

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Teori Negara Hukum

Awal kemunculan konsepsi negara hukum didasari pada sejarah terdahulu dari Romawi dan Yunani Kuno yang mewariskan gagasan nomokrasi yang berasal dari kata *nomos* berarti norma dan *cratos* berarti kekuasaan yang berkaitan dengan kedaulatan rakyat dan kedaulatan hukum.<sup>1</sup> Pada zaman Yunani kuno melahirkan filsuf-filsuf yang memiliki pemikiran cerdas terkait dengan adanya istilah negara hukum, seperti Plato<sup>2</sup> (429-347 S.M) dan Aristoteles (384-322 S.M). Dalam bukunya politikus yang dihasilkan dalam penghujung hidupnya, Plato menguraikan mengenai bentuk-bentuk pemerintahan yang mungkin dijalankan. Pada dasarnya, terdapat dua macam pemerintahan yang dapat diselenggarakan; pemerintahan yang dibentuk melalui jalan hukum dan pemerintahan yang terbentuk tidak melalui jalan hukum. Sedangkan konsep Negara hukum menurut Aristoteles, yaitu dimana Negara yang berdiri diatas hukum yang memberikan jaminan keadilan kepada warga negaranya. Keadilan merupakan syarat bagi tercapainya kebahagiaan hidup warga negaranya, dan sebagai dasar dari pada keadilan tersebut maka perlu diajarkan rasa susila kepada setiap manusia agar ia dapat mampu menjadi warga Negara yang baik. Dan bagi

---

<sup>1</sup> Jimly Assidique, **Konstitusi dan Konstitusionalisme di Indonesia**, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm125.

<sup>2</sup> Plato (429-347 s.M) adalah murid Socrates (469-399 S.M), ia dilahirkan pada tanggal 29 Mei 429 S.M di Athena. Plato banyak menghasilkan karya dalam bidang filsafat, politik dan hukum. Diantara karyanya yang termasyur adalah *Politeia* (tentang Negara), *Politicos* (tentang Ahli Negara) dan *Nomoi* (tentang UU).

Aristoteles, yang memerintah dalam Negara bukanlah manusia sebenarnya, melainkan fikiran yang adil, sedangkan penguasa sebenarnya hanya pemegang hukum dan keseimbangan saja.<sup>3</sup>

Konsepsi Negara hukum menurut Immanuel Kant dalam bukunya *Mathaphyiche Anfangsgrunde der Rechtslehre*, mengemukakan mengenai konsep Negara hukum liberal. Immanuel Khan memaparkan mengenai paham Negara hukum dalam arti sempit, yang menempatkan fungsi *recht* dan *staat*, hanya sebagai suatu alat perlindungan hak-hak individual dan kekuasaan Negara diartikan secara pasif, yang bertugas sebagai pemelihara ketertiban dan keamanan bagi masyarakat.<sup>4</sup> Pemikiran para filsuf tersebut kemudian dikembangkan kembali oleh kaum pemikir yang melahirkan konsepsi-konsepsi negara hukum terkait dengan perbedaan cara pandang antara pemikir yang mengarah pada *rechtstaat* atau *the rule of law*.

Di Indonesia istilah Negara hukum, sering diterjemahkan *rechstaats* atau *the rule of law*. Paham *rechstaats* pada dasarnya bertumpu pada sistem hukum Eropa Kontinental yang dikembangkan oleh ahli-ahli hukum seperti Emmanuel Khan dan Friedrich Julius Stahl. Sedangkan paham *the rule of law* bertumpu pada sistem hukum *Anglo Saxon* atau *Common Law System* yang dikembangkan oleh Albert Venn Dicey. Dimana dalam hal ini, A.V. Dicey menyebutkan setidaknya terdapat tiga ciri penting Negara hukum yaitu, *supremacy of law*, *equality before the law*, *due process of law*.<sup>5</sup>

<sup>3</sup> Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia, PS HTN FH UI dan Sinar Bakti. Hlm. 153 dikutip dalam Jazim Hamidi, dkk (Green Mind Community), **Teori dan Politik Hukum Tata Negara**, Total Media, Yogyakarta, 2009. Hlm. 36

<sup>4</sup> *Ibid*, hlm.37

<sup>5</sup> Jimly Assidhiqqie, **Konstitusi.... Op.Cit....**, Hlm.124

Wiryono Prodjodikoro, memberi pengertian negara hukum adalah negara dimana penguasa ataupun pemerintah sebagai penyelenggara negara dalam melaksanakan tugas kenegaraan terikat pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.<sup>6</sup> Muhammad Yamin, mendefinisikan bahwa negara hukum sebagai suatu negara yang menjalankan pemerintahan yang tidak berdasarkan kemauan orang-orang yang memegang kekuasaan, melainkan menurut aturan tertulis yang dibuat oleh badan-badan perwakilan rakyat yang terbentuk secara sah, sesuai asas *the laws and not menshall govern*”.<sup>7</sup>

Negara hukum (*Rechtsstaat* atau *The Rule of Law*) adalah konsep negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa yang membahas dan merumuskan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945), sebagaimana kemudian dituangkan dalam penjelasan UUD 1945.<sup>8</sup> Indonesia secara tegas menyatakan bahwa dirinya sebagai negara hukum, yang berarti bahwa setiap aspek kehidupan berbangsa dan bernegara tidak lepas dari hukum. Hal tersebut tercantum dalam pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945 yang berbunyi “*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*”<sup>9</sup>.

Sebagai negara hukum, maka hukum harus dipahami dan dikembangkan sebagai satu kesatuan sistem. Sebagai sebuah sistem, hukum terdiri dari elemen-elemen (1) kelembagaan (*institutional*), (2) kaedah aturan (*instrumental*), (3) perilaku para subyek hukum yang menyangang hak dan kewajiban yang ditentukan oleh norma aturan itu (elemen subyektif dan kultural). Ketiga elemen

---

<sup>6</sup> Bahder Johan Nasution, **Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia**, Bandung, Mandar Maju, 2012, hlm.1

<sup>7</sup> *Ibid.* hlm.1

<sup>8</sup> Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi dan Ketatanegaraan Indonesia Kontemporer**, The Biography Institute, Bekasi, 2007, hal 13.

<sup>9</sup> Pasal 1 ayat (3) ini merupakan hasil perubahan keempat UUD 1945.

sistem hukum tersebut mencakup (a) kegiatan pembuatan hukum (*law making*), (b) kegiatan pelaksanaan hukum atau penerapan hukum (*law administrating*), dan (c) kegiatan peradilan atas pelanggaran hukum (*law adjudicating*) atau yang bisa disebut dengan penegakan hukum dalam arti sempit (*law enforcement*).<sup>10</sup>

Dalam ilmu hukum, negara hukum pada umumnya dikatakan mempunyai empat ciri. *Pertama*, pemerintah bertindak semata-mata atas dasar hukum yang berlaku. *Kedua*, masyarakat dapat naik banding dipengadilan terhadap keputusan pemerintah dan pemerintah taat terhadap keputusan hakim. *Ketiga*, hukum sendiri adalah adil dan menjamin hak-hak asasi manusia. *Keempat*, kekuasaan hakim independen dari kemauan pemerintah.

Ciri kekuasaan kehakiman yang independen menunjukkan bahwa lembaga peradilan memiliki peranan penting dalam mengimplementasikan konsep negara hukum, dimana dalam menjalankan tugas yudisialnya hakim tidak boleh dipengaruhi oleh siapapun juga, baik karena kepentingan jabatan (politik) ataupun kepentingan uang (ekonomi). Untuk menjamin keadilan dan kebenaran, tidak diperbolehkan adanya intervensi dalam proses pengambilan putusan keadilan oleh hakim, baik intervensi dari lingkungan eksekutif, legislatif atau bahkan dari masyarakat dan media massa.<sup>11</sup> Dengan demikian, lembaga peradilan menjadi pelaku yang kuat dalam memelihara kekuasaan negara melalui jalur hukum.<sup>12</sup>

Pendapat mengenai pentingnya peranan lembaga peradilan yang independen dalam mewujudkan negara hukum tercermin dalam pemikiran

---

10 Jimly Asshiddiqie, **Pembangunan Hukum Dan Penegakan Hukum di Indonesia**, disampaikan pada acara Seminar “Menyoal Moral Penegak Hukum” dalam rangka Lustrum XI Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada. 17 Februari 2006, hlm. 1.

<sup>11</sup> Jimly Asshiddiqie, **Konstitusi...**, *Op.cit.*, hlm.130

<sup>12</sup> Ahmad Mujahidin, **Peradilan Satu Atap di Indonesia**, Refika Aditama, Bandung, 2007, hal. 49.

Montesquieu. Dasar pertimbangan gagasan pemisahan kekuasaan oleh Montesquieu dilandasi pemikiran agar dapat dihindari monopoli kekuasaan di tangan satu orang. Jika kekuasaan yudikatif diletakkan pada penguasa, maka proses peradilan berpotensi besar untuk dijadikan alat menjaga kepentingan penguasa. Pemikiran ini juga sejalan dengan pendapat Roberto Mangabeira Unger yang menyatakan kekuasaan pemerintahan harus dipisahkan dengan kekuasaan peradilan agar terjamin persamaan dan kesetaraan.<sup>13</sup>

## B. Teori Pemisahan Kekuasaan

Dalam sebuah negara gagasan tentang pemisahan kekuasaan sangat diasumsikan sebagai suatu cara untuk menjadikan negara tidak berpusat pada satu tangan (monarkhi) melainkan harus memiliki batasan-batasan kewenangan. Dalam hal ini John Locke merupakan tokoh pertama yang memperkenalkan teori pemisahan kekuasaan. Menurutnya kekuasaan Negara dapat dipisahkan menjadi tiga cabang kekuasaan diantaranya:<sup>14</sup>

1. Kekuasaan legislative (*legislative power*), yaitu kekuasaan untuk membuat undang-undang.
2. Kekuasaan eksekutif (*executive power*), yaitu kekuasaan untuk melaksanakan undang-undang.
3. Kekuasaan Federatif (*federative power*), yaitu kekuasaan mengadakan perserikatan dan aliansi serta segala tindakan dengan semua orang dan badan-badan luar negeri.

<sup>13</sup> *Ibid*, hal. 49-50.

<sup>14</sup> Moh. Mahfud MD, **Dasar dan struktur ketatanegaraan Indonesia**, Rineka Cipta, Jakarta, 2001, hlm. 72

Menurut Jhon Locke, ketiga cabang kekuasaan tersebut harus terpisah satu sama lain, baik berkaitan dengan tugas maupun fungsinya serta mengenai alat perlengkapan yang menyelenggarakannya. Dengan demikian, tiga cabang kekuasaan tersebut tidak boleh diserahkan kepada orang atau badan yang sama untuk mencegah konsentrasi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa.

