KONSTITUSIONALITAS PERSETUJUAN DEWAN PERWAKILAN RAKYAT DALAM PENGISIAN JABATAN PUBLIK (ANALISIS YURIDIS PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 27/PUU-XI/2013 DAN NOMOR 16/PUU-XII/2014)

TESIS

OLEH :

NAMA MHS. : ACHMAD DODI HARYADI, S.H.
NO. POKOK MHS. : 09912407
BKU : HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2015

Hingga akhirnya Grotius menilai bahwa negara terjadi karena suatu persetujuan, karena tanpa negara orang tak dapat menyelematakan dirinya dengan cukup. Dari persetujuan itu lahirlah kekuasaan untuk memerintah. Kekuasaan tertinggi untuk memerintah ini dinamakan kedaulatan. Kekuasaan itu dipegang oleh orang yang tidak tunduk pada kekuasaan orang lain, sehingga ia tidak dapat diganggu gugat oleh kemauan manusia. Negara adalah berdaulat.[39]

Dengan kata lain, teori tersebut disusun berdasarkan anggapan bahwa sebelum ada negara, manusia hidup sendiri-sendiri dan berpindah-pindah. Pada waktu itu belum ada masyarakat dan peraturan yang mengaturnya sehingga kekacauan mudah terjadi di manapun dan kapanpun. Tanpa peraturan, kehidupan manusia tidak berbeda dengan cara hidup binatang buas, sebagaimana dilukiskan oleh Thomas Hobbes, yakni *homo homini lupus* dan *bellum omnium contra omnes* (perang antara semua melawan semua).[40] Teori Perjanjian Masyarakat diungkapkannya dalam buku Leviathan. Ketakutan akan kehidupan berciri "*survival of the fittest*" itulah yang menyadarkan manusia akan kebutuhannya.[41]

Bagi Hobbes hanya terdapat satu macam perjanjian, yaitu *pactum subjectionis* atau perjanjian pemerintahan dengan jalan mana segenap individu berjanji menyerahkan semua hak-hak kodrat mereka yang

---

[39] J.J von Schmid, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum* (Jakarta: Pustaka Sarjana, 1965), hlm. 173-174, dikutip dari Arief Budiman, *Teori..., op. cit.*, hlm. 12.

[40] Franz Magnis-Suseno, *Etika:..., op. cit.*, hlm. 206-207.

[41] Juna Dinasthi, *loc. cit.*

dimiliki ketika hidup dalam keadaan alamiah, kepada seorang atau sekelompok orang yang ditunjuk untuk mengatur kehidupan mereka.[42]

Seperti Hobbes, begitupula Locke bertolak dari fiksi suatu keadaan alamiah manusia (*state of mature*) yang mendahului eksistensi negara. Bahkan Locke berpendapat, bahwa keadaan alamiah itu pernah betul-betul ada. Tetapi karena paham manusia Locke berbeda dengan paham Hobbes, keadaan alamiah itu berkembang secara berbeda, dan negara pun yang akan didirikan akan sangat berbeda dari *Leviathan*.[43]

Dalam keadaan alamiah itu manusia bebas untuk menentukan dirinya dan menggunakan miliknya dengan tidak tergantung dari kehendak orang lain. Semua manusia juga sama dalam arti bahwa semua memiliki hak yang sama untuk mempergunakan kemampuan mereka. Manusia secara alamiah sebenarnya baik, maka keadaan alamiah nampak sebagai, "*a State of Peace, Good Will, Mutual Assistance, and Preservation*". Hak dasar terpenting adalah hak atas hidup dan hak untuk mempertahankan diri. Dari hak itu Locke langsung mengembangkan hak atas milik yang dikembalikannya pada pekerjaan. Dengan demikian, manusia dalam keadaan alamiah sebenarnya sudah mengenal hubungan-hubungan sosial. Tahap pertama keadaan alamiah itu jauh sekali dari perang antara semua lawan semua sebagaimana dilukiskan oleh Hobbes.[44]

---

[42] W. Friedman, *Legal Theory*, (London: Stevens & Sons Limited, 1960), hlm. 42, dikutip dari Ni'matul Huda, *Ilmu..., op. cit.*, hlm. 41.

[43] Franz Magnis-Suseno, *Etika..., op. cit.*, hlm. 220.

[44] *Ibid.*, hlm. 220-221.

Jadi menurut John Locke, negara didirikan untuk melindungi hak milik pribadi. Bukan untuk menciptakan kesamaan, atau untuk mengontrol pertumbuhan milik pribadi yang tidak seimbang, melainkan justru untuk tetap menjamin keutuhan milik pribadi yang semakin berbeda-beda besarnya. Pandangan Locke ini, menurut Franz Magnis Suseno, mengungkapkan bahwa manusia yang menjadi warga negara yang akan didirikan itu adalah manusia pemilik, manusia sebagaimana dicita-citakan oleh berjuasi Inggris, yang sudah siap untuk melancarkan revolusi industri dengan segala dinamika kapitalismenya.[45]

Pemikiran selanjutnya adalah menurut Jean Jacques Rousseau atau biasa dikenal sebagai J.J Rousseau. Menurut Ni'matul Huda, jika Hobbes hanya mengenal *pactum subjectionis* dan Locke mengombinasikan dua jenis perjanjian masyarakat, maka Rousseau hanya mengenal satu jenis perjanjian saja, yaitu *pactum unionis,* perjanjian masyarakat yang sebenarnya.

Rousseau tidak mengenal *pactum subjektionis* yang membentuk pemerintah yang ditaati. Pemerintah tidak mempunyai dasar kontraktual. Hanya organisasi politiklah yang dibentuk dengan kontrak. Pemerintah sebagai pimpinan organisasi itu dibentuk dan ditentukan oleh yang

[45] *Ibid.*, hlm. 221-222.

berdaulat dan merupakan wakil-wakilnya. Yang berdaulat adalah rakyat seluruhnya melalui kemauan umumnya.[46]

Berdasarkan konstruksi perjanjian masyarakat seperti itu, lanjut Ni'matul Huda, Rousseau menghasilkan bentuk negara yang kedaulatannya berada dalam tangan rakyat melalui kemauan umumnya. Rousseau adalah salah seorang peletak dasar paham kedaulatan rakyat atau untuk menyesuaikannya dengan keadaan pada waktu ini, ajaran Rousseau menghasilkan jenis negara yang demokratis, di mana rakyat berdaulat dan penguasa-penguasa negara hanya merupakan wakil-wakil rakyat.

Pandangan Rousseau di atas, menurut Franz Magnis Suseno mengimplikasikan dua anggapan. *Pertama*, penolakan terhadap segala wewenang di atas rakyat yang tidak dari rakyat. *Kedua*, tuntutan, agar segala kekuasaan yang ada mesti identik dengan kehendak rakyat. Jadi negara tidak berhak untuk meletakkan kewajiban atas pembatasan apa pun pada rakyat. Rakyat berwenang penuh untk menentukan dirinya sendiri, maka tidak ada pihak apa pun yang memiliki wewenang terhadap rakyat.[47]

Di samping teori perjanjian masyarakat, dalam khazanah pemikiran barat juga muncul pemikiran mengenai timbulnya negara yang berasal dari konsep ketuhanan. Teori ini disebut dikenal sebagai Teori Ketuhanan. Pada prinsipnya teori ini menyatakan bahwa timbulnya negara adalah atas

---

[46] W. Friedman, *Legal..*, *op. cit.*, hlm. 76. Lihat juga F. Isjwara, *Pengantar...*, *op. cit.*, hlm. 148, dikutip dari Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm. 43.

[47] Franz Magnis-Suseno, *Etika...*, *op. cit.*, hlm. 241.

kehendak Tuhan. Segala sesuatu tidak akan terjadi tanpa kehendak-Nya. Salah satu tokoh dalam teori ini, Friederich Julius Stahl (1802-1861), mengungkapkan bahwa "Negara bukan tumbuh disebabkan berkumpulnya kekuatan dari luar, melainkan karena perkembangan dari dalam. Ia tidak tumbuh disebabkan kehendak manusia, melainkan kehendak Tuhan". Ciri negara yang menganut teori Ketuhanan dapat dilihat pada Konstitusi berbagai negara yang antara lain mencantumkan frasa: "Berkat rahmat Tuhan ..." atau "*By the grace of God*".[48]

Ni'matul Huda menuliskan bahwa Teori Ketuhanan dapat dibagi menjadi dua, yakni teori ketuhanan yang langsung dan teori ketuhanan tidak langsung. Pengertian teori ketuhanan yang langsung adalah untuk menunjukkan bahwa yang berkuasa dalam negara itu adalah langsung Tuhan. Adanya negara di dunia ini adalah atas kehendak Tuhan dan yang memerintah adalah Tuhan. Adapun yang dimaksud dengan teori teokrasi yang tidak langsung ialah manakala bukan Tuhan sendiri yang memerintah, melainkan raja atas nama Tuhan. Raja memerintah atas kehendak Tuhan sebagai karunia. Dengan doktrin tersebut diusahakan agar kekuasaan raja mendapatkan sifatnya yang suci (dalam arti "Ketuhanan"), sehingga pelanggaran terhadap kekuasaan raja merupakan pelanggaran terhadap Tuhan.[49]

---

[48] Juna Dinasthi, *loc. cit.*
[49] Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm. 44-45.

Ajaran-ajaran atau doktrin-doktrin itu dimaksudkan untuk menanamkan kepercayaan pada rakyatnya, dan kepercayaan yang sama itu akan membuat rakyat bersatu menjadi suatu bangsa yang kuat. Di atas seluruhnya itu rajalah yang merupakan alat pemersatu dan untuk itu ia dipuja-puja sebagai Tuhan agar ia tetap berwibawa.[50]

Selain itu adapula pandangan yang menyatakan bahwa negara terbentuk dari penaklukan-penaklukan. Negara lahir dari kekuatan atau kekuasaan. Teori ini biasa disebut dengan Teori Kekuatan. Teori Kekuasaan menyatakan bahwa negara terbentuk berdasarkan kekuasaan. Hal ini sesuai dengan ungkapan Kallikles dan Voltaire, yakni "*Raja yang pertama adalah prajurit yang berhasil*". Orang kuatlah yang pertama-tama mendirikan negara, karena dengan kekuatannya itu ia berkuasa memaksakan kehendaknya terhadap orang lain. Dalam pandangan Ni'matul Huda, negara merupakan resultante positif dari sengketa dan penaklukan. Dalam teori kekuatan, faktor kekuatanlah yang dijadikan faktor tunggal dan terutama yang menimbulkan negara. Negara dilahirkan karena pertarungan kekuatan dan yang keluar sebagai pemenang adalah pembentuk negara itu.[51]

---

[50] Moh. Kusnardi dan Bintan M. Saragih, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm. 61.
[51] Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm. 45-46.

