

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Negara Hukum

Cita atau ide negara hukum secara historis dapat ditelusuri sejak zaman Yunani kuno dengan merujuk pada Negara Polis (Negara Kota) Athena dan pikiran-pikiran Plato dan Aristoteles. Cita negara hukum itu pertama kali dianjurkan oleh Plato (429 SM) dalam salah satu karyanya yang berjudul “*Nomoi*” kemudian diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris “*The Laws*” yang sangat relevan mengkaji masalah kenegaraan. Karya Plato ini memberikan perhatian khusus pada ide kedaulatan hukum atau prinsip hukum sebagai kekuasaan tertinggi, dan juga ide penyelenggaraan pemerintahan yang diatur oleh hukum. Konsep “*Nomoi*” yang digagas Plato ini kemudian dalam bentuk lengkapnya sering disebut dengan nomokrasi (*nomocracy*) yang berasal dari kata “*nomos*” berarti norma dan “*cratos*” adalah kekuasaan. Istilah nomokrasi itu mengandung pengertian bahwa penyelenggaraan negara yang baik didasarkan pada norma atau hukum atau dikenal dengan sebutan kedaulatan hukum. Dalam ajaran kedaulatan hukum sumber kekuasaan tertinggi adalah hukum, bukan negara (pemerintahan) sebagai pemegang kedaulatan.

Ide Plato dalam *Nomoi* kemudian dikemukakan lagi oleh Aristoteles dalam karyanya yang berjudul “*Politics*”, juga membahas masalah kenegaraan sebagai

hasil pengamatannya terhadap konstitusi-konstitusi dari Negara Kota di Yunani pada masa itu. Menurut Russell (1946: 252-257) dalam *Politics*, Aristoteles mengungkapkan bahwa tujuan Negara adalah kehidupan yang baik. Suatu pemerintahan (Negara) dianggap baik jika ia bertujuan mencapai kebaikan bagi seluruh masyarakat, dan dianggap buruk jika hanya mementingkan dirinya sendiri. Ada tiga macam bentuk pemerintahan yang baik: monarki, aristokrasi dan pemerintahan konstitusional (atau *polity*). Akan tampak bahwa pemerintahan yang baik dan buruk ditentukan oleh kualitas etika para pemegang kekuasaan, bukan oleh bentuk konstitusinya. Melalui karyanya ini, Aristoteles menjelaskan bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum, sebagaimana:

"...Constitutional rule in a state is closely connected, also with the question whether is a better to be ruled by the best men or the best law, since a government in accordance with law, accordingly the supremacy of law is accepted by Aristoteles as mark of good state and not merely as an unfortunate necessity" (Sabine, 1945: 92).

Kemudian, Aristoteles mengemukakan tiga unsur dari pemerintahan berkonstitusi. *Pertama*, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum. *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang mengesampingkan konvensi dan konstitusi. *Ketiga*, pemerintahan berkonstitusi yang dilaksanakan atas kehendak rakyat (Baso Ence, 2008: 32). Menurut Azhary (1995: 42), Aristoteles dianggap sebagai peletak batu pertama Ilmu Perbandingan Hukum Tata Negara, bahwa suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Seperti halnya Plato, gagasan

Aristoteles pun tentang hukum tidak tersusun secara sistematis, banyak tersebar di berbagai karya dan tulisannya yang lain. Aristoteles membedakan antara konsep tentang hukum dari konsep tentang konstitusi. Hukum berhubungan dengan organisasi antar lembaga dalam sebuah Negara, sedangkan konstitusi berhubungan dengan hal-hal yang harus dikerjakan oleh masing-masing lembaga dalam menyelenggarakan Negara.

Kajian mengenai cita atau ide negara hukum itu selalu dikaitkan dengan dua konsepsi tentang negara hukum dalam artian *Rechtsstaat* dan Negara hukum dalam arti *Rule of Law*. Paham negara hukum *rechtsstaat* lahir dalam tradisi Eropa Kontinental dipelopori oleh Immanuel Kant, kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Friedrich Julius Stahl. Paham Negara hukum dalam artian *rechtsstaat* model Kant ini mengidealkan paham *laissez faire laissez aller* dan *Nachtwaker Staat* (negara penjaga malam). Paham Negara hukum model Kant ini merupakan paham negara hukum liberal dengan pengandaian negara hanya berfungsi sebagai penjaga pada malam hari untuk melindungi seluruh rakyat agar tetap merasa aman tenteram. Sedangkan, konsep negara hukum dalam artian *rechtsstaat* model Stahl ditandai dengan 4 (empat) unsur pokok yaitu (1) pengakuan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia (*grondrechten*); (2) negara didasarkan pada teori *trias politica* atau pemisahan kekuasaan (*scheiding van machten*); (3) pemerintahan berdasarkan undang-undang (*wetmatigheid van het bestuur*); dan (4) ada peradilan administrasi negara yang bertugas menangani kasus perbuatan pelanggaran 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 pada undang-undang. Konsep negara hukum model Stahl ini, eksistensi peraturan perundang-undangan merupakan salah satu unsur fundamental bagi penyelenggaraan pemerintahan negara berdasarkan atas hukum.

Paham negara hukum dalam artian *the rule of law* dipopuler oleh Albert Venn Dicey dalam bukunya “*An Introduction to the Study of Law of the Constitution*” (1915). Menurut Dicey (1915: 110-117), konsep *rule of law* mempunyai prinsip-prinsip sebagai berikut:

- (1) *Supremacy of Law*
We mean, in the first place, that no man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or good except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary Courts of the land;
- (2) *Equality before the law*
We mean in the second place, when we speak of the “rule of law” as a characteristic of our country, not only that with us no man is above the law, but (what is a different thing) that here every man, whatever be his rank or condition, is subject to the ordinary law of the realm and amenable to the jurisdiction of the ordinary tribunals;
- (3) *Results of ordinary law of the land*
There remains yet a third and a different sense in which the “rule of law” or the predominance of the legal spirit may be described as a special attribute of English institutions. We may say that the constitution is pervaded by the rule of law on the ground that the general principles of the constitution (as for example the right to personal liberty, or the right of public meeting) are with us the result of judicial decisions determining the rights of private persons in particular cases brought before the Court; whereas under many foreign constitutions the security (such it is) given to the rights of individuals results, or appears to result, from the general principles of the constitution.

Konsep negara hukum dalam artian *rule of law* yang dianjurkan oleh Dicey ini mengandung tiga unsur pokok. *Pertama*, prinsip supremasi hukum (*supremacy of law*) yaitu prinsip keutamaan hukum berasal dari *reguler law* untuk

menentang pengaruh absolutisme kekuasaan, *arbitrary power* dan mencegah kesewenang-wenangan, *discretionary authority* yang luas dari pemerintah. *Kedua*, prinsip persamaan di depan hukum (*equality before the law*) adalah prinsip dari dan untuk semua golongan yang berasal dari *ordinary law of the land* dan dilaksanakan oleh *ordianary court*. Ini berarti bahwa setiap orang setara dihadapan hukum, tidak ada orang yang berada di atas hukum, baik pejabat negara maupun warga negara berkewajiban menaati hukum yang sama. *Ketiga*, konstitusi adalah *the ordinary law of the land*, hukum konstitusi bukanlah sumber melainkan konsekuensi dari hak-hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh badan peradilan (*ordianary court*). Hak-hak individu ditentukan melalui prinsip-prinsip hukum privat yang dibentuk melalui tindakan peradilan dan parlemen sedemikian diperluas untuk membatasi kekuasaan raja atau penguasa dan pejabat-pejabatnya.

Kemudian oleh E.C.S. Wade dan Goodfrey Philips (1997) dengan mengkritik dan membenahi pengertian *rule of law* yang dianjurkan Dicey dengan menengahkan 3 (tiga) konsep *rule of law*, yaitu: *pertama*, *Rule of law* mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada anarki. Dalam pandangan ini *the rule of law* merupakan pandangan filosofis terhadap masyarakat dalam tradisi Barat berkenaan dengan konsep demokrasi. *Kedua*, *the rule of law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum. *Ketiga*, *the rule of law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik harus dirinci dalam peraturan-peraturan hukum, baik hukum substantif maupun hukum acara. Misalnya, apakah pemerintah mempunyai kekuasaan untuk membatasi kebebasan berpolitik bagi keturunan eks tahanan politik tanpa melalui

proses peradilan yang adil dan tidak memihak dan menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum.

Paham *rechtsstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme, sehingga sifatnya revolusioner. Sebaliknya, konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Hal ini nampak dari isi atau kriteria *rechtsstaat* dan kriteria *the rule of law*. Konsep *rechtsstaat* bertumpu pada sistem hukum kontinental yang disebut “*Civil Law*” atau “*Modern Roman Law*”, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum yang disebut “*Common Law*” atau “*Anglo Saxon*” (Hadjon, 1987: 72). Antara konsep *rechtsstaat* dan *rule of law* memiliki tumpuannya masing-masing dan mengutamakan segi berbeda. Konsep *rechtsstaat* mengutamakan prinsip *wetmatigheid* yang kemudian menjadi *rechtmatigheid*, sedangkan *the rule of law* mengutamakan *equality before the law* (Mahfud M.D, 1999: 127). Perbedaan dari kedua paham negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* itu terletak pada isi, ciri dan karakteristiknya. Namun, pada dasarnya kedua paham negara hukum tersebut memiliki satu maksud yang sama, yaitu memberi perlindungan terhadap hak asasi manusia, dan penghormatan atas martabat manusia.

Berdasarkan pengertian negara hukum *the rule of law* yang dikemukakan Dicey ini terdapat perbedaan antara konsep *rechtstaat* dengan konsep *rule of law*. Azhary (2004: 90-91), menjelaskan perbedaan kedua konsep Negara hukum tersebut yaitu konsep *rechtstaat* lebih berkarakteristik pada peradilan administrasi negara sebagai suatu sarana yang sangat penting, sekaligus menjadi ciri menonjol pada *rechtsstaat* itu sendiri. Sedangkan, *the rule of law*, peradilan administrasi

tidak diterapkan, karena kepercayaan masyarakat lebih besar kepada peradilan umum. Pada konsep *rule of law* hukum ditegakkan secara adil dan tepat. Karena semua orang mempunyai kedudukan yang sama di hadapan hukum, maka *ordinary court* dianggap cukup untuk mengadili semua perkara termasuk perbuatan melanggar hukum oleh pemerintah.

Proses modernisasi paham negara hukum dalam perkembangannya telah menggabungkan antara prinsip *rechtsstaat* dengan prinsip *the rule of law* sebagai pertanda ciri-ciri negara hukum modern. Modernisasi paham Negara hukum itu, mulai didengung pada tahun 1965 dalam konferensi *The International Commission of Jurist*, di Bangkok Thailand dengan merumuskan ciri-ciri negara hukum modern (material) sebagai berikut:

1. Perlindungan konstitusional, artinya, selain menjamin hak-hak individu konstitusi harus pula menentukan cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
2. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak;
3. Pemilihan umum yang bebas;
4. Kebebasan menyatakan pendapat;
5. Kebebasan berserikat/berorganisasi dan beroposisi;
6. Pendidikan kewarganegaraan.

Utrecht (1962: 19), membagi konsep negara hukum menjadi dua tipe yaitu negara hukum formil atau negara hukum klasik dan negara hukum materil atau negara hukum modern.

Negara hukum formil menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit, yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Negara hukum formil atau klasik adalah negara yang kerjanya sekedar menjaga agar jangan sampai terjadi pelanggaran terhadap ketentraman dan ketertiban umum, sebagaimana telah ditentukan dalam undang-undang – hukum tertulis. Sedangkan Negara hukum materil lebih mutakhir mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya. Negara hukum materil atau modern dikenal dengan sebutan negara kesejahteraan – *welfare state*, yang memiliki tugas menjaga keamanan dalam arti luas,

termasuk keamanan sosial dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, dengan berdasarkan pada prinsip-prinsip hukum, sehingga hak asasi manusia warga negara dapat dipenuhi.

Karena itu, Wolfgang Friedman dalam bukunya “*Law in a Changing Society*” dikutip dalam Asshiddiqie (2010: 126), membedakan antara *rule of law* dalam arti formil yaitu “*organized public power*,” dan *rule of law* dalam arti materil yaitu “*the rule of just law*.” Perbedaan ini untuk menegaskan bahwa konsepsi negara hukum, keadilan tidak serta-merta akan terwujud secara substantif, terutama karena pengertian orang mengenai hukum itu sendiri dapat dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum formil dan dapat pula dipengaruhi oleh aliran pikiran hukum materil. Jika hukum dipahami secara kaku dan sempit dalam arti peraturan perundang-undangan semata, niscaya pengertian negara hukum yang dikembangkan juga bersifat sempit dan terbatas serta belum tentu menjamin keadilan substantif.

Unsur-unsur negara hukum menurut Zippelius, seperti dikemukakan oleh Attamimi (1990: 311), menyebutkan prinsip negara hukum adalah untuk membatasi perluasan dan penggunaan kekuasaan secara totaliter dan sewenang-wenang. Prinsip-prinsip yang harus ditegakkan meliputi jaminan terhadap perlindungan hak asasi manusia, adanya pembagian kekuasaan secara pasti dan jelas, penyelenggaraan pemerintahan berdasar pada undang-undang, dan adanya pengawasan judicial terhadap pemerintahan. Sementara, Asshiddiqie (2007: 15), dengan mendasarkan pada beragam pemikiran tentang negara hukum, menyebutkan:

Prinsip-prinsip pokok dalam negara hukum (*rechtsstaat*), yaitu Supremasi hukum, *supremacy of law*; Persamaan dalam hukum, *equality*

before the law; Asas legalitas, *due process of law*; Pembatasan kekuasaan; Organ-organ eksekutif independen, *executive auxiliary agencies*; Peradilan yang bebas dan tidak memihak; Peradilan tata usaha negara, *administrative court*; Peradilan tata negara, *constitutional court*; Perlindungan hak asasi manusia; Bersifat demokratis; Berfungsi sebagai sarana mewujudkan tujuan bernegara; Transparansi dan kontrol sosial.