Selanjutnya, pada tahun 1748 Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran John Locke yang ditulis dalam bukunya *L'Esprit des Lois (The Spirit of the Law)*. Dimana menurut Montesquieu, kekuasaan Negara tersebut dibagi menjadi tiga jenis kekuasaan yang masing-masing memiliki bidang pekerjaan sendiri, kekuasaan tersebut terpisah satu sama lain. Maksudnya yaitu kekuasaan tersebut dipisahkan (*separation des pouvoirs*) menjadi tiga cabang kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif (*La puissance legislative*), yaitu kekuasaan yang membentuk undang-undang; kekuasaan eksekutif (*La puissance executive*), yaitu kekuasaan yang melaksanakan undang-undang; dan kekuasaan yudikatif (*La puissance de juger*), yaitu kekuasaan yang menjalankan kekuasaan kehakiman, mengadili atas pelanggaran undang-undang.<sup>15</sup> Ajaran pemisahan kekuasaan ini kemudian dikenal dengan konsep “Trias Politica”. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan ini haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya.

Montesquieu mengemukakan bahwa kemerdekaan hanya dapat dijamin jika ketiga fungsi kekuasaan tidak dipegang oleh satu orang atau badan tetapi oleh ketiga orang atau badan yang terpisah. Dikatakan olehnya “kalau kekuasaan

---

<sup>15</sup> Miriam Budiardjo, **DasarDasar Ilmu Politik**. Edisi Revisi, Cetakan Pertama, Jakarta, Gramedia, 2008, hlm. 282.

legislatif dan kekuasaan eksekutif disatukan dalam satu orang atau dalam satu badan penguasa, maka tak akan ada kemerdekaan, akan menjadi malapetaka jika seandainya satu orang atau satu badan, apakah terdiri dari kaum bangsawan ataukah dari rakyat jelata, diserahi menyelenggarakan ketiga kekuasaan tersebut, yakni kekuasaan membuat undang-undang, menyelenggarakan keputusan-keputusan umum, dan mengadili persoalan-persoalan antara individu-individu".<sup>16</sup>

Sementara itu, C. Van Vollenhoven mengembangkan pandangan yang tersendiri mengenai soal ini. Menurutnya, fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasa diistilahkan dengan catur praja, yaitu:

- 1) fungsi *regeling* (pengaturan);
- 2) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan);
- 3) fungsi *rechtspraak* atau peradilan; dan
- 4) fungsi *politie* yaitu berkaitan dengan fungsi ketertiban dan keamanan.

Sedangkan Goodnow mengembangkan ajaran yang biasa diistilahkan dengan di praja, yaitu (i) *policy making function* (fungsi pembuatan kebijakan); dan (ii) *policy executing function* (fungsi pelaksanaan kebijakan). Namun, pandangan yang paling berpengaruh di duni adalah seperti yang dikembangkan oleh Montesquieu, yaitu adanya tiga cabang kekuasaan negara yang meliputi fungsi legislatif, eksekutif, dan yudisial.<sup>17</sup>

Teori pemisahan kekuasaan Montesquieu mengalami perkembangan dan mendapat kritikan. Pemisahan kegiatan eksekutif, legislatif, dan yudikatif tidak dapat dipisahkan secara tajam satu dengan yang lain. Menurut E. Utrecht,

---

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm 283

<sup>17</sup> Jimly Asshiddiqie, **Perkembangan....**, *Op.Cit*, hlm. 30

pemisahan mutlak yang dikemukakan oleh Montesquieu mengakibatkan adanya badan negara yang tidak ditempatkan dibawah pengawasan badan kenegaraan lainnya. Ketiadaan pengawasan ini mengakibatkan terbukannya kemungkinan suatu badan kenegaraan melampaui batas kekuasaannya. Jika dilihat dari fungsi negara pada negara hukum modern, pembagian tiga fungsi kekuasaan negara tidak dapat diterima secara mutlak, karena badan negara juga dapat diberi lebih dari satu fungsi.<sup>18</sup> Hal ini sebagaimana dikemukakan Lord Action yang menyatakan bahwa, “*power tends to corrupt, but absolute power corrupt absolutely*” (manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi manusia yang mempunyai kekuasaan tak terbatas pasti akan menyalahgunakan). Sehingga menurut Maurice Duverger pengertian pemisahan kekuasaan harus dipahami secara luas, yaitu sebagai salah satu cara untuk membatasi kekuasaan penguasa, dengan membatasi kekuasaan lain, maksudnya adalah untuk mencegah agar para penguasa jangan sampai menyalahgunakan kekuasaannya atau bertindak sewenang-wenang dan memperdalam cengkeraman totaliternya terhadap rakyat.<sup>19</sup>

Dewasa ini konsep *Trias Politika* sebagaimana yang disampaikan Montesquieu sudah tidak relevan lagi, mengingat tidak mungkin mempertahankan ketiga organisasi tersebut hanya berurusan secara eksklusif dengan salah satu dari ketiga fungsi kekuasaan tersebut. Kenyataan dewasa ini menunjukkan bahwa hubungan antar cabang kekuasaan itu tidak mungkin tidak saling bersentuhan, dan bahkan ketiganya bersifat sederajat dan saling mengendalikan satu sama lain sesuai dengan prinsip *checks and balances*.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> E.Utrech, **Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia**, Cetakan. 4, 1960, hlm. 17-24 dalam <http://digilib.unila.ac.id/1269/8/BAB%20II.pdf>, diakses tanggal 5 februari 2015

<sup>19</sup> Jazim Hamidi, dkk. , **Teori dan Politik Hukum...**, *Op.cit*, hlm. 50

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, **Perkembangan...**, *Op.cit*, hlm. 31

Menurut K.C. Wheare, “*check and balances*” tidak menghapuskan hakekat teori pemisahan kekuasaan, tetapi sekedar menyempurnakan, karena memang tidak ada teori pemisahan kekuasaan yang berlaku secara sempurna (*these few examples are enough to show that there is no a complete separation*).<sup>21</sup> Hal ini kemudian lebih lanjut dijelaskan oleh L. Berman sebagaimana yang dikutip RM.A.B Kusuma, dimana *check and balances* diartikan sebagai berikut:<sup>22</sup>

*“Check and balances is a system that ensure thaf for every power in government there is a equal and opposite power placed in separate branch to restrain that force or “check and balances” are constitutional controls whereby separate branches of government have limiting power over each others so that no branch will become supreme.”*

Dari pengertian diatas dapat diterjemahkan bahwa *check and balances* merupakan sistem yang menjamin bahwa setiap cabang kekuasaan Negara adalah setara dan saling berhadapan diantara cabang-cabang kekuasaan, guna membatasi kekuasaan lain atau pengawasan konstitusional yang memisahkan cabang-cabang kekuasaan Negara, guna membatasi kekuasaan satu sama lain, sehingga tidak ada cabang kekuasaan yang lebih tinggi.

Di Indonesia sendiri, pasca perubahan keempat UUD NRI 1945 telah menjadikan sistem ketatanegaraan Indonesia mengalami berbagai perubahan yang amat mendasar. Perubahan-perubahan itu mempengaruhi struktur dan mekanisme struktural organ-organ negara Indonesia. Banyak pokok pikiran baru yang diadopsikan ke dalam kerangka UUD 1945 tersebut, di antaranya adalah: (1)

---

<sup>21</sup> Abdul Rasyid Thalib, **Wewenang Mahkamah Kosntitusi dan Implikasinya dalam sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia**, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2006. Hlm. 285

<sup>22</sup> RM.A.B. Kusuma, **Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945**, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 31 dalam Disertasi Ach. Rubaie, Putusan Ultra Petita Putusan Mahkmah Konstitusi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Tidak Diterbitkan, 2015, hlm. 70

Penegasan dianutnya cita demokrasi dan nomokrasi secara sekaligus dan saling melengkapi secara komplementer; (2) pemisahan kekuasaan dan prinsip *checks and balances*; (3) pemurnian sistem pemerintah presidensial; dan (4) Penguatan cita persatuan dan keragaman dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.<sup>23</sup>

### C. Independensi Kekuasaan Kehakiman dan Hakim

Independensi kekuasaan kehakiman pada dasarnya merupakan bagian dari prinsip negara hukum yang demokratis. Prinsip demikian diperlukan untuk melindungi kekuasaan kehakiman dari intervensi, bujukan, rayuan, paksaan maupun pengaruh lembaga, teman sejawat, atasan atau pihak-pihak lain, sehingga hakim dalam memutus perkara benar-benar berdasar pada keadilan hukum, rasa keadilan dan hati nurani. Berbagai konvensi Internasional, seperti: *Universal Declaration of Human Rights*<sup>24</sup>, *International Covenant Civil and Political Rights*<sup>25</sup>, *International Bar Association Code of Minimum Standard of Judicial Independence*, *Beijing Statement of Independence of Judiciary in the Law Asia Region* juga menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan salah satu komponen utama dalam suatu Negara hukum. Konvensi sebagaimana yang dimaksud bahkan juga mengemukakan lebih tegas, kekuasaan kehakiman yang dimaksud konvensi adalah kekuasaan kehakiman yang independen, tidak memihak dan kompeten.

---

<sup>23</sup> Jimly Asshiddiqie, **Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945**, makalah disamapaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII, Denpasar, 14-18 Juli 2003), hlm. 2-3

<sup>24</sup> Article 10 Universal Declaration of Human Right

<sup>25</sup> Article 14 International Convenant Civil and Political Right

Sedangkan jika ditinjau dari doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*), kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan bagian dari suatu upaya untuk menjamin kebebasan dan juga mencegah kesewenang-wenangan. Dengan kata lain, kekuasaan kehakiman yang merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah, sebagai upaya untuk menjamin dan melindungi kebebasan rakyat dari kemungkinan tindakan sewenang-wenang dari pemerintah. Dengan demikian, kehadiran kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak lagi ditentukan oleh stelsel pemisahan kekuasaan (*separation of power*) atau stelsel pembagian kekuasaan (*distribution of power*), tetapi sebagai suatu '*conditio sine quanon*' bagi terwujudnya negara hukum, terjaminnya kebebasan serta pengendalian atas jalannya pemerintahan negara.<sup>26</sup>

Indonesia sebagai negara hukum yang demokrasi mengadopsi prinsip independensi dalam ranah kekuasaan kehakimannya yang diwujudkan melalui ketentuan Pasal 24 UUD NRI 1945. Pasal ini menuntut serta meletakkan landasan konstitusional tentang *The Independence of The Judiciary*. Secara konstitusional Pasal 24 UUD 1945 menuntut dan mengkehendaki kekuasaan kehakiman:

1. Yang benar-benar bersifat imparisial: Bebas dan merdeka dari pengaruh para pihak yang berperkara, serta tidak memihak kepada salah satu pihak sesuai dengan asas memberi kesempatan yang sama kepada setiap pihak (*audi alteran partem* atau *must give the same opportunity to each party*).