3. Tujuan dan Fungsi Negara

a. Tujuan Negara

Kesamaan pandangan dalam melihat masalah merupakan salah satu faktor pelekat sekelompok individu menjadi komunitas atau kelompok yang kuat. Bahkan dalam konteks yang lebih luas, suatu negara menjadi kuat dan matang, salah satunya disebabkan oleh kesamaan nasib dan cara yang ditempuh untuk menyelesaikan masalah yang dihadapi. Seperti nusantara yang pada awalnya "terpecah belah" menjadi berbagai suku bangsa berdasarkan kewilayahan, kemudian bersepakat menyatu menjadi sebuah negara: Indonesia. Dalam membentuk sebuah kesamaan pandangan sangat dibutuhkan pengetahuan tentang tujuan bersama. Tujuan inilah yang kemudian menciptakan "kesamaan" dalam "perbedaan". Sejarah mencatat, pada dasarnya tujuan negara berkembang seiring dengan dinamika bangsa tersebut dalam menghadapi berbagai persoalan, baik dalam maupun luar negeri. Praktik bernegara tentu tidak terlepas dari tujuan negara serta fungsi-fungsi yang melekat padanya.

Menurut Ni'matul Huda, setiap pembahasan tujuan dan fungsi negara sesungguhnya sudah secara implisit mengadakan pemisahan warga negara ke dalam dua golongan. *Pertama*, golongan yang menetapkan tujuan dan yang melaksanakan fungsi negara itu. *Kedua*, golongan untuk siapa tujuan dan fungsi itu diadakan. Dengan

pembahasan ini, negara sudah secara tegas dipandang sebagai alat dan bukan sebagai tujuan tersendiri.[52]

Diskursus tentang tujuan negara sudah tumbuh dan berkembang sejak masa Plato. Menurut Plato dalam bukunya *Republic*, negara timbul karena adanya kebutuhan-kebutuhan umat manusia. Tiada manusia yang dapat memenuhi semua kebutuhannya sendiri–sendiri, sedangkan masing-masing manusia mempunyai banyak kebutuhan. Untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan yang banyak dan tidak dapat dipenuhi sendiri oleh manusia secara individual, maka dibentuk negara.[53] Dalam bahasa yang lain, Plato juga pernah mengungkapkan bahwa tujuan negara ialah untuk memajukan kesusilaan manusia, baik sebagai individu maupun sebagai sosial.[54]

Sementara itu, Roger F. Soltau menyatakan tujuan negara adalah untuk memungkinkan rakyat berkembang serta mengungkapkan daya ciptanya sebebas mungkin (*the freest possible development and creative self-expression of its members*). Seirama dengan pendapat Soltau, Harold J. Laski berpendapat bahwa tujuan negara ialah untuk menciptakan keadaan yang di dalamnya rakyat dapat mencapai keinginan-keinginannya secara maksimal (*creation of those conditions*

---

[52] Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm.53.

[53] Plato, *The Republic,* Buku II, terjemahan A.D. Lindsay. Lihat dalam F. Isjwara, *Pengantar..*, *op. cit.*, hlm. 164 dikutip dari *Ibid.*, hlm. 54.

[54] Ardian Bakhtiar dalam *http://abr-center.blogspot.com/2011/05/fungsi-dan-tujuan-negara.html* Akses 4 Juni 2015.

under which the members of the state may attain the maximum satisfaction of the desires).[55]

Inti dari kedua pandangan tersebut memberikan penekanan pada tujuan negara untuk memberikan jaminan kepada rakyat agar dapat secara bebas mengekspresikan kehendak-kehendaknya dan hal itu dapat terwujud secara maksimal. Sedikit berbeda dengan pandangan tersebut, Thomas Aquinas dan Agustinus, memberikan pendapat mengenai tujuan negara dalam perspektif yang lebih kental dengan unsur spiritual. Mereka mengemukakan tujuan negara ialah untuk mencapai penghidupan dan kehidupan aman dan tentram dengan taat kepada dan di bawah pimpinan Tuhan. Pemimpin negara, tegas mereka, haruslah menjalankan kekuasaan dengan hanya berdasarkan kepada kekuasaan Tuhan yang diberikan kepadanya.

Adapun tujuan negara menurut Lord Shang Yang (Tiongkok/China Kuno), lebih kental dengan unsur kekuasaan. Menurut Shang Yang, tujuan negara adalah memperoleh kekuasaan sebesar-besarnya dengan cara menjadikan rakyatnya miskin, lemah, dan bodoh. Rakyat harus menjauhkan dari hal-hal yang dapat melembutkan dan melemahkan hati.[56] Berikut beberapa pendapatnya tentang tujuan negara:[57]

---

[55] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 54-55.

[56] https://berasgood.wordpress.com/pertemuan-4-2/ Akses 4 Juni 2015.

[57] *http://abr-center.blogspot.com/2011/05/fungsi-dan-tujuan-negara.html* Akses 4 Juni 2015.

1) Rakyat dan negara harus berbanding terbalik. Bila negara ingin kuat, maka rakyat harus lemah dan sebaliknya.
2) Negara harus berusaha mengumpulkan kekuasaan/kekuatan yang sebesar-besarnya. Negara menyiapkan militer yang kuat, disiplin dan loyal untuk menghadapi bahaya-bahaya dari luar.
3) Keselamatan dan kemakmuran tidak diperlukan yang penting negara aman sentosa.
4) Rakyat harus dijauhkan dari kebudayaan, adat istiadat, musik, nyanyian, hikayat, kebaikan, kesusilaan, hormat pada orang tua, kekerabatan, kejujuran. Alasannya kesemuanya itu dapat melemahkan jiwa seseorang.

Sementara, Niccolo Machiavelli (pemikir/politikus Italia) menitik beratkan pada sifat pribadi raja, yaitu agar dapat cerdik seperti kancil dan dapat menakut-nakuti rakyatnya seperti singa. Pemerintah atau penguasa, menurut Machiavelli, dapat berbuat apa saja, asal untuk kepentingan negara dalam mencapai kekuasaan negara yang sebesar-besarnya, termasuk cara-cara kejam dan licik.[58] Siapapun yang melawan pemerintahan atau raja harus ditindak tanpa kompromi. Menghalalkan segala cara, meskipun harus melanggar sendi-sendi kesusilaan dan kebenaran dapat ditempuh atas nama kepentingan negara. Ia menutup mata terhadap moral kebudayaan, agama, dan sebagainya karena semuanya akan melemahkan raja dalam memerintah negaranya.

Sedikitnya ada sembilan pokok pikiran Machiavelli mengenai tujuan negara.[59] *Pertama*, Kekuasaan dan negara hendaknya

[58] https://berasgood.wordpress.com/pertemuan-4-2/ *op. cit.*
[59] http://ilmu-negara.blogspot.com/2014/02/teori-tujuan-negara-dan-teori-asal-mula.html *op. cit.*

dipisahkan dari moralitas dan Tuhan. *Kedua*, Kekuasaan sebagai tujuan, bukan instrumen untuk mempertahakan nilai-nilai moralitas agama. Sebaliknya bahwa justru agama dan nilai moralitas harus dijadikan suatu alat untuk mencapai kekuasaan. *Ketiga*, penguasa yang baik harus mengejar kejayaan dan kekayaan, karena keduanya merupakan nasib mujur yang dimiliki oleh penguasa. *Keempat*, kekuasaan merupakan *raison d'etre* negara. Negara merupakan simbolisasi kekuasaan politik tertinggi yang sifatnya mencakup semua (*all embracing*) mengajurkan negara kekuasaan (*machtstaat*), bukan negara hukum (rechtstaat). *Kelima*, dalam mempertahankan kekuasaan setelah merebutnya. Machiaveli memberikan dua cara, yakni 1) memusnahkan, membumihanguskan seluruh negara, dan membunuh seluruh keluarga penguasa lama, serta 2) melakukan kolonisasi dan menjalin hubungan baik dengan negara tetangga terdekat.

Selanjutnya *keenam*, kekuasaan yang didapat secara keji dan jahat bukan merupakan nasib baik. Cara ini tidak akan menyebabkan seorang penguasa menjadi pahlawan yang dihormati. Seorang penguasa seharusnya tidak melakukan kekejaman. Jika ia melakukan kekejaman hendaklah mengiringinya dengan tindakkan simpatik, kasih sayang kepada rakyat, dan menciptakan kebergantungan rakyat kepadanya. Hal ini dapat menghindari terjadinya pemberontakkan. *Ketujuh*, bahwa seorang penguasa perlu mempelajari sifat yang terpuji maupun yang tidak terpuji. Ia harus berani melakukan tindakan yang

kejam, bengis, kikir, dan khianat asalkan baik bagi negara dan kekuasaan. Untuk mencapai tujuan, cara apapun dapat dilakukan (tujuan menghalalkan segala cara). Penguasa tidak perlu takut tidak dicintai asalkan ia tidak dibenci rakyat. *Kedelapan*, penguasa negara dapat menggunakan cara binatang dalam menghadapi lawan-lawan politiknya. Seorang penguasa dapat mencontoh perangai singa yang menggertak di suatu saat dan perangai rubah yang tidak bisa dijebak di saat yang lain. *Kesembilan*, seorang penguasa yang mempunyai sikap yang jelas apakah sebagai musuh atau kawan akan lebih dihargai daripada bersikap netral.

Ni'matul Huda, menemukan kesamaan dan perbedaan pandangan antara Machiavelli dengan Shang Yang. Untuk persamaannya, terletak pada sifat-sifat kekuasaan yang harus dimiliki negara. Tetapi bedanya adalah bagi Machiavelli, di belakang tujuan negara kekuasaan, masih tersembunyi tujuan yang lebih jauh lagi, yaitu untuk kepentingan kehormatan dan kebahagiaan bangsa. Sedangkan bagi Shang Yang, tujuan negara adalah kekuasaan untuk kekuasaan itu sendiri.[60]

Lain lagi pandangan Dante Alighieri (Prussia – Jerman) yang berlandaskan pada teori tentang perdamaian dunia. Pada prinsipnya, menurut Dante, tujuan dibentuknya negara dapat di capai apabila seluruh negara berada dalam satu kerajaan dunia (*imperium*) dengan hukum (undang-undang) yang seragam bagi semua negara. Dia

[60] Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op. cit.*, hlm. 55.

mengutarakan bahwa setidaknya terdapat empat tujuan negara, yakni:[61]

1) Keamanan dan ketentraman manusia dalam negara dapat dicapai apabila ada perdamaian dunia, yang tidak terletak pada masing-masing penguasa atau raja.
2) Dalam mencapai perdamaian dunia, perlu dibentuk satu negara di bawah satu imperium (raja atau kaisar).
3) Pembentukan imperium bertujuan untuk kepentingan kemanusiaan.
4) Pembentukan masing-masing negara hanya akan menimbulkan peperangan.