Merujuk pada pemikiran M. Scheltema, kemudian Sidharta (2004: 124-

125), menjelaskan unsur-unsur dan asas-asas Negara Hukum yang meliputi:

1. Pengakuan, penghormatan, dan perlindungan Hak Asasi Manusia yang berakar dalam penghormatan atas martabat manusia (*human dignity*).
2. Berlakunya asas kepastian hukum. Negara Hukum untuk bertujuan menjamin bahwa kepastian hukum terwujud dalam masyarakat. Hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan prediktabilitas yang tinggi, sehingga dinamika kehidupan bersama dalam masyarakat bersifat "*predictable*." Asas-asas yang terkandung dalam atau terkait dengan asas kepastian hukum itu adalah:
 - a. Asas legalitas, konstitusionalitas, dan supremasi hukum;
 - b. Asas undang-undang menetapkan berbagai perangkat peraturan tentang cara pemerintah dan para pejabatnya melakukan tindakan pemerintahan;
 - c. Asas non-retroaktif perundang-undangan, sebelum mengikat undang-undang harus lebih dulu diundangkan dan diumumkan secara layak;
 - d. Asas peradilan bebas, independent, imparial, dan objektif, rasional, adil dan manusiawi;
 - e. Asas *non-liquet*, hakim tidak boleh menolak perkara karena alasan undang-undangnya tidak ada atau tidak jelas;
 - f. Hak asasi manusia harus dirumuskan dan dijamin perlindungannya dalam undang-undang atau UUD.
3. Berlakunya Persamaan (*Similia Similius* atau *Equality before the Law*) Dalam Negara Hukum, Pemerintah tidak boleh mengistimewakan orang atau kelompok orang tertentu, atau mendiskriminasikan orang atau kelompok orang tertentu. Di dalam prinsip ini terkandung (a) adanya jaminan persamaan bagi semua orang dihadapan hukum dan pemerintahan, dan (b) tersedianya mekanisme untuk menuntut perlakuan yang sama bagi semua warga negara.
4. Asas demokrasi di mana setiap orang mempunyai hak dan kesempatan yang sama untuk turut serta dalam pemerintahan atau untuk mempengaruhi tindakan-tindakan pemerintahan. Untuk itu asas demokrasi itu diwujudkan melalui beberapa prinsip, yaitu:

- (a) Adanya mekanisme pemilihan pejabat-pejabat publik tertentu yang bersifat langsung, umum, bebas, rahasia, jujur dan adil yang diselenggarakan secara berkala;
 - (b) Pemerintah bertanggung jawab dan dapat dimintai pertanggungjawaban oleh badan perwakilan rakyat;
 - (c) Semua warga Negara memiliki kemungkinan dan kesempatan yang sama untuk berpartisipasi dalam proses pengambilan keputusan politik dan mengontrol pemerintah;
 - (d) Semua tindakan pemerintahan terbuka bagi kritik dan kajian rasional oleh semua pihak;
 - (e) Kebebasan berpendapat, berkeyakinan dan menyatakan pendapat;
 - (f) Kebebasan pers dan lalu lintas informasi;
 - (g) Rancangan undang-undang harus dipublikasikan untuk memungkinkan partisipasi rakyat secara efektif.
5. Pemerintah dan Pejabat mengemban amanat sebagai pelayan masyarakat dalam rangka mewujudkan kesejahteraan masyarakat sesuai dengan tujuan bernegara yang bersangkutan. Dalam asas ini terkandung hal-hal sebagai berikut:
- (a) Asas-asas umum pemerintahan yang layak;
 - (b) Syarat-syarat fundamental bagi keberadaan manusia yang bermartabat manusiawi dijamin dan dirumuskan dalam aturan perundang-undangan, khususnya dalam konstitusi;
 - (c) Pemerintah harus secara rasional menata tiap tindakannya, memiliki tujuan yang jelas dan berhasil guna (*doelmatig*). Artinya, pemerintah harus diselenggarakan secara efektif dan efisien.

Secara konseptual, asas-asas negara hukum baik dalam artian *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law* terkait erat dengan ciri dan watak hukum negara modern yang rasional, menghendaki suatu penyelenggaraan negara didasarkan pada rasionalitas hukum yang objektif. Watak negara hukum yang berpedoman pada rasionalitas hukum itu, kemudian oleh Habermas (1999: 27-31), diuraikan:

Negara tidak mengabdikan pada suatu kehendak subjektif penguasa negara – atau negara kekuasaan (*Machtsstaat*), melainkan semata-mata tunduk pada aturan hukum yang rasional dan bersifat objektif. Dalam kaitan itulah, terdapat relasi internal antara negara hukum dan demokrasi karena negara hukum menghendaki bekerjanya mekanisme demokrasi yang memungkinkan diperolehnya aturan hukum yang rasional dan objektif melalui proses permusyawaratan (deliberasi) publik. Dengan demikian, negara hukum pada dasarnya merupakan negara yang dilaksanakan

berdasarkan 'kehendak umum' yang tercermin dalam aturan hukum. Konsep negara hukum pada dasarnya merupakan perwujudan dari asas kedaulatan rakyat atau demokrasi. Inilah yang disebut dengan negara hukum demokratik.

Paham Negara hukum, menurut Magnis-Suseno (1991: 295-298), menegaskan negara hukum berarti kekuasaan negara terikat pada hukum. Tidak selamanya negara hukum adalah negara demokratis. Pemerintahan monarkis dan paternalistik pun taat kepada hukum. Tetapi demokrasi yang bukan negara hukum, bukan demokrasi dalam arti sesungguhnya. Demokrasi merupakan cara paling aman untuk mempertahankan kontrol atas negara hukum. Paham negara hukum merupakan salah satu prasyarat agar negara dapat benar-benar demokratis. Dari segi moral politik ada empat alasan untuk menuntut agar negara diselenggarakan dan menjalankan tugasnya berdasarkan hukum, yaitu: (1) kepastian hukum, (2) tuntutan perlakuan yang sama, asas *equality before the law* (3) legitimasi demokrasi dan (4) tuntutan akal budi. Ini berarti konsep negara hukum demokratis itu mengandung ciri-ciri yang kompleks. Berdasarkan prinsip-prinsip ilmu politik terdapat empat ciri negara hukum demokratis yakni: (1) kekuasaannya harus dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku; (2) kegiatan negara berada dibawah kontrol kekuasaan kehakiman yang efektif; (3) berdasarkan sebuah Undang-Undang Dasar yang menjamin hak asasi manusia; dan (4) menurut pembagian kekuasaan.

Konsep negara hukum dalam konteks Indonesia merupakan cita-cita bangsa Indonesia dan juga telah diatur dalam Undang-Undang Dasar, namun konsep Negara hukum itu sendiri bukanlah asli dari bangsa Indonesia. Rahardjo (2009), mengemukakan negara hukum Indonesia merupakan produk yang

diimport atau suatu bangunan yang dipaksakan dari luar “*Imposed from outside*” yang diadopsi dan ditransplantasi lewat politik konkordansi kolonial Belanda. Hal yang sama juga dijelaskan Arumanadi *at al.*, (1990: 106), meskipun konsep negara hukum Indonesia merupakan adopsi dan transplantasi dari negara lain, namun konsep negara hukum Indonesia ada ciri khusus dan berbeda dengan konsep negara hukum bangsa lain. Negara hukum Indonesia lahir bukan sebagai reaksi dari kaum liberalis terhadap pemerintahan absolut, melainkan atas keinginan bangsa Indonesia untuk membina kehidupan negara dan masyarakat guna mencapai tujuan yang telah ditetapkan, menurut cara-cara yang telah disepakati.

Pembentukan konsep negara hukum Indonesia didasarkan pada cita-cita hukum *Rechtsidee* Pancasila. Menurut Kusumaatmadja, tujuan hukum berdasarkan Pancasila untuk memberikan pengayoman kepada manusia, yakni melindungi manusia secara pasif (negatif) dengan mencegah tindakan sewenang-wenang, dan secara aktif (positif) dengan menciptakan kondisi kemasyarakatan berlangsung secara wajar sehingga secara adil tiap manusia memperoleh kesempatan secara luas dan sama untuk mengembangkan seluruh potensi kemanusiaannya secara utuh (Sidharta, 2000: 190). Untuk mewujudkan cita-cita negara hukum Pancasila tersebut, maka dalam kehidupan bernegara haruslah diatur dalam konstitusi dan Undang-Undang Dasar. Mengapa Cita-cita Negara hukum ini dicantumkan dalam Undang-Undang Dasar? Karena Undang-Undang Dasar memberi tahu kepada kita tentang apa maksud membentuk Negara, bagaimana cita-citanya dengan bernegara, apa yang ingin dilakukannya serta asas-

asas kehidupan yang terdapat di dalamnya. Selain itu, dengan Undang-Undang Dasar, maka suatu Negara sebagai komunitas memiliki tujuan jelas dan akan memandu menuju apa yang dicita-citakannya (Rahardjo, 2009: 81).

Berbagai pemikiran masih memperdebatkan apakah paham negara hukum model Indonesia memiliki ciri dan karakteristik tersendiri dan bukan merupakan transplantasi dan atau merupakan hasil proses kolonialisasi paham *rechtsstaat* atau *rule of law* yang telah ada dan berkembang di negara-negara Eropa? Secara kontekstual dapat dilihat bagaimana para pendiri bangsa (*founding fathers*) sejak awal berdirinya negara Indonesia atau awal kemerdekaan sudah mencita-citakan negara hukum yang kemudian disusun ke dalam Undang-Undang Dasar 1945. Indonesia sebagai Negara Hukum memang tidak diatur dalam Batang Tubuh UUD 1945, melainkan diatur dalam Penjelasan. Dalam Penjelasan UUD 1945 sebelum perubahan menegaskan Indonesia adalah negara yang berdasarkan hukum (*Rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*Machtsstaat*). Menurut Wahjono (1979: 7), bahwa:

Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum, yang berpangkal tolak pada perumusan sebagai yang digariskan oleh pembentuk undang-undang dasar Indonesia yaitu Indonesia adalah negara yang berdasarkan atas hukum, dengan rumusan "*rechtstaat*" di kurung; dengan anggapan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari pengertian negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), disesuaikan dengan keadaan di Indonesia, yang artinya digunakan dengan ukuran pandang hidup maupun pandangan bernegara bangsa Indonesia.

Jika *rechtsstaat* dalam Penjelasan UUD 1945 itu merupakan "*genusbegrip*" lantas apa pengertian khusus istilah *rechtsstaat* sebagai *genusbegrip* dalam UUD 1945 itu? Terkait hal ini, Senoadji sebagaimana dikutip Azhary (2004: 93), berpendapat negara hukum Indonesia memiliki ciri-ciri khas

Indonesia. Karena Pancasila harus diangkat sebagai dasar pokok dan sumber hukum, maka negara hukum Indonesia dapat pula dinamakan Negara Hukum Pancasila. Ditinjau dari aspek filosofis dan hukum, ciri dan karakteristik negara hukum Pancasila berbeda dengan pengertian negara hukum *rechtsstaat* pada umumnya. Pancasila sebagai norma fundamental negara, ideologi, dan sistem nilai yang merupakan dasar keyakinan tentang masyarakat yang dicita-citakan serta dasar bagi penyelenggaraan negara. Sedangkan, dari sudut hukum, kedudukan Pancasila menjadi cita hukum (*rechtsidee*) dan sumber hukum yang harus dijadikan pedoman dasar dan tujuan dari setiap pembentukan hukum di Indonesia. Hal serupa disampaikan oleh Simorangkir (1983:156-170), pengertian negara hukum Indonesia yang berdasar pada UUD 1945 dan Pancasila adalah berbeda dengan pengertian negara hukum dalam kerangka *rechtsstaat*, seperti yang ada di Belanda. Pemahaman ini diperjelas lagi oleh Mahfud MD (1999: 133), bahwa:

Penggunaan istilah *rechtsstaat* dalam UUD 1945 sangat berorientasi pada konsepsi negara hukum Eropa Kontinental, namun demikian bilamana melihat materi muatan UUD 1945, justru yang terlihat kental adalah materi-materi yang bernuansakan *anglo saxon*, khususnya ketentuan yang mengatur tentang jaminan perlindungan hak asasi manusia. Sebagaimana telah disebutkan di atas bahwa adanya indikasi negara hukum dalam arti *rechtsstaat* yang termaktub di dalam penjelasan umum UUD 1945. Namun demikian, adanya indikasi yang menyebutkan bahwa Indonesia ialah negara berdasarkan hukum *rechtsstaat* tidaklah cukup, namun juga harus dikaji lebih mendalam apakah didalam UUD 1945 juga ditemukan adanya ciri-ciri suatu negara hukum "*rechtsstaat*." Penyertaan kata "*rechtsstaat*" dibelakang kata negara hukum menyiratkan makna bahwa prinsip negara hukum yang dianut oleh UUD 1945 tidak menyimpang dari negara hukum pada umumnya "*genus begrip*." Negara hukum pada umumnya memiliki ciri khas atau elemen-elemen penting yang harus ada, yaitu antara lain: (1) perlindungan terhadap Hak-hak asasi Manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3) asas legalitas; (4) persamaan di depan hukum; (5) kekuasaan kehakiman (peradilan) yang bebas dan tidak memihak.

