

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Tinjauan tentang Kekuasaan Kehakiman dan Mahkamah Konstitusi

1. Kekuasaan Kehakiman dan Penyelenggaranya Menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Kekuasaan kehakiman menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan kekuasaan yang merdeka yang dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi, untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Penegakkan hukum atau pemberian sanksi adalah monopoli penguasa. Perorangan tidak diperkenankan melaksanakan sanksi untuk menegakkan hukum (menghakimi sendiri), tindakan menghakimi sendiri tidak lain merupakan tindakan untuk melaksanakan hak menurut kehendak sendiri yang bersifat sewenang-wenang tanpa persetujuan pihak lain yang berkepentingan (Sudikno Mertokusumo, 2008:23).

Penyelenggara kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi (Pasal 18 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan

dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara. Penyelenggara kekuasaan kehakiman di Indonesia meliputi dua lembaga peradilan yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Mahkamah Agung adalah pengadilan negara tertinggi dari semua lingkungan badan peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya bebas dari pemerintah. Mahkamah Agung adalah lembaga tinggi negara dalam sistem ketatanegaraan Indonesia memegang kekuasaan kehakiman bersama-sama dengan Mahkamah Konstitusi.

Badan peradilan yang berada dibawah Mahkamah Agung adalah sebagaimana diuraikan dibawah ini:

a. Badan Peradilan Umum (Undang-Undang No. 2 Tahun 1986)

Badan Peradilan Umum adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang menjalankan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya. Adapun kekuasaan kehakiman di lingkungan peradilan umum dilaksanakan oleh lembaga-lembaga berikut ini:

1) Pengadilan Tinggi (Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum)

Pengadilan Tinggi merupakan pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibukota provinsi, dengan daerah hukum meliputi wilayah provinsi.

2) Pengadilan Negeri (Undang-Undang No. 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum)

Pengadilan Negeri adalah suatu pengadilan yang sehari-hari memeriksa dan memutuskan perkara tingkat pertama dari segala perkara perdata dan pidana untuk semua golongan yang berkedudukan di ibukota kabupaten/ kota, dengan daerah hukum meliputi wilayah kabupaten/ kota.

b. Badan Peradilan Agama (Undang-Undang No. 7 Tahun 1989)

Badan Peradilan Agama adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung bagi rakyat pencari keadilan yang beragama Islam mengenai perkara perdata tertentu yang diatur dalam undang-undang. Dalam lingkungan Peradilan Agama, kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh:

1) Pengadilan Tinggi Agama

Pengadilan Tinggi Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama sebagai pengadilan tingkat banding yang berkedudukan di ibu kota Provinsi.

2) Pengadilan Negeri Agama

Pengadilan Negeri Agama atau yang biasa disebut Pengadilan Agama merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Agama yang berkedudukan di ibu kota, kabupaten atau kota.

c. Badan Peradilan Militer (Undang-Undang No. 31 Tahun 1997)

Badan Peradilan Militer adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman mengenai kejahatan-kejahatan yang berkaitan dengan tindak pidana militer.

d. Badan Peradilan Tata Usaha Negara (Undang-Undang No. 51 Tahun 2009)

Badan Peradilan Tata Usaha Negara adalah lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung yang melaksanakan kekuasaan kehakiman bagi rakyat pencari keadilan terhadap sengketa Tata Usaha Negara. Kekuasaan kehakiman pada Peradilan Tata Usaha Negara dilaksanakan oleh:

1) Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara

Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat banding yang berkedudukan di ibu kota Provinsi.

2) Pengadilan Tata Usaha Negara

Pengadilan Tata Usaha Negara merupakan sebuah lembaga peradilan di lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara pada tingkat pertama yang berkedudukan di ibu kota, kabupaten atau kota.

2. Asas/ Prinsip-prinsip Penyelenggara Kekuasaan Kehakiman

Pengertian asas hukum menurut Sudikno Mertokusumo (2008:34) adalah pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari

peraturan yang konkret yang terdapat dalam setiap sistem hukum yang terjelma dalam peraturan perundang-undangan dan putusan hakim yang merupakan hukum positif dan dapat diketemukan dengan mencari sifat-sifat umum dalam peraturan konkret tersebut.

Asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman diantaranya adalah:

- a. Asas peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat dan biaya ringan
- b. Asas *equality before the law* atau asas mengadili menurut hukum tanpa membedakan orang
- c. Asas hakim pasif artinya jika tidak ada perkara yang diajukan kepada hakim maka hakim bersifat menunggu datangnya perkara yang diajukan kepadanya
- d. Asas hakim tidak boleh menolak untuk memeriksa dan mengadili sesuatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukumnya tidak atau kurang jelas
- e. Asas hakim dianggap tahu akan hukum (*ius curia novit*)
- f. Asas terbuka untuk umum, asas ini dimaksudkan untuk lebih menjamin objektivitas kekuasaan kehakiman kecuali apabila undang-undang menentukan lain (Sudikno Mertokusumo, 2008:137-138).

Asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman terdapat juga di dalam Pasal 23 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 yang menyebutkan bahwa Putusan pengadilan dalam tingkat banding dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

Pasal 24 ayat 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 dijelaskan bahwa Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.

Pasal 26 ayat 1 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Peradilan umum (Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha Negara) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Undang-undang kekuasaan kehakiman yang baru yakni Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 pada Pasal 1 angka 8 terdapat pengertian Pengadilan khusus. Pengadilan khusus adalah pengadilan yang mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus perkara tertentu, yang hanya dapat dibentuk dalam salah satu lingkungan badan peradilan dibawah Mahkamah Agung yang diatur dalam undang-undang. Pengaturan pengadilan khusus dalam batang tubuh Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 semakin memperjelas, mempertegas posisi, kedudukan dan legitemasi pengadilan khusus yang tidak disebutkan secara rinci dalam Undang-undang kekuasaan kehakiman sebelumnya.

Dalam lingkungan pengadilan hingga saat ini, terdapat delapan pengadilan khusus. Yang mana enam pengadilan dalam lingkungan peradilan

umum, satu pengadilan dalam lingkungan peradilan Tata Usaha Negara, dan satu pengadilan dalam lingkungan peradilan umum dan Agama. Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 dalam Pasal 1 angka 8 menyatakan pengadilan Khusus hanya boleh dibentuk dalam salah satu lingkungan peradilan, yaitu:

- a. Pengadilan umum terdiri dari Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga, Pengadilan Hak Asasi Manusia (HAM), Pengadilan Hubungan Industrial, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi, Pengadilan Perikanan), Pengadilan Agama (Mahkamah Syariah), Pengadilan Militer, dan Pengadilan Tata Usaha Negara (Pengadilan Pajak). Pada lingkungan peradilan umum dibentuk: Pengadilan Anak dengan Undang-Undang No. 3 Tahun 1997 tentang Pengadilan Anak, Pengadilan Niaga dengan Undang-Undang No. 37 Tahun 2003 tentang kepailitan dan penundaan kewajiban pembayaran utang, Pengadilan HAM dengan Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang pengadilan Hak Asasi Manusia, Pengadilan Tindak Pidana Korupsi dengan Undang-Undang No. 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pembarantasan Tindak pidana Korupsi, Pengadilan Hubungan Industrial dengan Undang-Undang No. 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Hubungan Industrial, dan pengadilan Perikanan berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 2004 tentang Perikanan.
- b. Pada lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara dibentuk pengadilan Pajak berdasarkan Undang-Undang No. 14 Tahun 2002 tentang Pengadilan Pajak, dan Peradilan (khusus) Syariah Islam Provinsi Nangroe Aceh Darussalam berada di lingkungan Peradilan Agama. Dengan dinamika

dalam masyarakat seperti dikemukakan dalam latar belakang dapat memicu bertambahnya pengadilan khusus dalam setiap lingkungan peradilan (<http://ajibagoespramukti.wordpress.com/2011/06/07/226/> diakses tanggal 16 September 2014 pukul 21.12 WIB).