Immanuel Kant (Jerman) mengkaji tujuan negara dari perspektif jaminan atas hak dan kewajiban.[62] Kant mengemukakan, bahwa negara harus membentuk dan mempertahankan hukum supaya hak dan kemerdekaan warga negara terpelihara. Untuk mewujudkan hal itu, maka diperlukan adanya hukum yang dirumuskan dalam perundang-undangan, dan hukum itu merupakan penjelmaan kehendak umum (*volunte generale*). Peranan negara ialah menjamin ketertiban hukum dan melindungi hak serta kebebasan warga negaranya. Di samping pembentukan hukum, Kant juga menegaskan perlunya pemisahan kekuasaan antara eksekutif dan legislatif. Bahkan negara tidak boleh turut campur di dalam urusan pribadi dan ekonomi warga negaranya.

---

[61] Ardian Bakhtiar dalam *http://abr-center.blogspot.com/2011/05/fungsi-dan-tujuan-negara.html.* Akses 4 Juni 2015.

[62] Dalam teorinya Immanuel Kant menganjurkan bahwa negara hukum yang dibentuk adalah negara hukum dalam arti sempit (negara hukum klasik/negara hukum dalam arti formal/*nachtwakerstaats*). Artinya, negara berfungsi hanya sebagai penjaga malam yang bertugas hanya menjaga keamanan dan ketertiban. Negara tidak berkewajiban untuk mewujudkan kesejahteraan rakyatnya. Sementara Kranenburg menganjurkan bahwa negara hukum yang terbentuk sebaiknya adalah negara hukum modern (negara hukum dalam arti luas/negara hukum *welfare state*) artinya, selain menjaga keamanan dan ketertiban masyarakat, negara berkewajiban pula untuk mewujudkan dan memperjuangkan kesejahteraan rakyat.

Sebaliknya, negara yang berhaluan Marxisme-Leninisme bertujuan untuk membangun masyarakat komunis, sehingga *bonum publicum* selalu ditafsirkan dalam rangka tercapainya masyarakat komunis. Tafsiran itu mempengaruhi fungsi-fungsi negara di bidang kesejahteraan dan keadilan. Negara dianggap sebagai alat untuk mencapai komunisme dalam arti segala alat kekuasaannya harus dikerahkan untuk mencapai tujuan itu. Begitu pula fungsi negara di bidang kesejahteraan dan keadilan (termasuk hak-hak asasi warga negara) terutama ditekankan pada aspek kolektifnya, dan sering mengorbankan aspek perseorangannya.[63]

Sementara di Indonesia sendiri, sebagai negara yang menganut prinsip demokrasi konstitusional, telah merumuskan tujuan negaranya dalam Pembukaan UUD 1945, yakni *"Untuk membentuk suatu pemerintahan negara Indonesia melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan untuk memajukan kesejahteraan umum; mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial dengan berdasarkan kepada: Ketuhanan Yang Maha Esa, kemanusiaan yang adil dan beradab, persatuan Indonesia, dan kerakyatan yang dipimpin oleh hikmah kebijaksanaan dalam permusyawaratan perwakilan, serta dengan mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia"*.

[63] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 55.

Memajukan kesejahteraan umum dan mencerdaskan bangsa merupakan dua tujuan positif sebagai "*common virtues*" atau "*amr al-ma'ruf*" yang perlu diwujudkan bersama melalui pelembagaan negara Indonesia itu. Sedangkan tujuan yang hendak dicapai dengan peran negara dalam rangka perlindungan internal dan ketertiban dunia eksternal, bersifat negatif dalam rangka "*nahi al munkar*" terhadap segala bentuk ancaman dan tantangan yang perlu dicegah dan ditanggulangi atau dihadapi dengan sebaik-baiknya berdasarkan prinsip kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.[64]

b. Fungsi Negara

Fungsi negara diartikan sebagai tugas daripada organisasi negara untuk apa negara itu diadakan. Fungsi negara yang pertama kali dikenal pada abad XVI di Perancis. Fungsi negara ada lima, yaitu: a) *diplomacie*; b) *defencie*; c) *financie*; d) *justicie*: dan e) *policie*. Fungsi-fungsi negara tersebut diadakan hanyalah sekadar untuk memenuhi kebutuhan pemerintah yang waktu itu masih bersifat diktator, jadi belum mempunyai arti seperti sekarang ini.[65]

[64] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusinalisme* (Jakarta: Konpress, 2006), hlm. 64-65. Lihat juga Ni'matul Huda, *Ilmu..., op. cit.*, hlm. 58.

[65] Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu..., op. cit.*, hlm. 207.

Menurut Miriam Budiardjo, setiap negara, terlepas dari ideologinya, menyelenggarakan beberapa minimum fungsi yang mutlak perlu, yakni:[66]

1) Melaksanakan penertiban (*law and order*). Untuk mencapai tujuan bersama dan mencegah bentrokan-bentrokan dalam masyarakat, negara harus melaksanakan penertiban. Dapat dikatakan bahwa negara bertindak sebagai stabilitator.
2) Mengusahakan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat. Dewasa ini fungsi ini sangat penting, terutama bagi negara-negara baru. Pandangan di Indonesia tercermin dalam usaha pemerintah untuk membangun melalui rentetan Repelita (pada masa Orde Baru).
3) Pertahanan. Hal ini diperlukan untuk menjaga kemungkinan serangan dari luar. Untuk ini negara dilengkapi dengan alat-alat pertahanan.
4) Menegakkan keadilan. Hal ini dilaksanakan melalui badan-badan peradilan.

Sarjana lain, Charles E. Merriam, menyebutkan lima fungsi negara: keamanan ekstern, ketertiban intern, keadilan, kesejahteraan umum, dan kebebasan.[67] Sedangkan R. M. Mac Iver berpendapat bahwa fungsi negara adalah: ketertiban, perlindungan, pemeliharaan dan perkembangan.[68]

Dalam buku *The Modern State* (1926) dan *The Web of Goverment* (1947) R.M. Mac Iver berpendapat bahwa ada dua fungsi negara. *Pertama*, fungsi memelihara ketertiban (*order*) dalam batas-batas wilayah negara. Ketertiban dipelihara demi perlindungan, tujuannya

---

[66] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 55-56.
[67] *Ibid.*, hlm. 56.
[68] https://ruhcitra.wordpress.com/2008/11/09/tujuan-dan-fungsi-negara/ Akses 4 Juni 2015.

adalah untuk melindungi warga negara yang lemah dan *kedua*, fungsi konservasi (penyelamatan) dan perkembangan. Negara dengan seluruh alat perlengkapannya dapat dinikmati oleh generasi yang akan datang. Selain itu, Mac Iver juga membagi fungsi negara dalam dua kategori, yakni a) fungsi negara yang tetap dilaksanakan oleh semua negara, misalnya fungsi kepolisian dan penyelenggara keadilan dan b) fungsi kultural, fungsi kesejahteraan umum, dan fungsi bidang perekonomian.[69]

Ahli lainnya, G.A. Jacobsen dan M.H. Lipman berpendapat bahwa ada tiga fungsi negara.[70]

a) Fungsi esensial, yaitu fungsi yang diperlukan demi kelanjutan negara. Fungsi ini meliputi: (1) memelihara angkatan perang untuk mempertahankan seragam dari luar atau untuk menindas pergolakan dalam negeri; (2) memelihara angkatan kepolisian untuk memberantas kejahatan; (3) memelihara pengadilan untuk mengadili pelanggaran hukum; (4) mengadakan hubungan luar negeri dan; (5) mengadakan pemungutan pajak.
b) Fungsi jasa, yaitu aktifitas yang mungkin tidak akan ada apabila tidak diselenggarakan oleh negara.
c) Fungsi perniagaan, fungsi ini dapat dilaksanakan oleh individu dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan. Fungsi ini dapat pula dilaksanakan oleh negara dengan mempertimbangkan bahwa modal swasta tidak mencukupi atau negara ingin memperluas menyelenggarakan berbagai fungsi diseluruh wilayah.

Tidak ketinggalan pendapat John Locke mengenai fungsi negara. Menurut Locke, fungsi negara dapat dibagi menjadi tiga, yaitu a)

[69] https://berasgood.wordpress.com/pertemuan-4-2/ *op. cit.*
[70] *ibid.*

fungsi legislatif; b) fungsi eksekutif; dan c) fungsi federatif. Dalam pandangan ini, fungsi mengadili dimasukkan dalam fungsi eksekutif. Teori John Locke ini kemudian disempurnakan oleh Montesquieu. Hasilnya adalah pemisahan fungsi negara menjadi tiga (juga), yakni a) fungsi legislatif, b) fungsi eksekutif, dan c) fungsi yudikatif. Perbedaan yang dilakukan Montesquieu adalah memasukkan fungsi federatif ke dalam fungsi eksekutif, dan mengeluarkan fungsi yudikatif menjadi fungsi tersendiri dari fungsi eksekutif.[71]

Dari perpektif sosiologis, Lloyd Vernon Ballard, mengelompokkan fungsi negara ke dalam empat golongan.[72]

1) *Social conservation* dari nilai-nilai sosial yang sangat penting bagi suatu tertib politik dan sosial.
2) *Social control*, yaitu mendamaikan, menyesuaikan, dan mengkoordinir sikap kelompok-kelompok yang berselisih atau bersaing.
3) *Social amelioration* dari keadaan kelompok-kelompok yang dirugikan.
4) *Social improvement*, yaitu perluasan bidang kehidupan segenap kelompok.