Menurut Ashary (1995), karena besarnya pengaruh ide *rechtsstaat* terhadap konsep negara hukum yang khas Indonesia, maka banyak kepustakaan Indonesia menyebutkan istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechtsstaat*. Mengenai hal ini, Yamin (1952: 75) menyatakan “Republik Indonesia ialah suatu negara hukum (*rechtsstaat, government of law*) tempat keadilan yang tertulis berlaku, bukanlah negara polisi atau negara militer, tempat polisi dan prajurit memegang pemerintah dan keadilan, bukanlah pula negara kekuasaan (*machtsstaat*) tempat tenaga senjata dan kekuatan badan melakukan sewenang-wenang.” Meskipun UUD 1945 sebelum perubahan, ide Negara hukum itu tidak dirumuskan secara eksplisit, tetapi dalam Penjelasan ditegaskan bahwa Indonesia menganut ide *rechtsstaat* bukan *machtsstaat*.

Atas dasar itulah, maka dalam Perubahan Ketiga tahun 2001 terhadap UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, ketentuan mengenai ide negara hukum kembali dicantumkan secara tegas dalam Pasal 1 Ayat (3) berbunyi: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum” tanpa dicantum lagi kata *rechtsstaat*-nya. Konsep negara hukum model Indonesia ini terkandung pengertian adanya pengakuan terhadap prinsip supremasi hukum dan konstitusi, dianutnya prinsip pemisahan dan pembatasan kekuasaan (*check and balances*) menurut sistem konstitusional, adanya prinsip peradilan yang bebas dan tidak memihak yang menjamin persamaan setiap warga negara dalam hukum, serta menjamin keadilan bagi setiap orang termasuk terhadap penyalahgunaan wewenang oleh pihak yang berkuasa. Dalam paham negara hukum itu, hukum memegang komando tertinggi dalam penyelenggaraan Negara.

Kalau dari sudut hukum, kedudukan Pancasila melahirkan sistem hukum yang khas sebagai sistem hukum Indonesia yang disebut sebagai sistem hukum Pancasila. Sistem hukum Pancasila memasang rambu-rambu dan melahirkan kaidah penuntun dalam politik hukum nasional. Rambu-rambu paling umum adalah larangan bagi munculnya hukum yang bertentangan dengan nilai-nilai Pancasila. Oleh sebab itu, setiap hukum yang lahir di Indonesia harus berdasarkan Pancasila dengan memuat konsistensi isi mulai dari yang paling atas sampai yang paling rendah hierarkinya (Mahfud MD, 2010: 35-52). Kedudukan Pancasila sebagai dasar negara dan ideologi negara tidak dipersoalkan lagi bahkan sangat kuat. Oleh karena itu, Pancasila harus dijadikan paradigma (kerangka berpikir, sumber nilai, dan orientasi) dalam pembangunan hukum, termasuk semua upaya pembaharuannya. Dengan demikian, Pancasila disebut sebagai norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*), maka sangat relevan menggunakan teori Hans Kelsen yang banyak memberikan perhatian pada hierarki norma hukum yang membentuk piramida hukum (*stufentheorie*). Kemudian, seorang tokoh yang mengembangkan teori *stufentheorie* adalah murid Hans Kelsen, yaitu Hans Nawiasky dengan *theorie von stufenufbau der rechtsordnung*. Menurut Attamimi (1990: 287), susunan norma menurut teori Nawiasky ini adalah:

1. Norma fundamental negara (*Staatsfundamentalnorm*);
2. Aturan dasar negara (*staatsgrundgesetz*);
3. Undang-undang formal (*formell gesetz*); dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom (*verordnung en autonome satzung*).

Peletakan *Staatsfundamentalnorm* adalah norma dasar bagi pembentukan konstitusi atau Undang-Undang Dasar (*staatsverfassung*) dari suatu negara. Posisi

hukum dari suatu *Staatsfundamentalnorm* adalah sebagai syarat bagi berlakunya suatu konstitusi. Ini berarti *Staatsfundamentalnorm* ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiasky, norma tertinggi yang oleh Kelsen disebut sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi. Berdasarkan teori Nawiasky, kemudian oleh Attamimi (1990: 287-359), membandingkannya dengan teori Kelsen, dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia dengan menggunakan teori Nawiasky. Berdasarkan teori ini, struktur tata hukum Indonesia adalah sebagai berikut:

- 1) *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
- 2) *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan.
- 3) *Formell gesetz*: Undang-Undang.
- 4) *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Bupati atau Walikota.

Penempatan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* pertama kali dikemukakan oleh Notonagoro. Menurutnya, Pancasila harus dilihat sebagai cita hukum (*rechtsidee*) merupakan bintang pemandu. Posisi ini mengharuskan pembentukan hukum positif adalah untuk mencapai ide-ide dalam Pancasila, serta dapat digunakan untuk menguji hukum positif. Dengan ditetapkannya Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* maka pembentukan hukum, penerapan, dan pelaksanaannya tidak dapat dilepaskan dari nilai-nilai Pancasila (Attamimi, 1990: 309). Penetapan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* secara eksplisit menyepakati Pancasila itu sebagai ideologi dan dasar negara yang fundamental.

Selain sebagai *Rechtsidee*, Pancasila ditetapkan sebagai *Staatsfundamentalnorm* telah disepakati bersama-sama sebagai ideologi dan dasar negara. Jadi, penetapan Pancasila sebagai *Staatsfundamentalnorm* merupakan sebagai dasar utamanya kesepakatan berdirinya negara (bangsa) termaktub dalam Pembukaan UUD 1945.

Setelah perubahan UUD 1945, konsepsi negara hukum Pancasila itu kemudian dirumuskan dalam Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 dengan ketentuan: “Negara Indonesia adalah negara hukum.” Ketentuan ini berkorelasi langsung dengan Pasal 1 Ayat (2) menyatakan: “Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.” Ini berarti Negara Indonesia menganut prinsip demokrasi konstitusional (*constitutional democracy*), dan juga mengandung pengertian bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum demokrasi (*demokratische rechtsstaat*). Jadi, menurut Undang-Undang Dasar 1945, Indonesia adalah negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*), sekaligus negara demokrasi berdasarkan hukum (*constitutional democracy*) yang tidak terpisahkan satu sama lain. Konsep negara hukum demokrasi (*demokratische rechtsstaat*) pada umumnya memiliki ciri-ciri dan elemen-elemen penting, antara lain: (1) perlindungan terhadap Hak-hak asasi Manusia; (2) pembagian kekuasaan; (3) asas legalitas; (4) persamaan di depan hukum; (5) kekuasaan kehakiman (peradilan) yang bebas dan tidak memihak. Sejalan dengan ketentuan Pasal 1 UUD 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum, maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan sebagaimana

diamanatkan dalam Pasal 24 UUD 1945. Dengan demikian, konsep negara hukum sebagaimana diinstruksikan UUD 1945 ialah untuk melindungi dan menjamin pelaksanaan kekuasaan kehakiman yang merdeka seperti yang diatur pada Pasal 24 UUD 1945, sekaligus secara tegas melarang adanya intervensi kekuasaan pemerintahan negara (eksekutif) dan pengaruh kekuasaan lainnya dalam penyelenggaraan kekuasaan kehakiman.

B. Pembagian kekuasaan

Awal mulanya teori pemisahan kekuasaan itu diperkenalkan oleh John Locke (1632-1704) dalam karyanya *Two Treatises on Civil Government* (1690). John Locke merupakan orang yang pertama kali memikirkan perlunya dilakukan pembagian kekuasaan dalam sistem penyelenggaraan kekuasaan negara (Tjandra, 2008: 1-2). Menurut Locke (1993: 188), kekuasaan negara harus dibatasi dengan cara mencegah sentralisasi kekuasaan ke dalam satu tangan atau lembaga, hal ini dilakukan dengan cara memisahkan kekuasaan politik ke dalam tiga bentuk, yakni kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*).

Format paling konkret tentang pembagian kekuasaan negara seperti ditawarkan oleh John Locke ini untuk menghindari absolutisme, maka kekuasaan di dalam negara harus dibagi atas tiga macam kekuasaan yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan federatif. Kekuasaan legislatif adalah kekuasaan untuk membuat UU (dilakukan oleh parlemen atas nama rakyat), kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan untuk mengadili dan kekuasaan federatif adalah kekuasaan

untuk melakukan hubungan dengan bangsa lain. Jadi, kekuasaan eksekutif menurut John Locke adalah kekuasaan dibidang peradilan harus bebas dari pengaruh kekuasaan lain (Mahfud MD, 2010: 91). Ketiga cabang kekuasaan kekuasaan legislatif, eksekutif, dan federatif tersebut harus terpisah satu sama lain baik yang berkenaan dengan tugas maupun fungsinya dan mengenai alat perlengkapan yang menyelenggarakannya. Dengan demikian, tiga kekuasaan tersebut tidak boleh diserahkan kepada orang atau badan yang sama untuk mencegah konsentrasi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa (Asshiddiqie, 1996: 106-116). Adanya kekuasaan yang terbatas, pemegang kekuasaan tidak dapat dengan mudah menyalahgunakan kekuasaannya, karena ada mekanisme kontrol yang harus dilaluinya. Pembatasan tersebut juga dimaksudkan agar hak-hak asasi warga negara lebih terjamin (Strong, 1973: 245-247).

Konsep ini kemudian dikembangkan lebih lanjut oleh Montesquieu dalam "*The Spirit of The Laws*" dengan membagi kekuasaan ke dalam tiga bentuk, yakni kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Montesquieu sangat menekankan kebebasan kekuasaan yudikatif, karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara yang pada masa itu menjadi korban despotis raja-raja, (Montesquieu, 1993: 44-55). Dikemukakan oleh Montesquieu dalam doktrin *separation of power*, apabila kekuasaan kehakiman digabungkan dengan kekuasaan legislatif, maka kehidupan dan kebebasan seseorang berada dalam suatu kendali yang dilakukan secara sewenang-wenang. Di lain pihak, kalau kekuasaan kehakiman bersatu dengan

kekuasaan eksekutif, maka hakim kemungkinan akan selalu bertindak menindas dan semena-mena.

Pembagian kekuasaan berdasarkan ajaran *Trias Politica* yang dianjurkan Montesquieu ini menganut pemisahan secara tegas antara legislatif, eksekutif, dan yudisial bertujuan untuk melindungi kebebasan. Ajaran *Trias Politica* ini berlaku dalam sistem presidensial menghendaki pemisahan kekuasaan baik kelembagaan, fungsi, maupun personel, sehingga terjadi mekanisme pengawasan dan keseimbangan (*checks and balances*) bersifat resiprokal di antara ketiga cabang pemerintahan tersebut (Vincent, 1987: 102). Baik Locke maupun Montesquieu sama-sama menganjurkan agar di dalam negara demokrasi harus ada lembaga peradilan yang bebas dan merdeka dari kekuasaan lain dalam menjalankan tugas-tugasnya. Bagi Montesquieu kekuasaan negara harus dipisah-pisahkan ke dalam fungsi legislatif yang biasanya dikaitkan dengan peran lembaga parlemen, fungsi eksekutif dikaitkan dengan peran pemerintah, dan fungsi judikatif dikaitkan dengan peran lembaga peradilan.

Negara-negara yang paling dekat dengan ide Montesquieu ini adalah Amerika Serikat, Inggris dan Perancis. Kalau dilihat dari sistem ketatanegaraan ketiga negara itu, Amerika Serikat paling kental dengan gagasan *Trias Politica* yakni pembagian kekuasaan yang ketat (*pure separation of powers*) antara fungsi-fungsi legislatif, eksekutif dan judikatif dengan diimbangi prinsip *checks and balances* sebagai sebuah mekanisme untuk saling mengendalikan secara seimbang antar-kekuasaan. Sebenarnya, secara akademis pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan itu sama-sama merupakan konsep mengenai pemisahan

kekuasaan (*separation of power*), dapat dibedakan dalam pengertian sempit dan pengertian luas. Dalam pengertian luas, konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) itu juga mencakup pengertian pembagian kekuasaan biasa disebut dengan istilah *division of power* atau *distribution of power*. Pemisahan kekuasaan merupakan konsep hubungan kekuasaan bersifat horizontal, sedangkan konsep pembagian kekuasaan bersifat vertikal. Secara horisontal, kekuasaan negara dibagi ke dalam beberapa cabang kekuasaan dikaitkan dengan fungsi lembaga-lembaga negara tertentu, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Sedangkan, dalam konsep pembagian kekuasaan (*distribution of power* atau *division of power*) kekuasaan negara dibagikan secara vertikal dalam hubungan atas-bawah.

Doktrin *Trias Politica*, baik dalam pengertian pemisahan kekuasaan maupun pembagian kekuasaan, prinsip yang harus dipegang adalah kekuasaan yudikatif dalam negara hukum harus bebas dari campur tangan badan eksekutif. Melalui asas kebebasan kekuasaan yudikatif diharapkan keputusan tidak memihak dan semata-mata berpedoman pada norma-norma hukum dan keadilan serta hati nurani hakim dapat diwujudkan (Budiardjo, 1996: 227). Dengan demikian, kekuasaan kehakiman mempunyai peran sangat penting, karena memegang kekuasaan untuk menangani dan menyelesaikan konflik yang terjadi dalam kehidupan suatu negara dalam segala derivasinya (Thohari, 2004: 46). Penerapan doktrin *Trias Politica* yang dianjurkan Montesquieu dalam perkembangannya telah meluas ke seluruh dunia, dan kemudian menjadi kerangka pemikiran paradigmatis dalam susunan ketatanegaraan modern. Bahkan, ketika UUD 1945 dirancang, pemikiran Montesquieu ini pernah diperdebatkan di antara para

anggota BPUPKI. Soepomo merupakan salah satu tokoh yang sangat meyakini bahwa UUD 1945 tidak perlu menganut pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan teori *Trias Politica* seperti yang diajarkan oleh Montesquieu. Berdasarkan pemikiran Soepomo ini, konstruksi Undang-Undang Dasar 1945 tidak mengenal adanya pemisahan kekuasaan antar cabang-cabang kekuasaan dalam negara, sehingga dalam pelaksanaan fungsinya tidak dikenal adanya *checks and balances*. Konstruksi UUD 1945 menitikberatkan pada *executive heavy*, yaitu presiden memiliki porsi kekuasaan besar dibandingkan cabang-cabang kekuasaan lainnya, sehingga kekuasaan eksekutif tidak dapat dikontrol oleh cabang-cabang kekuasaan lainnya. Ketidaksederajatan antara cabang-cabang kekuasaan negara tersebut tidak memberikan tempat bagi pelaksanaan mekanisme kontrol diantara cabang-cabang kekuasaan Negara tersebut.