Memberi perlakuan sama (*equal treatment*) kepada para pihak atau disebut juga *equal dealing*.

---

<sup>26</sup> Bagir Manan, 1995, *Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia*, Bandung: LPPM-UNISBA, hlm.7 dalam Djatmiko Anom Husodo, **Perspektif Teoritis Kekuasaan Kehakiman Yang Merdeka Dan Implementasinya Dalam Undang - Undang Nomor 48 Tahun 2009**, [http://lppm.upi.edu/files/2013/05/Lampiran2-Contoh-Isian-Template\\_Konsideratum\\_Jurnal\\_dan\\_Peradilan.pdf](http://lppm.upi.edu/files/2013/05/Lampiran2-Contoh-Isian-Template_Konsideratum_Jurnal_dan_Peradilan.pdf), dikases tanggal 5 februari 2015

2. Juga harus benar-benar bebas dan merdeka dari pengaruh dan genggaman eksekutif atau penguasa (*independence from the executive power*)

Adapun tujuan adanya kekuasaan kehakiman yang independen yaitu untuk menyelenggarakan peradilan guna mewujudkan kepastian hukum dan keadilan.<sup>27</sup>

Dan kekuasaan kehakiman di Indonesia dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan tata usaha Negara, lingkungan peradilan militer dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.<sup>28</sup>

Sebagaimana telah disebutkan di atas, kekuasaan kehakiman yang merdeka merupakan salah satu pilar bagi negara yang berlandaskan sistem demokrasi dan negara hukum. Kekuasaan kehakiman yang bebas dan tidak memihak tidak hanya diartikan bebas dari pengaruh kekuasaan eksekutif, tetapi juga bebas dari gangguan dalam melaksanakan tugasnya. Mengingat, kekuasaan kehakiman merupakan instrument penting untuk menjamin hak-hak asasi manusia dan mempertahankan keadilan yang merupakan salah satu unsur yang sangat penting dalam demokrasi. Apabila kekuasaan kehakiman dalam suatu negara telah terkooptasi oleh kekuasaan lain di luarnya atau telah memihak pada pihak-pihak tertentu, maka dapat dipastikan negara tersebut tidak demokratis. Kemerdekaan kekuasaan kehakiman merujuk pada kemerdekaan dari campur tangan pemegang kekuasaan lain dalam persoalan-persoalan kehakiman. Tujuan membebaskan dan memerdekaan kekuasaan kehakiman (*badan peradilan*) dari pengaruh dan

---

<sup>27</sup> Pasal 24 ayat (1) UUD NRI Tahun 1945 yang menyatakan bahwa, "kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan".

<sup>28</sup> Paal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

genggaman penguasa (*eksekutif*), agar terjamin pelaksanaan fungsi dan kewenangan peradilan yang jujur dan adil dan peradilan mampu berperan mengawasi pengadilan-pengadilan bawahan. Dan pengadilan cenderung untuk menerima putusan-putusannya terdahulu.

Independensi kekuasaan kehakiman atau peradilan tidak dapat dimaknai secara absolut, mengingat hal tersebut masih dibatasi oleh hukum dan keadilan. Sehingga kemerdekaan hakim dalam lembaga peradilan tersebut bukan merupakan sebuah *privilege* atau hak istimewa hakim, melainkan hak yang melekat pada hakim yang dilakukan dalam rangka menjamin pemenuhan hak asasi warga negara untuk memperoleh peradilan yang bebas dan tidak memihak. Independensi peradilan yang disinggung tersebut adalah independensi peradilan dalam segala ranahnya, baik independensi konstitusional, independensi personal, independensi peraturan yang mengaturnya, dan independensi substantif.

Salah satu rumusan penting konferensi Internasional Commission of Jurist menggarisbawahi bahwa "*Independence does not mean that judge is entitled to act in an arbitrary manner*". Oleh karena itu, sejak awal munculnya gagasan mengubah UUD RI Tahun 1945 telah muncul kesadaran bahwa sebagai pengimbang independensi dan untuk menjaga kewibawaan kekuasaan kehakiman, maka perlu diadakan pengawasan eksternal yang efektif di bidang etika kehakiman seperti beberapa negara, yaitu dengan dibentuknya Komisi Yudisial.<sup>29</sup> Dibentuknya Komisi Yudisial (KY) ini kemudian diwujudkan melalui ketentuan Pasal 24B UUD NRI 1945. Sebagai salah satu lembaga negara, KY bersifat mandiri yang memiliki wewenang untuk mengusulkan untuk melakukan

---

<sup>29</sup> Jimly Asshiddiqie, Bagir Manan, et al., **Gagasan Amandemen UUD 1945 Pemilihan Presiden secara Langsung**, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006, hlm. 24

pengangkatan hakim agung dan juga mempunyai wewenang lainnya dalam rangka untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim.<sup>30</sup> Lebih lanjut pasal 24B ayat (2), (3) dan (4) UUD NRI 1945 menyatakan sebagai berikut.

“(2) Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela;

(3) Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.;

(4) Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang.”

Implementasi Pasal 24B UUD 1945, selanjutnya yaitu ditandai dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 22 Tahun 2004, tentang Komisi Yudisial. Komisi Yudisial mempunyai peranan penting dalam usaha mewujudkan kekuasaan kehakiman yang independen, serta pengawasan terhadap hakim yang transparan dan partisipatif guna menegakkan kehormatan dan keluhuran martabat, serta menjaga perilaku hakim. Komisi Yudisial merupakan salah satu lembaga negara yang bersifat mandiri dan dalam pelaksanaan wewenangnya tersebut harus bebas dari campur tangan atau pengaruh kekuasaan lainnya.

#### **D. Judicial Review**

Pada dasarnya dalam praktek telah dikenal adanya tiga macam norma hukum yang dapat diuji atau biasa yang disebut dengan *norm control mechanism*. Ketiga norma tersebut sama-sama merupakan bentuk norma sebagai hasil proses pengambilan keputusan hukum, yang mana meliputi:<sup>31</sup>

- 1) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat pengaturan (*regeling*);

<sup>30</sup> Pasal 24B ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

<sup>31</sup> *Ibid*, hlm. 1

- 2) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penetapan administrative (*beschikking*); dan
- 3) Keputusan normatif yang berisi dan bersifat penghakiman (*judgement*) yang disebut dengan vonis.

Ketiga bentuk norma hukum diatas pada umumnya dapat diuji kebenarannya melalui mekanisme peradilan atau non peradilan. Jika mekanisme pengujian tersebut dilakukan oleh lembaga peradilan, maka pengujian tersebut disebut dengan *judicial review*. Sedangkan apabila tidak dilakukan oleh lembaga peradilan, maka tidak dapat disebut *judicial review*. Sebutan yang tepat tergantung pada lembaga apa kewenangan untuk menguji atau *toetsingsrecht* tersebut diberikan. Jika pengujian tidak dilakukan oleh hakim, tetapi oleh lembaga parlemen, maka pengujian seperti itu tidak dapat disebut sebagai *judicial review*, melainkan *legislative review*. Sedangkan jika hak menguji (*toetsingsrecht*) yang diberikan kepada pemerintah, maka disebut *executive review*.<sup>32</sup>

Selain itu definisi dari suatu istilah sangat tergantung dari bagaimana sistem hukum yang telah dianut oleh negara yang bersangkutan, sistem pemerintahan, dan juga dari sejarah ketatanegaraan sebuah negara. Istilah *judicial review* selain digunakan pada negara yang menganut sistem hukum *common law*, istilah tersebut juga digunakan dalam membahas mengenai pengujian pada negara yang menganut *civil law system*. Berkaitan dengan hal tersebut Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa, *judicial review* merupakan sebuah upaya pengujian oleh lembaga yudisial terhadap produk hukum yang dibentuk oleh cabang kekuasaan dari legislatif, eksekutif, ataupun yudikatif. Pengujian oleh hakim terhadap produk

---

<sup>32</sup>*Ibid*, hlm.2

cabang kekuasaan legislatif (*legislative acts*) dan cabang kekuasaan eksekutif (*executive acts*) adalah konsekensi dari dianutnya prinsip “*checks and balances*” berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of power*).<sup>33</sup>

Walaupun menggunakan istilah yang sama yaitu *judicial review*, akan tetapi dikarenakan sistem hukum yang menjadi landasan berbeda, maka definisinya akan berbeda pula. Hal ini mengingat karena pada dasarnya negara dengan *common law system*<sup>34</sup> tidak dikenal adanya suatu peradilan khusus yang mengadili pegawai administrasi negara sebagaimana dalam negara yang menganut *civil law system*,<sup>35</sup> sehingga tindakan administrasi negara juga dapat diadili dalam peradilan umum. Hal itu menyebabkan pada negara yang menganut sistem hukum *common law*, hakim berwenang untuk menilai tidak hanya peraturan perundang-undangan, melainkan juga tindakan administrasi negara terhadap UUD.