Fungsi negara dikaitkan dengan hukum dan pemerintahan dipotret oleh Van Vollenhoven. Dalam pemikirannya dikenal empat fungsi negara dengan istilah catur praja, yakni a) *bestuur* (fungsi menyelenggarakan pemerintahan); b) *rechtsprak* (fungsi mengadili);

[71] Moh. Kusnardi dan Bintan R. Saragih, *Ilmu..., op.cit.*, hlm. 207, dikutip dari Ni'matul Huda, *Ilmu...*, *op.cit.*, hlm. 66.
[72] https://berasgood.wordpress.com/pertemuan-4-2/ *op. cit.*

c) *regeling* (fungsi membuat peraturan); dan d) *politie* (fungsi ketertiban dan keamanan).[73]

Selain dari pandangan para tokoh di atas, terdapat juga beberapa teori mengenai fungsi negara lainnya, yakni sebagai berikut:[74]

1) Teori Anarkhisme

Anarkhisme dalam bahasa Yunani berarti "tanpa pemerintah" (*non-rule*). Anarkhisme mengingini masyarakat yang bebas tanpa organisasi paksaan yang membelenggu kebebasan individu. Anarkhisme tidak mengingini anarkhi atau masyarakat yang kacau balau, mereka menghendaki masyarakat yang tertib, ketertiban yang dapat diselenggarakan sendiri oleh para individu dalam perhimpunan-perhimpunan yang sukarela.

2) Teori Individualisme/doktrin *Laissez Faire*

Negara dan segenap aparatur negara hanya ditugaskan untuk menjaga agar individu tidak diganggu dalam keamanan dan ketertibannya dalam hidup, kebebasan dan hak miliknya. Konsepsi negara individualistis ini didasarkan atas tiga dasar, yakni dasar ethis, dasar ekonomis, dan dasar ilmiah. Di atas

---

[73] *Ibid.*

[74] Kurnia Nurkaromah, dalam http://kurnia-nurkaromah.blogspot.com/2014/03/teori-fungsi-negara.html Akses 4 Juni 2015.

ketiga dasar ini individualisme dibangun dan dipertahankan dan dibenarkan oleh penganut-penganutnya.

3) Teori Sosialisme

Sosialisme dalam hal ini diartikan sebagai semua gerakan sosial yang menghendaki campur tangan pemerintah yang seluas mungkin dalam bidang perekonomian. Sosialisme menghendaki penguasaan bersama dari semua alat-alat produksi dan perluasan aktivitas sampai ke bidang perekonomian yang sekecil-kecilnya. Fungsi negara harus diperluas sedemikian rupa hingga tidak ada lagi aktivitas sosial yang tidak diselenggarakan oleh negara. Semua aktivitas negara ditujukan pada pemenuhan kesejahteraan bersama umat manusia.

4) Teori Komunisme

Komunisme merupakan sosialisme yang bersifat revolusioner. Komunisme membenarkan tercapainya tujuan negara dengan jalan revolusi yang bersifat ekstrim dalam pelaksanaan programnya, yakni dalam penghapusan semua milik partikelir, sedangkan sosialisme masih dapat mempertahankan milik partikelir itu dalam batasan tertentu.

5) Teori Sindikalisme

Bahwa negara tidak diperlukan untuk melaksanakan cita-cita sosialisme. Serikat pekerja dibentuk untuk melaksanakan kegiatan negara sebagai pelaksana fungsi-fungsi kesejahteraan dan keamanan, sindikalisme juga menganjurkan campur tangan dalam semua bidang, dan penguasaan alat-alat produksi oleh serikat pekerja.

6) Teori "*Guild Socialism*"

Suatu gerakan yang bersifat khas Inggris. Peletak dasarnya ialah seorang Inggris bernama Penty. *Guild Socialism* adalah suatu ajaran pemerintahan dimana badan-badan koperasi umum akan menguasai alat-alat produksi dan akan menyelenggarakan tugas-tugas kenegaraan dalam bidang kesejahteraan.

7) Teori Facisme

Istilah facisme berasal dari kata *Fascio* yang berarti kelompok atau kumpulan. Ajaran ini menyamakan negara sebagai makhluk hidup yang mempunyai bidang hidup dan kemauan tersendiri, terlepas dari warga negaranya. Fascisme membenarkan penguasaan dari semua alat-alat produksi oleh negara dan tidak mengenal batas dari fungsi-fungsi yang dapat diselenggarakan oleh negara (bersifat dictatorisme).

8) Teori Kolektivisme Empiris

Aliran ini mengajarkan tentang penguasaan umum (*public ownership*) atas dinas-dinas umum yang vital, seperti perusahaan gas dan listrik atau pengangkutan umum. Aliran ini Empiris, karena didasarkan atas pengalaman. Ia kolektivistis, karena berusaha mengajukan kesejahteraan kolektif dengan menyediakan jasa-jasa yang tidak diberikan oleh usaha-usaha swasta.

B. Konstitusi dan Konstitusionalisme

1. Pengertian Konstitusi

Secara etimologi kata konstitusi berasal dari bahasa Latin *constitutio.* Kata ini dalam bahasa Belanda disebut *constitutie.*[75] Dalam bahasa Perancis, kata konstitusi berasal dari kata *constituer* yang berarti membentuk. Pemakaian kata konstitusi yang dimaksudkan adalah pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara.[76] Sedangkan dalam bahasa Inggris kata ini disebut dengan *constitution.* Pemakaian kata *constitution* dalam bahasa Inggris menurut Bryan A. Garner digunakan dalam dua arti, yaitu: "*1. The fundamental and organic law of nation or state, establishing the conception, character, and organization of its government, as well as its sovereign power and the*

[75] Sedangkan istilah Undang-Undang Dasar merupakan terjemahan istilah yang dalam bahasa Belanda-nya *Gronwet*. Perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia undang-undang, dan *grond* berarti tanah/dasar. Lihat dalam Dahlan Thaib, et. al., *Teori dan Hukum Konstitusi,* Cetakan ke-11 (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 6-7.

[76] Wirdjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia* (Jakarta: Dian Rakyat, 1989), hlm 10, dikutip dari Dahlan Thaib, et. al., *Teori...,* Ibid., hlm. 6.

manner of its exercise; 2. *The written instrument embodying this fundamental law.*"[77]

Dalam bahasa Latin, kata konstitusi merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti "bersama dengan...", sedangkan *statuere* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja pokok *stare* yang berarti berdiri. Atas dasar itu, kata *statuere* mempunyai arti "membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/menetapkan". Dengan demikian, bentuk tunggal (*constitutio*) berarti menetapkan sesuatu secara bersama-sama dan bentuk jamak (*constitusiones*) berarti segala sesuatu yang telah ditetapkan.[78]

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata konsitusi diartikan sebagai segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan dan sebagai undang-undang dasar suatu negara.[79] Pengertian konstitusi, dalam praktik dapat berarti lebih luas daripada pengertian Undang-Undang Dasar, tetapi ada juga yang menyamakan dengan pengertian Undang-Undang Dasar. Bagi para sarjana ilmu politik istilah *Constitution* merupakan sesuatu yang lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan-peraturan baik yang tertulis maupun tidak tertulis yang mengatur secara mengikat cara-cara bagaimana sesuatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.[80]

---

[77] Bryan A. Garner (*ed*), *Black's Law Dictionary,* Seventh Edition (St. Paul Minim: West Publishing CO, 1999), hlm 306.

[78] Dahlan Thaib, et. al., *Teori..*, *op. cit.*, hlm. 7.

[79] Lihat Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1995), hlm 521.

[80] Dahlan Thaib, et.al., *op. cit.*, hlm. 7.

Adapun pengertian konstitusi secara epistimologi, C.F. Strong mengartikannya sebagai sebagai kumpulan prinsip-prinsip yang mengatur kekuasaan pemerintahan, hak-hak pihak yang diperintah (rakyat), dan hubungan di antara keduanya. Sedangkan Lord Bryce mengartikan konstitusi sebagai suatu kerangka masyarakat politik (negara) yang diorganisir dengan dan melalui hukum.[81]

Dari dua pengertian konstitusi di atas paling tidak ada tiga unsur penting dalam sebuah konstitusi, yaitu prinsip-prinsip mengenai kekuasaan pemerintahan, prinsip-prinsip mengenai hak-hak warga negara, dan prinsip-prinsip mengenai hubungan antara warga negara dengan pemerintah.[82] Prinsip-prinsip mengenai kekuasaan pemerintahan (*the principles according to the powers of the government*) akan menjelaskan kepada siapa kekuasaan penyelenggaraan negara diserahkan, apakah kekuasaan tersebut terpusat pada satu tangan atau dibagikan kepada beberapa lembaga kekuasaan dan sebagainya. Prinsip-prinsip mengenai hak-hak warga negara (*the principles according to the right of the governed*), pada dasarnya semua hak yang dimiliki individu yang menjadi bagian integral dari fungsi kemanusiaan setiap orang. Kemudian prinsip-prinsip mengenai hubungan antara warga negara dengan pemerintah (*the principles according to the relations between the government and the*

---

[81] C.F Strong, *Modern Political Constitution, An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form* (London: The English Language Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, 1966), terjemah, SPA Teamwork, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern,* Cetakan Pertama (Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004), hlm. 15.

[82] Sayuti Una, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintah Daerah Menurut Konstitusi Indonesia: Kajian tentang Distribusi Kekuasaan Antara DPRD dan Kepala Daerah Pasca Kembali Berlakunya UUD 1945* (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm 41.

governed). Prinsip ketiga ini juga penting, karena lewat prinsip-prinsip itu nantinya akan diketahui di mana letak antara hak dan kewajiban masing-masing.[83]

Dewasa ini hampir semua negara di dunia mempunyai suatu konstitusi, bahkan Inggris dan Israel yang disebut-sebut sebagai negara yang seluruh penyelenggaraan pemerintahan tidak berdasarkan pada hukum tertulis, tetapi pada kebiasaan-kebiasaan dalam praktek penyelenggaraan pemerintahan, pada kenyataannya juga mempunyai konstitusi. Hal ini karena pengertian konstitusi itu sendiri tidak hanya meliputi aturan hukum tertulis (Undang-Undang Dasar), melainkan juga aturan hukum tidak tertulis sebagaimana berkembang di kedua negara tersebut. Kebutuhan akan adanya suatu konstitusi berkaitan erat dengan pembatasan kekuasaan. Dalam hal ini, K.C. Wheare dalam bukunya *Modern Constitution* mengatakan bahwa "*constitution springs form a belief in limited government*" konstitusi berasal dari sebuah keyakinan kepada pembatasan kekuasaan pemerintahan.[84] Oleh karena itu, pembatasan kekuasaan tersebut diperlukan untuk mencegah perbuatan sewenang-wenang pemerintah (*detournement de povouir*). Dengan kata lain, fungsi utama dari suatu konstitusi di samping melindungi hak-hak warga negara dari tindakan pemerintah, juga untuk membatasi kekuasaan pemerintahan. Sebab sebagaimana disebutkan Lord Acton, (*power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*) kekuasaan itu cenderung

[83] *Ibid,*
[84] K.C. Wheare, *Modern Constitution*, (Oxford University Press, 1975), hlm 7.