Setelah Perubahan Ketiga UUD 1945 posisi kedaulatan adalah di tangan rakyat, dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar [Pasal 1 Ayat (2)]. Sesuai dengan paham kedaulatan rakyat dan sistem presidensial yang dianut setelah Perubahan UUD 1945, negara Indonesia mentransplantasi ajaran *Trias Politica* dengan penekanan pada pembagian kekuasaan antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif bertujuan untuk melindungi kebebasan. Tiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif dan yudikatif, dalam pelaksanaan fungsinya saling mengontrol satu sama lain sesuai teori *checks and balances*. Dengan demikian, kekuasaan lembaga-lembaga negara diatur, dikontrol dan dibatasi dengan sebaik-baiknya, sehingga penyalahgunaan kekuasaan oleh aparatusnya dapat dicegah. Gagasan utama prinsip *checks and balances* adalah adanya upaya membagi kekuasaan

yang ada ke dalam cabang-cabang kekuasaan dengan tujuan mencegah dominasi suatu kelompok.

Pada dasarnya, *checks and balances* dibutuhkan untuk mewujudkan tatanan penyelenggaraan negara, memberi kewenangan antar cabang kekuasaan negara yaitu legislatif, eksekutif, yudikatif untuk saling mengontrol dan menjaga keseimbangan dalam pelaksanaan kekuasaannya masing-masing. Menurut Kusuma (2011: 105), konsekuensi perubahan UUD 1945 itu adalah:

Posisi kedaulatan rakyat telah dibagikan secara horizontal dengan cara memisahkannya (*separation of power*) menjadi kekuasaan yang dilaksanakan sebagai fungsi lembaga-lembaga negara yang kedudukannya sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain berdasarkan prinsip *checks and balances* yang merujuk pada konsep *Trias politica*. Cabang kekuasaan legislatif tetap berada pada MPR, namun Majelis ini terdiri dari dua badan perwakilan yakni DPR dan DPD yang posisinya sederajat dengan lembaga negara lainnya. Cabang kekuasaan Eksekutif berada ditangan Presiden dan Wakil Presiden. Adapun cabang kekuasaan kehakiman atau yudikatif dipegang oleh dua jenis Mahkamah, yaitu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

C. Kekuasaan Kehakiman

Istilah kekuasaan itu dalam bahasa Inggris disebut *power*, atau *macht* (Belanda) atau *pouvoir*, *puissance* (Perancis). Istilah kekuasaan itu dimaknai dengan cara yang khas dan berbeda-beda diberbagai literatur ilmu politik, sosiologi dan juga hukum. Dalam literatur ilmu politik, Budiharjo (2001), memberi definisi tentang kekuasaan adalah kemampuan seseorang atau sekelompok manusia untuk mempengaruhi tingkah laku seseorang atau kelompok lain sedemikian rupa sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari orang yang mempunyai kekuasaan itu. Sedangkan, dalam perspektif sosiologis, Soekanto (1989), mendefinisikan kekuasaan sebagai

kemampuan untuk mempengaruhi pihak lain agar mengikuti kehendak pemegang kekuasaan, baik dengan suka rela maupun dengan paksa.

Manan (2006: 4), dengan cara berbeda memadukan pengertian kekuasaan itu dalam perspektif politik dan hukum sebagai berikut:

Setiap kekuasaan selalu mengandung potensi untuk disalahgunakan (*Misbruik Van Recht*) atau dilaksanakan sewenang-wenang (*Arbitrary willekeur*) atau dilaksanakan dengan melampaui wewenang (*Detournement du Povoir*). Hal ini dapat terjadi karena dua hal, *pertama*, kekuasaan mengandung hak dan wewenang (*Recht en bevoeg heid*), *kedua*, hak dan wewenang, memberi posisi lebih baik terhadap subjek yang dituntut atau dalam hal ini pencari keadilan, setiap kekuasaan tanpa mekanisme pengawasan (hukum) secara cepat atau lambat kekuasaan tersebut disalahgunakan. Baligante menyatakan “*geen macht zonder toezicht*” dan Lord Acton menyatakan “*power tends to corrupt.*”

Pengertian kekuasaan dalam perspektif hukum yaitu kekuasaan dan hukum merupakan dua variabel utama yang menjadi penentu visi, arah, dan tujuan bangsa Indonesia. Hukum berintikan asas, norma, lembaga dan proses yang dapat mewujudkan hukum itu ke dalam kenyataan masyarakat; sedangkan kekuasaan merupakan kewenangan yang diberikan mandat oleh UUD dan atau UU untuk melaksanakan hukum menjadi kenyataan dalam masyarakat (Atmasasmita, 2008: 109). Oleh karena kekuasaan itu merupakan kewenangan yang dimandatkan UUD atau UU, maka posisi kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam Pasal 24 UUD 1945 berbunyi: “Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.” Selain dimandatkan melalui UUD, kekuasaan kehakiman juga dimandatkan melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004, kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman dengan ketentuan “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” (Pasal 1). Sehubungan dengan pengertian kekuasaan kehakiman sebagai kekuasaan Negara yang merdeka, terkandung maksud didalamnya bahwa kekuasaan kehakiman terpisah dari kekuasaan (eksekutif) dan kekuasaan legislatif (kekuasaan perundang-undangan), serta merdeka dari pengaruh kedua kekuasaan tersebut, juga pengaruh-pengaruh lainnya. Ini berarti, kekuasaan kehakiman merupakan suatu mandat kekuasaan negara yang dilimpahkan kepada kekuasaan kehakiman. Mandat kekuasaan negara itu sepenuhnya mewujudkan hukum dasar yang terdapat dalam cita hukum (*Rechtsidee*) Pancasila.

Salah satu ciri negara hukum modern, baik itu menurut paham *rechtsstaat* maupun *rule of law* menekankan adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai elemen mutlak harus ada dalam sebuah negara hukum. Menurut C.S.T. Kansil, *at al.*, (1984: 191-192), konsep kekuasaan kehakiman yang merdeka itu bahwa:

Konsep kekuasaan kehakiman itu mengandung pengertian di dalamnya kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak kekuasaan negara lainnya, dan kebebasan dari paksaan, direktiva dan rekomendasi yang datang dari pihak ekstra yudisial dalam hal-hal yang diizinkan Undang-Undang. Kebebasan dalam melaksanakan wewenang yudisial tidaklah mutlak sifatnya karena tugas hukum adalah untuk menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dengan menafsirkan hukum dan mencari dasar-dasar, asas-asas yang menjadi landasannya, melalui perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya sehingga keputusannya mencerminkan keadaan bangsa dan rakyat Indonesia.

Ideologi dan konsepsi negara hukum yang menempatkan kekuasaan kehakiman bebas dan mandiri itu, menurut Harahap (1997: 33) secara otomatis membawa konsekuensi, antara lain:

1. Supremasi hukum;
2. Kekuasaan Kehakiman melalui badan peradilan menjadi “katup penekan”
3. Menempatkan kekuasaan kehakiman sebagai “*the last resort*”
4. Kekuasaan kehakiman sebagai pelaksana penegakan hukum
5. Secara konstitusional, kekuasaan kehakiman bertindak “tidak demokratis secara fundamental”
6. Mempunyai “imunitas” dalam melaksanakan fungsi dan kekuasaan peradilan;
7. Hakim dianggap menduduki kelas tersendiri dari pejabat pemerintahan yang lain;
8. Putusan pengadilan seperti putusan Tuhan.

Berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, Russell, Peter H., & David M. O'Brien, (1985: 12) dalam *Toward a General Theory of Judicial Independence* mengungkapkan...“*A theory of judicial independence that is realistic and analytically useful cannot be concerned with every inside and outside influence on judges.*” Ini berarti, kekuasaan kehakiman bebas dan tidak memihak, tidak hanya diartikan bebas dari pengaruh dan intervensi kekuasaan eksekutif, tetapi juga bebas dari berbagai gangguan dalam melaksanakan tugas dan tanggung jawabnya. Kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu pilar bagi negara berlandaskan pada sistem demokrasi dan Negara hukum. Dalam konteks ini, prinsip kekuasaan kehakiman memiliki kemerdekaan dari segala macam pengaruh dari cabang kekuasaan lainnya baik legislatif dan eksekutif, menjadi penting posisinya dalam sistem demokrasi dan negara hukum.

Sejauh yang menyangkut kemerdekaan kekuasaan kehakiman (*independence judiciary*), Hamilton (1961) dalam *the Federalist*, Paper No. 78

menyatakan, “*there is no liberty, if the power of judging be not separated from the executive and legislative powers.*” Menurut Currie (1998: 10), apa yang diungkapkan oleh Hamilton tentang kemerdekaan kekuasaan kehakiman itu terkandung maksud di dalamnya:.....“*Judicial independence was essential to ensure the impartial administration of justice and to enable the courts to act as a check on other branches of government.*” Artinya, kekuasaan kehakiman yang merdeka pada dasarnya merupakan perwujudan dari mekanisme pengawasan dan keseimbangan (*check and balances*) yang bertujuan untuk melindungi kebebasan antara cabang-cabang kekuasaan dalam negara.

Berkaitan dengan konsep kekuasaan kehakiman yang merdeka, M. Scheltema dalam “*de Rechtsstaat,*” sebagaimana dikutip oleh Manan (1995), menegaskan bahwa dalam penyelesaian sengketa hukum oleh suatu kekuasaan kehakiman yang merdeka (hakim yang bebas) merupakan dasar bagi berfungsinya sistem hukum dengan baik. Dengan kekuasaan kehakiman yang merdeka, setiap orang akan mendapat jaminan bahwa pemerintah akan bertindak sesuai dengan hukum yang berlaku, dan dengan berdasarkan hukum yang berlaku itu kekuasaan kehakiman yang merdeka bebas memutus suatu perkara. Prinsip hakim yang bebas dalam proses peradilan, oleh Kelsen (1961: 275) menjelaskan:“*The judges are, for instance, ordinarily ‘independent’ that is, they are subject only to the laws and not to the orders (instructions) of superior judicial or administrative organs.*” Pemikiran Kelsen ini memberikan perbedaan antara apa yang disebut dengan kemerdekaan kekuasaan kehakiman (*judicial independence*) dengan ketidakberpihakan para hakim (*impartiality of judges*). Kemerdekaan kekuasaan

kehakiman merujuk pada kemerdekaannya dari campur tangan pemegang kekuasaan lain dalam persoalan-persoalan kehakiman. Sedangkan, ketidakberpihakan para hakim berkaitan dengan kemampuan seorang hakim dalam memutuskan suatu perkara tanpa adanya keberpihakan terhadap perseorangan dan melawan orang lain. Dalam proses peradilan, hakim hanya tunduk kepada hukum dan tidak tunduk kepada perintah dari organ yudisial atau administratif yang lebih tinggi.

Kemerdekaan hakim dalam tugas penyelenggaraan peradilan, menurut Gerhard Robbers, dalam Manan (2006: 6) menulis:

....The Judges are subject to nothing other than the requirements of the law and justice. This principle of independence of the judiciary is one of the central achievements of the modern constitutional state under the rule of law (Rechtsstaat). The judge is independence in a double sense in terms of article 97 GG (Groud Gezzets/UUD. Fistly, nobody, particulary not the government or the adminstrative apparatus, can dictatete judge the judge what the decision on the case should be. Secondly, the exercise of judicial function can and may not have personal cosequence for him.

Kemudian, Bagir Manan memaknai pemikiran Robbers ini ke dalam tiga esensi kebebasan hakim yaitu: Hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan; tidak seorangpun termasuk pemerintah dapat menentukan atau mengarahkan putusan yang akan diambil; dan tidak boleh ada konsekuensi pribadi (terhadap hakim) dalam menjalankan tugas dan fungsi yudisialnya. Hal senada juga dijelaskan oleh Yuliandri (2008: 26), hakikat kebebasan hakim sebagai pejabat kekuasaan kehakiman baik dalam tradisi *civil law* ataupun *common law* memiliki kesamaan yang sangat prinsip yaitu hakim hanya tunduk pada hukum dan keadilan, tidak terdapat pembenaran secara konstitusional sekalipun adanya campur tangan terhadap tugas-tugas hakim dari lembaga lain, dan hakim tidak

dapat dimintakan pertanggungjawaban – baik pidana atau perdata – terhadap tugas-tugas yang dijalankannya.