Pembagian lainnya adalah berdasarkan waktu pengujian, yaitu pengujian yang dilakukan sesudah UU disahkan *judicial review* dan pengujian yang dilakukan sebelum UU disahkan *judicial preview*. Adapun perbedaan *judicial*

---

<sup>33</sup> Dalam sistem ‘*judicial review*’ oleh Mahkamah Konstitusi di Jerman malah ditentukan pula adanya kewenangan Mahkamah Konstitusi untuk menguji putusan Mahkamah Agung. Dengan demikian, secara akademis, dapat dikatakan bahwa objek yang dapat diuji melalui mekanisme ‘*judicial review*’ oleh hakim konstitusi itu dapat mencakup (i) *legislative acts*, (ii) *executive acts*, dan juga (iii) *judicial decisions*. Jimly Asshiddiqie, *Catatan Kompilasi Peraturan tentang Mahkamah Konstitusi di 45 Negara*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Dalam Dian Rositawati, **Judicial Review**, Bahan bacaan Kursus HAM untuk Pengacara X, Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat, Jakarta, 2005, Hlm.1

<sup>34</sup> “The Common law,...was formed primarily by judges who had to resolve specific disputes. The Common law legal rule is one which seeks to provide the solution to a trial rather than to formulate a general rule of conduct for the future.” Rene David dan John E.C. Brierley, *Major Legal Systems in the World Today: Introduction to the Comparative Study of the Law*, ed. 3rd, (London: Stevens and Sons Ltd., 1996), hlm. 24. Dalam Muchammad Ali Safa’at, Widodo Ekatahjana, Fatmawati dkk, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi**, Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2011, hlm. 85

<sup>35</sup> Dalam literatur, istilah Civil Law juga dikenal dengan istilah The Romano-Germanic Family.”A first family may be called the Romano-Germanic family. “This group includes those countries in which legal science has developed on the basis of Roman *ius civile*.” *Ibid.*, hal. 22. Dalam buku tersebut dijelaskan lebih lanjut bahwa: “In countries of the Romano-Germanic family, the starting point for all legal reasoning is found in various form of “written law”. *Ibid*, hlm. 85

*review* dan *judicial preview* sebagaimana yang dikemukakan Jimly Asshiddiqie sebagai berikut:

“Jika pengujian itu dilakukan terhadap norma hukum yang bersifat abstrak dan umum secara “*a posteriori*”, maka pengujian itu dapat disebut sebagai *judicial review*. Akan tetapi jika pengujian itu bersifat “*a priori*”, yaitu terhadap rancangan undang-undang yang telah disahkan oleh parlemen tetapi belum diundangkan sebagaimana mestinya, maka namanya bukan *judicial review*, melainkan *judicial preview*.”<sup>36</sup>

Berkaitan dengan kewenangan *judicial review* di Indonesia, dilakukan oleh dua lembaga peradilan, yaitu Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Dimana Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, baik secara formil maupun materil. Pengujian formil terkait dengan soal-soal procedural dan legalitas kompetensi institusi yang membuat undang-undang. Sedangkan pengujian secara materil berkaitan dengan penilaian isi atau norma undang-undang apakah sudah sesuai atau bertentangan dengan UUD sebagai norma hukum yang lebih tinggi derajatnya.<sup>37</sup> Sedangkan Mahkamah Agung berwenang melakukan pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dengan undang-undang.

## **E. Peradilan Konstitusi**

### **E.1 Sejarah Peradilan Konstitusi di Dunia**

Awal mula lahirnya pembentukan Peradilan Konstitusi di dunia tidak terlepas dari dua momen bersejarah yang patut dicermati, antara lain kasus *Madison vs Marbury* di Amerika Serikat dan ide Hans Kelsen di Austria. Negara

<sup>36</sup> Jimly Asshiddiqie, *Model-Model Pengujian...Opcit*, hlm. 6-7.

<sup>37</sup> Fatmawati, *Hak Menguji (Toetsingrecht) yang Dimiliki Hakim dalam Sistem Hukum Indonesia*, Raja Grafindo, Jakarta, 2005.

Austria merupakan negara pertama sebagai pelopor membentuk Mahkamah Konstitusi di Eropa. Atas gagasan Kelsen, pembentukan lembaga tersebut tidak lain untuk menjamin agar konstitusi sebagai hukum tertinggi dapat ditegakkan sebagaimana mestinya.<sup>38</sup>

Namun sebelum terbentuknya Mahkamah Konstitusi di Austria, lahirnya Mahkamah Konstitusi ini diawali dengan kasus antara Madison vs Marbury di Amerika Serikat. Kasus ini bermula saat berakhirnya pemerintahan Presiden John Adams. Pengganti Adams adalah Thomas Jefferson yang mengalahkannya pada pemilu tahun 1800. Pada masa peralihan sebelum penyerahan jabatan presiden, Adams kemudian membuat surat penunjukkan pengangkatan hakim dan duta besar. Diantarnya yang diangkat adalah William Marbury, Dennis Ramsay, Robert Townsend Hooe, dan William Harper. Sementara John Marshall yang kala itu bertugas sebagai Hakim Agung merangkap Sekretaris Kepresidenan (*Secretary of State*) juga turut membantu mempersiapkan surat-surat tersebut.<sup>39</sup>

Kopi surat pengangkatan hakim dan duta besar tersebut kemudian tidak sempat lagi diserahkan sebagaimana mestinya. Sehingga James Madison yang merupakan sekretaris Negara pada masa presiden Thomas Jefferson melakukan penahanan surat-surat tersebut. Atas dasar penahanan surat itulah, maka William Marbury dan kawan-kawan melalui kuasa hukum mereka, yaitu Charles Lee mengajukan tuntutan langsung ke Mahkamah Agung yang dipimpin John Marsal agar sesuai dengan kewenangannya memerintahkan Pemerintah

---

<sup>38</sup> Jimly Asshiddiqie, **Perkembangan...**, *Op.Cit*, hlm. 130.

<sup>39</sup> Jimly Asshiddiqie, **Model-Model Pengujian Konstitusional Berbagai Negara**, Sinar Grafika, Jakarta, 2010. Hlm. 17

melaksanakan tugas yang dikenal sebagai “*writ of mandamus*” dalam rangka penyerahan surat-surat pengangkatan tersebut.<sup>40</sup>

Adapun putusan yang dikeluarkan oleh John Marsal dalam perkara ini yaitu, Mahkamah Agung membenarkan bahwa hak Marbury dan kawan-kawan adalah sah menurut hukum, akan tetapi gugatan Marbury tersebut ditolak karena MA menyatakan bahwa dirinya tidak berwenang mengeluarkan “*writ of mandamus*” sebagaimana yang diminta tersebut. Justru dalam putusan ini juga membatalkan undang-undang yang mengatur tentang “*writ of mandamus*” (*Section 13* dari *Judiciary Act* tahun 1789) yang dinilai MA bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat.

Adapun alasan yang dikemukakan John Marsal adalah bahwa hakim telah disumpah untuk menjunjung konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang dianggap bertentangan dengan konstitusi, maka hakim harus melakukan pengujian terhadap peraturan tersebut.<sup>41</sup> Alasan kedua yang dikemukakan Marshall adalah bahwa konstitusi merupakan *the supreme law of the land*, sehingga harus ada peluang pengujian terhadap peraturan yang dibawahnya agar isi konstitusi tidak dilanggar. Dan alasan terakhir yaitu hakim tidak boleh menolak perkara, sehingga jika ada yang mengajukan *judicial review*, maka permintaan itu harus dipenuhi.<sup>42</sup>

Setelah adanya kasus *Medison vs Merbury* tersebut, sejarah pembentukan Mahkamah Kosntitusi di dunia terus mengalami perkembangan. Pada akhir abad ke-19, George Jellinek mengembangkan gagasan agar kewenangan atas *judicial review* tersebut dapat diterapkan di pada Negara Austria, sebagaimana yang telah

---

<sup>40</sup> Ibid, Hlm. 18

<sup>41</sup> Moh. Mahfud MD, **Perdebatan Hukum Tata Negara; Pasca Amandemen Konstitusi**, cetakan pertama, LP3ES, Jakarta, 2007. hlm. 96-97.

<sup>42</sup> *Ibid*

dilakukan juga oleh John Marshal di Amerika. Pada tahun 1867, Mahkamah Agung Austria mendapatkan sebuah kewenangan untuk menangani sengketa yuridis terkait dengan perlindungan hak-hak politik yang berhadapan dengan pemerintahan.<sup>43</sup> Kemudian, pemikiran dan pandangan Kelsen sebagaimana yang telah disampaikan sebelumnya, mendorong untuk dibentuknya suatu lembaga negara baru di Austria yang bernama “*Verfassungsgerichtshof*” atau Mahkamah Konstitusi (*Constitutional Court*) yang berdiri sendiri di luar badan peradilan Mahkamah Agung Austria, sehingga model demikian sering disebut “*The Kelsenian Model*”. Gagasan untuk membentuk Mahkamah Konstitusi tersebut diajukan Kelsen pada saat diangkat sebagai anggota lembaga pembaharu Konstitusi Austria pada tahun 1919-1920 dan hal tersebut diterima dalam Konstitusi Austria Tahun 1920. Mahkamah Konstitusi Austria ini merupakan Mahkamah Konstitusi pertama di dunia. Model ini menyangkut hubungan antara prinsip supremasi konstitusi dan prinsip supremasi parlemen. Mahkamah konstitusi tersebut memiliki wewenang untuk melakukan pengujian baik terhadap norma abstrak dan juga pada pengujian terhadap norma konkrit.<sup>44</sup>

Keberadaan Mahkamah Konstitusi merupakan fenomena baru dalam dunia ketatanegaraan. Sebagian besar negara demokrasi yang sudah mapan, tidak mengenal lembaga Mahkamah Konstitusi yang berdiri sendiri. Fungsinya biasanya dicakup dalam fungsi Mahkamah Agung (*Supreme Court*) yang ada di setiap negara. Salah satu contohnya adalah Amerika Serikat. Fungsi-fungsi Mahkamah Konstitusi seperti *judicial review* dalam rangka menguji

---

<sup>43</sup> Herbert Hausmaninger, *The Australian Legal System*, 3<sup>rd</sup> edition, Wien: Manz-sche Verlags-und Universitatsbuchhandlung, 2003. Dalam Jimly Asshiddiqie, *Opcit*, hlm. 24

<sup>44</sup> *Ibid*

konstitusionalitas suatu undang-undang dikaitkan dengan kewenangan Mahkamah Agung.<sup>45</sup>

## E.2 Latar Belakang Pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia

Sejarah pembentukan Mahkamah Konstitusi di Indonesia, tepatnya dalam hal penguasaan kewenangan MK dalam melakukan pengujian Undang-Undang terhadap UUD dalam konstitusi kita telah melalui sejarah perdebatan yang sangat panjang. Dimana dalam pembahasan rancangan UUD pada Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), terjadi perdebatan antara Soepomo dan Muh. Yamin. Pada saat pembahasan Muhammad Yamin mengemukakan pandangannya bahwa MA perlu diberikan kewenangan untuk membanding Undang-Undang. Namun ide Muhammad Yamin tersebut ditolak oleh Soepomo berdasarkan argumentasinya, bahwa UUD yang sedang dilakukan penyusunan pada saat itu tidak menganut paham *trias politika*.

