalangan pakar maupun

⁴¹⁷ **Achmad Ali**, *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan* (Jakarta: IBLAM, 2004), hlm. 213-214.

praktisi), yang menurut ketentuan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung pasal 7 huruf a butir ke-3 yang secara tegas menyatakan, bahwa hakim agung yang berasal dari karier (sebagaimana dimaksud pasal 6B harus memenuhi syarat: “berijazah magister di bidang hukum dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lainnya yang mempunyai keahlian di bidang hukum”. Bahkan hakim agung yang berasal dari non karier (sebagaimana pasal 6B ayat (2), secara tegas pasal 7 huruf b butir ke-3 nya menyatakan: “berijazah doktor dan magister di bidang hukum dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum”.

Jelas menurut pandangan peneliti, seperti apa yang terjadi selama ini terhadap *fit and proper* test calon hakim agung adalah sangat tidak logis dan sangat memprihatinkan kondisinya, bahkan banyak diantara anggota DPR yang duduk sebagai penyeleksi tersebut sama sekali sangat kurang memadai keahliannya di bidang hukum. Sebagai contoh ada beberapa calon hakim agung yang berpendidikan S3 (doktor hukum) bahkan ada yang sudah menyandang gelar professor tetapi penyeleksi atau yang menguji (yang memberikan pertanyaan) hanyalah seorang sarjana S1 bahkan ada yang di bawahnya, atau sarjana S1 nyapun masih banyak dipersoalkan keahliannya ketika mereka menjalani proses pencalonan sebagai calon anggota legislatif. Ini semua menurut peneliti sama saja seorang sarjana S1 diuji oleh seorang anak sekolah menengah atau

sekolah dasar atau bahkan ada yang masih taman kanak-kanak misalnya. Bagaikan sebuah dagelan jadinya dan jauh dari yang diharapkan. Inilah yang peneliti katakan sangat tidak logis dan memperhatikan.

b. Proses Pemilihan Hakim Agung

Sudah menjadi rahasia umum mayoritas anggota dewan yang terpilih sangat banyak mengeluarkan dana besar pada saat kampanye pemilihannya. Bahkan sebagian besar terindikasi *money politic* dalam berbagai bentuk alasan dan pemberian kepada konsituennya, meski sulit dibuktikan karena jarang ada yang meributkan (karena sudah dianggap biasa dan selalu seperti itu), tetapi ada beberapa diantaranya karena dipersoalkan oleh pihak-pihak tertentu, biasanya adalah pihak lawan politiknya yang merasa dirugikan, yang akhirnya sebagian diantaranya memang dapat dibuktikan *money politic*.

Dengan modal yang begitu besar tentu kehendak pertama sebagai manusia normal adalah mengembalikan modal terlebih dahulu, kemudian mencari laba/keuntungan, lalu mempersiapkan dana modal untuk pengeluaran pada pemilihan periode selanjutnya. Makanya dengan sistem demokrasi pemilihan langsung seperti ini yang lebih cenderung memobilisasi massa menurut peneliti hanya akan melahirkan para pemimpin yang bermental pedagang, dan pemimpin yang bermental spekulan seperti penjudi dan jauh dari apa yang dikatakan negarawan sejati.

Hal ini berbeda dengan sistem demokrasi yang terjadi di negara-negara maju seperti Amerika, Inggris dan sebagainya, mereka sudah sampai pada tahap partisipasi massa, dimana konstituennya murni memandang visi dan misi serta reputasi, kredibilitas, integritas, acceptabilitas dan loyalitas dari kandidat yang akan dipilihnya, tanpa memandang apa yang akan diberikan oleh kandidat-kandidat tersebut dalam bentuk imbalan materi dan sebagainya itu kepada konstituennya. Selain itu di negara-negara maju tersebut para calon atau kandidat yang ingin maju hanya membutuhkan dana untuk pergerakannya saja, termasuk dana operasional kampanye dari satu tempat/kota ke tempat/kota yang lain saja dan bukan untuk membeli suara atau membayar (menyuap baik langsung maupun tidak langsung) para konstituen tersebut seperti yang terjadi di Indonesia ini.

Kemudian dalam rangka untuk mengejar kepentingan-kepentingan tertentu, termasuk diantaranya seperti yang disebutkan di atas tadi (kepentingan finansial) tidak jarang ada yang mempunyai rencana dari awal dan melakukan sebuah konspirasi politik terselubung dalam rangka meraih target-target tertentu termasuk dalam hal memenangkan calon-calon yang sudah diusung dari awal untuk menjadi hakim agung, yang nantinya secara politis dan tertutup akan menjaga kepentingan-kepentingan mereka di lembaga peradilan tertinggi (Mahkamah Agung) tersebut.

Hal ini sangatlah berdampak kurang positif untuk kinerja para calon hakim agung tersebut nantinya bila terpilih. Dan muara dari semuanya ini nantinya adalah jelas berdampak pada buruknya penegakan hukum baik di tingkat Mahkamah Agung khususnya, dan berdampak pula pada lembaga-lembaga peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman di bawahnya.

B. MAHKAMAH AGUNG DALAM UPAYA PEMBENAHAN DAN PEMBAHARUAN

(Dalam Rangka Mengembalikan *Trust Public* Pada Penegakan Hukum)

Sebagai bagian dari salah satu lembaga peradilan tertinggi yang menjalankan fungsi yudikatif di bidang penegakan hukum dan kekuasaan kehakiman, dalam rangka mengemban salah satu amanah reformasi di bidang hukum sebagaimana TAP MPR Nomor 11 Tahun 1998 yang merupakan salah satu bagian tuntutan mahasiswa dan masyarakat seiring dengan pasca runtuhnya rezim orde baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto, Mahkamah Agung sejak Agustus 2003 dengan dukungan berbagai pihak, antara lain yaitu: The Asia Foundation dan USAID, lembaga kajian dan advokasi untuk independensi peradilan (LCIP), dan tim penyusun dari Mahkamah Agung sendiri, telah berhasil menyusun cetak biru (blue print) pembaruan Mahkamah Agung Republik Indonesia. Cetak biru (blue print) pembaruan Mahkamah Agung tersebut disusun dari studi yang mendalam

dan lumayan memakan waktu itu, berisikan diagnotis atas suatu lingkup permasalahan dan sumber permasalahan tertentu yang dihadapi oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia selama ini, rekomendasi teknis untuk memperbaikinya, kerangka waktu pelaksanaan serta indikator-indikator yang dapat dipergunakan untuk mengukur keberhasilan pelaksanaan rekomendasi tersebut.

Adapun ruang lingkup isyu (permasalahan) yang menjadi sorotan dari cetak biru ini adalah: visi dan misi Mahkamah Agung, independensi Mahkamah Agung dan hubungan Mahkamah Agung dengan lembaga lainnya, organisasi dan struktur kerja Mahkamah Agung, sumber daya manusia di Mahkamah Agung, manajemen perkara, akuntabilitas, transparansi dan manajemen informasi, pengawasan dan pendisiplinan hakim, serta dukungan sumber daya keuangan dan fasilitas.

Dengan *blue print* tersebut, Mahkamah Agung sangat berharap bahwa proses pembaruan yang sedang dilakukan tersebut dapat berjalan lebih baik lagi dan menghasilkan segala apa yang diharapkan selama ini secara lebih *komprehensive* lagi. Kemudian dalam selang waktu beberapa tahun setelah adanya cetak biru (blue print) pembaruan Mahkamah Agung yang dikeluarkan tahun 2003 tersebut, dalam perkembangan pelaksanaannya berikut hasil capaiannya dapat peneliti sampaikan berikut ini berdasarkan Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2007 yang mencakup kurun waktu 15 bulan (1 Januari 2007 s/d 31 Maret 2008), sebagai perkembangan terakhir seiring dengan penulisan dan penelitian akhir dari disertasi ini, dapat

peneliti kemukakan di bawah ini sebagai gambaran dengan mengambil beberapa program yang menjadi highlight dari kebijakan umum sebagai bagian dari reformasi lembaga peradilan tersebut (dalam bentuk tabel):

TABEL 1

PROGRAM-PROGRAM YANG MENJADI HIGHLIGHT DARI KEBIJAKAN UMUM SEBAGAI BAGIAN DARI REFORMASI LEMBAGA PERADILAN

<p>TABEL 1A</p> <p>Program Pelatihan Pedoman Perilaku Hakim</p>		
(1) adil; (2) jujur; (3) arif dan bijaksana; (4) mandiri (5) berintegritas tinggi; (6) bertanggungjawab; (7) menjunjung tinggi harga diri; (8) berdisiplin tinggi; (9) rendah hati; (10) profesional.	Jumlah Peserta + 7000 orang	MA menerima bantuan pelatihan dari berbagai pihak dengan tangan terbuka

Pada tabel 1A tersebut di atas sangat terlihat adanya keinginan lembaga Mahkamah Agung untuk dapat meningkatkan kualitas sumber daya manusianya (khususnya hakim) secara lebih signifikan lagi terutama sekali terkait ke dalam 10 PPH (pedoman perilaku hakim)

Demikian juga pada tabel 1B di bawah ini sangat jelas menggambarkan adanya kemajuan di bidang keterbukaan informasi di pengadilan. Hal ini sangat

membantu serta memudahkan masyarakat untuk mengakses sebuah informasi mengenai putusan-putusan Mahkamah Agung melalui situs tersebut sebagaimana tabel 1B di bawah ini. Ini juga menunjukkan adanya perkembangan kemajuan Mahkamah Agung dibandingkan dengan dekade-dekade sebelumnya (sebelum adanya blue print pembaruan Mahkamah Agung Republik Indonesia).

TABEL 1B Program Keterbukaan Informasi di Pengadilan		
SK Ketua MA Agustus 2007	No.144/KMA/SK/VII/2007	Keterbukaan Informasi di Pengadilan
Akses masyarakat pada putusan MA melalui situs mahkamah agung www.mahkamahagung.co.id melalui link Direktori Putusan atau langsung pada situs www.putusan.net .		