Ada dua perspektif dalam memandang kemerdekaan yudisial (*judicial independence*). *Pertama*, perspektif pemisahan kekuasaan dalam bentuk kemerdekaan kelembagaan (*institutional independence*) kekuasaan kehakiman dari cabang kekuasaan pemerintahan lainnya. Aspek ini termasuk organisatoris, administrasi, personalia dan finansial. *Kedua*, perspektif demokrasi berupa kemerdekaan dalam membuat putusan (*decisional independence*). Ini bertujuan agar adanya kewajiban khusus dari pengadilan terhadap hukum. Peradilan bukan hanya salah satu cabang pemerintahan dalam kekuasaan kehakiman, tetapi melaksanakan fungsi untuk menjamin terwujudnya negara hukum. Di dalamnya terdapat perlindungan atas kemerdekaan hakim dari pengaruh berbagai kepentingan (See, 1998: 141-142). Kemudian Shetreet (1995), dalam *Judicial Independence: New Conceptual Dimensions and Contemporary Challenges*, membagi kemerdekaan yudisial itu menjadi 4 (empat) unsur yaitu *substantive independence* (independensi dalam memutus perkara); *personal independence* [(adanya jaminan masa kerja dan jabatan) (*term of office and tenure*)]; *internal independence* (misalnya independensi dari atasan dan rekan kerja); dan *collective independence* (misalnya: adanya partisipasi pengadilan dalam administrasi pengadilan, termasuk dalam penentuan *budget* pengadilan). Selanjutnya, Shetreet (2008: 155) menjelaskan:

....”*The Judicial branch will so far as possible avoid interference with the process of the legislative branch, and, in the absence of specific authority to do so, will not interference with legislation. In addition, the judicial branch will exercise self-restraint in its interference with the activities of*

the executive branch. In return, the executive branch is obliged to act according to the decision of the judicial branch. In parallel, it is required that the responsibility for court administration will be held jointly by the judicial and executive branches. It is also clear that the legislative branch must avoid interfering by way of legislation with the work of the judicial branch and its authority.”

Berdasarkan uraian Shetreet (2008) tersebut, berarti cabang kekuasaan yudikatif (yudisial) sejauh mungkin menghindari adanya intervensi dan campur tangan dengan cabang kekuasaan legislatif, dan untuk mengatur hal itu tidak perlu adanya kewenangan khusus, dan juga tidak perlu diatur melalui undang-undang. Cabang kekuasaan yudikatif harus menahan diri dari intervensi atau campur tangan cabang kekuasaan eksekutif. Konsekuensinya, cabang kekuasaan eksekutif diwajibkan untuk patuh dan bertindak sesuai dengan keputusan cabang kekuasaan yudikatif. Secara paralel, hubungan antara cabang kekuasaan yudikatif dan cabang kekuasaan eksekutif hanya diperbolehkan dalam hal tanggungjawab untuk urusan-urusan administrasi pengadilan, dan itu bisa diselenggarakan bersama oleh yudikatif dan eksekutif. Hal yang sama juga berlaku untuk cabang kekuasaan legislatif, “harus” menghindari adanya intervensi atau campur tangan oleh cabang kekuasaan yudikatif dalam proses pembuatan undang-undang. Dalam hal ini, hubungan antara cabang kekuasaan yudikatif dengan cabang kekuasaan eksekutif dan cabang kekuasaan legislatif didesain berdasarkan prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dengan posisi antarcabang kekuasaan yang sederajat atau setara. Prinsip pemisahan kekuasaan itu bukan berarti bahwa tidak adanya hubungan antara cabang kekuasaan negara, melainkan didesain berdasarkan hubungan interdependensi melalui prinsip *check and balances* untuk mencegah timbulnya “tirani” kuasa oleh salah satu cabang kekuasaan negara.

Doktrin terpenting guna tercapainya independensi kehakiman adalah pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) yang dalam perkembangan dunia modern tidak berarti pemisahan secara total organ-organ negara melainkan tercipta melalui sistem *check and balances*. Berkaitan dengan ini, kekuasaan kehakiman harus independen dalam rangka melaksanakan fungsi kontrol dan penyeimbang vis-a-vis kedua kekuasaan lainnya, yakni kekuasaan legislatif dan eksekutif (Harijanti, 2008: 32). Secara prinsipil, tujuan dari kemerdekaan kekuasaan yudisial itu untuk memfasilitasi nilai-nilai tertentu, antara lain: *Pertama*, kemerdekaan yudisial merupakan kondisi yang diperlukan untuk memelihara negara hukum. *Kedua*, dalam suatu pemerintahan konstitusional, hanya hukum yang secara konstitusional memiliki legitimasi yang harus ditegakan dan pengadilan harus memiliki kemampuan untuk melakukan tugas dalam memutuskan hukum tersebut. Karena itu, terdapat kebutuhan agar pengadilan memiliki kemerdekaan untuk membatalkan aturan hukum yang melanggar nilai-nilai tersebut. *Ketiga*, dalam negara demokrasi, pengadilan harus memiliki otonomi kuat dalam menolak godaan untuk memberikan penghormatan terlalu banyak pada pemegang kekuasaan politik atau ekonomi (Ferejohn, 1998). Dengan demikian, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu unsur penting dalam negara hukum demokrasi, sebagai suatu keniscayaan untuk mewujudkan peradilan yang bebas, netral dan tidak memihak (*imparsial*).

Adapun prinsip ketidakberpihakan (*impartiality*) kekuasaan kehakiman tidak hanya berkaitan dengan ketiadaan kecurigaan terhadap hakim saja, melainkan juga menyangkut hal-hal tertentu yang berkaitan dengan pandangan

ideologi, politik, agama dan nilai-nilai tertentu yang dianut para hakim. Berkaitan dengan prinsip ketidakberpihakan hakim itu, Griffith (1991: 269), mengatakan:

....Impartiality means not merely absence of personal bias or prejudice in the judge, but also the exclusion of relevant considerations, such as his political or religious views. Individual litigants expect to be heard fairly and fully and to receive justice. Essentially, this view rests on an assumption of judicial neutrality.

Oleh karena itu, kekuasaan kehakiman dianjurkan untuk menghindari hal-hal yang terkait dengan kepentingan politik. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak dapat terwujud apabila hanya tunduk pada aturan-aturan hukum yang berlaku dan penegakannya. Apabila kekuasaan kehakiman tidak menjaga jarak dengan lembaga-lembaga politik maka kekuasaannya itu akan kehilangan legitimasinya, dan kehadirannya dalam suatu negara menjadi tidak bermakna (Smith, 1993: 10). Prinsip kemandirian dan ketidakberpihakan (*independent and impartiality*) kekuasaan kehakiman akan membuat para hakim merasa lebih nyaman dalam melaksanakan tugas-tugas pokoknya yaitu memeriksa dan memutuskan suatu perkara. Menurut Lane (1999: 4), kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak ini mempunyai sedikitnya 5 (lima) aspek, yaitu pengangkatan pejabat lembaga peradilan yang tidak bersifat politik; masa jabatan dan gaji yang terjamin; tidak ada intervensi dari kekuasaan eksekutif dan legislatif terhadap proses peradilan dan pengadilan; adanya otonomi secara administratif; dan anggaran belanja.

Gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka (*independent judiciary*) telah dijustifikasi ke dalam instrumen-instrumen hukum internasional antara lain; *Universal Declaration of Human Rights* (Deklarasi Universal Hak Asasi Manusia)

yang disetujui dan diproklamasikan dengan Resolusi Majelis Umum Persatuan Bangsa-Bangsa (PBB) Nomor 217 A (III) pada 10 Desember 1948 (*Adopted and Proclaimed by General Assembly Resolution 217 A (III) of 10 December 1948*). Pada Pasal 10 menyebutkan bahwa: “*Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal, in the determination of his rights and obligations and of any criminal charge against him.*”

Kemudian dalam *International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)* – Kovenan Internasional tentang Hak-hak Sipil dan Politik yang disetujui oleh Majelis Umum PBB pada tahun 1976. Pada Pasal 14 Kovenan disebutkan sebagai berikut:

All persons shall be equal before the courts and tribunals. In the determination of any criminal charge against him, or of his rights and obligations in a suit at law, everyone shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law. The press and the public may be excluded from all or part of a trial for reasons of morals, public order (order public) or national security in a democratic society, or when the interest of the private lives of the parties so requires, or to the extent strictly necessary in the opinion of the court in special circumstances where publicity would prejudice the interests of justice; but any judgement rendered in a criminal case or in a suit at law shall be made public except where the interest of juvenile persons otherwise requires or the proceedings concern matrimonial disputes or the guardianship of children.

Selain itu, dalam *Basic Principle on the Independence of the Judiciary* (Prinsip-Prinsip Dasar tentang Kemerdekaan Kehakiman) yang dihasilkan dan disepakati dalam Seventh United Nations Congress on the Prevention and the Treatment of Offenders 1985 (*Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*) yang diselenggarakan di Milan, Italia pada tanggal 26 Agustus sampai 6 September 1985, dan telah

disahkan oleh Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 40/32 pada tanggal 29 November 1985 dan Nomor 40/146 pada tanggal 13 Desember 1985. Pada Pasal 2-4 menyebutkan:

- 1) *The judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without any restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason;*
- 2) *The judiciary shall have jurisdiction over all issues of a judicial nature and shall have exclusive authority to decide whether an issue submitted for its decision is within its competence as defined by law;*
- 3) *There shall not be any inappropriate or unwarranted interference with the judicial process, nor shall judicial decisions by the courts be subject to revision. This principle is without prejudice to judicial review or to mitigation or commutation by competent authorities of sentences imposed by the judiciary, in accordance with the law.*

Kemudian dalam *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence*, The Jerusalem Approved Standards of the 19th IBA Biennial Conference held on Friday, 22nd October 1982, in New Delhi, India. Pada bagian Pertama kode standar minimum ini memuat gagasan tentang kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai berikut:

- a) *Individual judges should enjoy personal independence and substantive independence;*
- b) *Personal independence means that the terms and conditions of judicial service are adequately secured, so as to ensure that individual judges are not subject to executive control;*
- c) *Substantive independence means that in the discharge of his judicial function, a judge is subject to nothing but the law and the commands of his conscience.*
- d) *The judiciary as a whole should enjoy autonomy and collective independence vis-a-vis the Executive.*

Ketentuan dalam *The International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence* (1987), menyebutkan batasan-batasan terhadap kemerdekaan yudisial yang meliputi kemerdekaan personal,

kemerdekaan substantif, kemerdekaan internal, dan kemerdekaan kolektif. Menurut Lubis dan Santosa (2000: 171), pembatasan kemerdekaan yudisial yang ada dalam *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence* ini terdiri dari:

Kemerdekaan personal; mensyaratkan bahwa pengisian jabatan hakim, termasuk pengangkatan, pemindahan, pemensiunan, dan penggajian tidak ditetapkan oleh dan di bawah keputusan eksekutif. *Kemerdekaan substantif*; mensyaratkan seorang hakim harus memberi putusan sendiri atas dasar penalaran atau argumentasi hukum sendiri, bukan atas dasar penalaran orang lain. *Kemerdekaan internal*; berarti seorang hakim harus mampu mengambil putusan tanpa campur tangan kolega atau atasannya. *Kemerdekaan kolektif*; mengacu pada fakta bahwa suatu pengadilan adalah suatu badan atau lembaga yang tidak bergantung pada kekuasaan pemerintahan yang lain.

Ketentuan-ketentuan internasional lain yang berkaitan dengan gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah *Universal Declaration on the Independence of Justice* (Deklarasi Universal tentang Kemerdekaan Peradilan) yang disetujui dalam sidang paripurna *First World Conference on the Independence of Justice* (Konferensi Dunia Pertama tentang Kemerdekaan Peradilan) yang diadakan di Montreal (Quebec, Kanada) pada tanggal 10 Juni 1983. Beberapa ketentuan-ketentuan tentang kemerdekaan kekuasaan kehakiman yang terdapat di dalam deklarasi ini sebagai berikut:

- 1) Hakim harus bebas secara individual, dan tugasnya adalah memutuskan setiap perkara-perkara yang dihadapkan kepadanya secara tidak memihak (imparsial), sesuai dengan penilaiannya terhadap fakta-fakta dan pemahamannya terhadap hukum tanpa ada beberapa pembatasan, pengaruh, bujukan, tekanan, ancaman atau campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, dari bagian mana pun atau alasan apa pun;
- 2) Di dalam proses pembuatan putusan, para hakim harus merdeka *vis-a-vis* para kolega dan hakim atasannya. Setiap tingkatan organisasi peradilan dan setiap perbedaan tingkatan atau pangkat tidak boleh ada

campur tangan dengan hak dari para hakim untuk menjatuhkan hukumannya secara bebas;

- 3) Kekuasaan kehakiman harus merdeka dari kekuasaan eksekutif dan legislatif; dan
- 4) Kekuasaan kehakiman harus mempunyai yurisdiksi terhadap semua persoalan yang mempunyai sifat dasar peradilan.

Gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka juga ditemukan di beberapa instrumen hukum internasional untuk tingkat regional. Di antaranya, Law Asia Region, *Beijing Statement of Principles of the Independence of Judiciary in the Law Asia Region*, as amended at Manila, 28 August 1997. Pernyataan Beijing tentang Prinsip-prinsip Kemerdekaan Kehakiman ini ditujukan untuk wilayah hukum di Asia, antara lain:

- 1) *The judiciary is an institution of the highest value in every society;*
- 2) *The Universal Declaration of Human Rights (Art. 10) and The International Covenant on Civil and Political Rights (Art. 14 [1]) proclaim that everyone should be entitled to a fair and public hearing by a competence, independence and impartial tribunal established by law. An independent Judiciary is indispensable to the implementation of this rights;*
- 3) *Independence of the Judiciary requires that: (a) the judiciary shall decide matters before it in accordance with its impartial assessment of the facts and its understanding of the law without improper influences, direct or indirect, from any source: and (b) the Judiciary has jurisdiction, directly or by way of review, over all justiciable nature;*
- 4) *The maintenance of the independence of the Judiciary is essential so the attainment of its objectives and the proper performance of its functions in a free society observing the Rule of Law. It is essential that such independence be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law;*
- 5) *It is the duty of the Judiciary to respect and observe the proper objectives and functions of the other institutions of government. It is the duty of those institution to respect and observe the proper objectives and functions of the Judiciary;*
- 6) *In the decision-making process, any hierarchical organisation of the Judiciary and any difference in grade or rank shall in no way interfere with the duty of the judge, exercising jurisdiction individually or judges acting collectively to pronounce judgment in accordance with article 3 (a). The Judiciary, on its part, individually and collectively,*

shall exercise its functions in accordance with the Constitution and the law;

- 7) *Judges shall uphold the integrity and independence of the Judiciary by avoiding impropriety and the appearance of impropriety in all their activities;*
- 8) *To the extent consistent with their duties as members of the Judiciary, judges, like other citizens, are entitled to freedom of expression, belief, association and assembly;*
- 9) *Judges shall be free subject to any applicable law to form and join an association of judges to represent their interests and promote their professional training and to take such other action to protect their independence as may be appropriate.*

Berbagai kajian terhadap independensi dan imparialitas kekuasaan kehakiman baik itu yang masih berciri pemikiran teoretis akademis maupun yang sudah diderivasikan menjadi basis normatif ke dalam instrumen-instrumen hukum internasional sangat bersinggungan erat dengan anjuran sistem demokrasi dan negara hukum. Konsep negara hukum pada dasarnya merupakan perwujudan dari asas kedaulatan rakyat atau demokrasi. Inilah yang disebut dengan negara hukum demokratis atau negara demokrasi berdasarkan atas hukum (*constitutional democracy*). Salah satu unsur pokok negara hukum demokratis (*demokratische rechtsstaat*) atau negara demokrasi berdasarkan hukum (*constitutional democracy*) adalah adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka dan tidak berpihak (*independent and impartial*). Oleh karena itu, dalam negara hukum demokratis (*constitutional democracy*) harus dijamin terselenggaranya kekuasaan kehakiman yang merdeka. Berdasarkan prinsip ini, Falaakh (2010:144-145), menjelaskan kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan perwujudan dari teori pemisahan kekuasaan dalam demokrasi dan menjadi salah satu unsur penting dalam negara hukum. Doktrin pemisahan kekuasaan negara (*separation of power*) ke dalam cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif memisahkan

kekuasaan kehakiman (*judicial power*) dari organ-organ negara lainnya. Prinsip keterpisahan dan independensi kekuasaan kehakiman (*separatenes and independence of judiciary power*) diwujudkan untuk melaksanakan fungsi kontrol dan penyeimbang terhadap jenis kekuasaan lainnya.

Upaya membangun negara hukum demokratis (*constitutional democracy*) itu mulai menemukan bentuknya setelah amandemen UUD 1945 dengan salah satu sasaran utamanya adalah melakukan perubahan kekuasaan kehakiman. Kendati demikian, perubahan kekuasaan kehakiman setelah amandemen UUD 1945 lebih dikerucutkan pada upaya menggali independensi dan mendorong akuntabilitas kekuasaan kehakiman. Hasil amandemen UUD 1945 dipandang sudah tepat merumuskan bahwa kekuasaan kehakiman itu bersifat merdeka dan independen. Berdasarkan hal ini, Komisi Hukum Nasional (Falaakh, (ed), 2010: 4-5) menyatakan tidak cukup jelas, apakah UUD 1945 menganut independensi kekuasaan kehakiman atau independensi kelembagaan, ataukah keduanya. Hampir semua masukan kepada Komisi Hukum Nasional (KHN) bersepakat mengenai makna kemerdekaan kekuasaan kehakiman secara kelembagaan, dalam arti terpisah dari dan tidak dapat diintervensi oleh cabang lain kekuasaan Negara. Kekuasaan yudikatif terpisah dari kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif. Inilah hulu independensi kekuasaan kehakiman tersebut yaitu pemisahan kekuasaan negara (*separation of powers*). Kemudian, disepakatilah juga bahwa makna kemerdekaan kekuasaan kehakiman itu mencakup kebebasan hakim secara personal. Kebebasan personal para hakim (*personal independence*) berarti tidak boleh ada pengaruh kepada setiap hakim dalam memeriksa dan memutuskan

perkara. KHN sependapat, terdapat independensi personal maupun kelembagaan pada kekuasaan kehakiman. Dengan spesifikasi pada independensi personal para hakim, Mertokusumo (1997: 3) menegaskan:

Kemandirian (independensi) hakim adalah mandiri, tidak tergantung kepada apa atau siapapun dan oleh karena itu bebas dari pengaruh apa atau siapapun. Dalam hal ini, hakim atau peradilan merupakan tempat orang mencari keadilan, harus mandiri, independen, dalam arti tidak tergantung atau terikat pada siapapun, sehingga tidak harus memihak kepada siapapun agar putusannya itu objektif. Kemandirian itu menuntut pula bahwa hakim dalam memeriksa dan memutus perkara harus bebas. Dengan demikian, kemandirian hakim tidak dapat dipisahkan dari kebebasan hakim, tapi merupakan satu kesatuan. Adapun yang dimaksud dengan kebebasan hakim adalah bebas dalam memeriksa dan memutus perkara yang menurut keyakinannya serta bebas pula dari pengaruh pihak ekstra yudisial.

Berkaitan dengan hal itu, Mahkamah Agung dalam Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035, menentukan syarat-syarat utama terselenggaranya suatu proses peradilan yang obyektif adalah adanya kemandirian lembaga peradilan, yaitu kemandirian badan peradilan sebagai sebuah lembaga (kemandirian institusional), serta kemandirian hakim dalam menjalankan fungsinya (kemandirian individual/fungsional). Kemandirian merupakan kunci dalam melaksanakan tugas pokok dan fungsi badan peradilan. Berdasarkan Pasal 24 UUD 1945 dan Pasal 3 Ayat (3) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung menjabarkan kemandirian kekuasaan kehakiman itu sebagai berikut:

- a. Kemandirian Institusional, yaitu badan peradilan adalah lembaga yang mandiri dari harus bebas dari intervensi oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman.
- b. Kemandirian Fungsional, yaitu setiap hakim wajib menjaga kemandirian dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Artinya seorang hakim dalam memutus perkara harus di didasarkan pada fakta dan dasar hukum yang diketahuinya, serta bebas dari pengaruh, tekanan,

atau ancaman, baik langsung maupun tidak langsung dari manapun dan dengan alasan apapun juga.

Pada hakikatnya, prinsip kemandirian kekuasaan kehakiman (*independence judicial*), baik itu menyangkut kemandirian institusional maupun kemandirian individual-fungsional adalah prasyarat utama bagi terwujudnya cita-cita negara hukum, dan sekaligus memberi jaminan bagi tegaknya hukum dan keadilan. Prinsip kemandirian itu harus diwujudkan dalam sikap para hakim dalam memeriksa dan memutuskan perkara yang dihadapkan kepadanya dan juga dalam kaitannya dengan independensi pengadilan yang bebas dari segala bentuk intervensi dari kekuasaan lainnya. Maksud dari independensi hakim dan pengadilan itu ialah kemerdekaan hakim, baik sendiri-sendiri maupun sebagai institusi, bebas dari berbagai pengaruh dan intervensi yang berasal dari luar, baik itu berupa tekanan atau intimidasi, ancaman, paksaan, kekerasan, atau balasan karena kepentingan politik dari pemerintah atau kepentingan dari kelompok atau golongan tertentu, maupun imbalan atau janji berupa keuntungan jabatan, keuntungan ekonomi, ataupun keuntungan dalam bentuk lainnya. Selain itu, independensi juga harus tercermin dalam berbagai pengaturan mengenai hal-hal yang berkaitan dengan pengangkatan atau rekrutmen, masa kerja, pengembangan karir, sistem penggajian, dan pemberhentian hakim.

Mertokusumo (1997: 4), menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman bukan hanya merupakan cita-cita dan dambaan saja bagi setiap bangsa, tetapi merupakan prinsip atau asas dalam sistem peradilan.

Sistem peradilan di mana pun mengenal dan menganut asas kemandirian dan kebebasan hakim atau peradilan. Mengenai kebebasan hakim, sejarah atau kenyataan menunjukkan bahwa sekalipun hakim itu pada dasarnya

bebas, tetapi kebebasannya itu tidak mutlak. Kebebasan hakim itu dibatasi baik secara makro maupun mikro. Faktor-faktor yang membatasi hakim secara makro ialah sistem politik, sistem pemerintahan, sistem ekonomi dan sebagainya. Faktor-faktor yang membatasi hakim secara mikro ialah Pancasila, UUD, undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan dan kepentingan para pihak. Jadi hakim dalam memeriksa dan memutus perkara tidak boleh bertentangan dengan Pancasila, UUD, undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan dan kepentingan para pihak.

Oleh karena faktor makro dan mikro ini begitu dominan mempengaruhi kekuasaan kehakiman sehingga dengan begitu mudah tunduk pada kekuasaan lain. Dalam pandangan Manan (2005), ada beberapa faktor sehingga kekuasaan hakim berada pada posisi lemah dan rapuh, yaitu: (1) kekuasaan kehakiman memang sangat lemah dibandingkan kekuasaan legislatif dan yudikatif, (2) tatanan politik. Dalam kenyataannya, kehakiman selalu tidak berdaya menghadapi tekanan politik untuk menjaga agar kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap utuh, dan (3) sistem administrasi, misalnya anggaran belanja. Selama sistem anggaran belanja kekuasaan kehakiman tergantung pada “kebaikan hati” pemerintah sebagai pemegang kas negara, maka berbagai upaya memperkuat kekuasaan kehakiman akan mengalami berbagai hambatan. Hal serupa juga diungkapkan oleh Harman (1997: 10), bahwa:

Dalam kenyataannya, pelaksanaan kekuasaan kehakiman itu sebenarnya merupakan produk dari konfigurasi politik tertentu sehingga kedudukan dan fungsi ataupun peran dan demikian pula dengan derajat otonomi atau kemandirian kekuasaan kehakiman sangat ditentukan oleh model atau jenis konfigurasi kekuasaan politik yang menjadi basis pijaknya. Dengan kata lain, pelaksanaan kekuasaan kehakiman tidak terlepas dari faktor-faktor perkembangan politik, termasuk sistem politik yang diterapkan. Hal ini dapat saja dimengerti mengingat kekuasaan kehakiman bukanlah cabang kekuasaan negara yang secara “esoterik” terlepas sama sekali dari faktor-faktor yang berada di luarnya seperti proses politik dan proses ekonomi.

Sejarah perkembangan kekuasaan kehakiman itu juga sangat dipengaruhi, bahkan tergantung pada perkembangan sejarah politik ketatanegaraan. Pelaksanaan kekuasaan kehakiman itu sangat ditentukan oleh model konfigurasi politik yang berlaku dalam suatu Negara. Menurut Harman (1997: 314), konfigurasi politik mempengaruhi karakter kekuasaan kehakiman, karena itu model konfigurasi politik tertentu secara otomatis akan melahirkan karakter kekuasaan kehakiman yang tertentu pula. Bila dalam suatu negara diterapkan konfigurasi politik yang demokratis, maka karakter kekuasaan kehakiman yang dihasilkan adalah karakter kekuasaan kehakiman yang independen atau otonom. Begitu pula kalau yang diterapkan adalah konfigurasi politik otoriter atau totaliter maka yang dihasilkan adalah karakter kekuasaan kehakiman yang tidak otonom atau tidak bebas.

Demikian kuatnya pengaruh sistem politik terhadap pelaksanaan kekuasaan kehakiman tampak jelas pada sistem hukum dan produk perundang-undangan yang digunakan pada rezim politik Demokrasi Terpimpin pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959 dan kemudian berlanjut pada rezim politik Demokrasi Pancasila pada era Orde Baru. Bahkan selama rezim Orde Baru sistem hukum yang ditegakan lebih berfungsi sebagai alat legitimasi kekuasaan guna melanggengkan kekuasaannya. Akibatnya proses penegakan hukum dan keadilan berlangsung sangat buruk, penuh manipulasi, kolusi dan korupsi. Situasi seperti inilah kemudian oleh Rahardjo (1999: 3) menjelaskan manipulasi kekuasaan melalui hukum di negeri ini mungkin sudah mendekati apa yang dalam sosiologi

hukum disebut sebagai “*dark social engineering*” yaitu suatu rekayasa sosial yang sudah tanpa etika, kecuali menuruti kekuasaan.

Semangat untuk memperbaiki kekuasaan kehakiman yang cenderung menjadi “*dark social engineering*” itu mulai dimunculkan pada era reformasi yang ditindaklanjuti dengan perubahan UUD 1945 di mana salah satu agendanya adalah reformasi kekuasaan kehakiman. Berkaitan dengan reformasi kekuasaan kehakiman, Mertokusumo (2006: 1) mengajukan pertanyaan bagaimanakah perkembangan reformasi kekuasaan kehakiman dewasa ini? Menurutnya, reformasi merupakan merupakan usaha untuk meningkatkan atau memperbaiki keadaan yang dikehendaki atau diharapkan, dalam hal ini ke arah perbaikan kekuasaan kehakiman. Kata perkembangan berarti perubahan, sedangkan perubahan dapat berarti kemajuan atau perbaikan yang kita kehendaki atau harapkan, atau justru sebaliknya dapat berarti kemunduran, bahkan penyimpangan atau penyelewengan yang kita kehendaki.