Bab II Pasal 2 sampai dengan Pasal 17 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan mengenai asas-asas penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang menjelaskan bahwa Peradilan dilakukan “Demi keadilan berdasarkan ketuhanan Yang Maha Esa”. Peradilan negara menerapkan dan menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila. Semua peradilan di seluruh wilayah negara Republik Indonesia adalah peradilan negara yang diatur dengan undang-undang. Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan (Pasal 2 ayat 1-3 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan. Segala campur tangan dalam urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman dilarang, kecuali dalam hal-hal sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (Pasal 3 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang. Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan (Pasal 4 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Hakim dan hakim konstitusi wajib menggali, mengikuti, dan

memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hakim dan hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, jujur, adil, profesional, dan berpengalaman di bidang hukum. Hakim dan hakim konstitusi wajib menaati Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim (pasal 5 ayat (1) - (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Tidak seorang pun dapat dihadapkan di depan pengadilan, kecuali undang-undang menentukan lain. Tidak seorang pun dapat dijatuhi pidana, kecuali apabila pengadilan karena alat pembuktian yang sah menurut undang-undang, mendapat keyakinan bahwa seseorang yang dianggap dapat bertanggung jawab, telah bersalah atas perbuatan yang didakwakan atas dirinya (Pasal 6 ayat (1) - (2) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Tidak seorang pun dapat dikenakan penangkapan, penahanan, penggeledahan, dan penyitaan, kecuali atas perintah tertulis dari kekuasaan yang sah dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang (Pasal 7 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Setiap orang yang disangka, ditangkap, ditahan, dituntut, atau dihadapkan di depan pengadilan wajib dianggap tidak bersalah sebelum ada putusan pengadilan yang menyatakan kesalahannya dan telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Dalam mempertimbangkan berat ringannya pidana, hakim wajib memperhatikan pula sifat yang baik dan jahat dari terdakwa (Pasal 8 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Setiap orang yang ditangkap, ditahan, dituntut, atau diadili tanpa alasan berdasarkan undang-undang atau karena kekeliruan mengenai orangnya atau hukum yang diterapkannya, berhak menuntut ganti kerugian dan

rehabilitasi (Pasal 9 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya (Pasal 10 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya tiga orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain. Susunan hakim sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri dari seorang hakim ketua dan dua orang hakim anggota. Hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dibantu oleh seorang panitera atau seorang yang ditugaskan melakukan pekerjaan panitera. Dalam perkara pidana wajib hadir pula seorang penuntut umum, kecuali undang-undang menentukan lain (Pasal 11 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dengan kehadiran terdakwa, kecuali undang-undang menentukan lain. Dalam hal terdakwa tidak hadir, sedangkan pemeriksaan dinyatakan telah selesai, putusan dapat diucapkan tanpa dihadiri terdakwa (Pasal 12 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Semua sidang pemeriksaan pengadilan adalah terbuka untuk umum, kecuali undang-undang menentukan lain. Putusan pengadilan hanya sah dan mempunyai kekuatan hukum apabila diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum (Pasal 13 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Putusan diambil berdasarkan sidang permusyawaratan hakim yang bersifat rahasia. Dalam sidang permusyawaratan, setiap hakim wajib menyampaikan

pertimbangan atau pendapat tertulis terhadap perkara yang sedang diperiksa dan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari putusan. Dalam hal sidang permusyawaratan tidak dapat dicapai mufakat bulat, pendapat hakim yang berbeda wajib dimuat dalam putusan (Pasal 14 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009). Pengadilan wajib saling memberi bantuan yang diminta untuk kepentingan peradilan (Pasal 15 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Tindak pidana yang dilakukan bersama-sama oleh mereka yang termasuk lingkungan peradilan umum dan lingkungan peradilan militer, diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan umum, kecuali dalam keadaan tertentu menurut keputusan Ketua Mahkamah Agung perkara itu harus diperiksa dan diadili oleh pengadilan dalam lingkungan peradilan militer (Pasal 16 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

Pihak yang diadili mempunyai hak ingkar terhadap hakim yang mengadili perkaranya. Hak ingkar adalah hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan yang disertai dengan alasan terhadap seorang hakim yang mengadili perkaranya. Seorang hakim wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai, dengan ketua, salah seorang hakim anggota, jaksa, advokat, atau panitera. Ketua majelis, hakim anggota, jaksa, atau panitera wajib mengundurkan diri dari persidangan apabila terikat hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat ketiga, atau hubungan suami atau istri meskipun telah bercerai dengan pihak yang diadili atau advokat. Seorang hakim atau panitera wajib

mengundurkan diri dari persidangan apabila ia mempunyai kepentingan langsung atau tidak langsung dengan perkara yang sedang diperiksa, baik atas kehendaknya sendiri maupun atas permintaan pihak yang berperkara (Pasal 17 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009).

3. Mahkamah Konstitusi

Keberadaan Mahkamah Konstitusi di Indonesia sebagai lembaga yudikatif yang dibangun berdasarkan Pasal 24 UUD Negara RI adalah suatu lembaga yang bebas dan merdeka dari pengaruh kekuasaan lembaga negara lain guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya negara hukum Republik Indonesia. Sebagaimana telah diformulasikan oleh UUD Negara RI, meskipun kekuasaan kehakiman bebas dan merdeka, tetapi mempunyai hubungan kekuasaan dengan lembaga negara lain. Perubahan UUD Negara RI menerapkan prinsip pembagian kekuasaan antara kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif. Dengan fungsi *checks and balances* dalam upaya kontrol dan keseimbangan antara organ-organ lembaga yang satu dengan yang lain. Keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia merupakan sesuatu yang baru. Mahkamah Konstitusi dalam kewenangannya untuk *judicial review* dalam rangka menguji konstitusionalitas materi suatu undang-undang tidak berdiri sendiri melainkan dikaitkan langsung dengan kewenangan Mahkamah Agung (Jimly Asshiddiqie, 2004:241). Sehingga diharapkan adanya suatu pembatasan-pembatasan antar lembaga tersebut dengan prinsip *checks and balances* untuk menggantikan paradigma sentralisasi kekuasaan.

Berdirinya Mahkamah Konstitusi merupakan bagian dari lembaga kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi sebagai *tribunal* secara terpisah dari Mahkamah Agung yang mengemban tugas khusus merupakan konsepsi yang dapat ditelusuri jauh sebelum negara kebangsaan modern (*modern state*) yang pada dasarnya menguji keserasian norma hukum yang lebih rendah dengan norma hukum yang lebih tinggi. Mahkamah Konstitusi dibentuk atas dasar asumsi adanya supremasi konstitusi, dimana Mahkamah Konstitusi memiliki tugas utama sebagai pengawal konstitusi, yaitu menjaga agar tidak terjadi penyimpangan-penyimpangan konstitusi dalam penyelenggaraan negara. Asumsi berpandangan bahwa “konstitusi adalah hukum tertinggi yang mendasari atau melandasi kegiatan negara serta sebagai parameter untuk mencegah negara bertindak secara tidak konstitusional” (Fickar Hadjar, 2003:5).

Ketentuan Pasal 24 ayat (2) UUD Negara RI ditetapkan pula bahwa: “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi”.