disalahgunakan, dan apabila kekuasaan itu absolut dalam arti tanpa ada pembatasan yang ketat dan jelas, maka sudah bisa dipastikan bahwa kekuasaan tersebut pasti disalahgunakan.[85]

Adapun Bagir Manan, menyebut konstitusi adalah kumpulan aturan yang mengatur suatu organisasi, dan konstitusi negara adalah kumpulan aturan (asas dan kaidah) mengenai organisasi negara (*the law of state organization, de recht van staatsorganisatie*). Karena mengatur seluruh seluk beluk organisasi negara, maka ada aneka ragam aturan konstitusi. Ada yang tertulis (*written constitution, schriftelijke constitutie*) dan ada konstitusi yang tidak tertulis (*unwritten constitution,* on*schriftelijke constitutie).* Konstitusi tertulis ada aneka ragam pula, yaitu UUD dan berbagai peraturan perundnag-undangan lain (seperti undang-undang) yang mengatur organisasi negara. Begtitu pula konstitusi tidak tertulis ada bermacam-macam, seperti kebiasaan ketatanegaraan (*konvensi*), putusan hukum (*yurisprudensi*), praktik-praktik yang belum menjadi konvensi, adat istiadat di luar hukum adat.[86]

Menurut Bagir, sebutan konstitusi tidak selalu atau tidak hanya berkaitan dengan negara. Kita mengenal sebuatn "konstitusi partai", konstitusi himpunan", di samping sebutan "konstitusi negara". Mengapa? Karena, konstitusi adalah kumpulan asas dan kaidah (hukum), yang mengatur mengenai organisasi yang meliputi susunan organisasi, bentuk

[85] Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945* (Yogyakarta: FH UII Press, 2004), hlm. 89.

[86] Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Cetakan Ke-1 (Jakarta: Rajawali Pers, 2014), hlm. 147.

organisasi, jabatan-jabatan dalam organisasi, hubungan antar pejabat organisasi, batas-batas wewenang pejabat dan batas kekuasaan organisasi, dan lain-lain hal yang berkaitan dengan seluk beluk organisasi. Partai politik, himpunan dan lain-lain perkumpulan adalah organisasi, karena itu masing-masing disusun dan memiliki konstitusi.[87]

Berkenaan dengan dikotomi antara istilah *constitution* (konstitusi) dengan *gronwet* (Undang-Undang Dasar) di atas, dalam kepustakaan Belanda, L.J. Van Apeldorn telah membedakan secara jelas di antara keduanya. Menurut Apeldorn, *gronwet* (UUD) adalah bagian tertulis dari suatu konstitusi, sedangkan *constitution* (konstitusi) memuat baik peraturan tertulis maupun yang tidak tertulis.[88] Sementara Sri Soemantri M, dalam disertasinya mengartikan konstitusi sama dengan Undang-Undang Dasar. Menurut Sri Soemantri, tidak ada satu negara pun di dunia sekarang ini yang tidak mempunyai konstitusi atau undang-undang dasar. Dengan demikian dapat dikatakan, bahwa negara dan konstitusi merupakan dua lembaga yang tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain.[89]

Penyamaan pengertian antara konstitusi dengan Undang-Undang Dasar, sebenarnya sudah dimulai sejak Oliver Cromwell (*Lord Protector* Republik Inggris 1649-1660) yang menamakan Undang-Undang Dasar itu sebagai *Instrument of Government*, yaitu bahwa Undang-Undang Dasar

---

[87] *Ibid.*

[88] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..*, *op. cit.*, hlm. 169.

[89] Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi* (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 1.

dibuat sebagai pegangan untuk memerintah dan disinilah diambil identifikasi dari pengertian Konstitusi dan Undang-Undang Dasar. Sementara menurut E.C.S Wade, dalam bukunya *Constitutional Law,* Undang-Undang Dasar adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokoknya cara kerja badan-badan tersebut. Jadi pada pokoknya dasar dari setiap sistem pemerintahan diatur dalam suatu UUD.[90]

Selain itu, Undang-Undang Dasar dapat dipandang sebagai lembaga atau kumpulan azas yang menetapkan bagaimana suatu kekuasaan di bagi antara beberapa lembaga negara (organ kelembagaan negara), misalnya antara badan legislatif, badan eksekutif, dan badan yudikatif. Hal ini bagi mereka yang memandang negara dari sudut pandang kekuasaan dan menganggapnya sebagai suatu organisasi kekuasaan.[91] Selain itu, UUD menentukan cara-cara bagaimana pusat-pusat kekuasaan ini melakukan kerja sama dan menyesuaikan diri satu sama lain; UUD merekam hubungan-hubungan kekuasaan dalam suatu negara. Dalam hubungan ini Herman Finer dalam bukunya *Theory and Practice of Modern Government* menamakan UUD sebagai: "Riwayat suatu hubungan kekuasaan (*the autobiography of a power relationship*).[92]

---

[90] Dahlan Thaib, et.al., *Teori...*, *op.cit.*, hlm. 8. Lihat juga Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *op.cit.*, hlm. 170.

[91] Nuruddin Hady, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi: Paham Konstitusionalisme Demokrasi Pasca Amandemen UUD 1945* (Malang: Setara Press, 2010), hlm. 2-3.

[92] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *loc.cit.*

Sementara itu dua pandangan masing-masing dari Herman Heller dan F. Lassalle juga memberikan beberapa pengertian tentang konstitusi. Herman Heller membagi pengertian konstitusi menjadi tiga, yaitu:[93]

1) *Die Politische verfassung als gesellschftlich wirklichkeit.* Konstitusi adalah mencerminkan kehidupan politik di dalam masyarakat sebagai suatu kenyataan. Jadi mengandung pengertian politis dan sosiologis.
2) *Die Verselbstandigte rechtsverfassung.* Konstitusi merupakan suatu kesatuan kaidah yang hidup dalam masyarakat. Jadi mengandung pengertian yuridis.
3) *Die geshereiben verfassung.* Konstitusi yang ditulis dalam suatu naskah sebagai undang-undang yang tertinggi yang berlaku dalam suatu negara.

Dari pendapat Herman Heller tersebut dapatlah disimpulkan bahwa jika pengertian undang-undang itu harus dihubungkan dengan pengertian konstitusi, maka artinya Undang-Undang Dasar itu baru merupakan sebagian dari pengertian konstitusi, yaitu konstitusi yang tertulis saja. Di samping itu, konstitusi itu tidak hanya bersifat yuridis semata-mata, tetapi mengandung pengertian logis dan politis.

F. Lassalle dalam bukunya *Uber Verfassungswesen*, membagi konstitusi dalam dua pengertian, yaitu:[94]

1) pengertian sosiologis atau politis (*sosiologische* atau *politische begrip*). Konstitusi adalah sintesis faktor-faktor kekuatan yang nyata (*dereele machstfactoren*) dalam masyarakat. Jadi konstitusi menggambarkan hubungan antara kekuasaan-kekuasaan yng terdapat dengan nyata dalam suatu negara. Kekuasaan tersebut di antaranya: raja, parlemen, kabinet, *pressure group*, partai politik, dan lain-lain; itulah yang sesungguhnya konstitusi.

[93] Dahlan Thaib, et.al., *Teori...*, *op.cit.*, hlm. 9-10.
[94] *Ibid.*, hlm. 10.

2) Pengertian yuridis (yuridische begrip). Konstitusi adalah suatu naskah yang memuat semua bangunan negara dan sendi-sendi pemerintahan.

Dapat dilihat bahwa para penyusun UUD 1945 menganut pemikiran sosiologis di atas, sebab dalam penjelasan UUD 1945 dikatakan "Undang-Undang Dasar suatu negara ialah hanya sebagian dari hukum dasar negara. Undang-Undang Dasar ialah hukum dasar yang tertulis, di samping Undang-Undang Dasar itu berlaku juga hukum dasar yang tidak tertulis, ialah aturan-aturan dasar yang timbul dan terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara meskipun tidak tertulis".

Dari sudut pandangan ilmu sosiologi hukum (*rechtssociologishe beshouwing*, Sosiolog Leon Duguit, memberikan pendapatnya dalam bukunya *Traite de Droit Constitutionnel.* Menurutnya, konstitusi bukanlah sekedar Undang-Undang Dasar yang memuat sejumlah atau kumpulan norma-norma semata-mata, akan tetapi struktur yang nyata-nyata terdapat dalam kenyataan masyarakat (*realitas empiric*). Dengan perkataan lain, konstitusi adalah faktor-faktor kekuatan yang nyata (*de reele machsfactoren*) yang terdapat dalam masyarakat yang bersangkutan.[95]

Ni'matul Huda menyimpulkan bahwa suatu konstitusi adalah himpunan peraturan pokok mengenai penyelenggaraan pemerintahan dalam suatu masyarakat yang berkaitan dengan organisasi negara, kedaulatan negara, dan pembagian kekuasaan antara badan legislatif,

[95] Abu Daud Busroh, *Ilmu Negara* (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), hlm. 96, dalam Astim Riyanto, *Teori Konstitusi* (Bandung: Penerbit Yapemdo, 2000), hlm. 23, dikutip dari Nuruddin Hady, *Teori...*, *op.cit.*, hlm. 3.

eksekutif, dan yudikatif, hak-hak dan kewajiban rakyat dan pemerintah di bidnag sosial, politik, ekonomi, agama, dan budaya, cita-cita dan ideologi negara, dan sebagainya.[96]

Berangkat dari berbagai pendapat para ahli tentang pengertian konstitusi di atas, dapatlah ditarik kesimpulan bahwa pengertian konstitusi meliputi konstitusi tertulis dan tidak tertulis. Undang-Undang Dasar merupakan knstitusi yang tertulis. Adapun batasan-batasannya dapat dirumuskan ke dalam pengertian sebagai berikut:[97]

1) Suatu kumpulan kaidah yang memberikan pembatasan-pembatasan kekuasaan kepada para penguasa.
2) Suatu dokumen tentang pembagian tugas dan sekaligus petugasnya dari suatu sistem politik.
3) Suatu deskripsi dari lembaga-lembaga negara.
4) Suatu deskripsi yang menyangkut masalah-masalah hak-hak asasi manusia.