Selanjutnya di bidang program reformasi birokrasi Mahkamah Agung juga telah melakukan sebuah terobosan besar yang jauh lebih baik jika dibandingkan dengan masa-masa lalu sebelum adanya cetak biru (blue print) pembaruan Mahkamah Agung tahun 2003 tersebut. Hal tersebut sangat jelas dapat kita lihat pada tabel 1C di bawah ini:

TABEL 1C Program Reformasi Birokrasi	
1. Pembuatan Uraian Jabatan	1. Tujuan dan tugas pokok jabatan;

	2. Standard minimum kinerja; 3. Kualifikasi minimum; 4. Hubungan Kerja.
2. Evaluasi Jabatan Proses ini menghasilkan tingkatan dan bobot jabatan.	Proses mengukur dan membandingkan secara <i>relative kompleksitas</i> dan kontribusi setiap jabatan dalam organisasi dengan menggunakan faktor-faktor yang relevan dan disepakati bersama.
3. Manajemen Remunerasi (Tunjangan Kinerja)	Memberikan penghargaan yang tepat, dengan nilai dan alasan yang tepat pula
<p>Aktivitas ini telah menghasilkan hal-hal sebagai berikut:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Uraian pekerjaan bagi 859 pekerjaan/jabatan. 2. Rentang jabatan sebanyak + 26 (dua puluh enam) tingkatan beserta bobot jabatan masing-masing, mulai dari Ketua Mahkamah Agung hingga staff terendah. 3. Draft remunerasi manajemen. <p>Presiden memutuskan untuk menetapkan “Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 2008 tentang Tunjangan Khusus Kinerja Hakim dan Pegawai Negeri di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan yang Berada di Bawahnya.</p>	

Aktivitas di bidang program reformasi birokrasi sebagaimana terlihat pada tabel 1C tersebut di atas telah menghasilkan sesuatu yang sangat berarti sebagaimana terlihat pada tabel tersebut. Dan sebagai tindak lanjut capaian keberhasilan program pembaruan di bidang reformasi birokrasi tersebut adalah keluarnya Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2008 Tentang Tunjangan Khusus Kinerja Hakim dan Pegawai Negeri di Lingkungan Mahkamah Agung Dan Badan Peradilan Yang Berada Di

Bawahnya. Selengkapnya berapa besarnya tunjangan khusus tersebut dapat kita lihat pada daftar di bawah ini:

Peraturan Presiden Republik Indonesia
 Nomor : 19 Tahun 2008
 Tanggal : 10 Maret 2008

**Besaran Tunjangan Khusus Kinerja Hakim
 Di Lingkungan Mahkamah Agung
 Dan Badan Peradilan Yang Berada Di Bawahnya**

No.	J A B A T A N	TUNJANGAN
1.	Ketua Mahkamah Agung	Rp. 31.100.000,-
2.	Wakil Ketua Mahkamah Agung	Rp. 25.800.000,-
3.	Ketua Muda Mahkamah Agung	Rp. 24.200.000,-
4.	Hakim Agung Mahkamah Agung	Rp. 22.800.000,-
5.	a. Ketua Pengadilan Tinggi b. Ketua Pengadilan Tinggi Agama c. Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara d. Ketua Pengadilan Militer Utama e. Ketua Pengadilan Tinggi Militer	Rp. 13.000.000,- Rp. 13.000.000,- Rp. 13.000.000,- Rp. 13.000.000,- Rp. 13.000.000,-
6.	a. Ketua Pengadilan Negeri Kelas 1A b. Ketua Pengadilan Agama Kelas 1A c. Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara d. Ketua Pengadilan Militer Tipe A	Rp. 7.400.000,- Rp. 7.400.000,- Rp. 7.400.000,- Rp. 7.400.000,-
7.	a. Ketua Pengadilan Negeri Kelas 1B b. Ketua Pengadilan Agama Kelas 1B c. Ketua Pengadilan Militer Tipe A	Rp. 6.200.000,- Rp. 6.200.000,- Rp. 6.200.000,-
8.	a. Ketua Pengadilan Negeri Kelas II b. Ketua Pengadilan Agama Kelas II	Rp. 5.100.000,- Rp. 5.100.000,-

9.	a. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi b. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Agama c. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara d. Wakil Ketua Pengadilan Militer Utama e. Wakil Ketua Pengadilan Tinggi Militer	Rp. 11.500.000,- Rp. 11.500.000,- Rp. 11.500.000,- Rp. 11.500.000,- Rp. 11.500.000,-
10.	a. Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kelas IA b. Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas IA c. Wakil Ketua Pengadilan Tata Usaha Negara d. Wakil Ketua Pengadilan Militer Tipe A	Rp. 6.600.000,- Rp. 6.600.000,- Rp. 6.600.000,- Rp. 6.600.000,-
11.	a. Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kelas IB b. Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas IB c. Wakil Ketua Pengadilan Militer Tipe A	Rp. 5.800.000,- Rp. 5.800.000,- Rp. 5.800.000,-
12.	a. Wakil Ketua Pengadilan Negeri Kelas II b. Wakil Ketua Pengadilan Agama Kelas II	Rp. 4.800.000,- Rp. 4.800.000,-
13.	a. Hakim Pengadilan Tinggi b. Hakim Pengadilan Tinggi Agama c. Hakim Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara d. Hakim Pengadilan Militer Utama e. Hakim Pengadilan Tinggi Militer	Rp. 10.200.000,- Rp. 10.200.000,- Rp. 10.200.000,- Rp. 10.200.000,- Rp. 10.200.000,-
14.	a. Hakim Pengadilan Negara Kelas IA b. Hakim Pengadilan Agama Kelas IA c. Hakim Pengadilan Tata Usaha Negara d. Hakim Pengadilan Militer Tipe A	Rp. 5.400.000,- Rp. 5.400.000,- Rp. 5.400.000,- Rp. 5.400.000,-
15.	a. Hakim Pengadilan Negeri Kelas IB b. Hakim Pengadilan Agama Kelas IB c. Hakim Pengadilan Militer Tipe B	Rp. 4.500.000,- Rp. 4.500.000,- Rp. 4.500.000,-
16.	a. Hakim Pengadilan Negeri Kelas II b. Hakim Pengadilan Agama Kelas II	Rp. 4.200.000,- Rp. 4.200.000,-

Sebelum dikeluarkannya Peraturan Presiden Nomor 19 Tahun 2008 pada tanggal 10 Maret 2008 Tentang Tunjangan Khusus Kinerja Hakim di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan Peradilan di Bawahnya tersebut, Presiden juga mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 15 Tahun 2008 pada tanggal 26 februari 2008 Tentang Penyesuaian Gaji Pokok Hakim Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 2007 Ke Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 11 Tahun 2008 sebagai berikut:

Ini berarti adanya capaian perkembangan kemajuan yang sangat besar dalam hal meningkatkan kesejahteraan hakim, dengan harapan supaya para hakim tersebut bisa bekerja secara lebih professional lagi dalam melakukan penegakan hukum dan sekaligus juga tentu dimaksudkan untuk menekan korupsi, kolusi dan nepotisme dan hal-hal lain yang dapat

mempengaruhi independensi dari sebuah putusan hakim khususnya, dan independensi lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman pada umumnya.

Demikian juga dalam hal menangani tunggakan perkara, lembaga Mahkamah Agung melakukan terobosan-terobosan yang sangat signifikan, terutama terkait dengan proses memeriksa dan memutus perkara serta dalam hal penguatan dukungan teknis bagi pelaksanaan proses memeriksa dan memutus perkara sebagaimana terlihat pada tabell 2 (keadaan perkara) di bawah ini. Pada tabel tersebut memperlihatkan pada kita betapa lembaga mahkamah agung telah berusaha untuk memaksimalkan kinerjanya dengan program-program kerja yang lebih terencana, seefektif mungkin agar dapat mengurangi atau setidaknya diharapkan dapat mencegah penumpukan tunggakan perkara yang lebih besar lagi.

TABEL 2
KEADAAN PERKARA

Tunggakan Perkara	
Proses memeriksa dan memutus	1. Redistribusi ulang perkara-perkara yang berusia lebih dari tiga tahun ke majelis yang dibentuk khusus.

	<ol style="list-style-type: none"> 2. Penetapan Ketua MA bahwa setiap hari Jumat khusus digunakan para hakim agung untuk melakukan koreksi putusan. 3. Penggunaan template putusan. 4. Pembatasan waktu penyelesaian penanganan perkara (dua tahun sejak perkara diregistrasi). 5. Klasifikasi perkara yang melewati waktu dua tahun sebagai tunggakan.
Penguatan dukungan teknis bagi pelaksanaan proses memeriksa dan memutus	<ol style="list-style-type: none"> 1. Pengembangan metode database excel dalam pengelolaan data perkara. 2. Pemaparan status perkara secara berkala. 3. Peningkatan pengawasan dan disiplin penanganan perkara. 4. Peningkatan kapasitas SDM. 5. Revitalisasi perangkat teknologi dan informasi.

Berikut ini adalah data keadaan perkara sesuai Laporan Tahunan Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 2007, yaitu pada Pengadilan Tingkat Pertama dari empat lingkungan peradilan di seluruh Indonesia, pada Pengadilan Tingkat Banding dari empat lingkungan peradilan di seluruh Indonesia, dan keadaan perkara di Mahkamah Agung.

TABEL 2A Pengadilan Tingkat Pertama		
Periode (Tahun)	Jumlah Perkara	
	Diterima	Rasio Diputus

2006	2.787.053	
2007	3.514.709	99.70%
Denda dan Uang Pengganti Rp. 142.692.792.942 Jenis dan Jumlah Perkara: 1. Korupsi : 815 perkara 2. Narkoba : 18.467 perkara 3. Lingkungan Hidup : 2.213 perkara (Illegal Logging)		

TABEL 2B Pengadilan Tingkat Banding		
Periode (Tahun)	Jumlah Perkara	
	Diterima	Rasio Diputus
2007	12.408	98.80%
1. Peradilan Umum : 80% 2. Pegadilan Tinggi Agama : 13% 3. Pengadilan Tinggi TUN : 5% 4. Pengadilan Militer : 2%		

TABEL 2C
MAHKAMAH AGUNG

Periode (Tahun)	Jumlah Perkara				
	Diterima	Diputus	Tunggak	Beredar	> 2 th
2006				18.913	8.490
2007	9.516	10.714	12.025	20.319	6.794
2008		4.014	9.338		
s/d Maret					
<p>Rekapitulasi Uang Pengganti dan Denda yang masuk ke Kas Negara dari Putusan Pidana Khusus Mahkamah Agung:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Perkara Tindak Pidana Korupsi : Rp. 880.518.577.359,- 2. Illegal Logging : Rp. 1.680.700.000,- 3. Perkara Perlindungan Anak : Rp. 1.342.500.000,- 4. Perkara Narkotika : Rp. 12.918.600.000,- <p>Total Uang Pengganti dan Denda : Rp. 896.460.377.359,-</p>					

Setelah kita lihat dan membahas keinginan lembaga Mahkamah Agung untuk melakukan pembaruan yang lebih komprehensif dan signifikan lagi di semua bidang kearah yang lebih baik sebagaimana dapat kita lihat pada cetak biru (blue print) pembaruan Mahkamah Agung tersebut, kemudian persoalannya adalah sejauh manakah kehendak baik ingin melakukan

perubahan tersebut dapat terlaksana? Untuk itu peneliti telah mengambil laporan tahunan Mahkamah Agung pada periode akhir sebagai gambaran untuk melihat sejauh apa dan sebesar apa pembaruan kemajuan di lembaga tersebut yang telah berhasil dicapai.

Perlu peneliti tegaskan mengapa peneliti mengambil data dari laporan tahunan Mahkamah Agung periode 2007 tersebut (mencakup kuartal satu tahun 2008 yaitu sampai dengan tanggal 31 maret 2008) adalah dikarenakan peneliti ingin memperlihatkan bahwa inilah gambaran terakhir perkembangan kemajuan di lembaga tersebut seiring dan sejalan dengan perkembangan penelitian serta penulisan di tahap akhir disertasi ini.

Inilah sebagai jawabannya atau setidaknya dapat memberikan gambaran pasti kepada kita semua sejauh mana kemajuan-kemajuan, pembenahan-pembenahan, serta capaian-capaian yang telah berhasil dilaksanakan oleh lembaga peradilan tertinggi yang menjalankan kekuasaan kehakiman tertinggi di bidang yudikatif tersebut.

C. TINGKAT KEPERCAYAAN PUBLIK TERHADAP PENEGAKAN HUKUM

Sebagai bahasan kita selanjutnya ke depan, peneliti ingin mengetahui sejauh mana tingkat kepuasan dan kepercayaan publik pada kinerja hakim. Sebagaimana kita ketahui saat ini masih banyak keluhan dan laporan yang menyatakan bahwa pengadilan seringkali tidak berdaya untuk menjadi benteng terakhir melawan ketidakadilan. Kriteria buruknya pelayanan lembaga peradilan dapat diindikasikan dari lambatnya proses penyelidikan yang dilakukan oleh kepolisian terhadap suatu kasus, banyaknya persyaratan administrative yang harus ditempuh saat pendaftaran perkara di pengadilan, masih banyaknya pungutan di luar biaya administrasi resmi sampai kepada prosedur penetapan putusan pengadilan yang dianggap tidak transparan oleh publik.