Fickar Hadjar (2003:3) menyebutkan, kehadiran Mahkamah Konstitusi melalui perubahan ketiga UUD Negara RI melalui sidang tahunan MPR tahun 2001. Mahkamah Konstitusi merupakan suatu gambaran positif dalam menyikapi persoalan-persoalan sistem ketatanegaraan Republik Indonesia, ada

empat hal yang melatarbelakangi pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, yaitu:

- a. Sebagai implikasi dari paham konstitusionalisme;
- b. Mekanisme *checks and balances*;
- c. Penyelenggaraan negara yang bersih; dan
- d. Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia.

Mahkamah Konstitusi mempunyai empat kewenangan konstitusional (*constitutionally entrusted powers*) dan satu kewajiban konstitusional (*constitutional obligation*). Keempat kewenangan itu adalah menguji undang-undang terhadap UUD, memutuskan sengketa kewenangan antar lembaga yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutuskan sengketa hasil pemilihan umum, dan memutuskan pembubaran partai politik. Sedangkan kewajibannya adalah memutus pendapat DPR bahwa Presiden dan/ atau Wakil Presiden telah bersalah melakukan pelanggaran hukum ataupun tidak lagi memenuhi persyaratan sebagai Presiden dan/ atau Wakil Presiden (<http://denden-imadudin.blogspot.com/2010/04/perbandingan-mahkamah-konstitusi.html> /diakses tanggal 18 September 2014 pukul 20.47 WIB).

Kewenangan Mahkamah Konstitusi di Indonesia berbeda dengan kewenangan Mahkamah Konstitusi di beberapa Negara, sebagai contoh Negara Portugal, Pasal 225 ayat (1) *Constituição Da República Portuguesa Vii Revisão Constitucional 2005*/ Konstitusi Portugal Revisi ke -7 Tahun 2005 menyatakan bahwa, Mahkamah Konstitusi mempunyai yurisdiksi untuk menilai sesuai dengan konstitusi dan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal

277 dan Pasal berikutnya. Dan di Pasal 225 ayat (2) *Constituição Da República Portuguesa VII Revisão Constitucional 2005*/ Konstitusi Portugal Revisi ke -7 Tahun 2005 menyatakan bahwa, Mahkamah Konstitusi juga memiliki kewenangan untuk:

- a. Memastikan kematian dan menghakimi ketidakmampuan fisik tetap Presiden Republik, serta untuk memastikan bahwa yang terakhir adalah sementara dicegah dari menjalankan fungsinya;
- b. Memastikan perampasan kantor Presiden Republik dalam keadaan yang disebutkan dalam Pasal 132 (3) dan 133 (3);
- c. Memberikan penilaian dalam contoh terakhir pada keteraturan dan keabsahan tindakan prosedur pemilu, sesuai dengan hukum;
- d. Memastikan kematian dan menghakimi ketidakmampuan untuk menjalankan fungsi Presiden, dari setiap kandidat untuk fungsi Presiden Republik, untuk tujuan yang diberikan dalam Pasal 127 (3);
- e. Memberikan penilaian mengenai legalitas konstitusi partai politik dan aliansi mereka, nama mereka, monogram, dan simbol-simbol, serta memesan pemotongan mereka, sesuai dengan konstitusi dan hukum;
- f. Memberikan penilaian tentang kesesuaian dengan Konstitusi referendum dan konsultasi langsung dari pemilih di tingkat lokal, sebelum ada di antara mereka ditahan (<http://denden-imadudin.blogspot.com/2010/04/perbandingan-mahkamah-konstitusi.html>/ diakses tanggal 18 September 2014 pukul 20.47 WIB).

B. Negara Hukum dan Unsur-unsurnya

1. Pengertian Negara Hukum

Pemikiran tentang negara hukum telah muncul jauh sebelum terjadinya revolusi 1688 di Inggris, tetapi baru muncul kembali pada abad XVII dan mulai populer pada abad XIX. Latar belakang timbulnya pemikiran negara hukum itu merupakan reaksi terhadap kesewenang-wenangan di masa lampau. Oleh karena itu, unsur-unsur negara hukum mempunyai hubungan erat dengan sejarah dan perkembangan masyarakat dari suatu bangsa. Sejarah timbulnya pemikiran atau cita-cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia ilmu negara ataupun ilmu kenegaraan. Cita-cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh Plato dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles (Ni'matul Huda, 2005:1).

Dalam kepustakaan Indonesia, istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechstaat*. Istilah *rechtstaat* mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah lama adanya. Istilah *the rule of law* mulai populer dengan terbitnya sebuah buku dari Albert ven Dicey tahun 1885. Dari latar belakang dan dari sistem hukum yang menopangnya terdapat perbedaan antara konsep *rechtstaat* dengan konsep *the rule of law*, meskipun dalam perkembangan dewasa ini tidak dipermasalahkan lagi perbedaan antara keduanya karena pada dasarnya kedua konsep itu mengarahkan dirinya pada satu sasaran yang utama yaitu pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (Ni'matul Huda, 2005:8).

Konsep *rechstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, sedangkan *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*. Karakteristik *civil law* adalah administratif sedangkan karakteristik *commonlaw* adalah *judicial*. Adapun ciri-ciri *rechstaat* adalah:

- a. Adanya Undang-Undang Dasar atau konstitusi yang memuat ketentuan tertulis tentang hubungan antara penguasa dan rakyat;
- b. Adanya pembagian kekuasaan negara;
- c. Diakuinya dan dilindunginya hak-hak kebebasan rakyat.

Ciri-ciri di atas menunjukkan dengan jelas bahwa ide sentral daripada *rechtstaat* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia yang bertumpu atas prinsip kebebasan dan persamaan. Adanya Undang-Undang Dasar akan memberikan jaminan konstitusional terhadap asas kebebasan dan persamaan. Adanya pembagian kekuasaan untuk menghindarkan penumpukan kekuasaan dalam satu tangan yang sangat cenderung kepada penyalahgunaan kekuasaan, berarti pemaksaan terhadap kebebasan persamaan.

AV. Dicey (dalam Ni'matul Huda, 2005:9) mengetengahkan tiga arti dari *the rule of law* sebagai berikut:

- 1) Supremasi absolut atau predominasi dari *regular law* untuk menentang pengaruh dari *arbitrary power* dan meniadakan kesewenang-wenangan, *prerogatif* atau *discretionary authority* yang luas dari pemerintah;
- 2) Persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada *ordinary law of the land* yang dilaksanakan oleh

ordinary court; ini berarti bahwa tidak ada orang yang berada di atas hukum; tidak ada peradilan administrasi negara;

- 3) Konstitusi adalah hasil dari *the ordinary law of the land*, bahwa hukum konstitusi bukanlah sumber tetapi merupakan konsekwensi dari hak-hak individu yang di rumuskan dan ditegaskan oleh peradilan.

Istilah negara hukum dianggap merupakan terjemahan yang tepat dari dua istilah yaitu *rechtsstaat* dan *the rule of law*. Konsep ini selalu dikaitkan dengan konsep perlindungan hukum sebab tidak lepas dari gagasan mengenai perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia. Sebenarnya *rechtsstaat* dan *the rule of law* mempunyai latar belakang dan perkembangan yang berbeda meskipun pada intinya sama-sama menginginkan perlindungan bagi HAM melalui perlembagaan peradilan yang bebas dan tidak memihak. Istilah *rechtsstaat* banyak dianut di negara-negara Eropa Kontinental yang bertumpu pada sistem *civil law*, sedangkan *the rule of law* berkembang di negara-negara *Anglo Saxon* yang bertumpu pada sistem *common law*. Kedua sistem ini mempunyai perbedaan pada pengoperasian, *civil law* menitikberatkan pada administrasi sedangkan *common law* menitikberatkan pada *judicial*. Konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* kemudian menjadi *rechtmatigheid* sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the law* (Mahfud MD, 1999:126-127).