Upaya untuk memperbaiki dan membebaskan kekuasaan kehakiman dari belenggu kekuasaan lain merupakan perjuangan terus menerus. Bagaimanapun, independensi kekuasaan kehakiman merupakan salah satu prinsip penting dalam negara demokrasi. Prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka menghendaki agar hakim terbebas dari campur tangan, tekanan atau paksaan, baik langsung maupun tidak langsung dari kekuasaan lembaga lain, teman sejawat, atasan, serta pihak-pihak lain di luar peradilan. Kemudian, Lotulung (2003: 6) mengajukan pertanyaan apakah independensi kekuasaan kehakiman itu memang harus mandiri dan merdeka dalam arti yang sebebas-bebasnya tanpa ada batasnya secara

absolut? Kekuasaan kehakiman yang dikatakan independensi atau mandiri itu pada hakekatnya perlu dibatasi oleh rambu-rambu tertentu, sehingga dalam konferensi International Commission of Jurists dikatakan bahwa “*Independence does not mean that the judge is entitled to act in an arbitrary manner.*” Batasan atau rambu-rambu yang harus diingat dan diperhatikan dalam implementasi kebebasan kekuasaan kehakiman itu adalah terutama aturan-aturan hukum itu sendiri. Ketentuan-ketentuan hukum, baik dari segi prosedural maupun substansial (materiil), sudah merupakan batasan bagi kekuasaan kehakiman agar independensinya tidak melanggar hukum, dan bertindak sewenang-wenang. Hakim adalah “*subordinated*” pada hukum dan tidak dapat bertindak “*contra legem.*”

Pada hakekatnya, kekuasaan kehakiman (kemerdekaan yudisial) itu tidaklah absolut atau mutlak sifatnya. Kekuasaan kehakiman itu tidak berada dalam ruang hampa, dan kemerdekaannya bukan berarti isolasi terhadap kekuasaan yudisial. Kemerdekaan yudisial tetap berada dalam suatu kerangka hubungan interdependensi dengan cabang-cabang kekuasaan negara lainnya dalam konsep negara hukum. Mengenai kemerdekaan yudisial, Ferejohn (1998), menyebutkan:

Konsepsi tradisional menekankan kemerdekaan yudisial sebagai kemerdekaan dari campur tangan pejabat pemerintahan. Selain itu, terdapat konsepsi yang lebih luas yang memandang kemerdekaan yudisial dari kepentingan sosial dan ekonomi yang sangat kuat. Namun demikian, kemerdekaan yudisial bukanlah tujuan itu sendiri, melainkan alat untuk mencapai suatu tujuan yaitu terwujudnya negara hukum dan melindungi kebebasan hak-hak asasi manusia. Manakala hakim berbicara kemerdekaan yudisial sebagai tujuan itu sendiri, maka akan mengakibatkan publik dan cabang kekuasaan yang lain berpikir bahwa peradilan sebagai badan superior terhadap cabang kekuasaan lainnya.

Oleh karena itu, kemerdekaan yudisial tidak berarti kemerdekaan mutlak atau absolut. Peradilan tidak bebas dari semua pengaruh; ia hanya bebas dari pengaruh yang semestinya.

Harus disadari bahwa kebebasan dan independensi kekuasaan kehakiman itu diikat dengan pertanggungjawaban atau akuntabilitas, ini karena antara independensi dan akuntabilitas saling melekat dan melengkapi satu sama lainnya. Tidak ada kebebasan tanpa disertai dengan tanggung jawab. Antara kebebasan dan akuntabilitas hakim, oleh Lotulung (2003: 7), menegaskan:

Dalam konteks kebebasan hakim (*independence of judiciary*) haruslah diimbangi dengan akuntabilitas peradilan (*judicial accountability*). Bentuk pertanggungjawaban itu bisa dijalankan melalui berbagai mekanisme dan bermacam cara, dan salah satu yang terpenting adalah “*social accountability*” (pertanggungjawaban kepada masyarakat) karena pada dasarnya tugas badan-badan kehakiman atau peradilan adalah melaksanakan *public service* di bidang memberikan keadilan bagi masyarakat pencari keadilan. Secara teoretis, disamping tanggung jawab atau *public accountability* dikenal pula dengan sebutan *political accountability of the judge*.

Pada hakikatnya, akuntabilitas yudisial (pengadilan) itu diperlukan untuk menunjang pelaksanaan prinsip independensi kekuasaan kehakiman. Artinya, akuntabilitas diperlukan karena independensi hakim dan pengadilan tanpa akuntabilitas berpotensi terjerumus ke dalam perilaku korup, oligarkhis dan akan melahirkan tirani yudikatif sehingga merusak sistem pengadilan. Dengan demikian, prinsip akuntabilitas itu dibutuhkan untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) di satu sisi, sementara di sisi lainnya untuk memudahkan pihak-pihak eksternal yang berkompeten untuk menilai ada atau tidaknya penyalahgunaan kekuasaan oleh para hakim. Dengan adanya mekanisme akuntabilitas, masyarakat dapat memantau dan menilai kinerja pemegang kekuasaan. Sebaliknya, bagi pemegang kekuasaan dengan adanya

mekanisme akuntabilitas akan mendorong profesionalisme dalam menjalankan tugas dan kewenangannya.

Tingginya posisi kemandirian atau kebebasan kekuasaan kehakiman itu memungkinkan kekuasaan tersebut bisa bertindak sewenang-wenang. Jika demikian, kemandirian atau kebebasan kekuasaan kehakiman yang merdeka dapat menjadi suatu jalan bagi munculnya tirani yudisial yang melembaga. Berkaitan dengan ini, Kusnu, S (2006: 162) menganjurkan tentang perlunya ditetapkan ukuran-ukuran pertanggungjawaban hakim (*judicial accountability*). Bentuk-bentuk dan ukuran pertanggungjawaban hakim itu antara lain:

Pertanggungjawaban dapat bersifat individual-perorangan maupun kolektif-kelembagaan. Pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman dibangun di atas prinsip harmonisasi antara tanggung jawab politik dan kemasyarakatan (*political and societal responsibility*), dengan tanggung jawab hukum (*legal responsibility*). Dengan demikian, penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka tetap memerlukan pertanggungjawaban, sekalipun pertanggungjawaban itu bukan kepada lembaga-lembaga negara lain, namun pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman itu ditujukan kepada publik. Di atas prinsip inilah kekuasaan kehakiman dapat bersifat responsif terhadap perkembangan masyarakat.

Doktrin kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bertanggung jawab adalah perwujudan dari asas kedaulatan rakyat, negara hukum, dan pemisahan kekuasaan (*separation of power*) antara cabang-cabang kekuasaan negara. Menurut Azhari (2005), terdapat perbedaan diametral antara konsep merdeka dan bertanggung jawab dari kekuasaan kehakiman. Makna kemerdekaan menunjukkan tidak adanya ikatan dan tidak tunduk pada apapun, sedangkan makna bertanggung jawab justru menunjukkan sebaliknya. Dengan perkataan lain, kekuasaan kehakiman yang merdeka bermakna kekuasaan yang tidak terikat, lepas, dan tunduk pada kekuasaan lainnya, sedangkan kekuasaan kehakiman yang

bertanggung jawab justeru bermakna kekuasaan kehakiman berada dalam kaitan dengan dan tunduk pada kekuasaan yang lain. Konsep kemerdekaan dan akuntabilitas yudisial itu bersifat saling menguatkan satu sama lain. Kemerdekaan yudisial berkenaan dengan institusi – kemerdekaan kehakiman tidak dirancang untuk menguntungkan hakim secara individual ataupun peradilan sebagai sebuah badan. Sementara akuntabilitas yudisial tidak dapat bekerja dalam keadaan vakum. Hakim harus bekerja di dalam aturan-aturan hukum dan berdasarkan sumpah jabatannya.

Akuntabilitas yudisial terdiri dari dua aspek. *Pertama*, aspek prosedural yang berkenaan dengan perilaku hakim, dan itu dibedakan antara perilaku dalam jabatan seperti misal penyuapan, sedangkan perilaku di luar jabatan misalnya pemukulan terhadap istri atau suami. *Kedua*, aspek substansial yang berkenaan dengan putusan hakim. Dalam hal ini, hakim harus memutuskan berdasarkan hukum dan bukti yang dihadirkan di depan pengadilan. Selain itu, proses persidangan harus dilakukan dalam suatu pengadilan yang terbuka (*open court*), di bawah pengawasan publik dan pers. Demikian pula pertimbangan di dalam putusan pengadilan dan perilaku dalam persidangan harus terbuka pada kritisisme dari pengadilan yang lebih tinggi, para ahli hukum, lingkungan akademik, serta publik dan pers (Voigt, 2005: 4-5). Kategorisasi pertanggungjawaban kemerdekaan kekuasaan kehakiman itu menurut Kusnu, S (2006: 162), yaitu:

Pertama, pertanggungjawaban politik hakim dan lembaga kehakiman, di mana keduanya dapat dimintai pertanggungjawaban oleh parlemen atau DPR; *kedua*, pertanggungjawaban publik – kemasyarakatan hakim dan lembaganya – bahwa keduanya dapat dikritik oleh masyarakat; caranya dengan mengekspose kepada masyarakat, yaitu melalui publikasi putusan pengadilan termasuk perbedaan pendapat (*dissenting opinion*) di antara

anggota majelis hakim; *ketiga*, pertanggungjawaban hukum baik eksklusif maupun inklusif. Untuk tanggung jawab eksklusif maka lembaga kehakiman ikut bertanggung jawab atas kekeliruan hakim dalam melaksanakan tugasnya kepada publik, sedangkan tanggung jawab inklusif hanya dibedakan kepada hakim; *keempat*, pertanggungjawaban hukum yang bersifat individual, yaitu tanggung jawab hakim terhadap ketentuan-ketentuan pidana termasuk korupsi, perdata, serta disiplin dan kode etik profesi.

Pada prinsipnya, akuntabilitas yudisial itu dapat dimaknai sebagai salah satu cara untuk menciptakan *cheks and balances*, sekaligus sebagai mekanisme untuk menilai seluruh pelaksanaan fungsi, tugas dan wewenang pemegang mandat kekuasaan, baik secara individual hakim maupun secara institusional lembaga pengadilan. Menurut Cappelletti (1989: 72), ada empat tipe akuntabilitas individu hakim maupun institusi peradilan yaitu: (1) *Political Accountability*, yang pada prinsipnya merupakan akuntabilitas dengan lembaga politik dan konstitusi; (2) *Societal or Public Accountability*, akuntabilitas terhadap publik atau masyarakat; (3) *Legal Accountability*, akuntabilitas karena jabatannya sebagai hakim dan (4) *Legal accountability* merupakan akuntabilitas secara personal dari tindakan kriminal, perdata dan pelanggaran disiplin. Kemudian, dengan cara berbeda Atmasasmita (2001: 5-7), menyatakan masalah menciptakan kemandirian kekuasaan kehakiman akan dihadapkan dengan pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman itu dengan cara:

(1) *political accountability* sebagai salah satu sisi, dan *judicial accountability* merupakan suatu metode “*impeachment*” yakni hakim dapat di-*impeach*, terutama jika mereka tidak lagi menerapkan hukum dan keadilan; (2) *Social or public accountability* adalah tekanan-tekanan dan kontrol sosial dari pers yang sering mempengaruhi kebebasan, kemandirian kekuasaan kehakiman; (3) *Legal (vicarious) accountability of the state* yang ditujukan untuk menghadapi tindakan-tindakan hakim yang merugikan pihak-pihak dimana negara berkewajiban untuk memenuhi kerugian pihak-pihak yang disebabkan kesalahan para hakim

tersebut; (4) *Legal (personal) accountability of the judge* ditujukan untuk melengkapi pertanggungjawaban judicial yang bersifat memperbaiki (*recovery liability*) para hakim. Pertanggungjawaban itu meliputi 3 (tiga) bentuk yaitu pertanggungjawaban pidana, perdata dan tindakan disiplin.

Berkaitan dengan pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman itu, perlu ditetapkan rambu-rambu pertanggungjawaban kemerdekaan kekuasaan kehakiman baik yang bersifat individual-perorangan maupun kolektif kelembagaan. Pertanggungjawaban kemerdekaan kekuasaan kehakiman itu dibangun di atas prinsip keharmonisan antara tanggung jawab politik dan tanggung jawab kemasyarakatan (*political and societal responsibility*) di satu sisi, sementara dengan sisi lainnya tanggung jawab hukum (*legal responsibility*). Berdasarkan prinsip inilah kebebasan kekuasaan kehakiman dapat bersikap responsif terhadap perkembangan masyarakat. Konsekuensi lanjut dari akuntabilitas tersebut adalah adanya pengawasan (kontrol) terhadap kinerja badan-badan peradilan baik mengenai jalannya peradilan maupun perilaku para hakimnya, sehingga kebebasan Kekuasaan Kehakiman (dalam hal ini kebebasan hakim) tidak disalahgunakan ke arah “Tirani Yudikatif.” Jadi, kebebasan hakim sebagai personifikasi dari kemandirian kekuasaan kehakiman itu tidaklah berada dalam ruang hampa, kebebasan hakim itu perlu dibatasi oleh rambu-rambu akuntabilitas, integritas moral dan etika, transparansi dan pengawasan. Sementara dalam hubungan dengan tugasnya sebagai hakim, maka independensi hakim masih harus dilengkapi lagi dengan sikap impartialitas dan profesionalisme di bidangnya. Sebaliknya, independensi kekuasaan kehakiman juga mengandung makna perlindungan bagi hakim sebagai penegak hukum untuk bebas dari pengaruh dan direktiva yang berasal dari lembaga-lembaga di luar badan-badan peradilan, baik

itu eksekutif maupun legislatif dan badan-badan lainnya, maupun pengaruh dari lembaga-lembaga internal di dalam struktur kekuasaan kehakiman itu sendiri. Atau juga pengaruh dari pihak yang berperkara, tekanan dari masyarakat baik nasional maupun internasional dan pengaruh dari pers yang bersifat “*trial by the press.*”

Sejauh yang menyangkut pertanggungjawaban kekuasaan kehakiman yang dimandatkan kepada Mahkamah Agung memang tidak dicantumkan dalam undang-undang, akan tetapi itu bukan berarti bahwa Mahkamah Agung tidak memiliki pertanggungjawaban dalam menjalankan kekuasaan. Melalui Cetak Biru Mahkamah Agung Republik Indonesia (2003), Mahkamah Agung menetapkan visi dan misi organisasinya, yaitu mewujudkan supremasi hukum melalui kekuasaan kehakiman yang mandiri, efektif, efisien serta mendapatkan kepercayaan publik, profesional dan memberi pelayanan hukum yang berkualitas, etis, terjangkau dan biaya rendah bagi masyarakat serta mampu menjawab panggilan pelayanan publik. Guna mencapai visi tersebut, Mahkamah Agung menetapkan misinya sebagai berikut:

1. Mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan Undang-undang dan peraturan serta memenuhi rasa keadilan masyarakat;
2. Mewujudkan peradilan yang mandiri dan independen serta bebas dari campur tangan pihak lain;
3. Memperbaiki akses bidang peradilan kepada masyarakat;
4. Memperbaiki kualitas input internal pada proses peradilan;
5. Mewujudkan institusi peradilan yang efektif, efisien, bermartabat dan dihormati;
6. Melaksanakan kekuasaan kehakiman yang mandiri, tidak memihak dan transparan.