Hal-hal yang disebutkan di atas menyebabkan makin terkikisnya rasa hormat dan kepercayaan masyarakat terhadap lembaga peradilan dari waktu ke waktu, bahkan ada indikasi bahwa lembaga peradilan dan kekuasaan kehakiman pada umumnya sudah tidak independen dan mandiri dalam menjalankan kinerja serta dalam mengeluarkan putusan-putusannya. Selain semakin merajalelanya korupsi, kolusi dan nepotisme dalam proses penyelesaian perkara, juga adanya campur tangan pihak eksekutif dalam proses peradilan menjadi salah satu indikasi ketidakmandirian lembaga peradilan.

Beberapa survey yang dilakukan untuk mengetahui pendapat masyarakat mengenai kinerja dan citra hakim menunjukkan masih kurangnya

kepercayaan masyarakat terhadap para hakim di Indonesia dan juga publik masih berpandangan minor kepada para hakim dalam hal korupsi. Beberapa kasus yang cukup populis dan melibatkan Negara (baik itu pejabat, lembaga ataupun keuangan Negara/korupsi) pada putusannya memperlihatkan bahwa adanya intervensi pihak eksternal kepada kekuasaan kehakiman/yudikatif (dalam hal ini terutama oleh kekuasaan negara lainnya yaitu eksekutif dan legislatif).

Grafik dan tabel yang peneliti kemukakan di bawah ini adalah gambaran nyata dari tingkat kepuasan dan kepercayaan publik terhadap kinerja hakim.

1. Survey yang dilakukan oleh Koalisi Pemantau Peradilan⁴¹⁸

a. Tanggal survey : 11 - 13 Oktober 2008

b. Jumlah Responden : 300 orang

Distribusi 300 responden di masing-masing kota mengikuti persentase populasi pelanggan telepon yang terdapat di masing-masing kota tersebut. Semakin besar persentase/populasi di kota tersebut, maka semakin besar pula persentase sample diambil. Sebaliknya, semakin kecil persentase populasi di kota tersebut maka semakin kecil pula persentase sampel yang dipilih kota tersebut. Dengan demikian, elemen populasi memiliki peluang sama untuk terpilih sebagai sampel.

⁴¹⁸ http://nasional.vivanews.com/news/read/14349-publik_tolak_pensiun_hakim_agung_70_tahun
Dipublikasikan Senin 8 Desember 2008 www.vivanews.com

c. Kota Responden

- 1) Medan (Sumatera Utara);
- 2) Padang (Sumatera Barat);
- 3) Jakarta (DKI Jakarta);
- 4) Surabaya (Jawa Timur);
- 5) Yogyakarta (Daerah Istimewa Yogyakarta)
- 6) Pontianak (Kalimantan Barat)
- 7) Denpasar (Bali)
- 8) Kupang (NTT)
- 9) Makasar (Sulawesi Selatan)
- 10) Manado (Sulawesi Utara)

Pada halaman berikut ini (halaman 358 dan halaman 359) adalah hasil survey tersebut yang oleh peneliti disajikan dalam bentuk grafik. (Grafik 1 sampai dengan Grafik 4)

2. Tabel Data dan Kasus dari MaPPI (Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia)⁴¹⁹

Selain itu menurut hasil penelusuran peneliti terhadap vonis putusan, Mahkamah Agung sering memutus perkara terjadi disparitas putusan yang sangat tajam, sekalipun dalam kasus-kasus tersebut kerugian yang

⁴¹⁹ www.pemantauperadilan.com

diderita oleh negara tidak berbeda jauh. Dalam hal ini fakta-fakta tersebut dapat lebih memberikan bukti bahwa faktor-faktor eksternal, baik itu korupsi, intervensi ataupun proses politisasi lainnya terlihat sangat berpengaruh dalam proses beracara di lembaga peradilan yang menjalankan kekuasaan kehakiman di Indonesia .

Sebagai bukti adanya disparitas putusan yang sangat tajam dapat peneliti sampaikan pada kasus-kasus ini sebagaimana terlihat data-data yang disusun pada tabel 3 dan 4 pada halaman 361 dan halaman 362 berikut ini yang berisikan tentang kasus-kasus BLBI dan korupsi.

Pada tabel 3 dan 4 di atas terlihat dengan jelas bahwa pada kasus BLBI dan Korupsi sepanjang tahun 2002 yang ditangani (diperiksa dan diputuskan) oleh pengadilan umum sangat banyak yang divonis tidak bersalah dan dibebaskan, yaitu mencapai 50% (separuh dari jumlah perkara yang ditangani). Dari 20 orang terdakwa; 10 (sepuluh) orang divonis tidak bersalah dan dibebaskan, hanya 1 (satu) orang saja yang dikenakan sanksi hukuman pidana berat seumur hidup, 2 (dua) orang divonis 20 tahun penjara, selebihnya 4 (empat) orang bervariasi divonis 1-6 tahun penjara, bahkan 3 (tiga) orang divonis kurang dari 1 tahun.

Ini semua menurut peneliti masih mencerminkan bahwa lembaga pengadilan umum masih cukup memprihatinkan kinerjanya, terutama terkait dengan putusan hakim terhadap perkara BLBI dan korupsi sebagaimana terlihat pada tabel 3 dan 4 di atas. Bahkan peneliti berani

mengatakan masih sangat banyak diperlukan pembenahan-pembenahan secara lebih komprehensif dan signifikan lagi ke depan.

Jika dibandingkan dengan pengadilan khusus tindak pidana korupsi (pengadilan tipikor) yang terbukti telah banyak memberikan harapan dalam pemberantasan tindak pidana korupsi yang sudah sedemikian parahnya di Indonesia saat ini. Sayangnya undang-undang tentang pengadilan tipikor tersebut di atas sampai dengan penulisan disertasi ini diturunkan masih belum juga berhasil terbentuk oleh lembaga legislatif kita sebagaimana perintah Mahkamah Konstitusi tertanggal .tahun 2006, bahwa selambat-lambatnya tiga tahun dari tanggal putusan tersebut undang-undang tentang peradilan tipikor sudah harus terbentuk.

Meskipun demikian khusus terhadap kasus-kasus narkoba dan teroris, ada beberapa fakta yang menggembirakan, aparat penegak hukum mulai dapat bertindak tegas dan tidak mau berkompromi. Hal tersebut dapat terlihat dari vonis-vonis yang dijatuhkan untuk kedua jenis tindak pidana tersebut, sebagaimana data-data yang dapat dilihat pada tabel 5 di halaman 365 berikut ini.

Sebagaimana peneliti kemukakan di atas tadi bahwa pada kasus narkoba dan teroris kinerja aparat penegak hukum (hakim) agak sedikit berbeda dalam menjatuhkan vonis sanksi hukuman. Dapat kita lihat pada tabel 5 tersebut, dari 12 (dua belas) orang terdakwa hanya 1 (satu) orang yang divonis bebas, 4 (empat) orang dihukum mati, 2 (dua) orang divonis penjara seumur hidup dan sisanya 5 (lima) orang divonis antara 10

sampai dengan 20 tahun penjara. Menurut pendapat peneliti bahwa hakim selaku penegak hukum dalam kasus narkoba dan teroris sebagaimana data pada tabel 5 di atas sudah dapat menegakkan hukum secara lebih baik dibandingkan pada kasus BLBI dan korupsi sebagaimana data yang terlihat pada tabel 3 dan 4 di atas.

Hal ini dapat terjadi, menurut pendapat peneliti sangat dimungkinkan karena pada kasus narkoba dan teroris jarang terjadi adanya intervensi dari pihak eksternal, terutama menyangkut elite-elite politik dan pejabat tinggi negara (baik berasal dari lembaga eksekutif maupun legislatif serta alat-alat negara lainnya), seperti dapat kita lihat baru-baru ini sebagaimana yang terjadi dengan kasus Bank Century yang merugikan negara sejumlah 6,7 triliun rupiah, atau seperti apa yang terjadi pada kasus korupsi dengan tersangka Anggoro dan Anggodo yang pada akhirnya mengakibatkan perang terbuka antara lembaga Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan Kepolisian Republik Indonesia yang dianalogikan oleh masyarakat luas sebagai cicak versus buaya yang menggambarkan rivalitas antara kedua lembaga penegakan hukum tersebut.

Seiring dengan penulisan disertasi tahap akhir ini, kasus tersebut masih terus bergulir. Pihak mana yang benar dan pihak mana yang salah, yang sudah pasti perseteruan antara kedua lembaga penegak hukum tersebut sangat memberikan gambaran kepada kita semua, betapa terpuruk dan buruknya penegakan hukum yang ada pada saat ini. Apalagi

setelah diperdengarkannya rekaman percakapan antara Anggodo (selaku adik tersangka Anggoro yang saat ini melarikan diri ke luar negeri/Singapura) dengan para oknum pejabat tinggi aparaturnya penegak hukum dari kedua lembaga tersebut.

Ini merupakan bukti nyata yang memberikan gambaran kepada kita semua bahwa penegakan hukum di lembaga-lembaga peradilan yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman di Indonesia, mulai dari lembaga kepolisian selaku penyidik dan penuntut umum, menurut pendapat peneliti perlu diadakan reformasi total, agar dapat berfungsi sebagaimana yang diharapkan.

3. Survey oleh LERD (Law Enforcement Research and Development)⁴²⁰

Dengan memperhatikan kinerja hakim selama ini (berdasarkan dari berapa banyak perkara yang masuk, yang sudah diputuskan, kemudian seperti apa putusannya (sudah mencerminkan rasa keadilan masyarakat secara mayoritas atau belum?), kemudian berapa banyak perkara yang masih menumpuk? Kita ambil contoh di tingkat MA saja misalnya pada periode 1997- 2001, dapat dilihat pada tabel berikut ini:⁴²¹

⁴²⁰ Lembaga kajian yang didirikan oleh Boy Nurdin (peneliti) pada tanggal 21 Februari 2008 diresmikan oleh Sri Soemantri dan Yusril Ihza Mahendra bertempat di Hotel Kartika Chandra, Jakarta.

⁴²¹ www.pemantauperadilan.com Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI).