Rechtsstaat dalam bahasa Indonesia sering disebut dengan negara hukum, dalam bahasa Perancis disebut *Etat de Droit*, sedangkan dalam bahasa Italia dikenal dengan *Stato di Diritto*. Cita-cita negara hukum untuk pertama

kalinya dikemukakan oleh Plato dalam bukunya *Nomoi* yang mengatakan bahwa penyelenggaraan negara yang baik adalah yang didasarkan pada pengaturan/ hukum yang baik. Gagasan Plato tentang negara hukum ini dipertegas oleh muridnya, Aristoteles yang menulis dalam bukunya *Politica*. Aristoteles mengaitkan pengertian negara hukum dengan arti dari pada negara dalam perumusannya yang masih terkait kepada “*polis*”. Ia berpendapat bahwa pengertian Negara Hukum itu timbul dari polis yang mempunyai wilayah negara kecil, seperti kota yang berpendudukan sedikit, tidak seperti negara-negara sekarang ini yang mempunyai wilayah yang luas dan berpendudukan yang banyak. Dalam polis itu segala urusan negaranya ikut serta dalam urusan penyelenggaraan negara. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum, Aristoteles menyatakan (Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1987:152):

“Aturan konsitusional dalam negara berkaitan secara erat, juga dengan pertanyaan kembali apakah lebih baik diatur oleh manusia atau hukum terbaik, selama suatu pemerintah menurut hukum, oleh sebab itu hukum diterima oleh Aristoteles sebagai tanda negara yang baik dan bukan semata-mata sebagai keperluan yang tidak layak”.

2. Unsur-unsur Negara Hukum

Dalam perkembangannya, konsep negara hukum mengalami perumusan yang berbeda-beda. Immanuel Kant memberikan gambaran tentang negara hukum berfungsi sebagai penjaga malam, artinya tugas negara hanya menjaga saja hak-hak rakyat jangan diganggu atau dilanggar, mengenai kemakmuran rakyat negara tidak boleh campur tangan karena negara sebagai

nachtwachkerstaat. Pandangan Immanuel Kant ini bersifat liberal, dalam hal nama negara sejauh mungkin tidak ada campur tangan dalam urusan individu warganya.

Dari pandangan Immanuel Kant ini jelas terlihat bahwa negara hukum liberal yang dikehendaki adalah sebuah negara yang memiliki unsur-unsur (Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, 1987:17):

- 1) Perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia
- 2) Pemisahan kekuasaan.

Friedrich Julius Stahl merupakan salah satu ahli yang patut dirujuk pendapatnya ketika membicarakan topik Negara Hukum (*rechtsstaat*) dalam tradisi Eropa Kontinental. Menurutnya unsur-unsur yang ada pada negara hukum dalam pengertian *rechtsstaat*, yaitu (A. Ahsin Thohari, 2004:49):

- a. Pengakuan hak-hak asasi manusia (*grondrechten*)
- b. Pemisahan Kekuasaan (*scheiding van machten*)
- c. Pemerintah berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*)
- d. Peradilan administrasi (*administratieve rechtpraak*).

C. Pembagian Kekuasaan Dalam Sistem Ketatanegaraan RI

Setiap masyarakat yang menghendaki adanya tertib hukum, syarat yang harus dipenuhi adalah setiap keputusan yang menimbulkan hukum positif harus diberikan oleh yang berwenang untuk itu (dalam hal ini lembaga pembuat undang-undang dan Presiden selaku pemegang kekuasaan pemerintahan). Hal itu merupakan suatu syarat yang mutlak diperlukan.

Apabila syarat tersebut tidak dipegang teguh maka akan terjadi ketidakpastian hukum sehingga akan menimbulkan kekusutan hukum di dalam masyarakat, masyarakat tidak tahu lagi keputusan siapakah yang seharusnya ditaati untuk dilaksanakan atau setidaknya dihormati berlakunya hal itu terjadi apabila ada dua atau lebih keputusan yang satu bertentangan dengan isi keputusan yang lainnya. Sehubungan dengan hal itu pembagian wewenang dalam lembaga-lembaga negara yang dapat melahirkan keputusan-keputusan hukum harus jelas dan lengkap digambarkan dalam sistem ketatanegaraan. Pembagian itu tidak hanya berlaku untuk kewenangan-kewenangan di tingkat atas saja tetapi juga kewenangan dibawahnya. Dengan adanya pembagian kewenangan yang jelas dan lengkap maka setiap penyalahgunaan wewenang (*abus de pouvoir*) akan mudah dibatasi. Ada tiga macam penyalahgunaan wewenang, *pertama*, penyalahgunaan wewenang sendiri (*detournement de pouvoir*), *kedua*, penyalahgunaan wewenang menyerobot kewenangan badan lain (*exes de pouvoir*), dan yang *ketiga*, penyalahgunaan wewenang yang sebenarnya tidak pernah ada kewenangan seperti itu (Juniarto 1974:5).

Di dalam lapangan pembuatan keputusan yang menimbulkan peraturan hukum baru, ketiga hal penyalahgunaan wewenang tersebut dimungkinkan juga akan terjadi, tetapi dengan adanya pembagian kewenangan yang jelas dan lengkap di dalam sistem ketatanegaraan yang digambarkan dalam aturan-aturan dan ketentuan-ketentuan perundang-undangan, maka penyalahgunaan wewenang tersebut akan lebih mudah dapat dibatasi dan diketahui. Untuk mengadakan pembatasan adanya penyalahgunaan wewenang tidak hanya

dijamin dengan pembagian-pembagian kewenangan yang jelas tetapi perlu adanya pengawasan (*control*) dan pertanggungjawaban lengkap dengan sanksi-sanksi tertentu dan dilakukan dengan konsisten.

John Locke, dalam bukunya yang berjudul “*Two Treaties of Government*” mengusulkan agar kekuasaan di dalam negara itu dibagi dalam organ-organ negara yang mempunyai fungsi yang berbeda-beda. Menurut beliau agar pemerintah tidak sewenang-wenang, maka harus ada perbedaan pemegang kekuasaan-kekuasaan ke dalam tiga macam kekuasaan, yaitu:

- a. Kekuasaan Legislatif (membuat undang-undang)
- b. Kekuasaan Eksekutif (melaksanakan undang-undang)
- c. Kekuasaan Federatif (melakukan hubungan diplomatik dengan negara-negara lain).

Pendapat John Locke inilah yang mendasari muncul teori pembagian kekuasaan sebagai gagasan awal untuk menghindari adanya pemusatan kekuasaan absolut dalam suatu negara. Menurut Montesquieu seorang pemikir berkebangsaan Perancis mengemukakan teorinya yang disebut trias politica. Dalam bukunya yang berjudul “*L’esprit des Lois*” pada tahun 1748 menawarkan alternatif yang agak berbeda dari pendapat John Locke. Menurut Montesquieu untuk tegaknya negara demokrasi perlu diadakan pemisahan kekuasaan negara ke dalam tiga organ, yaitu ([http:// click- gtg. blogspot. com /2008/11/ teori-pembagian- kekuasaan.html/](http://click-gtg.blogspot.com/2008/11/teori-pembagian-kekuasaan.html) Diakses tanggal 18 September 2014 pukul 20.57 WIB):

- a. Kekuasaan Legislatif (membuat undang-undang).

- b. Kekuasaan Eksekutif (melaksanakan undang-undang).
- c. Kekuasaan yudikatif (mengadili bila terjadi pelanggaran atas undang-undang).