Pada awal Orde Baru, MPRS membentuk panitia *Ad Hoc* tentang *judicial review* akan tetapi hasilnya ditolak oleh pemerintah. Penerimaan pemerintah atas gagasan itu baru dituangkan secara terbatas dan setengah hati (karena tidak dapat diimplementasikan) didalam UU Nomor 14 Tahun 1970 yang membuka uji materi untuk peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang. Ketentuan ini kemudian dituangkan pula dalam Tap MPR Nomor VI/MPR/1973 dan Tap MPR Nomor III/MPR/1978.<sup>46</sup>

Perdebatan mengenai dasar konstitusional *judicial review* ini memerlukan waktu yang juga panjang. Ketika kemudian muncul gagasan mengenai pemberian hak kepada Mahkamah Agung untuk dapat melakukan uji materi UU terhadap

<sup>45</sup> *Ibid*, hlm. 108-109

<sup>46</sup> Moh. Mahfud MD, **Perdebatan Hukum**....*Opcit*, hlm. 96

UUD, sebagaimana yang berlaku di Amerika Serikat, namun hal ini pun juga terdapat yang menolaknya mengingat sistem ketatanegaraan di Indonesia dan di Amerika Serikat berbeda. Sementara itu, MAdi Indonesia tidak dapat diberi hak untuk melakukan pengujian tersebut karena kedudukannya sejajar dengan DPR dan pemerintah. Ketika Tap MPR Nomor III/MPR/2000 ditetapkan bahwa hak uji materi UU terhadap UUD diberikan kepada MPR, hal ini kemudian muncul persoalan kembali mengingat MPR sebenarnya merupakan lembaga politik yang lebih banyak menggambarkan konfigurasi aliran politik daripada keahlian hukum dan kehendak untuk menjamin konsistensi UU terhadap UUD.<sup>47</sup> Sehingga melalui perubahan ketiga terhadap UUD pada tahun 2001 memberi jawaban yaitu, dibentuknya Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga yudikatif yang sejajar dengan MA dengan memiliki hak pengujian UU terhadap UUD dan hak-hak tertentu lainnya. Sedangkan hak pengujian peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung.

Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.<sup>48</sup>

Kemudian, dasar konstitusionalitas Mahkamah Konstitusi sebagai lembaga peradilan konstitusi di Indonesia diwujudkan dengan ketentuan pasal 24 C UUD NRI 1945. MK diberikan wewenang untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya tersebut bersifat final untuk melakukan pengujian atas undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga Negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD, memutus pembubaran partai politik serta memutus perselisihan tentang hasil

---

<sup>47</sup> *Ibid*

<sup>48</sup> Pasal 24 A ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

pemilu.<sup>49</sup> Selain itu, MK juga memiliki kewajiban untuk memutus pendapat DPR terkait impeachment. Lebih lanjut pasal 24C ayat (3), (4), (5) dan (6) menegaskan sebagaimana berikut:

*“(3) Mahkamah Konstitusi mempunyai sembilan orang anggota hakim konstitusi yang ditetapkan oleh Presiden, yang diajukan masing-masing tiga orang oleh Mahkamah Agung, tiga orang oleh Dewan Perwakilan Rakyat, dan tiga orang oleh Presiden.*

*(4) Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi dipilih dari dan oleh hakim konstitusi.*

*(5) Hakim konstitusi harus memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela, adil, negarawan yang menguasai konstitusi dan ketatanegaraan, serta tidak merangkap sebagai pejabat negara.*

*(6) Pengangkatan dan pemberhentian hakim konstitusi, hukum acara serta ketentuan lainnya tentang Mahkamah Konstitusi diatur dengan undang-undang.”*

Sampai saat ini sudah terdapat 78 negara yang mengadopsi sistem Mahkamah Konstitusi yang didirikan secara terpisah dari Mahkamah Agungnya dan Indonesia merupakan Negara ke 78 yang diwujudkan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (UU MK) pada tanggal 13 Agustus 2003. Kemudian MK mulai beroperasi sejak pengucapan sumpah 9 (Sembilan) hakim konstitusi pada tanggal 16 Agustus 2003.<sup>50</sup>

### **E.3 Kewenangan dan Kewajiban Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia mempunyai 4 (empat) wewenang yang diatur dalam Pasal 24C Ayat (1) UUD NRI 1945, yaitu melakukan pengujian undang-undang terhadap UUD NRI 1945; memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewengannya diberikan oleh UUD;

<sup>49</sup> Lihat pasal 24 C ayat (1) UUD NRI 1945

<sup>50</sup> Maruar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (edisi kedua)**, Sinar Grafika, Jakarta, 2012. Hlm. 4

Memutus pembubaran partai politik, dan juga Memutus perselisihan tentang hasil pemilu

Selain kewenangan MK sebagaimana diatas, MK juga memiliki 1 (satu) kewajiban wajib yang diatur dalam Pasal 24C Ayat (2) UUD NRI 1945. Ketentuan tersebut menyatakan bahwa Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat bahwa Presiden dan/atau Wakil Presiden diduga:

1. Telah melakukan pelanggaran hukum berupa:
  - a. Pengkhianatan terhadap negara;
  - b. Korupsi;
  - c. Penyuapan;
  - d. Tindak pidana berat lainnya;
2. Perbuatan tercela; dan/atau
3. Tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden sebagaimana dimaksud dalam UUD NRI 1945.

Pada dasarnya secara konstitusional, empat kewenangan dan satu kewajiban di atas merupakan bentuk manifestasi konkrit dari fungsi MK sebagai *the guardian of the constitution*.<sup>51</sup> Terkait dengan hal itu, setiap upaya mengawal konstitusi menjadi yurisdiksi Mahkamah Konstitusi. Sehingga, Mahkamah Konstitusi disepakati menjadi penjaga konstitusi (*the guardian of constitution*) agar ketentuan-ketentuan dalam konstitusi tidak sekedar menjadi huruf dan kalimat mati, melainkan terjelma dan dipraktikkan dalam kehidupan bernegara.

Adapun caranya yaitu dengan memberikan penafsiran atas ketentuan konstitusi

---

<sup>51</sup> Mahfud Md, **Peran Mahkamah Konstitusi dalam Mengawal Hak Konstitusional Warga Negara**, [http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah\\_21.pdf](http://www.mahfudmd.com/public/makalah/Makalah_21.pdf), diakses pada tanggal 2 Desember 2014

tersebut, yang hasil interpretasinya mengikat secara hukum, sehingga Mahkamah Konstitusi memiliki fungsi sebagai penafsir konstitusi (*the sole judicial interpreter of the constitution*). Selain MK sebagai pengawal konstitusi dan penafsir konstitusi, MK juga dapat dikatakan berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the process of democratization*). Bahkan MK juga merupakan pelindung Hak Asasi Manusia (*the protector of human rights*).

#### **E.4 Asas-Asas Peradilan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**

Sebagaimana dengan peradilan pada umumnya, di MK juga terdapat asas-asas baik yang bersifat umum untuk keseluruhan peradilan maupun yang bersifat khusus sesuai dengan karakteristik peradilan MK. Adapun asas-asas peradilan MK sebagaimana dikemukakan oleh Maruarar Siahaan, sebagai berikut:<sup>52</sup>

##### **1. Persidangan Terbuka Untuk Umum:**

Asas ini telah ditegaskan dalam Pasal 19 UU Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa, pengadilan terbuka untuk umum kecuali undang-undang menentukan lain. Hal ini juga berlaku juga pada proses pengujian undang-undang di MK sebagaimana diatur dalam Pasal 40 ayat (1) UU MK, bahwa persidangan terbuka untuk umum kecuali Rapat Permusyawaratan Hakim. Persidangan yang terbuka tersebut merupakan bentuk dari pengawasan secara langsung oleh rakyat. Sehingga, berdasarkan hal tersebut rakyat dapat menilai kinerja para hakim dalam memutus perkara konstitusional yang ditanganinya.

##### **2. Independen dan Imparsial:**

---

<sup>52</sup> Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006, hlm. 61-81.

Mahkamah Konstitusi merupakan salah satu cabang kekuasaan kehakiman yang mandiri dan merdeka. Sifat mandiri dan merdeka tersebut berkaitan dengan sikap imparial (tidak memihak) yang harus dimiliki oleh seluruh hakim yang bertujuan agar menciptakan peradilan yang netral dan bebas dari campur tangan dari pihak manapun. Sekaligus sebagai bentuk upaya pengawasan yang dilakukan terhadap cabang kekuasaan lain. Selain itu hakim Konstitusi, juga harus dapat menjunjung tinggi konstitusi sebagai bagian dalam sengketa pengujian undang-undang. Apabila hakim tidak dapat mampu menempatkan dirinya tersebut secara seimbang, maka merupakan penodaan terhadap konstitusi.

Penerapan dari prinsip Independensi tersebut adalah sebagai berikut.<sup>53</sup>

- a. Hakim harus menjalankan fungsi yudisialnya secara independen atas dasar penilaian terhadap fakta-fakta, menolak pengaruh luar berupa bujukan, ancaman iming-iming, tekanan atau bahkan campur tangan, baik langsung maupun tidak langsung, dari siapapun atau dengan atas dasar alasan apapun, sebagaimana dengan penguasaannya yang seksama atas hukum
- b. Hakim harus mampu bersikap independen dari tekanan masyarakat, media massa, dan juga para pihak yang berkaitan dengan sengketa yang ditanganinya.

---

<sup>53</sup> Lihat Peraturan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia Nomor 09/PMK/2006 tentang Pemberlakuan Deklarasi Kode Etik dan Perilaku Hakim Konstitusi

- c. Hakim harus menjaga independensi dari pengaruh lembaga-lembaga baik dari legislative, eksekutif, dan lembaga-lembaga negara lainnya.
- d. Dalam melaksanakan tugas peradilan, hakim harus independen dari pengaruh rekan sejawat dalam mengambil sebuah keputusan.
- e. Hakim harus mendorong, meningkatkan dan menegakkan jaminan independensi dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya peradilan baik secara perorangan atau kelembagaan.
- f. Hakim harus menjaga dan menunjukkan citra independen serta memajukan standar perilaku tinggi guna memperkuat kepercayaan masyarakat terhadap peradilan

### 3. Peradilan Cepat, Sederhana, dan Murah:

Pasal 4 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman telah menegaskan bahwa peradilan harus dilaksanakan secara sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam prakteknya MK melakukan terobosan besar dengan menyediakan sarana sidang jarak jauh melalui fasilitas *video conference*. Hal ini merupakan bentuk dari upaya MK untuk mewujudkan persidangan yang efisien.