2. Muatan Konstitusi

Dalam realitas negara-negara modern dewasa ini, ada kalanya konstitusi bukanlah semata-mata sebuah dokumen hukum. Secara teoritis, konstitusi dapat dibedakan ke dalam 2 (dua) kategori, yaitu: 1) konstitusi politik dan 2) konstitusi sosial. Konstitusi kategori pertama semata-mata merupakan sebuah dokumen hukum yang berisikan pasal-pasal yang mengandung norma-norma dasar dalam penyelenggaraan negara, dan sebagainya. Sedangkan konstitusi jenis kedua, luas daripada sekedar

[96] Ni'matul Huda, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang* (Jakarta: Rajawali Pers, 2008), hlm. 6.
[97] Dahlan Thaib, et.al., *Teori...*, *op.cit.*, hlm. 13.

dokumen hukum, karena mengandung cita-cita sosial bangsa yang menciptakannya, rumusan-rumusan filosofi tentang negara, rumusan-rumusan sistem sosial dan sistem ekonomi, juga rumusan-rumusan sistem politik yang ingin dikembangkan di negara itu.[98]

Harus diakui bahwa materi muatan konstitusi antara satu negara dengan negara lain tidaklah sama. Hal ini disebabkan karena pada dasarnya konstitusi itu sendiri merupakan pernyataan cita-cita ke depan dari seluruh rakyat yang dituangkan dalam suatu dokumen tertulis yang disebut dengan konstitusi. Makanya tidak heran kalau ada materi muatan konstitusi yang sangat panjang dan rinci, dan ada pula muatan konstitusinya hanya berisi hal-hal yang pokok-pokok saja. Sebagai contoh misalnya Inggris. Dalam pembukaannya, konstitusi Inggris berisi kalimat yang sangat panjang, sedangkan dalam konstitusi Afrika Selatan sebaliknya, dimana dalam pembukaan konstitusinya berisi kalimat yang sangat pendek yaitu "*Rakyat Afrika mengakui kedaulatan dan bimbingan Tuhan Yang Maha Agung*", yang isinya sebenarnya bukanlah muatan sebuah konstitusi (dalam konteks perundang-undangan), tetapi kalimat itu mengungkapkan sebuah perasaan yang ingin diabadikan oleh sebagian orang Afrika Selatan di awal deklarasi sistem pemerintahan mereka.[99]

---

[98] Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi, Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian* (Jakarta: Gema Insani Press, 1996), hlm. 19, dikutip dari Astim Riyanto, *Teori...*, *op. cit.*, hlm. 23. Lihat juga Nuruddin Hady, *Teori...*, *op. cit.*, hlm. 14.

[99] K.C. Wheare, *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cetakan Kedua (Surabaya: Pustaka Eureka, 2005), hlm 51-53.

Hal lain yang mempengaruhi materi muatan konstitusi suatu negara adalah bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sistem pemerintahan. Bagi negara yang bentuk negaranya sebuah negara kesatuan seperti Indonesia, tentunya materi muatan konstitusinya berbeda dengan Amerika Serikat yang bentuk negaranya sebuah negara federasi. Begitu juga dengan negara yang bentuk pemerintahan negaranya berbentuk republik seperti Amerika Serikat, tentunya berbeda dengan Inggris yang bentuk negaranya berbetuk kerajaan. Sistem pemerintahan presidensial yang dianut oleh suatu negara berbeda materi muatan konstitusinya dengan negara yang menganut sistem pemerintahan parlementer.

Di samping faktor-faktor tersebut, Bagir Manan mencatat beberapa sebab perbedaan antara berbagai konstitusi atau UUD, yakni a) perbedaan dasar filosofi dan ideologi; b) perbedaan landasan teori dan konsep; c) latar belakang kultural; d) latar belakang sejarah; dan e) bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sistem pemerintahan. Akan tetapi meskipun ada perbedaan-perbedaan, lanjut Bagir, pada dasarnya konstitusi dan UUD akan memuat ketentuan, antara lain:[100]

a. Bentuk negara, bentuk pemerintahan, dan sistem pemerintahan:
   1) Bentuk negara adalah negara kesatuan, federal, konfederasi atau uni.
   2) Bentuk pemerintahan adalah republik atau kerajaan. Kerajaan mencakup juga kekaisaran.
   3) Sistem pemerintahan adalah sistem parlementer, presidensil, atau campuran (seperti Perancis dan Rusia)

[100]Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami.., op. cit.*, hlm. 161-162.

b. Alat perlengkapan negara
   Alat-alat perlengkapan sekurang-kurangnya terdiri dari kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif (mengikuti ajaran Montesquieu). Misalnya Amerika Serikat. Ada juga negara-negara yang memiliki alat kelengkapan negara yang lain, seperti *Raad van State, Algemene Kamer* (Belanda), *Conseil d'Etat, Consel Constitutionnel* (Perancis).
c. Cara pengisian jabatan
   Alat perlengkapan negara dapat diisi melalui pemilihan (election), pengangkatan (*appointment),*atau plebisit (*plebicite*). Pemlihan dapat dilakukan secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum (*general election*), atau secara tidak langsung melalui badan perwakilan.
d. Hubungan antar alat perlengkapan negara.
   Hubungan dapat berupa hubungan kolegial, hubungan pengawasan, hubungan kepenasehatan, dan hubungan pertangungjawaban.
e. Kekuasaan dan pembatasan kekuasaan alat-alat perlengkapan negara.
f. Hubungan antara alat perlengkapan negara/pejabat alat perlengkapan negara dengan rakyat, misalnya hubungan mengatur, hubungan pelayanan, hubungan penjaminan, dan perlindungan.
g. Kewarganegaraan dan hak-hak kewarganegaraan (asasi dan bukan asasi)
h. Cara pembaharuan UUD.
i. Aturan peralihan.
j. Lain-lain (Komisi Pemilihan Umum, Komisi Kepegawaian)

Namun demikian, terlepas dari berbagai latar belakang yang mempengaruhi muatan konstitusi suatu negara, Jimly Asshiddiqie berpendapat bahwa walaupun negara-negara di dunia berbeda mengenai muatan konstitusinya, terdapat tiga hal penting yang harus ada dalam suatu konstitusi, yaitu: (1) menentukan pembatasan kekuasaan organ-organ negara, (2) mengatur hubungan antar lembaga-lembaga negara yang satu dengan yang lain, dan (3) mengatur hubungan kekuasaan antara lembaga-

lembaga negara dengan warga negara (ini menyangkut hak-hak warga negara).[101]

Sementara itu, C.F Strong mengatakan, -walaupun dengan kalimat yang berbeda- bahwa apapun bentuknya, sebuah konstitusi sejatinya mencantumkan keterangan-keterangan mengenai hal-hal berikut: *pertama*, cara pengaturan berbagai jenis institusi; *kedua*, jenis kekuasaan yang dipercayakan kepada institusi-institusi tersebut; dan *ketiga*, dengan cara bagaimana kekuasaan tersebut dilaksanakan.[102] Pendapat lain yang pada intinya sama dengan dua pendapat di atas adalah apa yang dikemukakan oleh Sri Soemantri dalam disertasinya yang berjudul *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi.* Ia menggambarkan secara lebih jelas apa yang seharusnya menjadi isi dari konstitusi dengan mengutip pendapat Mr. J.G. Steenbeek. Pada umumnya suatu konstitusi berisi tiga hal pokok, yaitu:[103]

a. Adanya jaminan tehadap hak-hak asasi manusia dan warga negaranya;
b. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
c. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Kemudian dua ahli Hukum Tata Negara Belanda, Henc van Maarseveen dan Ger van der Tang menguraikan hasil studinya terhadap

[101] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm 29.
[102] C.F Strong, *Modern...*, *op. cit.*, hlm 16.
[103] Sri Soemantri, *Prosedur...*, *op. cit.*, hlm 44-45.

konstitusi-konstitusi di dunia yang dituliskan dalam buku berjudul *Written Constitution*, antara lain mengatakan.[104]

a. *Constitution as a means of forming the state's own political and legal system;*
b. *Constitution as a national document* dan *as a birth certificate* dan bahkan *as a sign of adulthood and independence.*

Kedua ahli hukum tersebut pada intinya menyatakan bahwa selain sebagai dokumen nasional, konstitusi juga sebagai alat untuk membentuk sistem politik dan sistem hukum negaranya sendiri. Itulah sebabnya, menurut A.A.H. Struycken Undang-Undang Dasar (*Grondwet*) sebagai konstitusi tertulis merupakan dokumen formal yang berisi:[105]

a. Hasil perjuangan politik bangsa diwaktu lampau.
b. Tingkat-tigkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa.
c. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun untuk masa yang akan datang.
d. Suatu keinginan, dengan mana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. "*Constitutions*" menurut Ivo D. Duchacek, *"identify the sources, purposes, uses and restraints of public power"*[106] (mengidentifikasikan sumber, tujuan penggunaan, dan

---

[104] Sri Soemantri, "Fungsi Konstitusi Dalam Pembatasan Kekuasaan", *Jurnal Hukum*, No. 6 Vol. 3, 1996, hlm. 4 dikutip dari Dahlan Thaib, et.al., *Teori..., op. cit.*, hlm 14.

[105] Sri Soemantri, *Prosedur..., op. cit.*, hlm. 2. Lihat juga dalam Dahlan Thaib, et.al., *Teori..., Ibid.*

[106] Ivo D. Duchacek, *Constitution/Constitutionalism* dalam Bogdanor, Vernon (ed.), Blackwell's Encyclopedia of Political Science (Oxford: Blackwell, 1987), hlm. 142 dikutip dari Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi..., op. cit*, hlm. 21. Lihat juga Ni'matul Huda, *UUD 1945..., op. cit.*, hlm. 25-26.

pembatasan kekuasaan umum). Oleh karena itu, pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi.

Berdasarkan pengamatan Miriam Budiardjo, meskipun UUD pada setiap negara berbeda-beda, kalau diperhatikan secara cermat ada ciri-ciri yang sama, yaitu biasanya memuat ketentuan-ketentuan mengenai soal-soal sebagai berikut:[107]

a. Organisasi negara, misalnya pembagian kekuasaan anatara badan legislatif, eksekutif, dan yudikatif serta hubungan di antara ketiganya. UUD juga memuat bentuk negara (misalnya federal atau negara kesatuan), beserta pembagian kekuasaan antara pemerintah federal dan pemerintah negara bagian atau antara pemerintah dan pemerintah daerah. Selain itu UUD memuat prosedur untuk menyelesaikan masalah pelanggaran yurisdiksi oleh salah satu badan negara atau pemerintah dan sebagainya. Dalam arti ini UUD mempunyai kedudukan sebagai dokumen legal yang khusus.
b. Hak-hak asasi manusia (biasanya disebut *Bill of Rights* kalau berbentuk naskah tersendiri).
c. Prosedur mengubah UUD (amandemen).
d. Adakalanya memuat larangan untuk mengubah sifat tertentu dari UUD. Hal lain biasanya ada jika para penyusun ingin menghindari terulangnya kembali hal-hal yang baru saja diatasi, seperti misalnya munculnya seorang diktator atau kembalinya suatu monarki. Misalnya, UUD Federasi Jerman melarang untuk mengubah sifat federalisme karena dikhawatirkan bahwa sifat unitarisme dapat melicinkan jalan untuk munculnya kembali seorang diktator seperti Hitler.
e. Merupakan aturan hukum yang tertinggi yang mengikat semua warga negara dan lembaga negara tanpa kecuali.