Konsep yang dikemukakan oleh John Locke dengan konsep yang dikemukakan oleh Montesquieu pada dasarnya memiliki perbedaan, yaitu: Menurut John Locke kekuasaan eksekutif merupakan kekuasaan yang mencakup kekuasaan yudikatif karena mengadili itu berarti melaksanakan undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif (hubungan luar negeri) merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri (Moh. Mahfud MD, 2001:73).

Montesquieu berpendapat bahwa, kekuasaan eksekutif mencakup kekuasaan federatif karena melakukan hubungan luar negeri itu termasuk kekuasaan eksekutif, sedangkan kekuasaan yudikatif harus merupakan kekuasaan yang berdiri sendiri dan terpisah dari eksekutif (Moh. Mahfud MD, 2001:73).

Pada kenyataannya ternyata, sejarah menunjukkan bahwa cara pembagian kekuasaan yang dikemukakan Montesquieu yang lebih diterima. Kekuasaan federatif diberbagai negara sekarang ini dilakukan oleh eksekutif melalui Departemen Luar Negerinya masing-masing, seperti halnya dalam praktek ketatanegaraan Indonesia selama ini. Mengenai pembagian kekuasaan seperti yang dikemukakan Montesquieu, yang membagi kekuasaan itu menjadi tiga kekuasaan, yaitu: legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Jimly Asshiddiqie menjelaskan lagi mengenai cabang-cabang dari kekuasaan-kekuasaan itu. Cabang kekuasaan legislatif terdiri dari (Moh. Mahfud MD, 2001:73):

Fungsi Pengaturan (*Legislasi*):

- a. Fungsi Pengawasan (*Control*).
- b. Fungsi Perwakilan (*Representasi*).

Kekuasaan Eksekutif juga mempunyai cabang kekuasaan yang meliputi:

- a. Sistem Pemerintahan.
- b. Kementerian Negara.

Begitu juga dengan kekuasaan Yudikatif mempunyai cabang kekuasaan sebagai berikut:

- a. Kedudukan Kekuasaan Kehakiman.
- b. Prinsip Pokok Kehakiman.
- c. Struktur Organisasi Kehakiman.

Jimly Asshiddiqie (2004:43) berpendapat bahwa, kekuasaan itu masing-masing mempunyai cabang kekuasaan sebagai bagian dari kekuasaan yang dipegang oleh lembaga negara dalam penyelenggaraan Negara.

D. Tinjauan Tentang Politik Hukum

1. Pengertian Politik Hukum

Latar belakang ilmiah yang menjadi *raison d'etre* kehadiran disiplin politik hukum adalah rasa ketidakpuasan para teoretisi hukum terhadap model pendekatan hukum selama ini. Seperti diketahui, dari aspek kesejarahan, studi hukum telah berusia sangat lama sejak era Yunani kuno hingga era postmodern. Selama kurun waktu sangat lama tersebut studi hukum mengalami pasang surut, perkembangan, dan pergeseran terutama berkaitan dengan metode pendekatannya. Adanya pasang-surut, perkembangan, dan

pergeseran studi hukum itu disebabkan karena terjadinya perubahan struktur sosial akibat modernisasi dan industrialisasi, politik, ekonomi, dan pertumbuhan piranti lunak ilmu pengetahuan (Satjipto Rahardjo, 1985:2).

Analisis menarik berkaitan dengan hal itu dijelaskan oleh Satjipto Rahardjo. Ia menjelaskan, pada abad ke-19 di Eropa dan Amerika, individu merupakan pusat pengaturan hukum, sedang bidang hukum yang sangat berkembang adalah hukum perdata (hak-hak kebendaan, kontrak, perbuatan melawan hukum). Keahlian hukum dikaitkan dengan soal ketrampilan teknis atau keahlian tukang (*legal craftsmanship*). Orang pun merasa bahwa dengan cara memperlakukan hukum seperti di atas, dengan menganggap hukum sebagai suatu lembaga dan kekuatan independen dalam masyarakat, maka lengkaplah sikap yang menganggap bahwa semuanya sudah bisa dicukupi sendiri. Hukum, disiplin hukum, metode analisis hukum, semuanya tidak membutuhkan bantuan dan kerja sama dengan disiplin ilmu yang lain.

Analisis normatif dan dogmatis merupakan satu-satunya cara yang dianggap paling memadai, dan tidak diperlukan metode dan rancangan (*approach*) yang lain untuk membantu melakukan pengkajian hukum. Metode normatif dan dogmatis demikian, dipandang mencukupi kebutuhan (*self-sufficient*), sedangkan hukum makin menjadi bidang yang *esoteric* (Satjipto Rahardjo, 2000:6). Keadaan dan perkembangan demikian, tentunya berhubungan dengan peranan yang semakin besar dari hukum dalam mendukung dan mengamankan kemajuan masyarakat sebagaimana disebutkan di atas, serta kepercayaan yang semakin besar kepada hukum.

Suasananya segera menjadi berbeda tatkala cara memandang dan menggarap hukum yang demikian itu berhadapan dengan perubahan-perubahan yang terjadi dalam masyarakat akibat keberhasilan dari modernisasi dan industrialisasi. Kedudukan individu sekarang mulai disaingi oleh tampilnya subjek-subjek lain, seperti komuniti, kolektiva, dan negara. Bidang-bidang yang kemudian menjadi makin menonjol adalah hukum publik, hukum administrasi, hukum sosial-ekonomi. Muncul pengertian baru yang pada hakikatnya menggugat kemapanan dari keterampilan teknis sebagaimana disebutkan di atas, dan menggantikannya dengan "perencanaan", "ahli hukum sebagai arsitek sosial", dan sebagainya. Sekarang hukum tidak lagi dilihat sebagai suatu hal yang otonom dan independen, melainkan dipahami secara fungsional dan dilihat senantiasa berada dalam kaitan interdependen dengan bidang-bidang lain dalam masyarakat (Satjipto Rahardjo, 1983:16).

Analisis yang dikemukakan oleh Rahardjo tidak jauh berbeda dengan apa yang dikemukakan Donald H. Gjerdingen. Dengan menjadikan sejarah hukum Amerika pasca perang saudara hingga tahun 1935 sebagai latar belakang pemikirannya, Gjerdingen mengemukakan terjadinya pergeseran pemahaman teoretisi terhadap relasi antara hukum dan entitas bukan hukum. Senada dengan Rahardjo, Gjerdingen menjelaskan bahwa pendapat beberapa aliran hukum konvensional yang menganggap hukum otonom dari entitas bukan hukum sudah ketinggalan zaman karena tidak sesuai dengan realitas sesungguhnya (Donald H. Gjerdingen, 1986:2). Pendapat yang menafikan relasi hukum dengan entitas bukan hukum menyebabkan hukum cenderung

membatasi diri pada hal-hal yang sangat teknis, sehingga permasalahan yang muncul akibat dari interaksi antara hukum dan politik misalnya, tidak bisa dijelaskan. Dengan menggunakan kerangka inilah kehadiran disiplin politik hukum dapat kita pahami.

Perkataan lain, politik hukum muncul sebagai salah satu disiplin hukum alternatif di tengah kebuntuan metodologis dalam memahami kompleksitas hubungan antara hukum dan entitas bukan hukum, terutama dalam kaitan studi ini adalah politik.

Siapa dan kapan sebenarnya yang menggagas dan mempopulerkan politik hukum sebagai disiplin hukum pertama kali? Sepanjang pengetahuan penulis, tidak bisa dipastikan kapan disiplin politik hukum ini muncul pertama kali dan siapa penggagasnya. Van Apeldoorn dalam buku klasiknya *"Inleiding tot de Studie van Het Nederlandse Recht"*, tidak pernah menyebutkan secara eksplisit istilah politik hukum dan ia tidak pula menyebutkan bahwa politik hukum merupakan salah satu disiplin ilmu hukum. Tidak disebutkannya politik hukum sebagai bagian dari disiplin ilmu hukum dalam buku Apeldoorn itu menurut Bambang Poernomo, bukan berarti pada saat itu akar-akar akademik disiplin politik hukum belum muncul atau Apeldoorn mengabaikannya. Bisa jadi ini hanya karena struktur keilmuan disiplin politik hukum belum secara mapan terbentuk (Bambang Poernomo, 1988:15).