### 4. Putusan Bersifat *Erga Omnes*:

Berbeda dengan peradilan Mahkamah Agung yang bersifat *Inter partes* artinya hanya mengikat pihak bersengketa dan lingkupnya merupakan peradilan umum. Pengujian undang-undang di MK merupakan peradilan pada ranah publik. Sifat peradilan pada MK adalah *Erga Omnes* yang mempunyai kekuatan mengikat. Dengan demikian putusan

pengadilan dapat berlaku bagi siapa saja, tidak hanya bagi para pihak yang bersengketa namun seluruh masyarakat Indonesia.

5. Hak untuk Didengar Secara Seimbang (*Audi et Alteram Partem*):

Dalam berperkara pada proses persidangan semua pihak baik pemohon, termohon beserta dengan penasihat hukumnya berhak menyatakan pendapatnya di muka persidangan. Seluruh pihak memiliki kesempatan yang sama dalam hal mengajukan pembuktian guna menguatkan dalil masing-masing.

6. Hakim Bersifat Aktif dan Pasif Dalam Persidangan:

Karakteristik peradilan konstitusi adalah kental dengan kepentingan umum daripada kepentingan individu atau perorangan. Sehingga proses persidangan tidak hanya dapat digantungkan terus pada inisiatif para pihak. Mekanisme *constitutional control* harus dapat digerakkan pemohon dengan satu permohonan dan dalam hal demikian hakim bersifat pasif dan tidak boleh aktif melakukan inisiatif untuk melakukan pengujian tanpa adanya permohonan.

7. *Ius Curia Novit*:

Ketentuan Pasal 16 UU Kekuasaan Kehakiman telah menegaskan bahwa pengadilan tidak boleh menolak memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih tidak adanya dasar hukum atau kurang jelas, melainkan harus tetap wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Dengan demikian pengadilan dianggap mengetahui akan hukum. Asas ini menafsirkan secara luas sehingga mengarahkan

hakim pada proses penemuan hukum (*recht vinding*) untuk menemukan keadilan.

#### 8. Asas Praduga Keabsahan (*Praesumptio Iustae Causa*):

Asas praduga keabsahan adalah bahwa tindakan penguasa dianggap sesuai aturan hukum sampai dinyatakan sebaliknya. Berdasarkan asas ini seluruh tindakan penguasa baik berupa produk hukum maupun tindakan yang kongkret harus dianggap sah sampai adanya suatu pembatalan. Sah yang dimaksud disini yaitu apabila sesuai asas dan ketentuan hukum baik dari sisi materi maupun prosedur yang telah ditempuh.

### **E.5 Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar**

#### **E.5.1 Jenis Putusan**

Pada dasarnya putusan dalam peradilan merupakan perbuatan hakim sebagai pejabat negara yang memiliki wewenang yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum dan dibuat secara tertulis untuk mengakhiri sengketa yang dihadapkan kepadanya.<sup>54</sup> Dalam menjalankan wewenangnya melakukan pengujian undang-undang, putusan yang dilahirkan Mahkamah Konstitusi tidak mengadili orang perorangan yang harus menerima hukuman sebagai akibat langsung dari putusan tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi hanya mengakibatkan tetap berlaku atau hilangnya norma undang-undang. Dan

---

<sup>54</sup> Mr. P.A. Stein, *Compendium Van Het Burgerlijke Procesrechts*, 4e druk, Kluwer, 1977, hal. 158. dalam Maruarar Siahaan, **Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia**, Edisi Revisi cetakan pertama, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, (selanjutnya disebut Maruarar Edisi Revisi), 2006, hal. 235.

berdasarkan pasal 56 UU MK, putusan Mahkamah Konstitusi dapat dikategorikan menjadi tiga macam, yaitu tidak dapat diterima, dikabulkan, dan ditolak.

#### **E.5.1.1 Putusan Tidak Dapat Diterima (*Niet Ontvankelijk Verklaard*)**

Putusan tidak dapat diterima dikeluarkan apabila MK berpendapat bahwa pemohon dan/atau pemohonannya tidak memenuhi syarat sebagaimana dimaksud dalam pasal 51 UU MK. Mengenai tidak terpenuhinya syarat pengujian undang-undang dapat ditinjau dari dua hal. *Pertama*, mengenai kewenangan MK dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara yang diajukan. Kedua, berkaitan dengan sudah terpenuhinya atau belum *legal standing* pemohon.

#### **E.5.1.2 Putusan Dikabulkan**

Putusan dikabulkan dapat dikeluarkan oleh MK, apabila dalam hal ini MK berpendapat bahwa permohonan yang diajukan pemohon cukup beralasan. Putusan dengan amar mengabulkan permohonan pemohon dapat berimplikasi pada materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945 atau suatu pembentukan undang-undang tidak memenuhi ketentuan pembentukan undang-undang berdasarkan UUD 1945 sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Pada prakteknya, putusan dikabulkan yang dikeluarkan oleh MK dalam pengujian undang-undang dapat dikabulkan seluruhnya dan dapat dikabulkan sebagian. Apabila dalam amar putusan MK tersebut menyatakan dikabulkan sebagian, maka hal ini berarti terdapat bagian yang diajukan pemohon dalam petitumnya ditolak atau tidak diterima. Hal demikian tentu dapat saja terjadi apabila dalam petitum yang diajukan pemohon tersebut memohonkan ke MK

untuk membatalkan lebih dari satu norma atau permohonan yang diajukan oleh lebih dari satu pihak.

Putusan MK tersebut bersifat *declaratoir* (pernyataan) dan tidak mengandung unsur-unsur penghukuman yang bersifat *condemnatoir*<sup>55</sup>. Putusan yang bersifat *condemnatoir* ini dapat dilihat dalam putusan MK perihal sengketa kewenangan lembaga Negara. Sedangkan putusan MK bersifat *declaratoir* dalam pengujian undang tersebut nampak jelas dalam amar putusannya tersebut. Hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 56 ayat (3) UU MK yang menyatakan bahwa

“Dalam hal permohonan yang dikabulkan sebagaimana dimaksud ayat (2), Mahkamah Konstitusi **menyatakan** dengan tegas materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang yang bertentangan dengan Undang Undang dasar Republik Indonesia Tahun 1945”<sup>56</sup>

Akan tetapi, dalam hal putusan pengujian materil, setiap putusan yang bersifat *declaratoir* khususnya yang menyatakan materi muatan ayat, pasal dan/atau bagian dari suatu undang-undang yang diuji bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dan juga sekaligus merupakan putusan yang bersifat *constitutief*. Putusan *constitutief* adalah putusan yang menyatakan satu keadaan hukum baru.<sup>57</sup> Menyatakan suatu undang-undang tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dikarenakan bertentangan dengan UUD NRI 1945 adalah meniadakan keadaan hukum yang timbul karena undang-undang yang dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

### E.5.1.3 Putusan Ditolak

---

<sup>55</sup> Suatu putusan dikatakan *condemnatoir* kalau putusan tersebut berisi penghukuman terhadap tergugat atau termohon untuk melakukan satu prestasi (*tot het verrichten van een prestatie*). Akibat dari putusan *condemnatoir* ialah diberikannya hak kepada penggugat/pemohon untuk meminta tindakan *eksekutorial* terhadap penggugat/termohon.

<sup>56</sup> Pasal 56 ayat (3) Undang-Undang Nomer 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

<sup>57</sup> Maruar Siahaan, Opcit... hlm. 242

Putusan hakim konstitusi menyatakan permohonan pemohon ditolak apabila permohonan yang diajukan tersebut tidak beralasan. Dalam hal ini undang-undang dimaksud tidak bertentangan dengan UUD NRI 1945, baik mengenai pembentukan maupun materinya sebagian atau keseluruhan, maka amar putusannya menyatakan permohonan ditolak.

#### **E.5.1.4 Putusan Konstitusional Bersyarat dan Inkonstitusional Bersyarat**

Sebagaimana yang dijelaskan dalam ketentuan UU MK bahwa hanya terdapat tiga jenis putusan, yaitu tidak dapat diterima, dikabulkan, dan ditolak. Namun, jika MK dihadapkan dengan pengujian undang-undang yang rumusan normanya masih umum, maka MK akan kesulitan dalam menyelesaikan perkara tersebut apabila hanya berpegang pada tiga jenis putusan tersebut. Hal ini dikarena norma yang masih umum tersebut sulit untuk dipastikan konstitusionalitasnya. Dan ketika dihadapkan pada persolan demikian, maka MK membuat terobosan hukum dengan menyatakan dalam putusan bahwa norma undang-undang yang diuji adalah konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*).

Pada dasarnya undang-undang yang diuji dalam putusan konstitusional bersyarat adalah tidak bertentangan dengan UUD 1945 sehingga amar putusannya seharusnya menyatakan menolak. Akan tetapi, berkaitan dengan amar putusan konstitusional bersyarat ini ada yang menyatakan menolak dan ada pula yang menyatakan mengabulkan sebagian. Dalam amar putusan menolak, dictum konstitusional bersyarat terdapat dalam pertimbangan hukum sehingga putusan tersebut dapat pula disebut konstitusional bersyarat.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> Putusan Konstitusional Bersyarat secara eksplisit ditemui pada masa-masa awal Mahkamah Konstitusi mengintrodusir putusan konstitusional bersyarat. Putusan konstitusional

Selain konstitusional bersyarat, MK juga memiliki putusan inkonstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*). Sebagaimana pada putusan konstitusional bersyarat, putusan inkonstitusional bersyarat juga disebabkan oleh norma undang-undang yang masih bersifat umum.<sup>59</sup> Hanya saja dalam putusan inkonstitusional bersyarat, undang-undang yang diuji pada dasarnya bertentangan dengan UUD 1945 tetapi kemudian menjadi konstitusional setelah diberi syarat oleh Mahkamah Konstitusi.

### **E.5.2 Kekuatan Hukum Putusan**

#### **E.5.2.1 Kekuatan Hukum Mengikat**

Kekuatan hukum putusan yang bersifat mengikat, maksudnya bahwa putusan itu mengikat semua orang, lembaga Negara dan badan hukum yuridiksi Indonesia. Dalam hal kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi ini pula tidak hanya mengikat pihak-pihak yang berperkara, yaitu pemohon dan termohon, melainkan juga semua orang, badan hukum, dan lembaga Negara yang berada dalam wilayah Republik Indonesia. Inilah yang disebut dengan putusan *erga omnes*, yaitu putusan yang berlaku bagi semua orang. Sifat *erga omnes* putusan tersebut tak bisa dipisahkan dari peran Mahkamah Konstitusi sebagai *negative legislator* yang memiliki putusan bernilai undang-undang. Dengan demikian, dapat dimaknai bahwa kekuatan mengikat putusan Mahkamah Konstitusi sama dengan kekuatan mengikat Undang-Undang.