Oleh sebab itu pula, konstitusionalisme seperti dikemukakan oleh Friedrich, didefinisikan sebagai *"an institutionalized system of eeffective, regularised restraints upon govenrmental action"* (suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap

[107] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *op. cit.*, hlm. 177-178.

tindakan-tindakan pemerintahan). Dalam pengertian demikian, persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.[108]

3. Konstitusionalisme

Secara etimologis antara kata "konstitusi", "konstitusional", dan "konstitusionalisme" inti maknanya sama, namun penggunaan dan penerapannya berbeda. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan (Undang-Undang Dasar, dan sebagainya), atau Undang-Undang Dasar suatu negara. Dengan kata lain, segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang tidak didasarkan atau menyimpangi konstitusi, berarti tindakan (kebijakan) tersebut adalah tidak konstitusional. Berbeda dengan konstitusionalisme, yaitu suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak-hak rakyat melalui konstitusi.[109]

Konstitusionalisme sebagai sebuah gagasan berkonstitusi memiliki tiga makna. *Pertama*, dalam perspektif kekuasaan, konstitusi berarti pembatasan kekuasaan, baik menyangkut organ kekuasaannya maupun substansi kekuasaan yang dimilikinya. *Kedua*, dalam perspektif rakyat, konstitusi merupakan dokumen hukum tertinggi yang memberi jaminan perlindungan terhadap hak asasi rakyat, dan *ketiga*, konstitusi merupakan

---

[108] Ni'matul Huda, *UUD 1945..., loc. cit.*

[109] Tim Penyusun Kamus, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Edisi Kedua (Jakarta: Balai Pustaka, 1991), hlm. 521, dikutip dari Dahlan Thaib, et.al., *Teori..., op. cit.*, hlm. 1.

instrumen kontrol bagi rakyat terhadap penguasa dalam menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian, konstitusi merupakan aturan bagi penguasa dan rakyatnya dalam praktek bernegara.[110]

Menurut Miriam Budiardjo, UUD sebenarnya tidak dapat dilihat lepas dari konsep konstitusionalisme, suatu konsep yang telah berkembang sebelum UUD pertama dirumuskan. Ide pokok dari konstitusionalisme adalah bahwa pemerintah perlu dibatasi kekusaanya (*the limited state*), agar penyelenggaraannya tidak bersifat sewenang-wenang. Dianggap bahwa suatu UUD adalah jaminan utama untuk melindungi warga dari perlakuan yang semena-mena. Dengan demikian timbul konsep *the constitutional state*, di mana UUD dianggap sebagai institusi yang paling efektif untuk melindungi warganya melalui konsep *Rule of Law* dan *Rechstaat*.[111]

Senada dengan pandangan tersebut, Ni'matul Huda mengungkapkan bahwa di dalam negara-negara yang mendasarkan dirinya atas demokrasi konstitusional, undang-undang dasar mempunyai fungsi yang khas, yaitu membatasi kekuasaan pemerintah sedemikian rupa sehingga penyelenggaraan kekuasaan tidak bersifat sewenang-wenang. Dengan demikian, diharapkan hak-hak warga negara akan lebih terlindungi.

---

[110] Sri Hastuti P, *Refleksi Gagasan dan Pengaturan Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Mahfud MD, S.H. Retrospeksi Terhadap Masalah Hukum dan Kenegaraan* (Yogyakarta: FH UII Press, 2007), hlm. 13-14, dikutip dari Ni'matul Huda, et.al., *Laporan Hasil Penelitian Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012/PUU-IV/2006 Mengenai Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi* (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2007), hlm. 15.

[111] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 171.

Gagasan inilah, yang menurut Ni'matul Huda, dinamakan sebagai konstitusionalisme.

Istilah konstitusionalisme itu sendiri sebenarnya tercipta pada peralihan abad ke-18 sampai dengan abad ke-19 untuk menegaskan doktrin Amerika tentang supremasi undang-undang dasar (konstitusi tertulis) di atas undang-undang yang diundangkan sebagai produk badan legislatif. Akan tetapi, sebagai ide dan praksis modern dalam kehidupan kenegaraan modern, apa yang dipahami sebagai konstitusionalisme ini dengan maksud sebenarnya telah bisa dijumpai dalam kehidupan polis-polis (negara kota) di eropa Barat pada abad ke-11 dan 12.[112]

Ide konstitusionalisme sebagaimana bertumbuh kembang di bumi aslinya, Eropa Barat, dapat dipulangkan pada kedua esensinya. Esensi *pertama*, ialah konsep "negara hukum" (atau di negeri-negeri yang terpengaruh oleh sistem hukum Anglo Saxon disebut *rule of law*) yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi *kedua*, ialah konsep hak-hak sipil warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara pun akan dibatasi oleh konstitusi, dan kekuasaan itu pun hanya mungkin memperoleh legitimasinya dari konstitusi.[113]

---

[112] Ni'matul Huda, *UUD 1945...*, *op. cit.*, hlm. 37.

[113] Soetandyo Wignyosoebroto, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, (Jakarta: Elsam dan Huma, 2002), hlm. 403, dikutip dari Ni'matul Huda, *UUD 1945..*, *Ibid.*, hlm. 39.

Pada tahun 1930, Walton H. Hamilton memulai artikel yang ditulisnya dengan judul *Constitutionalism* yang menjadi salah satu entry dalam Encyclopedia of Social Sciences dengan kalimat, "*Constitutionalism is the name given to the trust which men repose in the power of words engrossed on parliament to keep a government in order*".[114] Untuk tujuan *to keep a government in order* itu, kata Jimly Asshiddiqie, diperlukan pengaturan yang sedemikian rupa, sehingga dinamika kekuasaan dalam proses pemerintahan dapat dibatasi dan dikendalikan sebagaimana mestinya. Gagasan mengatur dan membatasi ini secara alamiah muncul karena adanya kebutuhan untuk merespon perkembangan relatif kekuasaan umum dalam kehidupan umat manusia.[115]

Menurut Carl J. Friedrich dalam bukunya, "*Constitutional Government and Democracy*", konstitusionalisme merupakan gagasan bahwa pemerintahan merupakan suatu kumpulan kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat, tetapi yang dikenakan beberapa pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah. Selanjutnya, dikatakan oleh Richard S. Kay, bahwa konstitusionalisme adalah pelaksanaan aturan hukum (*rule of law*) dalam hubungan individu dengan pemerintah. Konstitusionalisme menghadirkan situasi yang dapat memupuk rasa aman,

---

[114] Walton H. Hamilton, *Constitutinalism*, *Encyclopedia of Social Sciences*, Edwin R.A. Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931, hlm. 255.

[115] Jimly Ashiddiqie, *Konstitusi...*, *op. cit.*, hlm. 23-24.

karena adanya pembatasan terhadap wewenang pemerintah yang telah ditentukan lebih dahulu.[116]

Tampak jelas bahwa konstitusionalisme merupakan sebuah paham yang mendudukkan pemerintah sebagai otoritas yang memiliki legitimasi dari masyarakat demi terwujudnya rasa aman dan perlindungan bagi rakyat suatu negara. Oleh karenanya, negara harus menggunakan kuasanya dengan bijak dan sepenuhnya untuk mewujudkan tujuan bersama yang telah disepakati oleh seluruh rakyat sebagaimana tertuang dalam konstitusi.

Usaha negara untuk mencapai tujuan masyarakat negaranya, salah satunya dengan membentuk bermacam-macam lembaga negara di dalam konstitusinya. Supaya tidak terjadi penyalahgunaan kekusaan, kedudukan, serta tugas dan wewenang masing-masing lembaga negara juga ditentukan. Hal ini berarti adanya pembatasan kekuasaan terhadap setiap lembaga politik. Pembatasan terhadap lembaga-lembaga tersebut meliputi dua hal:[117] 1) pembatasan kekuasaan yang meliputi isi kekuasaannya, dan 2) pembatasan kekuasaan yang berkenaan dengan waktu dijalankannya kekuasaan tersebut.

Pembatasan kekuasaan dalam arti isi mengandung arti bahwa dalam konstitusi ditentukan tugas serta wewenang lembaga-lembaga negara. Bahkan terhadap lembaga negara yang mempunyai kedudukan dan

---

[116] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 171-172.

[117] Padmo Wahjono, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini* (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hlm. 10, dikutip dari Ni'matul Huda, *UUD 1945..., op. cit.*, hlm. 342-43.

peranan penting dalam usaha pencapaian tujuan negara, dalam hal ini pemerintah, masih mendapat pengawasan dari lembaga permusyawaratan rakyat.

Pembatasan dalam arti kedua adalah pembatasan kekuasaan mengenai waktu kekuasaan itu dapat dijalankan. Hal ini berkenaan dengan masa jabatan masing-masing lembaga negara atau pejabatnya dalam menjalankan kekuasaannya. Dengan demikian, dalam waktu-waktu yang telah ditentukan harus dilakukan penggantian atau pembaruan si pejabat.