Politik Hukum menurut Prof. Soedarto (1986:151) merupakan kebijakan dari badan-badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan-peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan

untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita-citakan. Padmo Wahjono (1991:45) mengatakan bahwa Politik Hukum adalah kebijakan penyelenggara negara tentang apa yang dijadikan untuk menghukumkan sesuatu. Dalam hal ini kebijakan tersebut dapat berkaitan dengan pembentukan hukum, penerapan hukum dan penegakannya sendiri. Dari beberapa pengertian di atas, maka terdapat unsur penting dalam suatu Politik Hukum, yaitu pencapaian tujuan suatu negara. Hal ini merupakan pengejawantahan makna bahwa bagaimanapun politik hukum suatu negara, maka hal yang terpenting adalah sejauh apa kebijakan pembentukan peraturan perundang-undangan dapat mengakomodasi langkah-langkah pencapaian tujuan suatu bangsa ([http://putrasiregar15.wordpress.com/2012/11/23/ teori- hukum- murni dalam- kaitannya- dengan- politik- hukum- indonesia/](http://putrasiregar15.wordpress.com/2012/11/23/teori-hukum-murni-dalam-kaitannya-dengan-politik-hukum-indonesia/) diakses tanggal 27 Agustus 2014 pukul 20.34 WIB).

Dalam konteks keindonesiaan, tujuan bangsa Indonesia adalah membentuk masyarakat yang adil, makmur berdasarkan Pancasila. Secara eksplisit hal ini tertuang di dalam alinea keempat Pembukaan UUD NRI 1945 yang meliputi:

- a. Melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia;
- b. Memajukan kesejahteraan umum;
- c. Mencederaskan kehidupan bangsa;
- d. Ikut melaksanakan ketertiban dunia, berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Penyelenggaraan tujuan negara tersebut tentunya haruslah didasarkan pada Pancasila sebagai dasar negara Republik Indonesia. Sementara Hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tersebut, selain berpijak pada lima dasar (sila Pancasila) untuk mencapai tujuan negara, juga harus berfungsi dan selalu berpijak pada empat prinsip cita-cita hukum (*recthsidee*);

- a. Melindungi semua unsur bangsa (*nation*) dan keutuhan (integrasi)
- b. Mewujudkan keadilan sosial dalam bidang ekonomi dan kemasyarakatan
- c. Mewujudkan kedaulatan rakyat (demokrasi) dan negara hukum (nomokrasi)
- d. Menciptakan toleransi atas dasar kemanusiaan dan berkeadaban dalam hidup beragama.

Sekali lagi bahwa tujuan Bangsa Indonesia seperti diterangkan di atas, mengacu pada Pancasila yang dalam teori Stufenbau dapat dikatakan sebagai *Grundnorm*. Bahwa Pancasila dijadikan sebagai induk yang melahirkan peraturan-peraturan hukum dalam tatanan sistem hukum Indonesia (<http://putrasiregar15.wordpress.com/2012/11/23/teori-hukum-murni-dalam-kaitannya-dengan-politik-hukum-indonesia/> diakses tanggal 27 Agustus 2014 pukul 23.03 WIB).

Di dalam buku yang berjudul *Inleiding tot de Rechts wetenschap in Nederland*, terbitan tahun 1953, secara tegas Bellefroid sebagaimana dikutip oleh Soetandyo Wignjosoebroto telah menggunakan istilah politik hukum (*de rechtspolitiek*) sebagai sebuah istilah mandiri, yaitu ketika ia menjelaskan

tentang cabang-cabang ilmu apa saja yang termasuk dalam ilmu pengetahuan hukum. Di bawah ini penulis mencantumkan penjelasan Bellefroid tersebut, sebagaimana dikutip Abdurrahman dalam bukunya Tebaran Pikiran tentang Studi Hukum dan Masyarakat: *"De rechtswetenschap is te verdelen in vijf afzonderlijke wetenschappen, die onderscheidenlijk tot voorwerp hebben de rechtsdogmatiek, de rechtsgeschiedenis, de rechtsvergelijking, de rechtspolitiek en de algemene rechtsleer..."* (Abdurrahman, 1986:24). Informasi lain tentang istilah politik hukum dapat ditemui pada buku Soepomo dan Djoko Soetono berjudul Sejarah Politik Hukum Adat 1848-1928 (Soetandyo Wignjosoebroto, 1994:255).

Sementara itu, Bellefroid sebagaimana dikutip F. Sugeng Istanto, (t.t.:9) mengatakan bahwa politik hukum merupakan bagian dari ilmu hukum. Hal itu disebabkan karena Bellefroid berpendapat bahwa ilmu pengetahuan hukum itu terdiri dari 5 bagian, yang masing-masing adalah sebagai berikut:

- a. Dogmatika hukum, yakni bagian ilmu pengetahuan hukum yang menelaah isi hukum yang berlaku, arti ketentuan hukum yang berlaku, tingkatan ketentuan hukum yang berlaku berdasarkan asas hukum yang berlaku dan sistem hukum yang dianut.
- b. Sejarah hukum, yakni bagian ilmu pengetahuan yang menelaah ketentuan hukum masa lalu yang mempengaruhi penetapan hukum yang berlaku sekarang.

- c. Perbandingan hukum, yakni bagian ilmu pengetahuan hukum yang membandingkan ketentuan hukum yang berlaku di berbagai negara untuk mendapatkan persamaan dan perbedaannya.
- d. Politik hukum, yakni bagian ilmu pengetahuan hukum yang menelaah perubahan yang harus dilakukan dalam hukum yang berlaku agar dapat memenuhi tuntutan kehidupan masyarakat. Dengan demikian politik hukum membahas arah perkembangan suatu tata hukum; politik hukum membangun *ius constituendum* dari *ius constitutum* (yang berkembang dari stelsel hukum masa lalu).
- e. Teori hukum umum, yakni bagian ilmu pengetahuan hukum yang menelaah hukum dari kekhususan waktu dan tempat tertentu. Teori hukum umum mencari pengertian hukum, kewajiban hukum, person hukum, obyek hukum, hubungan hukum dan lain.

2. Tugas Politik Hukum

Di dalam perspektif teoritis, hukum adalah gejala dalam kenyataan masyarakat yang majemuk, mempunyai banyak aspek, dimensi dan faset. Pada hukum terkandung baik kecenderungan konservatif (mempertahankan dan memelihara) apa yang sudah tercapai maupun kecenderungan modernisme (membawa, menganalisisasi dan mengarahkan perbuatan). Implementasinya, hukum memerlukan kekuasaan sekaligus menentukan batas serta cara penggunaan kekuasaan itu (Bernard Arief Sidharta, 1999:116).