#### **E.5.2.2 Kekuatan Hukum Pembuktian**

---

bersyarat pertama kali dikeluarkan Mahkamah Konstitusi pada saat menguji Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air dalam Perkara Nomor 008/PPU-III/2005.

<sup>59</sup> Sekeretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, **Hukum Acara...**, *Opcit.*, Hlm. 144

Kekuatan pembuktian, bahwa putusan itu dapat digunakan sebagai alat bukti dengan kekuatan pasti secara positif. Dalam pasal 60 UU MK telah menyatakan bahwa setiap muatan ayat, pasal dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji tidak dapat dimohonkan untuk diuji kembali. Dengan demikian putusan MK tersebut merupakan sebagai alat bukti yang dapat digunakan bahwa telah memperoleh kekuatan hukum pasti.

Kekuatan hukum pasti dalam putusan MK tersebut terdapat dua sisi, yakni positif dan negatif. Sisi positifnya, yaitu bahwa apa yang telah diputus oleh hakim dianggap telah benar sehingga tidak diperlukan pembuktian. Sedangkan sifat negatifnya yaitu, hakim tidak diperbolehkan memutus perkara yang pernah diajukan sebelumnya.

#### **E.5.2.3 Kekuatan Eksekutorial**

Kekuatan eksekutorial putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang merupakan hal yang paling banyak dipertanyakan. Pertanyaan demikian tentu saja muncul dari beberapa pandangan yang menyamakan Mahkamah konstitusi dengan peradilan umum lainnya. Bila peradilan umum memiliki petugas khusus untuk eksekusi yang dapat memaksa para pihak untuk mematuhi putusannya, maka MK tidak memiliki hal tersebut. Namun meski demikian, bukan berarti bahwa putusan MK tidak memiliki kekuatan eksekutorial karena jaminan efektivitas putusan MK menjadi tanggung jawab pemerintah. Berkaitan dengan permasalahan ini, H.A.S Natabaya mengemukakan:<sup>60</sup>

---

<sup>60</sup> H.A.S. Natabaya, **Menata Ulang Sistem Peraturan Perundang-Undangan Indonesia, Jarak dan langkah Pemikiran Hakim Konstitusi Prof. Dr. H.A.S. Natabaya, S.H, L.L.M**, Jakarta, Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mhakamah Konstitusi, 2008. Hlm. 287

“Putusan itu wajib dihormati dan dilaksanakan oleh pemerintah dan lembaga Negara lainnya maupun masyarakat umumnya yang terkait dengan putusan tersebut. Putusan Mahkamah Konstitusi berdasar *declaratoir constitutief*, artinya putusan itu dapat menciptakan hukum yang baru atau menghapuskan hukum yang sudah ada. Karena putusan bersifat *declaratoir*, tidak diperlukan aparat atau alat paksa khusus bagi pelaksanaan (eksekusi) putusan tersebut, seperti lazimnya putusan pengadilan biasa yang bersifat menghukum salah satu pihak (*condemnatoir*).”

Sebagai negative legislator, Mahkamah Konstitusi memutus pengujian undang-undang dengan nilai putusan sederajat dengan undang-undang sehingga lembaga eksekutif wajib melaksanakannya.<sup>61</sup> Adanya kewajiban pemerintah melaksanakan putusan MK sebagaimana pemerintah melaksanakan Undang-Undang merupakan inti kekuatan eksekutorial putusan MK.

### **E.5.3 Akibat Hukum Putusan**

#### **E.5.3.1 Akibat Hukum Terhadap Norma Undang-Undang**

Putusan Mahkamah dalam pengujian undang-undang dengan amar mengabulkan permohonan pemohon ditandai dengan hilangnya norma lama dan munculnya norma baru pada suatu undang-undang. Norma lama yang dinyatakan inkonstitusional menjadi tidak berlaku sehingga pengaturan apapun yang disandarkan pada ketentuan norma tersebut menjadi tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Saldi Isra berpendapat bahwa implikasi dari perubahan norma yang terjadi akibat putusan MK juga dapat mengharuskan terjadinya sinkronisasi semua undang-undang yang berkaitan.<sup>62</sup> Selain itu, putusan dengan amar mengabulkan permohonan pemohon juga mengakibatkan keharusan untuk

<sup>61</sup> Maruarar Siahaan Edisi Revisi, *Opcit*.....hlm. 210

<sup>62</sup> Saldi Isra, **Pergeseran Fungsi Legislasi, Menguatnya Model Legislasi Parlementer dalam Sistem Presidensial Indonesia**, Rajawali Press, Jakarta, 2010. Hlm. 308

melakukan perubahan suatu undang-undang<sup>63</sup> atau menunda ketidakberlakuan pasal tertentu dalam undang-undang.

### **E.5.3.2 Akibat Hukum Perkara Terkait**

Proses pengujian undang-undang oleh MK sangat berkaitan erat perkara menjadikan undang-undang sebagai dasar penuntutan, gugatan atau bahkan putusan di Mahkamah Agung ataupun peradilan dibawah Mahkamah Agung (MA). Misalnya dalam perkara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dengan Undang-undang oleh MA. Dalam hal ini putusan MK dapat mengakibatkan tidak dilanjutkannya pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang dengan undang-undang tersebut. Hal ini dapat terjadi jika undang-undang yang dijadikan batu uji dalam pengujian peraturan perundang-undangan dibawah UU itu dibatalkan oleh MK. Oleh sebab itu, sebagai upaya untuk menghindari terjadinya pengucapan putusan dalam waktu yang bersamaan antara pengujian di MA dan MK, maka MA diwajibkan diwajibkan untuk menghentikan perkaranya selama perkara pengujian di MK belum memiliki putusan. Ketentuan ini sebagaimana yang terdapat dalam Pasal 55 UU MK sebagai berikut.

“Pengujian peraturan perundang-undangan dibawah 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.”

Sedangkan ketika undang-undang yang sedang dilakukan pengujian di MK dijadikan sebuah dasar hukum penuntutan atau gugatan dalam perkara pidana maupun perkara pidana, maka proses pengujian undang-undang tidak dapat

---

<sup>63</sup> Sebuah undang-undang harus diubah apabila putusan Mahkamah Konstitusi merekomendasikan untuk dilakuka perubahan seperti dalam putusan inkonstitusional bersyarat atau dalam putusan yang membatalkan seluruh undang-undang.

menghentikannya. Dalam artian bahwa proses peradilan perdata maupun pidana tersebut tetap berjalan dan berlanjut. Hal ini sebagaimana yang ditegaskan pula melalui Pasal 58 UU MK yang menegaskan bahwa, undang-undang yang diuji oleh MK tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penghentian perkara hanya dapat dilakukan dan terbatas pada perkara pengujian peraturan perundang-undangan dibawah undang-undang

### **E.5.3.3 Akibat Hukum Terhadap Subjek dan Perbuatan Hukum Sebelum**

#### **Putusan**

Pasal 47 UU MK telah menegaskan bahwa, “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”. Hal demikian berarti bahwa, putusan Mahkamah Konstitusi berlaku prospektif kedepan (*foreward looking*), tidak retrospektif ke belakang (*backward looking*). Karena itu, segala subyek perbuatan hukum dan subjek hukum yang sah menurut rezim hukum lama sebelum ada putusan MK, tetap harus dianggap sah adanya setelah adanya rezim hukum baru sesudah berlakunya putusan MK.<sup>64</sup>

### **F. Ultra Petita**

*Ultra petita* dalam hukum formil mengandung suatu pengertian, yaitu penjatuhan putusan atas suatu perkara yang tidak dituntut atau putusan

---

<sup>64</sup> Jimly Asshidiqqie, **Hukum Acara Pengujian Undang-Undang**, Konstitusi Press (Konpress), Jakarta, 2006. hlm. 325

meluluskan lebih dari yang diminta.<sup>65</sup> *Ultra petita* menurut I.P.M. Ranuhandoko adalah melebihi yang diminta.<sup>66</sup> Prinsip *ultra petita* ini hanya dikenal dalam hukum acara perdata yang sifatnya individu melawan individu, yaitu yang terdapat dalam Pasal 178 ayat (2) dan (3) HIR serta padanannya dalam ketentuan Pasal 189 ayat (2) dan (3) RBg, dimana hakim dilarang untuk memutus lebih dari yang diminta oleh penggugat dalam gugatannya atau pemohon dalam permohonannya.

Di dalam hukum perdata berlaku asas hakim bersifat pasif atau hakim "tidak berbuat apa-apa", dalam artian ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang telah dimohonkan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang bersengketa. Hakim hanya sebatas menimbang hal-hal yang diajukan oleh para pihak dan juga tuntutan hukum yang didasarkan kepadanya (*iudex non ultra petita atau ultra petita non cognoscitur*).<sup>67</sup> Hakim hanya sebatas menentukan, adakah hal-hal yang telah diajukan dan dibuktikan oleh para pihak tersebut dapat membenarkan tuntutan hukum atas mereka. Ia tidak boleh menambah sendiri hal-hal yang lain, dan tidak boleh memberikan lebih dari yang diminta. Namun, dalam perkembangannya, beberapa putusan Mahkamah Agung, tidak memberlakukan secara mutlak dengan alasan pertimbangan keadilan dan kepantasan.<sup>68</sup> Sedangkan dalam ranah pidana, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP) dan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) tidak mengatur terkait larangan *ultra petita*. Namun pada prinsipnya dalam ranah pidana

<sup>65</sup> Miftakhul Huda, *Ultra Petita... Opcit*, diakses tanggal 30 November 2014.

<sup>66</sup> I.P.M Ranuhandoko, *Terminologi Hukum... LogCit*, hlm. 522

<sup>67</sup> **Dody Haryono, Perdebatan Hukum Penerapan *Ultra Petita* dalam Putusan Hakim Mahkamah Konstitusi dalam Pengujian Undang-Undang Terhadap Undang-Undang Dasar, Fakultas Hukum Universitas Riau.**

<sup>68</sup> Berdasarkan pendapat Mahkamah Konstitusi pada Putusan Nomor Perkara 48/PUU-IX/2011, hlm. 93

menjadikan asas legalitas sebagai asas utamanya mengandung arti bahwa tidak dilarang berarti boleh dilakukan.