TABEL 6

DATA PERKARA KASASI DAN PENINJAUAN KEMBALI

YANG MASUK DAN DIPUTUS MAHKAMAH AGUNG RI

PERIODE 1997 - 2001

NO.	TAHUN	PERKARA MASUK			PERKARA PUTUS			KETERANGAN
		Kasasi	PK	Jumlah	Kasasi	PK	Jumlah	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1	1997	5.259	837	6.096	5.884	1.063	6.947	Sisa Perkara
2	1998	7.815	883	8.698	7.723	1.792	9.515	Tahun 1996
3	1999	6.958	850	7.808	9.780	969	10.749	Kasasi : 12.916
4	2000	7.325	899	8.244	6.594	297	6.891	PK : 3.200
5	2001	5.740	884	6.624	4.208	404	4.612	Jumlah: 16.116
Rata rata		6.620	870	7.490	6.838	905	7.743	

Tabel 6 ini peneliti tampilkan adalah untuk memperlihatkan betapa kurangnya jumlah hakim agung di lembaga tersebut jika dibandingkan dengan banyaknya perkara yang harus diperiksa dan diputuskan dari kurun waktu ke waktu. Sebagai ilustrasi peneliti dapat sampaikan sebagai berikut:

1) Keadaan perkara Periode Tahun 1997 s/d 2001 (Rata-rata)

Jumlah kasasi dan PK = 7.500 perkara

Tunggakan perkara = 16.000 perkara

Total rata-rata = 23.500 perkara

Perkara diputus = 7.700 perkara

Jumlah hakim agung = 49 orang

Setiap tahun seorang hakim agung diperkirakan dapat memutus perkara sejumlah:

$7.700 \text{ perkara} \div 49 \text{ orang} = 157 \text{ perkara}$

Rata-rata perkara beredar = 23.500 perkara

Jumlah ideal hakim agung yang diperlukan:

$23.500 \text{ perkara} : 157 \text{ perkara} = 149 \text{ orang}$

2) Periode Tahun 2007, Januari 2007 s/d 31 Maret 2008

Jumlah perkara masuk = 9.516 perkara

Tunggakan perkara = 12.025 perkara

Total perkara = 21.536 perkara

Perkara diputus = 14.728 perkara

Jumlah hakim agung = 51 orang

Dalam jangka waktu 15 bulan seorang hakim agung diperkirakan dapat memutus perkara sejumlah:

$14.728 \text{ perkara} : 51 \text{ orang} = 288 \text{ perkara}$

Perbulan perkara diputus = 20 perkara

Pertahun perkara diputus = 240 perkara

Perkara beredar = 21.536 perkara

Jumlah hakim agung yang diperlukan:

$21.536 \text{ perkara} : 240 \text{ perkara} = 89 \text{ orang}$

Berikut ini adalah tabel yang data-datanya diambil dari data yang dilansir oleh ICW yang menyatakan bahwa lebih dari separuh terdaksa kasus korupsi divonis bebas di pengadilan umum sepanjang tahun 2008. ICW melansir bahwa selama periode tahun 2008 terdapat 194 perkara korupsi dengan 444 terdakwa yang diperiksa dan divonis oleh pengadilan di seluruh Indonesia. Selengkapnya data tersebut dapat dilihat pada tabel berikut ini:⁴²²

TABEL 7
DATA PERKARA KASUS KORUPSI DARI ICW
PERIODE TAHUN 2008

Peradilan Umum	Jumlah Perkara	V o n i s		J u m l a h	
		Bebas	Bersalah	Terdakwa	Kerugian
Tingkat Pertama	159				
Tingkat Banding	10				
Kasasi	25				
Total Peradilan Umum		277 orang	167 orang	444 orang	11,7 T
Persentase		62,38%	37,61%		

Pengadilan Tindak Pidana Korupsi Terdapat 27 perkara korupsi dengan Jumlah terdakwa 31 orang	Bebas	Bersalah	Terdakwa
		31	31

TABEL 8

⁴²² <http://antikorupsi.org/indo/content/view/13962> – Mahkamah Agung Ragu pada Data ICW, diakses pada tanggal 10 April 2009.

**VONIS MAHKAMAH AGUNG PADA PERKARA KORUPSI DALAM
LAPORAN TAHUNAN MA 2007**

Lamanya Hukuman	Jumlah Terdakwa
< 1 tahun	5 orang
1 – 2 tahun	60 orang
3 – 5 tahun	29 orang
6 – 10 tahun	15 orang
> 10 tahun	2 orang
Bebas	22 orang
Total Terdakwa	133 orang

Berdasarkan data-data yang telah tercantum pada tabel-tabel dan grafik sebelumnya, yaitu Tabel 3 (Kasus BLBI); Tabel 4 (Kasus Korupsi); Tabel 5 (Kasus Narkoba dan Teroris); Tabel 6 Tabel dari Laporan Tahunan Mahkamah Agung mengenai jumlah dan tunggakan perkara periode 1997-2001; Tabel 7 Vonis Kasus Korupsi dari ICW tahun 2007; Tabel 8 Vonis Kasus Korupsi yang diputus oleh Mahkamah Agung dalam Laporan Tahunan MA tahun 2007, maka untuk lebih meyakinkan dan memastikan lagi kevalidan data-data riset disertasi ini, peneliti mencoba melakukan lagi penelitian ulang melalui lembaga LERD (*Law Enforcement Research and Development*) yang merupakan sebuah lembaga riset langsung di bawah naungan peneliti (dimana peneliti duduk sebagai direktur eksekutifnya). Peneliti mencoba mengajukan beberapa pertanyaan terhadap seratus orang koresponden dari berbagai latar belakang secara acak dan di berbagai tempat (tabel 9).

Kemudian berdasarkan data-data tersebut di atas, terhadap pihak-pihak yang terkait dan berkepentingan terhadap perkara-perkara (termasuk para pihak dan para kuasanya), peneliti mengajukan beberapa pertanyaan terhadap 50 (lima puluh) orang koresponden. Pertanyaan dan jawaban-jawaban dari para koresponden tersebut dapat dilihat pada halaman 374 sampai dengan halaman 383 yang disajikan oleh peneliti dalam bentuk grafik sebagai berikut:

- a. Grafik 5 s/d 9 adalah hasil survey LERD terhadap 100 koresponden sesuai Tabel 9.
- b. Grafik 10 s/d 14 adalah hasil surveil LERD terhadap 50 koresponden yang terkait dan berkepentingan terhadap perkara-perkara (termasuk para pihak dan para kuasanya).

TABEL 9
DATA KORESPONDEN LERD

PROFESI	6 (enam) Kota Besar di Indonesia					
	JKT	BDG	SBY	PKB	PTK	BLP
Akademisi	10	5	4	2	2	2
Praktisi Hukum	9	5	4	3	2	2
Profesional (non hukum)	8	6	5	2	2	2
Tokoh/Aktivist/ Kalangan Rohaniawan	7	6	5	3	2	2
Jumlah	34	22	18	10	8	8
Total Responden di 6 kota besar = 100 orang						

4. Kelamnya Dunia Penegakan Hukum Indonesia Di Akhir Tahun 2009 (Refleksi Singkat: Tangisan Dewi Keadilan Di Balik Cicak Versus Buaya)

Apa yang dikemukakan peneliti dalam uraian sebelumnya di atas tadi sebagai pembahasan mengenai penegakan hukum di Indonesia, dilengkapi dengan hasil riset ilmiah yang berdasarkan data-data yang sangat valid, sangat jelas dapat kita lihat bahwa budaya dan kinerja aparaturnya penegak hukum kita secara keseluruhan masih memprihatinkan, dan masih jauh dari apa yang diharapkan. Belum lagi peneliti mengakhiri penulisan disertasi pada tahap-tahap akhir Bab V ini, sudah muncul lagi

sebuah fenomena nyata yang menggambarkan begitu hitam dan kelamnya dunia penegakan hukum kita saat ini.

Peristiwa yang sangat menggemparkan dan menyita perhatian seluruh masyarakat Indonesia ini dan bahkan dunia internasional, yaitu munculnya kasus yang diduga sebagai bentuk kriminalisasi KPK, mulai dari penangkapan Antasari Azhar sebagai ketua KPK dengan tuduhan pembunuhan terhadap Nasrudin Zulkarnain Direktur PT Putra Rajawali Banjaran, kemudian disusul dengan penahanan terhadap dua orang unsur pimpinan KPK lainnya oleh pihak penyidik Polri, dengan tuduhan yang berubah-ubah dan akhirnya dipidanakan dengan tuduhan penyalahgunaan wewenang.

Selanjutnya kasus ini bergulir terus sampai akhirnya Mahkamah Konstitusi (MK) di bawah kepemimpinan Moh. Mahfud MD membuka secara transparan dan dinyatakan terbuka untuk umum, rekaman percakapan antara Anggodo (yaitu adik seorang tersangka yang kini masuk DPO dan melarikan diri ke luar negeri) dengan beberapa oknum aparaturnya penegak hukum baik yang masih aktif maupun yang sudah tidak lagi menjabat, termasuk dengan oknum petinggi dari Lembaga Perlindungan Saksi dan Korban (LPSK).

Dalam rekaman tersebut seluruh masyarakat dapat menyaksikan dan mendengarkan secara terang benderang begitu banyaknya pejabat tinggi di lembaga penegakan hukum kita, baik dari institusi Polri maupun Kejaksaan terlibat secara langsung maupun tidak langsung dengan

makelar-makelar kasus (markus) yang didanai oleh konglomerat hitam yang sedang terkait masalah hukum yang sangat berkepentingan, secara vulgar telah dapat membeli hukum dengan membayar oknum-oknum aparaturnya penegak hukum kita dari kedua institusi tersebut.

Belum lagi dengan kesaksian Kombes Pol. Williard Wizar yang terungkap di persidangan negeri Jakarta Selatan dalam sidang dengan terdakwa Antasari Azhar ketua Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) non aktif, dimana secara terang benderang terungkap bahwa penyidikan yang dilakukan terhadapnya oleh penyidik Mabes Polri sangat tidak mencerminkan sebuah penyidikan yang berdasarkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP), atau penyidikan yang berdasarkan atas hukum untuk mencapai keadilan, tetapi penyidikan yang dilakukan oleh pihak mabes polri terhadapnya sangat diatur dan di bawah tekanan, baik secara langsung maupun tidak langsung hanya berdasarkan atas perintah pimpinan. Hal ini diperkuat lagi oleh pernyataan Novarina selaku istrinya di luar sidang kepada media yang mengaku, mengetahui, mendengar dan melihat secara langsung kejadian tersebut. Ini semua sangat menggambarkan kepada kita bahwa begitu kelamnya sebuah penegakan hukum di Indonesia.

Meskipun peneliti hanya memfokuskan penelitian disertasi ini kepada hakim, akan tetapi di sisi lain dari pilar aparaturnya penegak hukum seperti: polisi, jaksa, dan pengacara sekalipun, tidak ada salahnya peneliti singgung karena dari awal pembahasan ketiga pilar penegak hukum

tersebut sudah senantiasa dibahas, meskipun ruang lingkup penelitian disertasi ini hanya terfokus pada hakim tetapi bukan berarti mengenyampingkan ketiga mitra dan pilar aparaturnya penegak hukum tersebut, karena bagaimanapun polisi, jaksa dan pengacara adalah sangat berperan dan menentukan dalam *criminal justice system* dalam penegakan hukum di Indonesia.

Melihat apa yang menguak dalam rekaman percakapan yang dibuka dan diperdengarkan oleh Mahkamah Konstitusi (MK) tersebut di atas tadi, ditambah lagi apa yang peneliti temukan dalam penelitian ini sebelumnya, berdasarkan riset lapangan secara mendalam yang didukung oleh data-data yang valid sebagaimana peneliti kemukakan di atas jauh sebelumnya, serta ditambah lagi dengan pengalaman pribadi peneliti secara empiris selaku praktisi hukum, maka tidak terlalu berlebihan dan ekstrim rasanya kalau peneliti berpendapat bahwa lembaga kepolisian dan kejaksaan haruslah ada langkah-langkah *progressive* dengan mereformasi secara total sistem dan perilaku aparaturnya.

Jika diperlukan harus ada revolusi total secara internal institusional dengan cara melakukan pensiun dini untuk aparaturnya yang sudah mencapai usia 45 tahun meskipun ini pemborosan lagi terhadap keuangan negara, terkecuali mereka yang benar-benar terbukti berkarier selama ini tanpa catatan hitam sama sekali barulah dipertahankan dan tetap bias berkarier di lembaga tersebut. Kemudian terhadap mereka yang

pemula dan mereka yang belum berusia 45 tahun perlu didata dan diseleksi ulang, dan bagi yang benar-benar professional serta berkualitas (terutama sekali berkualitas dari segi moral) barulah dipertahankan dan diberikan jabatan struktural dan fungsional sebagaimana mestinya.