Hukum bekerja dengan cara memandangi perbuatan seseorang atau hubungan antara orang-orang dalam masyarakat. Untuk menjabarkannya maka

hukum merumuskannya dalam berbagai fungsi yakni (1) pembuatan norma-norma baik yang memberikan peruntukan maupun yang menentukan hubungan antara orang dengan orang; (2) penyelesaian sengketa-sengketa dan (3) mengatur kelangsungan kehidupan masyarakat dalam hal terjadi perubahan-perubahan. Dalam relasi dengan perubahan sosial, maka hukum dalam sudut pandang Satjipto Rahardjo merupakan elemen yang paling terkena cepat perubahan sosial sebagai implikasi fungsi hukum memberikan bentuk pada hubungan-hubungan sosial. Meski demikian, hukum dapat pula mengarahkan perubahan seperti pada Putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat di tahun 1954 yang menyatakan bahwa pemisahan (segregasi) antar ras di sekolah-sekolah negeri bertentangan dengan konstitusi. Meski putusan tadi tidak menghapus begitu saja prasangka rasial antara ras namun hukum disini telah menciptakan suasana umum yang didalamnya merupakan pelaksanaan dari cita-citanya (yaitu menghilangkan prasangka rasial) dimungkinkan (Satipto Raharjo, 2009:11, 111 dan 139).

Secara normatif, politik hukum Indonesia sesungguhnya dapat dilihat landasan konstitusionalnya di dalam Pembukaan dan Pasal-pasal pada Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD NRI) Tahun 1945. Dalam perspektif Abdul Hakim Garuda Nusantara, politik hukum Indonesia bertujuan merealisasikan cita-cita negara hukum yang didasarkan pada prinsip-prinsip demokrasi dan keadilan sosial (Abdul hakim Garuda Nusantara, 1988:20).

Hal ini sejalan dengan ciri negara Pancasila yang menurut Bernard Arief Sidharta (1999:48), yang berunsurkan tiga hal yakni: (1) negara hukum; (2) kedaulatan rakyat atau demokrasi (3) merealisasikan negara yang mensejahterakan warganya (*welfare state*). Ada hal yang menarik adalah mengenai Pancasila. Pancasila adalah warisan dari jenius Nusantara. Sebab, Pancasila mampu menerima berbagai budaya dan ideologi yang masuk sejauh dapat dicerna oleh sistem sosial dan tata nilai masyarakat yang berkembang secara berkelanjutan. Pancasila merupakan persenyawaan antara anasir karakter asal yang mengendap dalam jiwa bangsa dengan visi emansipasi baru yang diidealisasikan oleh pendiri bangsa sebagai jati diri, dasar falsafah dan pandangan hidup bersama (Yudi Latif, 2011:2-4).

Salah satu masalah politik hukum adalah mengenai pelembagaan demokrasi. Menarik mencermati kritik peneliti Syarif Hidayat yang mengomentari mengapa reformasi gagal mewujudkan janji-janjinya, termasuk didalamnya desain politik hukum yang demokratis dan berkeadilan. Kekeliruan utama adalah salah asumsi. Diduga, Indonesia di masa Soeharto merupakan rezim otoritarian. Kemudian, reformasi adalah masa transisi demokrasi. Transisi demokrasi memang membuka berbagai peluang. Bisa saja terbentuk rezim demokratik. Bisa pula seperti Spanyol di tahun 1980-an, rezim demokrasi tidak memuaskan sebagai akibat menurunnya keefektifan pemerintah sehingga merosot kualitas demokrasi. Bahkan ada pula yang negara demokratis mundur menjadi otoriter dan korup kembali (R. Muhammad Mihradi, 2002:29-30).

Dari beberapa kutipan di atas kita dapat mengetahui bahwa istilah dan kajian tentang politik hukum baik dari sisi teoretis maupun praktis sebenarnya telah dikenal di Indonesia cukup lama. Namun bahwa kemudian studi terhadap bidang ini tampaknya sangat lambat barangkali permasalahan yang harus kita ungkap bersama. Ini tentu tidak mudah, karena keterbatasan literatur yang mendukung dan masih jaranganya para ahli yang serius mendalami disiplin ilmu ini. Namun, terlepas dari itu semua, uraian singkat di atas kiranya cukup memberikan informasi awal kepada kita tentang akar sejarah disiplin politik hukum di Indonesia.

E. Landasan Teori

1. Politik Legislasi (*Politiek Wetgeving*)

Perkembangan politik di Indonesia tentu banyak dipengaruhi oleh faktor sejarah perkembangan bangsa ini. Sejarah bagaimana dari masa ke masa, politik Indonesia memiliki warna dan ciri khasnya sendiri, baik pada masa Orde Lama, Orde Baru, maupun Orde Reformasi. Selain itu, perkembangan tersebut juga dipengaruhi oleh kondisi sosial masyarakat Indonesia saat itu.

Masa orde baru memiliki porsi besar dalam membentuk kondisi dan pandangan masyarakat Indonesia terhadap politik. Pada masa orde baru, masyarakat cenderung di didik untuk tidak banyak ikut campur dalam masalah politik. Hal itu terlihat dengan munculnya doktrin bahwa politik hanya urusan pejabat elit, masyarakat hanya bertugas untuk mengabdikan kepada nusa dan bangsa. Selain itu, kegiatan masyarakat yang berkaitan dengan politik,

terutama yang bertentangan dengan rezim penguasa, ditekan habis sampai tidak mampu berkembang dengan baik. Pendekatan itu kemudian menciptakan masyarakat yang apatis dan cenderung tabu untuk berbicara perihal politik.

Kondisi tersebut masih sangat terasa pada Orde Reformasi saat ini, walaupun masyarakatnya sudah lebih memiliki kebebasan dalam bertindak dan berekspresi. Salah satu faktor yang melanggengkan kondisi masyarakat itu adalah kondisi dimana politik masih menjadi “mainan” kaum elit, dan lebih diperburuk lagi dengan politik yang hanya dijadikan media untuk merengkuh kekuasaan sekelompok orang, tanpa kemudian berdampak terhadap kesejahteraan masyarakat banyak.

Alat kekuasaan paling efektif bagi elit untuk berpolitik adalah hukum, atau dalam hal ini maknanya dipersempit menjadi undang-undang. Fakta bahwa undang-undang lebih kental nuansa politik dibandingkan aspek hukum sudah semakin mudah untuk dibuktikan. Dengan undang-undang para elit (pembentuk UU) dapat menentukan apa saja yang menjadi kepentingannya, dan undang-undang tersebut kemudian mengikat bagi seluruh masyarakat Indonesia, sehingga mau tidak mau, tahu tidak tahu, seluruh masyarakat harus mengikutinya. Tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, tertutup dan keseimbangan, dalam *literature* dikenal beberapa teori tentang tujuan hukum yaitu (Sudikno Mertokusumo, 2008:77-81):

- a. teori etis, menurut teori ini tujuan hukum adalah keadilan

- b. teori *utilistis* menurut teori ini hukum ingin menjamin kebahagiaan yang terbesar bagi manusia dalam jumlah yang sebanyak-banyaknya
- c. teori campuran, menurut teori ini tujuan utama dari hukum adalah ketertiban.

Menurut Morton R. Davies dan Vaughan A. Lewis, Budaya politik dapat diklasifikasikan sebagai berikut (Rusadi Kantaprawira, 1988:25):

- a. Budaya Politik Parokial (*parokial political culture*).
- b. Budaya Politik Kaula (*subject political culture*).
- c. Budaya Politik partisipan (*participant political culture*).

Dalam budaya politik parokial, anggota masyarakat cenderung tidak menaruh minat terhadap obyek politik yang luas, kecuali dalam batas tertentu, yaitu terhadap tempat dimana ia terikat secara sempit (Rusadi Kantaprawira, 1988:30). Dengan demikian, jika obyek politik tersebut dikaitkan dengan keberadaan kebijakan publik, maka nampak jelas bahwa partisipasi masyarakat yang masih berbudaya politik parakoial hanya akan memandang kebijakan publik tersebut dalam prespektif yang sempit. Artinya hanya akan memandang aspek “tempat” dimana masyarakat itu merasa terikat. Jika budaya politik seperti ini masih menjadi gejala masif dilingkungan masyarakat, maka tidak mengherankan jikalau partisipasi masyarakat dalam pengambilan kebijakan publik justru berwatak primordialisme (Hestu Cipto Handoyo, 2014:173).