Sedangkan dalam peradilan administrasi Indonesia hakim dibenarkan untuk melakukan *ultra petita* yakni berdasarkan putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Registrasi Nomor 5K/TUN/1992. Dalam pertimbangan hukum dirumuskan antara lain:

“... menimbang bahwa Mahkamah Agung berpendapat bahwa walaupun pihak-pihak penggugat asal tidak mengajukannya dalam petitum, Mahkamah Agung dapat mempertimbangkan dan mengadili semua keputusan atau penetapan-penetapan yang bertentangan dengan tatanan yang ada, yakni putusan Mahkamah Agung Nomor 152K/Sip/1982 tersebut dimuka; bahwa adalah tidak dapat dibenarkan bila hukum membiarkan keputusan-keputusan dan atau penetapan-penetapan yang bertentangan dengan tatanan hukum yang ada tersebut berlanjut, hanya berdasarkan pertimbangan karena pihak-pihak dalam perkara tidak mengajukan pertentangan yang ada tersebut di persidangan, lagi pula adalah tidak pada tempatnya bila hak menguji hakim hanya dibatasi pada objek sengketa yang diajukan oleh pihak-pihak, karena sering objek sengketa tersebut harus dinilai dan dipertimbangkan dalam kaitannya dengan bagian penetapan-penetapan atau keputusan-keputusan badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang tidak dipersengketakan antara kedua belah pihak (*ultra petita*)”.

Berbeda dengan hukum acara di Mahkamah Konstitusi, yang mana tidak mengatur ketentuan *ultra petita*. Objek perkara atau *objectum litis* di Mahkamah Konstitusi berbeda dengan peradilan perdata yang melindungi orang perorangan, sedangkan di Mahkamah Konstitusi lebih bersifat pada hukum publik, tidak hanya sebatas melindungi kepentingan para pihak yang berperkara, akan tetapi tidak kalah penting di luar para pihak, yaitu kepentingan seluruh rakyat Indonesia. Putusan yang dihasilkanpun bersifat *erga omnes*. Mahkamah Konstitusi adalah penjaga dan penafsir konstitusi, serta penjaga demokrasi dan juga pelindung atas

hak-hak konstitusional warga negara, sehingga karakter dan asas-asas yang berlaku dalam hukum acara MAK berbeda dengan peradilan lainnya.

## G. Teori *Judicial Activism* dan *Judicial Restraint*

### G.1 *Judicial Activism*

Berawal dari kasus *Merbury vs Madison* pada tahun 1803 dimana ketua Hakim Mahkamah Agung Amerika Serikat, John Marshal memutus perkara tersebut dengan melakukan terobosan hukum. Tindakan yang dilakukan oleh John Marsal ini telah menciptakan tradisi hukum baru dalam dunia peradilan. Terbukti hingga dewasa ini banyak terdapat negara-negara yang memberikan kewenangan *judicial review* kepada lembaga peradilan. Lembaga yang diberikan kewenangan untuk melakukan *judicial review* ini tidak selalu sama pada setiap Negara, pada umumnya dilakukan oleh Mahkamah Agung, Mahkamah Konstitusi atau Dewan Konstitusi. Keberanian John Marsal dalam memutus perkara tersebut dan menyimpangi hukum acara peradilan merupakan sikap aktif seorang hakim yang sebenarnya menjadi pantangan bagi lembaga peradilan.<sup>69</sup>

Sikap aktif lembaga peradilan sebagaimana terjadi dalam kasus *Marbury* dan *Madisson* pada gilirannya menjadi wacana yang kemudian dikenal dengan *judicial activism*.<sup>70</sup> Faham *judicial activism* ini banyak dianut oleh Negara-negara yang manganut tradisi hukum *common law* dan di beberapa Negara dengan tradisi hukum *civil law*. Wacana *judicial activism* pertamakali dimunculkan oleh Arthur Schlesinger Jr dalam majalah *Fortune* pada tahun 1947. Dalam artikelnya, Schlesinger membuat klasifikasi profil Sembilan hakim Mahkamah Agung

<sup>69</sup> Rafiuddin, Opcit... hlm. 16

<sup>70</sup> Ragnhildur Helgadottir, **The Influence of American Theories on Judicial Review on Nordic Constitutional Law**, Martinus Nijhoff Publisher, 2006, hl. 127-129 dalam Rafiuddin, *Ibid...* Hlm. 16

Amerika Serikat menjadi tiga karakteristik: *pertama*, kelompok hakim aktivis yang terdiri dari Hakim Black, Douglas, Murphy, dan Rutlege; *kedua*, kelompok hakim restraint yang terdiri dari Hakim Frankfurter, Jakson dan Burton,; dan *ketiga*, kelompok tengah yang terdiri atas hakim Reed dan Ketua Mahkamah Vinson.

Aktivisme yudisial (*judicial activism*) sendiri merupakan proses pengambilan putusan pengadilan melalui pendekatan berbeda. Pendekatan ini lebih mengedepankan pendekatan filosofi dalam pengambilan keputusan, dimana hakim dapat menggunakan pandangannya tentang suatu kebijakan publik disamping mempertimbangkan factor-faktor lain untuk memandu pengambilan putusan. Inti dari *judicial activism* ini yaitu hakim menggunakan kekuatan diskresinya baik dalam hal menafsir konstitusi atau dalam melakukan uji coba suatu cara penemuan hukum tertentu. Christopher Wolfe, berpandangan bahwa *judicial activism* merupakan evolusi dari *judicial review* dalam sejarah peradilan Amerika Serikat. Hal ini sebagaimana yang dikemukakan Christopher Wolfe sebagai berikut:<sup>71</sup>

*“Judicial activism may be defined in terms of either the realltion of a judicial decision to the Constitution or the manner in which judges exercise what is conceded to be a broadly political, discretionary power. The definition on which I place the greater emphasis will be dissatisfying to most contemporary constitutional scholars, who subscribe to different conceptions of the nature of judicial power and of the evolution of judicial review in Amerika history.”*

*Judicial activism* sebagai hasil evolusi dari *judicial review* sebagaimana penjelasan diatas, maka menjadi jelas bahwa *judicial activism* terinspirasi dari makna filosofis penafsiran konstitusi yang memandang bahwa konstitusi bukan

---

<sup>71</sup> Christopher Wolfe, **Judicial Activism: Bulwark of Freedom or Precarious Security?**, Boston, Rowman & Littlefield, 1997. Hlm. 31

sekedar katalog peraturan hukum, melainkan lebih sebagai pernyataan prinsip-prinsip pemerintahan konstitusional yang harus dijalankan. Inilah makna konstitusi yang hidup (*living constitution*), yaitu konstitusi yang dapat diinterpretasikan secara dinamis sesuai dengan kebutuhan dan semangat perubahan didalam masyarakat.

Sedangkan dalam *Black Law Dictionary* menjelaskan pengertian *judicial activism* sebagai berikut:

*“Judicial activism is a philosophy of judicial decision-making whereby judges allow their personal views about public policy, among other factors, to guide their decisions, usually with the suggestion that adherents of this philosophy tend to find constitutional violations and are willing to ignore precedent.”*

Selain itu *judicial activism* juga dipahami sebagai dinamisme para hakim yang memegang kekuasaan kehakiman ketika membuat putusan tanpa melampaui batas-batas konstitusi. Dalam pada itu, signifikansi dan peran hakim dalam menata kehidupan masyarakat sudah sejak lama didengungkan oleh Oliver Holmes dan Roscoe Pound. Sejalan dengan hal tersebut, Benjamin Cordozo dalam bukunya *“The Nature of Judicial Process”* berpendapat bahwa ketika hukum kehilangan pegangannya, maka para hakim dapat menciptakan hukum sebagai pilihan kreatif melalui empat metode pendekatan, yaitu filosofis, historis, kebiasaan, dan sosiologi. Pandangan demikian oleh para begawan hukum di Indonesia dikenal sebagai aliran hukum progresif.<sup>72</sup>

## **G.2 Judicial Restraint**

Filosofi dibalik doktrin *judicial restrain* ini yaitu adanya pemisahan kekuasaan yang luas dibawah konstitusi yang terdiri dari tiga organ Negara, yaitu

---

<sup>72</sup> Satjipto Rahardjo, **Membedah Hukum Progresif**, Jakarta, Penerbit Buku Kompas, 2006.

eksekutif, legislative dan yudikatif. Lembaga-lembaga tersebut harus saling menghormati satu sama lain dan tidak boleh mengganggu kesatu sama lain domain, sebaliknya jika sistem tidak dapat berfungsi dengan baik. Dan lembaga peradilan juga harus menyadari bahwa legislatif adalah sebuah tubuh yang terpilih secara demokratis, yang mengungkapkan kehendak orang-orang (namun dengan tidak sempurna) dan dalam demokrasi ini tidak akan frustrasi atau menggagalkan ringan.

Selain itu *judicial restrain* dapat dimaknai sebagai bentuk pembatasan diri dalam peradilan. Dalam konsep *judicial restraint* ini memandang pengadilan bukan sebagai suatu lembaga utama (*primary custodian*) dalam sistem politik yang akan menentukan kesejahteraan rakyat (*social welfare*).<sup>73</sup> *Judicial restraint* menolak menjadikan pengadilan sebagai suatu “*philosopher kings*” seperti ajaran Plato tentang Negara yang dipimpin oleh para filsuf.<sup>74</sup>

Dimana *judicial restraint* ini merupakan lawanan dari konsepsi *judicial activism*. Doktrin *judicial restraint* ini dijadikan sebagai tolak ukur lembaga peradilan untuk memeriksa sendiri suatu perkara, maksudnya adalah bahwa lembaga pengadilan harus dapat bertindak hati-hati dan menahan diri dalam memutuskan perkara yang mereka tangani, hal ini dilakukan agar *judicial activism* tidak menjadi peradilan petualangan (*judicial adventurism*).

*Judicial restraint*, dapat dilihat dalam pendekatan prosedural atau substantif dengan pelaksanaan *judicial review*. Sebagai doktrin prosedural, prinsip pengendalian mendesak hakim untuk menahan diri dari memutuskan masalah hukum, dan terutama yang konstitusional, kecuali diperlukan keputusan untuk

<sup>73</sup> Otis H. Stephens Jr., John M. Scheb, *Loc.cit....*, hlm. 49.

<sup>74</sup> *Ibid.*

mengatasi masalah antara pihak-pihak yang merugikan. Sedangkan sebagai salah satu substantif, yaitu dimana mendesak hakim mempertimbangkan pertanyaan konstitusional untuk memberikan penghormatan besar untuk dilihat dari cabang terpilih dan membatalkan tindakan mereka hanya ketika batas konstitusional telah jelas dilanggar.<sup>75</sup>



---

<sup>75</sup> Jyoti Ramakant Navelkar F.Y. LLM, **Judicial Restrain and Judicial Activism**, Subject- Legal Theory- Ii G.R.Kare College of Law, hlm. 5