Demikian juga dengan sistem rekrutmennya terhadap calon-calon aparatur yang akan duduk di kedua lembaga tersebut, harus dikaji ulang dan dicarikan sistem baru kearah bagaimana caranya agar mereka yang baru-baru dan masih belum terkontaminasi diputuskan mata rantainya melalui sebuah sistem dengan para senior-seniornya yang sudah notabene mayoritas kurang baik dalam budaya dan kinerjanya selama menjalankan tugas dan fungsinya sebagai seorang aparatur. Ini semua dapat dilihat dari *track record*nya selama ini sejak mulai ia bertugas sebagai seorang aparatur penegak hukum.

Untuk sebuah pembenahan dengan anggaran 10 trilyun untuk lembaga kejaksaan seperti apa yang disampaikan oleh jaksa agung Hendarman Supandji dalam rapat kerja dengan Komisi III DPR RI pada bulan November 2009, peneliti berpendapat itu adalah bukan sebagai sebuah jaminan bahwa kinerja aparatur penegak hukum dari lembaga kejaksaan akan lebih baik, yang sudah pasti adalah pemborosan terhadap keuangan negara melalui APBN akan terjadi. Daripada mengeluarkan anggaran sebesar itu lebih baik menurut peneliti anggaran tersebut digunakan sebagai dana untuk mem pensiunkan mereka semua sebagaimana peneliti kemukakan di atas tadi, untuk digantikan dengan

orang-orang muda yang direkrut baru dan belum terkontaminasi karena keberhasilan reformasi birokrasi tidak selalu identik dengan peningkatan gaji, tetapi dapat dilihat dari adanya perubahan budaya dan kinerja aparatur.

Selain itu peneliti melihat banyak sekali para anggota kepolisian yang meskipun masih berpangkat perwira menengah/pamen (seperti AKBP atau Kombes misalnya) bahkan ada yang masih di bawah itu tetapi hidupnya sudah serba mewah dan glamour (terutama sekali mereka yang hidup di kota-kota besar seperti Jakarta dan sekitarnya), bahkan mereka sering sekali terlihat bermain golf di lapangan-lapangan golf premium seperti lapangan golf Bogor Raya, Royal Golf Club, Riverside, Rainbow Hill, dsb. Pertanyaannya sekarang adalah berapa penghasilan mereka perbulan yang sebenarnya? Berapa gaji mereka sebagai pegawai negeri anggota kepolisian yang resmi dari negara?

Peneliti memang tidak dapat menyimpulkan bahwa ini adalah pasti salah, korupsi ataupun terima suap dari perkara yang sedang disidik, ataupun terima uang dari cukong untuk kepentingan-kepentingan tertentu misalnya, ini semua harus perlu bukti dan kajian tersendiri lagi secara mendalam untuk dapat menyimpulkan seperti itu. Peneliti hanya dapat mengatakan sebagai gambaran untuk logika berpikir kita barangkali baru hanya sebatas hipotesa saja? Peneliti belumlah sampai berani pada tahap kesimpulan, karena diperlukan kajian ilmiah tersendiri lagi yang harus dilengkapi dan didukung oleh data-data yang valid.

Selain itu peneliti khawatir jangan-jangan bisa saja isterinya adalah pengusaha besar atau konglomerat misalnya, atau bisa juga memang sudah kaya dari sananya (yang peneliti maksud adalah sudah memang punya warisan kekayaan yang banyak). Inilah faktor-faktor yang membuat peneliti tidak berkompeten dan berani mengatakan kesimpulan apapun terhadap fenomena di atas tersebut.

Fokus penelitian ini sekali lagi adalah mengenai aparaturnya penegak hukum hakim, sesuai dengan makalah dan ruang lingkup penelitian pada Bab I. Sedangkan sisi aparaturnya penegak hukum lainnya: polisi, jaksa maupun pengacara sebagai komponen mitra dalam CJS hanyalah sebagai sisi-sisi lain yang harus diungkapkan juga secara global, sebab ketika kita bicara mengenai penegakan hukum, ketiga aparaturnya penegak hukum tersebut selain hakim tidak dapat dilepaskan begitu saja. Bagaimanapun juga mereka cukup memainkan peranan sebelum perkara dilimpahkan maupun sesudah dilimpahkan ke pengadilan untuk selanjutnya diperiksa dan diputuskan oleh hakim. Sebagai gambaran singkat, sebuah perkara pidana umum misalnya, sebelum dilimpahkan ke pengadilan oleh jaksa penuntut umum untuk diperiksa dan diputuskan oleh hakim, pastilah awalnya diproses dan disidik oleh pihak kepolisian, kemudian setelah selesai penyidikan barulah dinaikan ke kejaksaan, kemudian kejaksaan setelah memeriksa kembali dan dinyatakan lengkap (P21) barulah membuat surat dakwaan penuntutan, setelah siap semuanya barulah dilimpahkan ke pengadilan untuk dilakukan

persidangan di hadapan majelis hakim untuk diperiksa dan kemudian diputuskan oleh hakim.

Selama proses penyidikan oleh polisi, penuntutan oleh jaksa penuntut umum seorang tersangka umumnya didampingi oleh seorang penasehat hukum. Bahkan jika tindak pidana yang dilakukannya diancam dengan sanksi hukuman di atas lima tahun wajib hukumnya untuk didampingi oleh seorang penasehat hukum, dan apabila tersangka tidak mampu membayar penasehat hukum maka pihak penyidik berkewajiban untuk menyediakan penasehat hukum untuk mendampingi tersangka.

Selama menjalani rangkaian sebuah proses hukum (*du process of law*) inilah sangat banyak celah yang dapat dipergunakan oleh oknum-oknum aparaturnya penegak hukum untuk tujuan-tujuan tertentu. Dapat kita lihat secara terang benderang pada kasus Anggoro dan Anggodo misalnya, di sana banyak sekali oknum aparaturnya penegak hukum tadi yang bermain-main demi tujuan-tujuan tertentu. Di sana juga dapat kita lihat secara nyata bahwa makelar kasus (markus) itu memang nyata ada dan mereka ini semuanya adalah jelas bagian dari apa yang disebut mafia hukum, yang sering kita dengar selama ini namun tidak mudah untuk dibuktikan.

Hal-hal seperti yang telah dijelaskan diatas tersebut adalah salah satu faktor fundamentalis yang menyebabkan tujuan penegakan hukum di Indonesia sulit untuk mencapai tujuan dari hukum itu sendiri. Selama para mafia hukum (yang terdiri dari oknum aparaturnya penegak hukum itu sendiri,

makelar kasus, oknum pihak-pihak terkait yang bisa jadi dari konglomerat/pengusaha hitam, oknum birokrat dari institusi ataupun lembaga lain dan sebagainya) masih leluasa dan terus beraksi, selama itu pula kabut hitam dan kelam akan menyelimuti dunia hukum kita, selama itu pula dewi keadilan akan menangis karena hukum tidak bisa ditegakkan dengan baik untuk mencapai cita-cita dari hukum itu sendiri, dan pada akhirnya hukum tidak bisa dijadikan panglima sebagaimana seharusnya di negara yang berdasarkan atas hukum seperti Indonesia ini.

BAB VI

KESIMPULAN DAN SARAN

A. KESIMPULAN

Setelah melakukan riset secara mendalam sebagaimana uraian dan bahasan yang dikemukakan pada bab-bab sebelumnya (mulai dari Bab I sampai dengan Bab V), maka ada beberapa hal yang dapat disimpulkan sebagai temuan dari riset disertasi yang berjudul **“Kedudukan dan Fungsi Hakim Dalam Penegakan Hukum di Indonesia”** ini. Sebelum peneliti menyampaikan kesimpulan yang merupakan jawaban dari identifikasi kedua masalah pada Bab I, setidaknya ada dua temuan penting secara tidak terduga yang menurut peneliti adalah bagian yang erat kaitannya dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan begitu saja dari penelitian ini, yaitu:

1. Hanya hakim yang dapat disebut sebagai aparatur penegak hukum, sedangkan jaksa, polisi dan pengacara/advokat bukanlah sebagai aparatur penegak hukum, tetapi lebih tepat disebut “pelaksana undang-undang”.
2. Wewenang Komisi Yudisial terkait seluruh pasal yang memuat hak memonitoring perilaku hakim di dalam Undang-Undang Nomor 22/2004 tentang Komisi Yudisial, yang merupakan pengejawantahan dari Pasal 24B ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 harus dikembalikan sepenuhnya seperti semula, sebagaimana sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 005/PUU-IV/2006.

Sedangkan kesimpulan sebagai jawaban dari dua rumusan identifikasi masalah sebagaimana pada Bab I adalah sebagai berikut:

1. Penegakan hukum di Indonesia sulit mencapai tujuan hukum, adalah dikarenakan:
 - a. Sumber daya manusia para aparatur penegak hukum yang ada saat ini masih kurang memadai dari sisi profesionalitas, integritas maupun kredibilitasnya.
 - b. Adanya oknum penyidik, jaksa, pengacara/advokat serta oknum pegawai lembaga peradilan yang merangkap bertindak sebagai makelar kasus (markus).
 - c. Substansi/materi hukum yang sudah terbentuk selama ini terutama sekali dari segi hukum acaranya, ditambah beberapa peraturan perundang-undangan masih kurang jelas dan dapat menimbulkan multi interpretasi.
 - d. Faktor budaya hukum masyarakat yang meliputi pemahaman, intelektualitas serta kebiasaan-kebiasaan masyarakat dalam memandang dan menyikapi sebuah aturan hukum, hal ini mencakup masyarakat biasa maupun aparatur penegak hukum yang juga berasal dari masyarakat dan hidup sehari-hari di tengah pergaulan masyarakat.
 - e. Sistem politik hukum yang sudah terbangun saat ini kurang tepat, serta terlalu besarnya pertumbuhan kaum inferior adalah sebagai sumber dari semua permasalahan dalam berdemokrasi yang pada akhirnya

berdampak kepada sektor-sektor lainnya, termasuk juga sektor penegakan hukum.

2. Untuk menciptakan atau mengadakan hakim-hakim yang berkualitas, sekurang-kurangnya terhadap sistem rekrutmen hakim yang ada saat ini, baik terhadap hakim pemula maupun terhadap hakim agung haruslah diubah.

B. SARAN-SARAN

1. Peningkatan Sumber Daya Manusia

Untuk meningkatkan sumber daya manusia sebagai bagian yang paling penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, maka sebagaimana yang dimaksud oleh Socrates/Plato bahwa “kebajikan/kebijakan adalah pengetahuan/theoria”, sehingga diwajibkan kepada siapapun untuk memiliki “pengetahuan sejati”, terutama sekali yang akan menduduki jabatan-jabatan publik, termasuk jabatan-jabatan yang ada di lembaga-lembaga peradilan tidak terkecuali jabatan hakim.