Dalam budaya politik kaula, masyarakat menganggap dirinya tidak berdaya mempengaruhi atau mengubah sistem, dan oleh karena itu menyerah saja kepada segala kebijaksanaan dan keputusan para pemegang jabatan dalam masyarakat. Segala keputusan yang diambil oleh pemeran politik (pemangku jabat) dianggap sebagai sesuatu yang tidak dapat diubah, dikoreksi apalagi ditentang. Tiada jalan lain bagi masyarakat kecuali menerima saja sistem sebagai apa adanya, patuh (*obedient*), setia (*loyal*), dan mengikuti segala instruksi dan anjuran pemimpin (politik) –nya (Rusadi Kantaprawira, 1988:32).

Adanya budaya politik kaula yang seperti itu mengakibatkan partisipasi masyarakat dalam setiap pengambilan kebijakan publik jelas tidak akan terjadi. Karena bagi masyarakat sikap yang paling patut untuk dilakukan adalah dengan diam seribu bahasa, tunduk dan patuh tanpa perlawanan sedikitpun. Akibat lanjutan dari kondisi budaya politik seperti ini, maka pengambilan keputusan publik yang dilakukan oleh pemegang otoritas tidak dapat dikontrol secara proporsional oleh masyarakat dan pada umumnya bersifat menindas (Hestu Cipto Handoyo, 2014:173).

Berbeda dengan kedua budaya politik tersebut diatas, dalam budaya politik partisipan ditandai oleh adanya perilaku individu dalam masyarakat yang menganggap dirinya ataupun orang lain sebagai anggota aktif dalam kehidupan politik. Seseorang dengan sendirinya menyadari setiap hak dan tanggung jawabnya (kewajibannya), dan dapat pula merealisasi dan mempergunakan hak serta menanggung kewajibannya. Tidak diharapkan

seseorang harus menerima begitu saja keadaan, berdiplin mati, tunduk (*taklid*), terhadap keadaan. Ini semua karena ia merupakan salah satu mata rantai aktif proses politik (Rusadi Kantaprawira, 1988:32). Dengan budaya politik yang seperti inilah, maka partisipasi publik dalam pengambilan keputusan publik tentu dapat berjalan dengan baik dan selaras dengan tuntutan demokrasi. Bahkan karena disertai dengan tanggung jawab maka partisipasi politik justru akan lebih memperkuat implementasi pilar-pilar prinsip *good governance* (Hestu Cipto Handoyo, 2014:174).

2. Fungsi Hukum Formil

Menurut fungsinya aturan hukum dapat dibagi menjadi:

a. Hukum materiil

Hukum materiil yaitu aturan hukum yang mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang. Jadi, yang menentukan hak-hak dan kewajiban memerintah dan melarang berbagai perbuatan kepada orang-orang dalam masyarakat.

b. Hukum formil

Hukum formil yaitu aturan yang mengatur cara bagaimana mempertahankan aturan hukum materiil. Mempertahankan atau melaksanakan hukum materiil di dalam Negara hukum di Indonesia adalah dengan jalan tertentu yaitu dengan cara beracara (Hartono Hadisoeparto, 2008:35).

Hukum acara dapat dipakai dalam arti luas atau sempit. Maka dalam arti luas hukum acara meliputi tindakan-tindakan persiapan, tindakan acara

sesungguhnya dan tindakan-tindakan pelaksanaan (Hartono Hadisoepipto, 2008:35).

3. Prinsip Kewenangan Absolut Kekuasaan Kehakiman Sebagai Kekuasaan Yudikatif

Di dalam Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Pasal 1 ayat 1 dijelaskan bahwa Kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Kewenangan mengadili atau kompetensi yurisdiksi pengadilan adalah untuk menentukan pengadilan mana yang berwenang memeriksa dan memutus suatu perkara, sehingga pengajuan perkara tersebut dapat diterima dan tidak ditolak dengan alasan pengadilan tidak berwenang mengadilinya. Kewenangan mengadili merupakan syarat formil sahnyanya gugatan, sehingga pengajuan perkara kepada pengadilan yang tidak berwenang mengadili menyebabkan gugatan tersebut dapat dianggap salah alamat dan tidak dapat diterima karena tidak sesuai dengan kewenangan absolut atau kewenangan relative pengadilan. Kewenangan absolut pengadilan merupakan kewenangan lingkungan peradilan tertentu untuk memeriksa dan memutus suatu perkara berdasarkan jenis perkara yang akan diperiksa dan diputus. Menurut Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (*judicial power*) yang berada di bawah Mahkamah Agung merupakan penyelenggara

kekuasaan Negara di bidang yudikatif yang dilakukan oleh lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan Tata Usaha Negara. Berdasarkan penjelasan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, pembagian itu berdasarkan pada lingkungan kewenangan yang dimiliki masing-masing berdasarkan *dicersity jurisdiction*, kewenangan tersebut memberikan kewenangan absolut pada masing-masing lingkungan peradilan sesuai dengan *subject matter of jurisdiction*, sehingga masing-masing lingkungan berwenang mengadili sebatas kasus yang dilimpahkan undang-undang kepadanya. Lingkungan kewenangan mengadili itu meliputi:

- a. Peradilan Umum berdasarkan Undang-Undang No. 2 Tahun 1986 tentang peradilan umum, memeriksa dan memutus perkara dalam hukum pidana (umum dan khusus) dan perdata (umum dan niaga).
- b. Peradilan Agama berdasarkan Undang-Undang No. 7 Tahun 1989 tentang peradilan agama, memeriksa dan memutus perkara perkawinan, kewarisan, wakaf dan shadaqah.
- c. Peradilan Militer berdasarkan Undang-Undang No. 31 Tahun 1997 tentang peradilan militer, yang berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara pidana yang terdakwaanya anggota TNI dengan pangkat tertentu.
- d. Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Undang-Undang No. 51 Tahun 2009 tetang peradilan tata usaha Negara, memeriksa dan memutus sengketa tata usaha Negara (www.legalakses.com/ diakses tanggal 17 September 2014 pukul 06.05 WIB).

Sumber hukum tata negara mencakup sumber hukum materiil dan sumber hukum formil, adapun sumber hukum materiil adalah sumber yang menentukan isi kaidah hukum tata Negara, misalnya 1) dasar dan pandangan hidup bernegara, 2) Kekuatan-kekuatan politik yang berpengaruh pada saat merumuskan kaidah-kaidah hukum tata Negara, 3) Doktrin-doktrin ketatanegaraan (Bagir Manan, 2006:53).

Cabang kekuasaan kehakiman sejak semula memang diperlakukan khusus sebagai cabang kekuasaan yang terpisah dan tersendiri. Inilah salah satu ciri penting prinsip negara hukum yang ingin dibangun berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Kekuasaan kehakiman (yudikatif) merupakan pilar ketiga dalam sistem kekuasaan negara modern, yang keberadaannya diorganisasikan secara tersendiri sebagai salah satu esensi kegiatan bernegara. Tugas dan fungsinya adalah memberikan hukuman kepada pihak-pihak yang melanggar hukum yang telah disahkan oleh legislatif dalam bentuk undang-undang atau hukum yang telah diizinkan keberadaannya oleh legislatif ([www. badilag. Net/.../Prinsip20%20 Kekuasaan %20 Kehakiman% 20 dan %/](http://www.badilag.Net/.../Prinsip20%20Kekuasaan%20Kehakiman%20dan%20Legislatif) diakses tanggal 27 Agustus 2014 pukul 19.05 WIB).