Bagaimanapun, transparansi mesti dipahami sebagai bagian tak terpisahkan dari kekuasaan kehakiman. Prinsip transparansi seperti tertuang dalam

Cetak Biru Pembaruan Mahkamah Agung Republik Indonesia (2003) dinyatakan: “Transparansi adalah salah satu prinsip yang harus ada dalam sebuah pengadilan yang baik. Salah satu dari bentuk transparansi adalah dengan memberikan jaminan bahwa publik diberikan keleluasaan untuk mengakses informasi. Jaminan untuk mengakses informasi akan memudahkan masyarakat untuk mengontrol Mahkamah Agung. Sehubungan dengan hal ini, biasanya transparansi dianggap bagian yang tidak terpisahkan dari upaya menciptakan akuntabilitas.” Berkenaan dengan kekuasaan kehakiman yang bertanggung jawab dapat ditemukan dalam UU Nomor 24 Tahun 2003 yang telah diubah dengan UU Nomor 8 Tahun 2011 Tentang Mahkamah Konstitusi. Pada Bab III Bagian Kedua Pasal 12 dan Pasal 14 secara eksplisit ditentukan sebagai berikut: *pertama*, Mahkamah Konstitusi bertanggung jawab mengatur organisasi, personalia, administrasi, dan keuangan sesuai dengan prinsip pemerintahan yang baik dan bersih; *kedua*, Mahkamah Konstitusi wajib mengumumkan laporan berkala kepada masyarakat secara terbuka mengenai: (a) permohonan yang terdaftar, diperiksa, dan diputus; (b) pengelolaan keuangan dan tugas administrasi lainnya. Laporan tersebut dimuat dalam berita berkala yang diterbitkan oleh Mahkamah Konstitusi; dan *ketiga*, masyarakat mempunyai akses untuk mendapatkan putusan Mahkamah Konstitusi.

Menyangkut perlindungan independensi kekuasaan kehakiman sebagaimana diatur dalam UUD 1945 Pasal 24 Ayat (1) hasil Perubahan Ketiga, secara eksplisit menegaskan: Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan

keadilan. Akan tetapi, kalau dikaitkan dengan bentuk perlindungan independensi, sebenarnya proteksi yang dilatur dalam UUD 1945 merupakan proteksi paling minimal, karena ketentuan ini hanya memberi jaminan kemerdekaan dan tidak memerinci lebih lanjut bentuk-bentuk jaminan lainnya. Kemudian, Pasal 24 Ayat (2) “Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.” Dengan demikian, Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung merupakan dua lembaga negara yang sederajat, dan keduanya adalah pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia.

Jadi, pasca Perubahan Ketiga UUD 1945 kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh dua lembaga yaitu, Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Artinya antara MA dan MK memiliki kedudukan yang sejajar (Daulay, 2006: 25). Dengan demikian, kekuasaan kehakiman di Indonesia menganut sistem bifurkasi (*Bifurcation System*). Di mana kekuasaan kehakiman terbagi dalam dua cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*Ordinary Court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi yang secara struktural berkedudukan sejajar (Huda, 2003: 222-223).

D. Hubungan Kekuasaan Antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi

Amandemen UUD 1945 telah membawa perubahan penting bagi penyelenggaraan kehidupan ketatanegaraan Indonesia terutama dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Langkah besar dihasilkan dalam amandemen UUD 1945 tidak hanya menyebutkan secara eksplisit kekuasaan kehakiman yang merdeka. Pada Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 menegaskan: kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kemudian, Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyebutkan kekuasaan kehakiman tidak hanya dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung tetapi juga oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Menurut Asshiddiqie (2004: 82-83), kekuasaan kehakiman dikembangkan sebagai satu sistem yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Sesuai dengan prinsip pemisahan kekuasaan maka fungsi-fungsi legislatif, eksekutif dan yudikatif dikembangkan sebagai cabang-cabang kekuasaan yang terpisah satu sama lain. Jika kekuasaan legislatif berpuncak pada Majelis Permusyawaratan Rakyat, yang terdiri atas dua kamar yaitu DPR dan DPD, maka cabang kekuasaan yudikatif berpuncak pada kekuasaan kehakiman yang juga dapat dipahami mempunyai dua pintu, yaitu pintu Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi.

Berkaitan dengan hubungan kelembagaan dua lembaga negara di bidang kekuasaan kehakiman, masing-masing lembaga mempunyai bidang kekuasaan kehakiman yang berbeda. Mahkamah Agung dalam peradilan umum (*Justice of*

Court), sedangkan Mahkamah Konstitusi dalam peradilan konstitusi (*Constitutional of Court*). Selanjutnya, Asshiddiqie (2005: 85), menjelaskan:

Mahkamah Agung merupakan puncak perjuangan keadilan bagi setiap warga negara. Hakikat dan fungsinya berbeda dengan Mahkamah Konstitusi yang tidak berhubungan dengan tuntutan keadilan bagi warga negara, melainkan dengan sistem yang berdasarkan konstitusi. Merujuk hal tersebut di atas, Mahkamah Agung tidak bisa dipisahkan dengan Mahkamah Konstitusi dalam menjalankan kekuasaan kehakiman, walau punya kompetensi dan yurisdiksinya masing-masing. Ketimpangan disebabkan salah satu pemegang kekuasaan kehakiman tidak berjalan dengan baik, secara tidak langsung akan berdampak pada lembaga lainnya. Untuk itu sebagai pemegang kekuasaan kehakiman, secara kelembagaan Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi mempunyai keterkaitan dalam menjalankan amanat konstitusi.

Terdapat 4 (empat) lingkungan peradilan dalam lingkungan Mahkamah Agung yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara dan peradilan militer. Sejalan dengan agenda reformasi, keempat lingkungan peradilan ini sejak lama diimpikan agar dikembangkan di bawah sistem satu atap (*one-roof system*) dibawah pembinaan Mahkamah Agung. Hal ini dianggap penting karena kekuasaan kehakiman yang independen dan imparsial menjadi keharusan (syarat mutlak) untuk menjamin tegaknya negara hukum. Dengan demikian, pembinaan kekuasaan kehakiman dalam sistem satu atap itu menjadi penting sehingga pengembangan dan pembinaan organisasi, administrasi dan finansial badan peradilan yang selama ini ditangani secara terpisah-pisah di bawah departemen pemerintah dapat direorganisasikan seluruhnya di bawah pembinaan Mahkamah Agung.

Keberadaan lembaga Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara-negara demokrasi yang sudah mapan tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri.

Fungsinya dicakupkan dalam fungsi *Supreme Court* yang ada di setiap Negara (Asshiddiqie, 2004: 89). Fungsi-fungsi Mahkamah Konstitusi seperti fungsi *judicial review* dalam rangka menguji konstiusionalitas suatu undang-undang, baik dalam arti formil ataupun dalam arti pengujian material, diaktifkan langsung dalam kewenangan Mahkamah Konstitusi (*supreme court*). Dalam konteks Indonesia, gagasan pembentukan Mahkamah Konstitusi muncul dalam rangka menyempurnakan pelaksanaan reformasi konstiusional yang integral menuju proses demokratisasi. Mahkamah Konstitusi merupakan Penjaga Konstitusi (*The Guardian of Constitution*) dan sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman mempunyai peranan penting dalam usaha menegakan konstitusi dan prinsip negara hukum sesuai dengan tugas dan kewenangannya sebagaimana diamanatkan UUD 1945.

Hubungan Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 menyatakan bahwa 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. Berdasarkan rumusan Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh MA dan MK. Sekalipun sama-sama pemegang kekuasaan kehakiman, kedua lembaga tersebut mempunyai kewenangan yang berbeda. Pasal 24A Ayat (1) UUD 1945 menyatakan, MA berwenang: (1) mengadili pada tingkat kasasi, (2) menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan (3) mempunyai

wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang. Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan, MK berwenang: (1) mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap UUD; (2) memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD; (3) memutus pembubaran partai politik; (4) memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum; dan (5) menentukan bahwa MK memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut UUD. Baik Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung sama-sama merupakan pelaksana cabang kekuasaan kehakiman (*judiciary*) yang merdeka dan terpisah dari cabang-cabang kekuasaan lainnya yaitu pemerintah (*executive*) dan lembaga parlemen (*legislature*). Hanya struktur kedua organ kekuasaan kehakiman ini terpisah dan berbeda sama sekali satu sama lainnya. Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan tingkat pertama dan terakhir tidak mempunyai struktur organisasi sebesar Mahkamah Agung yang merupakan puncak sistem peradilan yang strukturnya bertingkat secara vertikal dan secara horizontal mencakup lima lingkungan peradilan, yaitu lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan tata usaha negara, lingkungan peradilan agama, dan lingkungan peradilan militer.

Hubungan kewenangan antara Mahkamah Agung dengan Mahkamah Konstitusi adalah dalam hal, jika ada *judicial review* peraturan perundang-undangan dibawah Undang-Undang diajukan oleh masyarakat dan atau lembaga negara kepada Mahkamah Agung, sedang diwaktu bersamaan Undang-Undang yang menjadi payung hukum (*umbrella act*) peraturan perundang-undangan

tersebut masih atau sedang dalam proses uji materil di Mahkamah Konstitusi maka Mahkamah Agung untuk sementara waktu harus menghentikan proses uji materil tersebut sampai adanya putusan dari Mahkamah Konstitusi. Asshiddiqie (2011: 3), menjelaskan hubungan antara Mahkamah Konstitusi dengan Mahkamah Agung juga terkait dengan materi perkara pengujian undang-undang. Setiap perkara yang telah diregistrasi wajib diberitahukan kepada Mahkamah Agung, agar pemeriksaan atas perkara pengujian peraturan di bawah undang-undang yang bersangkutan oleh Mahkamah Agung dihentikan sementara sampai putusan atas perkara pengujian undang-undang yang bersangkutan dibacakan oleh Mahkamah Konstitusi. Hal ini dimaksudkan agar tidak terjadi pertentangan antara pengujian undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Konstitusi dengan pengujian peraturan di bawah undang-undang yang dilakukan oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan ketentuan di tingkat konstitusi, kemungkinan terjadinya persengketaan antara MA dengan MK ada pada penggunaan wewenang pengujian peraturan perundang-undangan (*judicial review*) dapat terjawab dengan ketentuan Pasal 55 UU No. 24 Tahun 2003 yang menyatakan: pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi. Artinya, dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 55 UU No 24 Tahun 2003, kemungkinan terjadinya permasalahan antara putusan MA dengan putusan MK sudah teratasi (Isra, 2005: 9-10). Mengenai kemungkinan adanya sengketa kewenangan antar lembaga negara,

maka untuk sementara waktu menggunakan ketentuan Pasal 65 Undang-Undang No. 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi, dengan ketentuan: Mahkamah Agung dikecualikan dari ketentuan mengenai pihak yang dapat berperkara di Mahkamah Konstitusi, khususnya yang berkaitan dengan perkara sengketa kewenangan antar lembaga Negara.

Walaupun UUD 1945 Pasal 24 Ayat (1) dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka, yaitu menghendaki kekuasaan kehakiman yang bebas dari campur tangan pihak manapun. Namun penegasan dalam UUD 1945 itu tidaklah berarti menutup sama sekali hubungan Mahkamah Agung, demikian juga dengan Mahkamah Konstitusi dengan lembaga negara lainnya. Maksud dari kekuasaan kehakiman yang merdeka hanya dalam wilayah yudisial saja, tapi dalam kerangka ketatanegaraan maka Mahkamah Agung dan Mahkamah Agung tidak bisa berjalan sendiri tanpa berhubungan dengan kekuasaan legislatif dan eksekutif.

Sehubungan dengan ini, Manan (2006: 6-7), menjelaskan selain kedudukan yang bersifat ketatanegaraan ada beberapa sifat lain kekuasaan kehakiman.

Pertama, kekuasaan kehakiman adalah badan yang merdeka, lepas dari campur tangan kekuasaan lain. Segala bentuk campur tangan terhadap kekuasaan kehakiman dilarang. Bahkan ketentuan dasar dimasa kolonial pun menegaskan mengenai jaminan kemerdekaan ini. Dipihak lain, tidak ada penegasan serupa bagi lembaga negara atau alat perlengkapan negara yang lain. Bahkan dalam hubungan dengan lembaga-lembaga negara yang lain, untuk lembaga negara diluar kekuasaan kehakiman lebih ditonjolkan hubungan pengawasan daripada jaminan independensi. *Kedua*, hubungan kekuasaan kehakiman dengan alat perlengkapan negara yang lain, lebih mencerminkan asas pemisahan kekuasaan, daripada pembagian kekuasaan apalagi hubungan difusi. Kalaupun diciptakan hubungan, maka hubungan itu hanya bersifat "checks and balances," atau

hubungan prosedural tertentu dalam lingkup yang bersifat ketatanegaraan yang tidak menyentuh penyelenggaraan kekuasaan kehakiman. Dipihak lain, hubungan antar alat perlengkapan negara yang bukan kekuasaan kehakiman lebih mencerminkan hubungan pembagian kekuasaan (hubungan difusi) dari pada pemisahan kekuasaan.