Langkah-langkah yang dapat dilaksanakan guna meningkatkan sumber daya manusianya adalah sebagai berikut:

- a. Masyarakat harus lebih dicerdaskan lagi melalui pendidikan, dalam arti yang seluas-luasnya baik formil maupun non formil. Hal ini dapat dikonkritkan ke dalam beberapa aspek kehidupan sehari-hari, seperti lebih lagi menggalakkan kegiatan gemar membaca bacaan yang bermanfaat

- dan berkualitas, serta meminimalisir kebudayaan-kebudayaan di berbagai daerah yang sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan zaman dan teknologi.
- b. Penyelenggara negara baik yang duduk di eksekutif, legislatif dan yudikatif harus ditempatkan sesuai bakat dan kemampuan, tidak hanya terdidik tetapi juga terlatih dan ditempatkan pada posisinya yang sesuai dengan kapasitas dan kemampuannya (*the right man on the right place*).
 - c. Harus dirumuskan ke depan dalam politik hukum nasional agar masyarakat yang saat ini mayoritas termasuk kategori kaum inferior merupakan faktor fundamental penyebab terpuruknya sistem kehidupan berbangsa dan bernegara, harus dicerdaskan terlebih dahulu melalui pendidikan formal maupun pendidikan non formal dalam arti yang seluas-luasnya. Negara harus lebih memberikan perhatian di bidang pendidikan kepada semua lapisan masyarakat tanpa ada pengecualian. Pendidikan yang merata akan dapat meminimalisir jumlah kaum inferior sehingga dapat menggunakan hak suaranya secara benar dan bertanggungjawab dalam setiap pemilihan umum, agar lahir pemimpin-pemimpin yang duduk sebagai kepala pemerintahan, baik di pusat maupun daerah serta wakil-wakil rakyat yang duduk di lembaga legislatif adalah orang-orang superior yang benar-benar cerdas dan profesional di bidangnya, serta bermoral

dan berhati nurani, serta dapat mengabdikan dirinya untuk kemajuan bangsa dan negaranya secara maksimal.

d. *Beleid* atau *policy* politik hukum nasional melalui produk hukum yang dikeluarkan sebaiknya sebagai berikut:

1) Jangka Pendek

Sebaiknya mengarah kepada sistem demokrasi yang tidak bersifat mobilisasi massa yang pada akhirnya menimbulkan *money politics*.

2) Jangka Panjang

Sistem multipartipol sebaiknya diubah melalui aturan *parliamentary threshold* diperbesar secara bertahap setiap pemilu (dapat dimulai dengan 5% pada pemilu 2014, 7,5% atau 10% pada pemilu 2019, dan seterusnya), karena multipartipol telah terbukti tidak efektif dan hanya melahirkan pemimpin-pemimpin yang cenderung bertujuan untuk berkuasa saja, tetapi mengabaikan kepentingan rakyat, bangsa dan negara.

2. Untuk menciptakan dan mengadakan hakim-hakim yang berkualitas, sekurang-kurangnya terhadap sistem rekrutmen hakim yang ada saat ini sebaiknya diubah sebagai berikut:

a. Terhadap Hakim Pemula;

Sekolah cakim (calon hakim) sebaiknya dihapuskan atau setidaknya perlu dikaji ulang keberadaannya, digantikan dengan cara penelusuran minat dan bakat kepada para mahasiswa/mahasiswi sejak dari semester awal (dapat dimulai sejak semester tiga) dari fakultas-fakultas hukum yang ada di Indonesia atau sebagaimana konsep yang telah diuraikan di dalam disertasi ini.

b. Hakim Agung

1) Jumlah hakim agung yang ada saat ini 51 orang masih kurang memadai jumlahnya jika dibandingkan dengan jumlah perkara yang harus ditangani (diperiksa dan diputuskan). Mengacu kepada ketentuan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Mahkamah Agung Pasal 4 Ayat (3) mengenai jumlah hakim agung adalah sebanyak 60 orang, berarti dari jumlah ketentuan tersebut saat ini masih kurang 9 orang. Untuk itu klausul yang mengatur jumlah hakim agung sebaiknya diubah dan disesuaikan kembali dengan kebutuhan saat ini yaitu menjadi 89 orang dengan dasar pertimbangan sebagaimana fakta temuan yang sudah ada dalam disertasi pada Bab V, bahwa seorang hakim agung hanya mampu memutus perkara secara ideal kurang lebih 20 perkara perbulannya.

2) Cara rekrutmennya tidak lagi melalui *fit and proper test* oleh DPR (Dewan Perwakilan Rakyat), tetapi oleh sebuah tim independen (dapat

saja berjumlah 5 orang atau 7 orang) yang terdiri dari para pakar hukum yang ada di akademisi, para guru besar, tokoh masyarakat yang mempunyai keahlian di bidang hukum dengan minimal pendidikan sarjana strata3 di bidang hukum yang sudah teruji dan tidak diragukan lagi kapasitas, kredibilitas, acceptabilitas, integritas dan loyalitasnya.

Penunjukan anggota yang duduk di dalam tim rekrutmen tersebut yang akan melakukan *fit and proper test* secara transparan kepada publik ditetapkan oleh presiden setelah mendengar kembali masukan-masukan dari berbagai pihak, terutama tokoh-tokoh nasional yang berasal dari kalangan akademisi (khususnya guru-guru besar dari perguruan-perguruan tinggi yang ada di Indonesia harus menjadi prioritas utama), kalangan praktisi, kalangan aktivis, cendekiawan dan rohaniawan. Kemudian, semua perangkat hukum terkait kebutuhan tersebut harus diadakan dan disesuaikan kembali.

3. Supaya tidak menimbulkan tumpang tindih dan perebutan lahan dalam menangani perkara-perkara pidana korupsi, sehingga tidak terjadi lagi rivalitas antara sesama lembaga penegak hukum antara KPK dengan kepolisian maupun kejaksaan atau perang antara cecak versus buaya jilid berikutnya di kemudian hari. Sebaiknya semua peraturan perundang-undangan yang terkait dengan kewenangan hal-hal tersebut harus diubah

dan dikonstruksikan kembali agar lebih harmonis dan bersinergi antara peraturan hukum yang satu dengan yang lainnya.

4. Sebagai upaya perbaikan dan pembenahan dalam sistem kehidupan berbangsa dan bernegara, yang akhirnya juga sangat berdampak besar pada penegakan hukum di Indonesia, perlu kiranya diadakan perubahan dan pembaruan sistem sebagai berikut:

a. Upaya Jangka Pendek

Dimaksimalkannya peranan para cendekiawan dan ilmuwan yang mayoritas selama ini berada di dunia akademisi dan praktisi untuk diberi peran yang sebesar-besarnya didalam jabatan-jabatan publik, baik di bidang eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Sekurang-kurangnya dalam perekrutan para hakim pemula dan para hakim agung agar mereka diberi peran besar dan diberikan kesempatan seluas-luasnya untuk dapat berperan aktif sebagai tim pencari bakat sekaligus pembina para calon hakim tersebut, termasuk juga dalam proses rekrutmen hakim agung, terutama pada saat *fit and proper test*.

b. Upaya Jangka Menengah

Meninjau kembali secara keseluruhan segala bentuk peraturan hukum, baik yang ada didalam undang-undang maupun yang ada di luar dari undang-undang, khususnya yang mengatur tentang perkawinan, keluarga

berencana, perlindungan terhadap anak, transmigrasi, maupun undang-undang tentang pemilu.

c. Upaya Jangka Panjang

Jumlah kaum inferior harus diminimalisir sedemikian rupa dan jumlah kaum superior secara signifikan haruslah diperbanyak. Caranya adalah dengan menggalakkan pendidikan formal, pendidikan non formal dan pendidikan dalam arti yang seluas-luasnya.

DAFTAR PUSTAKA

I. BUKU-BUKU

- A.Gunawan Setiardja. *Hak-hak Asasi Manusia Berdasarkan Ideologi Pancasila*. Yogyakarta: Kanisius. 1983.
- A. Hamzah & Senjun Manulang. *Lembaga Fiducia dan Penerapannya di Indonesia*. Jakarta: IND. Hill. Co. 1987
- A. Mukhtie Fajar. *Tipe Negara Hukum*. Jakarta: Bayumedia Publishing. 2005.
- Abdul Hakim Garuda Nusantara. *Politik Hukum Indonesia*. Jakarta: Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia. 1988.
- Abu Daud Busroh. *Ilmu Negara*. Jakarta: Bumi Aksara. 2001.
- Abu Daud Busroh & Abu Bakar Busroh. *Azas-azas Hukum Tata Negara*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1991.
- Affan Gaffar. *Politik Indonesia: Transisi Menuju Demokrasi*. Jakarta: Pustaka Fajar. 2000.
- Ahmad Ali. *Sosiologi Hukum Kajian Empiris Terhadap Pengadilan*. Jakarta: IBLAM. 2004.
- Ahmad Azhar Basyir. *Hubungan Agama dan Pancasila*. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia. 1985.
- Alder, John. *Constitutional and Administrative Law*. Mc.Millan: Professional Master. 1989.
- Appeldorn. *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1992.
- Bagir Manan & Kuntana Magnar. *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia, edisi revisi*. Bandung: PT. Alumni. 1997.
- Bagir Manan. *Hukum Positif Indonesia (Satu Kajian Teoritik)*. Yogyakarta: FH UII Press. 2004.
- . *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)*. Yogyakarta: FH UII Press. 2005.
- . *Kekuasaan Kehakiman Indonesia dalam UU No. 4 Tahun 2004*. Yogyakarta: UI Press. 2007.
- Barbour, Ian G. *Religion in The Age Science*. London: SCM Press. 1990.
- Benny K. Harman. *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia*. Jakarta: ELSAM. 1997.

- Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak & Markus Y. Haga. *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*. Surabaya: CV Kita. 2006.
- Bertenz, K. *Etika*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 2001.
- Burns, Peter. *The Leiden Legacy: Concept of Law in Indonesia*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1999.
- C.S.T. Kansil. *Pengantar Ilmu Hukum Dan Tata Hukum Indonesia*. Jakarta: PN Balai Pustaka. 1983.
- C.S.T. Kansil & Christine S.T. Kansil. *Sistem Pemerintahan Indonesia*. Jakarta: Bumi Aksara. 2003.
- Campbell, Henry. *Black's Law Dictionary*, Abridged Sixth Edition. St. Paul Minn : West Publishing Co. 1991.
- Chairul Anwar. *Konstitusi dan Kelembagaan Negara*. Jakarta: Novindo Pustaka Mandiri. 2001.
- Cheng, Robert T. & Upp. Robert D. *Bussines and Law*. St. Paul: West Publishing Company. 1990.
- Collinson, Diane. *Lima Puluh Filosof Dunia Yang Menggerakkan*, terjemahan Ilzamudin Ma'mur & Mufti Ali. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2001.
- Corwin, Edward S. *The Constitution And What It Means Today*. New Jersey: Pricenton University Press. 1956.
- Crouch, Harold. *Militer & Politik Di Indonesia*. Jakarta: Sinar Harapan. 1999.
- Darji Darmodiharjo & Shidarta. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum: Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, edisi revisi. Jakarta: P.T. Gramedia Pustaka Utama. 1999.
- Dicey, A.C. *An Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. MacMillan: St. Martin Press. 1973.
- Dyzenhaus, David. *Legality and Legitimacy*. New York: Oxford University. 1997.
- E. Sumaryono. *Etika Profesi Hukum: Norma-norma bagi Penegak Hukum*. Yogyakarta: Kanisius. 1995.
- Ebbe et. al. *Comparative & International Criminal Justice System Policing Judiciary and Corection*. Boston: Butherwoth-Heineman. 2000.

- Echols, John M. & Hasan Shadily. *Kamus Inggris Indonesia*. Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama. 1995.
- Engels, J.W.M. et al. M. *De Rechtsstaat Herdacht*. W.E.J. Tjeenk Willink-Zwolle. 1989.
- Foster. M.B. *The Political Philosophies of Plato and Hegel*. Oxford: Clarendon Press. 1935.
- Franken, H. *Onafhankelijk en Verantwoordelijk*. Deventer: Gouda Quhnt. 1997.
- Franz Magnis Suseno. *Etika Dasar Masalah-masalah Pokok Filsafat Moral*. Cet. Ke-3. Yogyakarta: Kanisius.
- Et. Al. *Etika Sosial, Buku Panduan Mahasiswa*. Jakarta: APTIK Gramedia. 1991.
- Friedmann, Lawrence M. *American Law, Legal Culture: Legality and Morality*. New York-London: W.W. Norton & Company. 1984.
- *Teori dan Filsafat Hukum*. Terjemahan Muhammad Arifin. Jakarta: Rajawali. 1990.
- Gijssels, Jan & Mark van Hoecke. *Apakah Teori Hukum Itu?* Terjemahan B. Arief Sidharta. Bandung: Laboratorium Hukum Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan. 2000.
- H. Abdul Manan. *Reformasi Hukum Islam Di Indonesia*. Jakarta: PT Rajagrafindo Persada. 2006.
- H. Muchsin. *Kekuasaan Kehakiman yang Merdeka & Kebijakan Asasi*. Depok: STIH IBLAM. 2004.
- H. Priyono. *Teori Keadilan John Rawls*, dalam Tim Redaksi Driyakarya. Diskursus Kemasyarakatan dan Kemanusiaan. Jakarta: Gramedia Pustaka Utama. 1983.
- H. Dahlan Thaib, Jazim Hamidi & Ni'matul Huda. *Teori dan Hukum Konstitusi*. Cetakan ketiga. Jakarta: RajaGrafindo Persada. 2003.
- H.M. Rasjidi. *Koreksi Terhadap Drs. Nurcholish Madjid tentang Sekularisme*. Jakarta: Bulan Bintang. 1972.
- H. Muhammad Tahir Azhary. *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada*

Periode Negara Madinah dan Masa Kini. Jakarta: Prenada Media. 2004.

Haris, J.W. *Legal Philosophies*. London: Butterworth & Co. 1980.

Harun Al-Rasid. *Himpunan Peraturan Hukum Tata Negara*. Jakarta: UI Press. 1983.

Harun Nasution. *Akal dan Wahyu dalam Al-Qur'an*. Jakarta: UI Press. 1983.

Hart, H.L.A. *The Concept of Law*, Second Edition. Oxford: Clarendon Press. 1998.

Hazairin. *Demokrasi Pancasila*. Jakarta: Tintamas. 1973.

Henry P. Panggabean. *Fungsi Mahkamah Agung Dalam Praktik Sehari-hari; Upaya Penanggulangan Tunggakan Perkara dan Pemberdayaan Fungsi Pengawasan MA*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2001.

Huijbers, T. *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, cet. ke-5. Yogyakarta: Kanisius. 1988.

Inu Kencana Syafiie. *Ilmu Politik*. Jakarta: Rineka Cipta. 1997.

Ismail Suny. *Jaminan Pembagian Kekuasaan Negara*. Jakarta: Aksara Baru. 1978.

-----, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta: Aksara Baru. 1981.

-----, *Politik Hukum Tata Negara*. Editor Hendra Nurtjahyo. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2004

Jimly Asshidiqie. *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Konpress. 2006.

-----, *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. Jakarta: FH UI Press. 2005

-----, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Jakarta: Kontitusi Press. 2005.

Johnny Ibrahim. *Teori dan Metode Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia. 2005.

Js. Badudu & Sutan Mohammad Zain. *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Cet. ke-4. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 2001.

Kant. *Critique of Pure Reason*. New York: Prometheus Book. 1990.

Kelsen, Hans. *The Pure Theory of Law*. Berkeley: University of California Press. 1978.

------. *Teori Hukum Murni*, terjemahan Raisul Muttaqin. Bandung: Nusamedia & penerbit Nuansa. 2007.

Kerr, Malcom H. *Islamic Reform: The Political and Legal Theories of Muhammad Abduh and Rashid Ridha*. Berkeley and Los Angeles: University of California Press. 1996.

Khadduri, Majid. *War and Peace in The Law of Islam*. Baltimore and London: The John Hopkins Press. 1955.

LaFave, Wayne R. *The Decision to Take a Suspect Into Custody*. Boston: Little, Brown and Company. 1964.

Lily Rasjidi. *Dasar-dasar Filsafat Hukum*. Cet. Ke-2. Bandung: PT Alumni. 1985.

Lily Rasjidi & I.B. Wiyasa Putra. *Hukum Sebagai Sistem*. Bandung: Mandar Maju. 2003.

Lily Rasjidi & Ira Tania Rasjidi. *Dasar-dasar Filsafat dan Teori Hukum*. Bandung: Citra Abiditya Bhakti. 2001.

Locke, John. *Second Treatise of Civil Government*. New York: Library of Liberal Arts. Oxford: Blackwell. Everyman's Library, New York: Dutton.

Locke, John. *Two Treatise of Government*. Edited by Mark Goldie. Churchill College Cambridge. London: Everyman J.M. Dent. 1983.

M. Dhiauddin Rais. *Teori Politik Islam*. Jakarta: Gema Insani. 2001.

M. Yahya Harahap. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bhakti. 1997.

Mariam Budiardjo. *Aneka Pemikiran Tentang Kuasa dan Wibawa*. Jakarta: Sinar Harapan. 1991.

Mariam Darus Badruzaman. *Beberapa Guru Besar berbicara tentang Hukum dan Pendidikan Hukum (Kumpulan Pidato-Pidato Pengukuhan)*. Bandung: Alumni. 1983.

- Mays, G. Larry & Peter R. Greware. *Courts and Justice, A Reader* , *Second Edition*. Illinois: Waveland Press INC. 2005
- Mercado, Leonardo N. *Legal Philosophy*. Tacloban City: Divine Word University Publishing. 1984.
- Mieke Komar. *Beberapa Masalah Konvensi Wina 1969 Tentang Hukum Perjanjian*. Bandung: FH Unpad. 1981.
- Mill, J.S. *Utilitarianism*. New York: Oxford University Press. 2002.
- Mochtar Kusumaatmadja & B. Arief Sidharta. *Pengantar Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 2002.
- Mochtar Kusumaatmadja. *Pembaharuan Pendidikan Hukum dan Pembinaan Profesi*. Bandung: Lembaga Penelitian Hukum dan Kriminologi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran. 1975.
- Moh. Kusnardi & Bintan R. Saragih. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem UUD 1945*. Jakarta: PT Gramedia. 1980.
- Moh. Kusnardi & Harmally Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia & CV Sinar Bakti. 1983.
- Moh. Mahfud MD. *Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta. 2000.
- . *Politik Hukum di Indonesia*. Jakarta: PT. Pustaka LP3ES. 1998.
- . *Membangun Politik Hukum, Menegakkan Konstitusi*. Jakarta: LP3ES. 2006.
- . *Perdebatan Hukum Tata Negara: Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta: Pustaka LP3ES. 2007.
- Moh. Tolchah Mansoer. *Pembahasan Beberapa Aspek tentang Kekuasaan-Kekuasaan Eksekutif dan Legislatif*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1983.
- . *Teks Resmi dan Beberapa Soal Tentang UUD 1945*. Bandung: Alumni. 1983.
- Montesquieu, Baron de. *The Spirit of the Laws*. New York-London: Hafner Press. 1949.

Morisson. *Hukum Tata Negara RI Era Reformasi*. Jakarta: Ramdina Prakarsa. 2005.

Muhammad Yamin. *Proklamasi dan Konstitusi Republik Indonesia*. Cetakan Kedua. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1952

Musa Asy'arie. *Manusia Pembentuk Kebudayaan dalam Al-Qur'an*. Yogyakarta: LESFI. 1992.

------. *Filsafat Islam: Sunnah Nabi dalam Berpikir*. Yogyakarta: Lembaga Studi Filsafat Islam. 2001.

Nasr, Seyyed & Oliver Leaman. *History of Islamic Philosophy*. London: Routledge. 1996.

On Liberty, edisi Gateway. Chicago: Regnery. 1949.

Oemar Senoadji. *Peradilan Bebas Negara Hukum*. Jakarta: Erlangga. 1980.

..... *Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.

Ostwald, Martin. *Aristotle: Nicomachean Ethics*. New York: Macmillan Publishing Co. 1962.

P.A.F. Lamintang. *Dasar-dasar Hukum Pidana Indonesia*. Bandung: Alumni. 1997.

Padmo Wahyono. *Guru Pinandita: Sumbangsih untuk Prof. Djokosetono, SH*. Jakarta: Lembaga Penerbit Fakultas Ekonomi Indonesia. 1984.

Parlin M. Mangunsong. *Konvensi Ketatanegaraan Sebagai Salah Satu Sarana Perubahan UUD*. Bandung: Alumni. 1992.

Paulus Effendi Lotulung. *Kemandirian Kekuasaan Kehakiman dan Akuntabilitas Publik. Dalam 70 Tahun Prof. Harun Alrasid*. Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara Universitas Indonesia. 2000.

Postema, Gerald J. *Bentham and The Common Law Tradition*. Oxford: Clarendon Press. 1986.

Pound, Roscoe. *Tugas Hukum*. Terjemahan Muhammad Rajab. Jakarta: Bharata. 1975.

Purnadi Purbacaraka & Soerjono Soekanto. *Sendi-sendi Ilmu Hukum*. Bandung: Alumni. 1985.

- Quirk, William J & R. Randall Bridwell. *Judicial Dictatorship*. Transaction Publisher. 1997.
- Radbruch G. *Rechtphilosophie*. Stuttgart: Kochler. 1973.
- Rawls, John. *A Theory of Justice, Revised Edition*. Oxford: Oxford University Press. 1999.
- Rosenthal, E.I.J. *Political Thought in Medieval Islam: An Introductory Outline*. Cambridge: at the University Press. 1958.
- Rouse, W.H.D. *Great Dialogue of Plato*. New York: Mentor Book. 1956.
- S. Ahmad Waqar Husaini. *Sistem Pembinaan Masyarakat Islam*. Terjemahan Islamic Environmental System Engineering oleh Anas Mahyudin. Bandung: Pustaka Salman ITB. 1983.
- S. Lev, Daniel. *Hukum dan Politik di Indonesia: Kesenambungan dan Perubahan*. Jakarta: LP3ES. 1990.
- Salma. *Kamus Umum Lengkap: Belanda-Indonesia, Indonesia-Belanda*. Bandung: Pionir Jaya. 1986.
- Sabine, G.H. *A History of Political Thought*. New York: Holt & Co. 1949.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Cet. Ke-2. Bandung: Alumni. 1986.
- . *Hukum dan Masyarakat*. Bandung: Angkasa. 1997.
- Schmandt, Henry J. *Filsafat Politik*. Terjemahan Ahmad Baidlowi & Imam Bahehaqi. Jakarta: Pustaka Pelajar Offset. 2002.
- Schuchman, P. *Readings in Jurisprudence and Legal Philosophy*. Cet. Ke-2. Boston: Little, Brown and Co. 1979.
- Schwartz, Bernard, *Constitutional Law A Textbook*. New York: The MacMillan Company.
- Shapiro, Martin. *The Global Expansion of Judicial Power*. Edited by C. Neal Tate & Torbjorn Vallinder. New York: University Press. 1995.
- Soerjono Soekanto. *Perspektif Teoretis Studi Hukum dalam Masyarakat*. Jakarta: Rajawali. 1985.

- *Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada. 2004.
- Solly Lubis. *Ilmu Negara*. Bandung: Mandar Maju. 2002.
- Sowell, Thomas. *The Quest for Cosmic Justice*. New York: The Free Press. 1999.
- Sri Soemantri M. *Ketetapan MPR (S) sebagai salah satu Sumber Hukum Tata Negara*. Cet. Pertama. Jakarta: CV. Remadja Karya. 1985.
- , *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*. Bandung: Alumni. 1992.
- , *Susunan Ketatanegaraan Menurut UUD 1945, Ketatanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia: 30 Tahun kembali ke Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan. 1993.
- , *Hak Uji Material Di Indonesia*. Bandung: Alumni. 1997.
- Stumpf, Samuel Enoch. *Philosophy: History & Problem*. London: McGraw Hill. Inc. 1999.
- Sudargo Gautama. *Pengertian tentang Negara Hukum*. Bandung: Alumni. 1973.
- Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)* Edisi ke-3. Yogyakarta: Liberty. 1991.
- Sudjono Dirdjosisworo. *Sosiologi Hukum*. Jakarta: C.V. Rajawali. 1983.
- Sunarjati Hartono. *Apakah The Rule of Law itu?* Bandung: Alumni. 1982.
- , *Capita Selecta Perbandingan Hukum*. Bandung: Alumni. 1976.
- Termoshuizen, Marjene. *Nederlands Indonesisch Juridisch Woordenboek*. Leiden: KITLV Uitgeverij. 1999.
- Unger, Roberto Mangabeira. *Law in Modern Society, Toward a Criticism of Social Theory*. The Free Press. 1977.
- Usep Ranawijaya. *Hukum Tata Negara Indonesia; dasar-dasarnya*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1983.
- Utrecht. *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*. Jakarta: PT Ichtiar Baru. 1959.
- Winarsih Arifin & Farida Soemargono. *Kamus Perancis-Indonesia*. Jakarta: Gramedia. 1996.

Wirjono Prodjodikuro. *Kenang-kenangan Sebagai Hakim Selama 40 Tahun Mengalami Tiga Zaman*. Jakarta: PT Ichtiar Baru. Tanpa Tahun.

Yudha Bhakti Ardhiwisastra. *Penafsiran dan Konstruksi Hukum*. Bandung: Alumni. 2000.

Zafer, Z.R. *Jurisprudence, An Outline*. Kuala Lumpur: International Law Book Service. 1994.

II. MAKALAH

Abdurrahman. Pernyataan Bagir Manan dalam “Kekuasaan Kehakiman di Indonesia Dalam Era Reformasi”. Orasi ilmiah pada acara reuni dan dies natalis Sekolah Tinggi Ilmu Hukum Sultan Adam (STIHSA) Banjarmasin. 28 April 2005.

Asikin Kusumah Admadja. “Beberapa Pandangan Mengenai Rantjangan Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas” dalam Seminar Hukum Nasional Ke-II di Semarang. 1968.

Bagir Manan. “Peranan Hakim Dalam Reformasi Hukum.” Makalah yang disampaikan pada kuliah umum sebagai pembukaan tahun akademik 2001/2002 Program Pascasarjana Magister Ilmu Hukum Universitas Tarumanagara, Jakarta, 07 September 2001.

Ismail Suny. “Jaminan Konstitusional Kekuasaan Kehakiman”. Pidato ilmiah sebagai Guru Besar Emeritus pada Sidang Terbuka Dewan Guru Besar Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta. 26 Agustus 2006.

Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas. I. Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, disusun oleh Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman. Jakarta: Taman Pejambon 2. 1968.

Moh. Busyro Muqoddas. “Arah Kebijakan Komisi Yudisial Dalam Mengawal Penegakan Hukum Di Indonesia”. Makalah yang disampaikan dalam Seminar Nasional Di Pusat Penelitian dan Perubahan Sosial Budaya di Yogyakarta 29 Juli 2006.

Padmo Wahyono. "Konsep Yuridis Negara Hukum Indonesia". Makalah September 1998.

Paulus E. Lotulung. "Kebebasan Hakim Dalam Sistem Penegakan Hukum". Makalah yang disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia R.I. di Denpasar 14-18 Juli 2003.

"Position Paper Menuju Independensi Kekuasaan Kehakiman". Konsorsium Reformasi Hukum Nasional, Indonesian Center for Environmental Law (ICEL), Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LEIP). 1999.

Satjipto Rahardjo. "Peranan Hakim Sebagai Garda Penegakan Keadilan". Makalah yang disampaikan pada peresmian Lembaga Penelitian dan Kajian Hukum LERD pada tanggal 21 Februari 2008.

Soepomo. "Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI)" dalam Rapat Besar pada tanggal 31 Mei 1945 di Badan Penyelidikan Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia. Jakarta: Sekretariat Negara Republik Indonesia. 1995.

Soerjono Soekanto. "Penegakan Hukum dan Kesadaran Hukum". Makalah pada Seminar Hukum Nasional ke-IV di Jakarta.

Sudikno Mertokusumo. "Relevansi Penegakan Etika Profesi Bagi Kemandirian Kekuasaan Kehakiman". Makalah yang disampaikan dalam Seminar 50 Tahun Kemerdekaan Kehakiman di Indonesia pada tanggal 26 Agustus 1995 di Universitas Gajah Mada Yogyakarta.

III. ARTIKEL KORAN DAN MAJALAH

A. Rachmat. "Titik Sentuh Antara Etika dan Filsafat". Pro Justitia, Tahun X No. 2/April.

Abd. Rohim Ghazali. "Manusia, Kekerasan dan Fungsi Agama." Opini Kompas [04/11/02].

Adnan Buyung Nasution. "Hakim itu harus independen, bebas dan tidak memihak". Buletin Komisi Yudisial, Vol I No. 1 Agustus 2006.

"Komunisme sudah ambruk dan Negara Uni Soviet telah dinyatakan bubar pada akhir tahun 1991". Harian Kompas 19 Desember 1991. 1, 7-8.

Padmo Wahyono. "Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka dan Pers yang Bebas". Forum Keadilan No.07/Mei.

Satjipto Rahardjo. "Soal Vonis Tanpa Kehadiran Tommy, 'Bentuk Penegakan Hukum Progresif'." Artikel Kompas [29/07/02].

-----". "Indonesia Jangan Menjadi Negara Hukum "Kacangan"." Opini Kompas [19/08/02].

IV. MAJALAH HUKUM DAN INTERNET

Varia Peradilan. Majalah Hukum Tahun VI No. 63 Desember 1990.

Varia Peradilan, Majalah Hukum Tahun XII No. 137 Februari 1997.

Varia Peradilan. Majalah Hukum Tahun XII No. 143 Agustus 1997.

<<http://usinfo.state.gov/journal/itdhr/0304/ijde/oconnor.htm>>, **Sandra Day O'Connor**. The Importance of Judicial Independence, Arab Judicial Forum, Manama-Bahrain.15 September 2003.

<<http://homepage.eircom.net/odyseey/Politics/Liberty/Justice.html>> *Justice and Equality*. 20 April 2006.

<http://www.founding.com/library/lbody.cfm?id=462&parent=447> "John Locke's *Second Treatise of Government Chapter 12: Of The Legislative, Executive, and Federative Power of the Commonwealth*". 01 November 2006.

<http://nasional.vivanews.com/news/read/14349> publik tolak pensiun hakim agung 70 tahun Dipublikasikan Senin 8 Desember 2008 www.vivanews.com

<http://antikorupsi.org/indo/content/view/13962> - Mahkamah Agung Ragu pada Data ICW. Diakses pada tanggal 10 April 2009.

www.pemantauperadilan.com Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia (MaPPI). Diakses pada tanggal 10 April 2009.

V. UNDANG-UNDANG DAN PERATURAN HUKUM

Undang-Undang Dasar 45 pra amandemen

Undang-Undang Dasar 45 pasca amandemen

Konstitusi Republik Indonesia Serikat 1949

Undang-Undang Dasar Sementara 1950.

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1964 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 19 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas. Disusun oleh Direktorat Jenderal Pembinaan Hukum Departemen Kehakiman (Taman Pedjambon No. 2 Djakarta, 1968).

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman .

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 Tentang Komisi Pemberantasan Korupsi

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor III/MPRS 1963 tentang Pengangkatan Pemimpin Besar Revolusi Indonesia Bung Karno Menjadi Presiden Republik Indonesia Seumur Hidup.

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara Nomor XIX/1966.

Keppres Nomor 21 Tahun 1999 Tim Kerja Terpadu Pelaksanaan Tap Nomor X/MPR/1998 Pemisahan Yang Tegas Fungsi Yudikatif dan Eksekutif.

VI. LAIN-LAIN

Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2006.

Bunga Rampai Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan. Diterbitkan oleh Komisi Yudisial Republik Indonesia. 2007.

Cetak Biru Pembaharuan Mahkamah Agung Tahun 2003.

Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Naskah Akademis dan Rancangan Undang-Undang Tentang Komisi Yudisial. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia. 2004

Kertas Kerja Pembaruan Sistem Pembinaan SDM. Diterbitkan oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia. Buku Kedua Jilid 3C. Hasil Rumusan Seminar Panitia Ad Hoc 1 (Sidang Tahun 2000). Diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal MPR R.I. 2000.

Pidato Kenegaraan tanggal 18 Agustus 1968 oleh Soeharto.

Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 146/PID/B/1995/PN.JKT.PST.

Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor: 395. K/PID/B/1995 tertanggal 29 September 1995.

Putusan MKRI Nomor 005/PUU-IV/2006 yang diterbitkan pada tanggal 16 Agustus 2006.

Putusan MKRI Nomor 013-022/PUU-IV/2006.

Risalah Sidang Badan Penyelidikan Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) dan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 28 Mei 1945 – 22 Agustus 1945. Sekretariat Negara Republik Indonesia. 1995.

Risalah Rapat Ke-41 Panitia Ad Hoc Badan Pekerja MPR tahun 2000.

SK Wakil Ketua MA No. WKMA/044/SKXI/2000 tentang Perubahan Susunan KORWIL dan HAWASDA pada MARI.

A. *DALIL-DALIL*

1. Kebajikan/Kebijakan adalah Ilmu Pengetahuan (*theoria*), maka berdosalah orang-orang yang bodoh.
2. Kualitas sumber daya manusia adalah faktor yang sangat menentukan dalam penegakan hukum, karena itu pendidikan haruslah diprioritaskan.
3. Hukum harus mampu membatasi dan mengeleminir seluruh budaya yang dapat menghambat perkembangan kemajuan suatu bangsa.
4. Lebih baik memiliki hukum yang buruk tetapi hakimnya baik daripada memiliki hukum yang baik tetapi hakim yang buruk.
5. Pemikiran yang baik akan menghasilkan perbuatan yang baik, dan perbuatan yang baik akan mendapatkan hasil yang baik (maksimal).
6. Manusia harus mampu menjadi panglima atas pikiran dan keinginan dari dirinya sendiri.
7. Yang sendirian itu belum tentu salah dan yang banyak itu belum tentu benar.
8. Tidurnya orang berilmu derajatnya lebih tinggi daripada shalatnya orang bodoh.
9. Serahkan segala sesuatu itu pada ahlinya, dan kalau tidak maka tunggulah saat kehancurannya.

10. Kemiskinan itu dekat dengan kekufuran.

11. Tuntutlah ilmu dari ayunan sampai ke liang lahat.