Sementara itu, sarjana Ilmu Politik Andrew Heywood mengartikan konstitusionalisme dari dua sudut pandang. Dalam arti sempit, konstitusionalisme adalah penyelenggaraan pemerintahan yang dibatasi oleh UUD. Dengan kata lain, konstitusionalisme ada apabila lembaga-lembaga pemerintahan dan proses politik dibatasi secara efektif oleh aturan-aturan dalam konstitusi. Sedangkan dalam arti yang lebih luas, konstitusionalisme merupakan perangkat nilai dan aspirasi politik yang mencerminkan adanya keinginan untuk melindungi kebebasan dengan melakukan pengawasan (*checks*) internal maupun eksternal terhadap kekuasaan pemerintah. Jadi, dalam arti ini konstitusionalisme merupakan bagian penting dari demokrasi konstitusional.[118]

Adapun menurut Walter F. Murphy, konstitusionalisme sangat menjunjung tinggi kehormatan atau harga diri manusia sebagai sebagai

[118] Andrew Heywood, *Politics*, ed. Ke-2 (New York: Palgrave, 2002), hlm. 297, dikutip dari Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *op. cit.*, hlm. 172.

prinsip utamanya. Dia berpandangan bahwa agar kehormatannya terlindungi, manusia harus mempunyai hak untuk berpartisipasi dalam politik, dan kekuasaan pemerintah harus dipagari dengan batas-batas yang bersifat substantif terhadap apa yang bisa dilakukan oleh pemerintah, sekalipun andaikata pemerintah itu mencerminkan kemauan rakyat secara sempurna.[119]

Secara singkat, Bagir Manan menyatakan bahwa konstitusionalisme (*constitutionalism*) dapat diartikan sebagai paham atau aliran yang menghendaki pembatasan kekuasaan (*limited power*). Dalam kaitan dengan negara atau pemerintah, konstitusionalisme adalah paham atau aliran yang menghendaki pembatasan kekuasaan negara (*limitation of state power*) atau pembatasan kekuasaan pemerintahan (*limitation of power of government* atau *limited government*).[120] Akan tetapi menurut Laica Marzuki, konstitusinalisme tidak cukup hanya dengan adanya pembatasan kekuasaan saja. Menurutnya, pembatasan tersebut haruslah berdasarkan pada UUD atau konstitusi. "konstitusionalisme adalah paham yang didasarkan belaka pada konstitusi, atau UUD, artinya kekuasaan politik dalam negara terikat dan dibatasi oleh konstitusi yang dijunjung tinggi. *Constitutie is de hoogste wet.* Pada hakikatnya konstitusionalisme

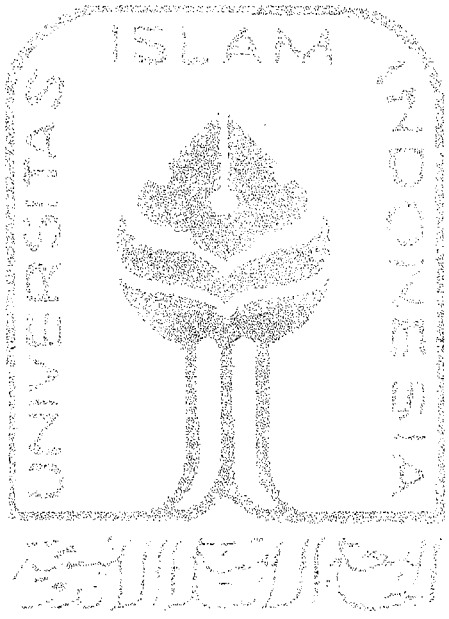
[119] Walter F. Murphy, *Costitutions, Constitutionalism, and Democracy,* dalam *Constitutionalism and Democracy: Transtitions in the Contemporary World,* Douglas Greenberg et al., ed. (Oxford: Oxford University Press, 1993), hlm. 3 dikutip dari Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., Ibid.,* hlm. 172.

[120] Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami..., op. cit.,* hlm. 146.

membatasi kekuasaan menurut *constitutionele spelregeld* yang diatur dan ditetapkan dalam konstitusi atau UUD.[121]

Pertanyaannya kemudian adalah, mengapa harus ada pembatasan kekuasaan? Bagir Manan menegaskan, dengan mengutip pernyataan Lord Acton, karena "*power tends to corrupt, absolute power corrupts absolutely*". Tanpa pembatasan, kekuasaan akan dijalankan secara sewenang-wenang (*arbitrary, willekeur*).

[121] Laica Marzuki, *Dari Timur..., op. cit.*, hlm. 68.


ISLAM
UNIVERSITI
MALAYSIA
الجامعة الإسلامية

BAB III

CHECKS AND BALANCES ANTAR CABANG KEKUASAAN NEGARA

DAN

CONSTITUTIONAL REVIEW

A. Pemisahan Kekuasaan dan Lembaga Negara

1. *Checks and Balances* antar Cabang Kekuasaan Negara

Setidaknya terdapat dua esensi yang paling penting dari doktrin konstitusionalisme, yakni pembatasan kekusaan dan negara berdasarkan hukum. Kedua hal ini harus saling berkelindan dalam pelaksanaan negara. Sebab jika kekuasaan tidak dibatasi dan tidak ada hukum yang harus ditaati, maka akan terjadi sentralisasi kekuasaan pada satu pihak saja serta kekuasaan digunakan sebebas-bebasnya tergantung sepenuhnya pada penguasa, dan sejarah membuktikan, hal ini memiliki kecenderungan yang buruk, yakni lahirnya pemimpin yang diktator atau tiran.

Oleh karenanya salah satu unsur utama dari negara hukum adalah adanya pembagian atau pemisahan kekuasaan dalam negara. Ajaran pemisahan kekuasaan (*separation of power*) telah memperlihatkan corak yang beragam di berbagai negara. Kenyataan menunjukkan sistem pemerintahan yang berbeda telah mengembangkan doktrin ini dengan cara yang berbeda, bergantung pada praktik politik, kebiasaan, dan prinsip-prinsip hukum yang dianut suatu negara. Bahkan, Marshall menyatakan bahwa *"The phrase' separation of power' is, however, one of the most*

confusing in the vocabulary of political and constitutional thought. It has been used with woriying implications by historians and political scientist".[122] (Ungkapan "pemisahan kekuasaan" merupakan salah satu yang paling membingungkan di dalam kosakata pemikiran politik dan konstitusional. Ungkapan pemisahan kekuasaan tersebut telah digunakan dengan berbagai implikasi oleh para sejarahwan dan ilmuan politik).[123]

Pemisahan kekuasaan, dapat dipahami sebagai doktrin pemerintahan yang terbatas, yakni membagi atau memisahkan kekuasaan pemerintahan ke dalam cabang-cabang kekuasaan negara. Tiap-tiap cabang kekuasaan memiliki peran dan batasan kekusaan yang biasanya diatur (secara tertulis) dalam konstitusi negara.[124] Karena desain kekuasaan negara yang dibangun adalah seperti itu maka sudah tentu kekuasaan dimaksud dijalankan oleh orang (pihak) yang berbeda-beda, tidak ada pihak yang memiliki otoritas penuh terhadap seluruh peran (kekuasaan), sehingga masing-masing cabang kekuasaan saling bergantung satu sama lain.

Pembagian kekuasaan secara horisontal, menurut Miriam Budiardjo, adalah pembagian kekuasaan menurut fungsinya dan ini ada hubungannya dengan doktrin Trias Politika. Trias Politika adalah anggapan bahwa kekuasaan negara terdiri atas tiga macam kekuasaan: *pertama*, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undnag (dalam persitilahan

---

[122] Geoffrey Marshall, *Constitution Theory* (London: Oxford university Press, 1971), hlm. 97.

[123] Ni'matul Huda, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Cetakan Pertama (Yogyakarta: UII Press, 2007), hlm. 64-65.

[124] Pada beberapa negara, konstitusi tidak selalu tertulis, misalnya seperti Inggris dan Israel.

baru sering disebut (*rule making function*); *kedua*, kekuasaan ekskutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut (*rule application function*); *ketiga*, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (dalam peristilahan baru sering disebut (*rule adjudication function*). Trias Politika adalah suatu prinsip normatif bahwa kekuasaan-kekuasaan (*function*) ini sebaiknya tidak diserahkan kepada orang yang sama untuk mencegah penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak yang berkuasa. Dengan demikian diharapkan hak-hak asasi warga negara telah terjamin.[125]

Oleh karena itu, hampir tidak mungkin jika kekuasaan negara berada pada satu atau sejumlah kecil orang. Kontrol dan pengaruh yang efektif atas kekuasaan negara hanya mungkin terjadi melalui kekuasaan negara sendiri. Jadi, masyarakat yang bebas harus membagi kekuasaan di antara otoritas yang berbeda dan berdiri sendiri. Kebebasan individu akan terjaga jika warga negara dapat saling mengawasi satu sama lain, dan jika konsentrasi atau monopoli kekuasaan dapat dicegah.[126]

Menurut Ni'matul Huda, perbedaan antara kebebasan yang ditawarkan oleh demokrasi dan kebebasan yang ditawarkan oleh diktator terletak pada pemisahan kekuasaan ini. Dalam kekuasaan yang diktator, keputusan terletak hanya pada satu atau sejumlah kecil orang, dan karena sistem semacam ini tidak memiliki sistem kontrol terhadap kekuasaan, warga

---

[125] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 281.

[126] Agus Wahyudi, "Doktrin Pemisahan Kekuasaan: Akar Filsafat dan Praktek", *Jurnal Hukum Jentera*, "Negara & Kekuasaan", Edisi 8-Tahun III, Maret 2005, hlm. 7-8. Lihat juga Ni'matul Huda, *Lembaga..., op.cit.*, hlm. 66.

negara kemudian akan segera bergantung pada kebaikan hati dari mereka yang memegang kekuasaan. Jelaslah bahwa pemisahan kekuasaan negara dalam berbagai bentuk tubuh kekuasaan yang berbeda dan berdiri sendiri merupakan inti kepercayaan konstitusional dari doktrin pemisahan kekuasan. Mekanisme yang dikembangkan adalah dengan membagi dan mendistribusikan kekuasaan pemerintahan untuk mencegah tirani dan kekuasaan yang sewenang-wenang, dan cara pengendalian utama yang diterima adalah dengan meletakkan tiga tipe kekuasaan pemerintahan ke dalam legislatif, eksekutif, dan yudikatif sebagai institusi yang terpisah dan berdiri sendiri di mana masing-masing orang di dalamnya harus berbeda dan harus bebas satu sama lain. Doktrin pemisahan kekuasan dalam pengertian yang murni ini dapat ditelusuri akarnya terutama dalam pemikiran filsuf Inggris John Locke (1632-1704) dan filsuf Perancis Baron de Montesquieu (1689-1755).

Filsuf Inggris John Locke mengemukakan konsep tersebut dalam bukunya yang berjudul *Two Treatises on Civil Government* (1690) yang ditulisnya sebagai kritik atas kekuasaan absolut dari raja-raja Stuart serta untuk membenarkan Revolusi Gemilang tahun 1688 (*The Glorious Revolution of 1688*) yang telah dimenangkan oleh Parlemen Inggris.[127]

[127] Dalam buku "Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi", Ni'matul Huda menyatakan bahwa pandangan John Locke dalam buku "*Two Treatises on Civil Government*" tersebut merupakan kritik terhadap kekuasaan absolut raja-raja dan mendukung pembatasan kekuasaan politik terhadap raja sebagaimana pemikiran Thomas Hobbes yang ingin menyerahkan kekuasaan mutlak kepada raja. Lihat Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 66. Bandingkan dengan pendapat Franz Magnis Suseno dalam bukunya "Etika Politik: Prinsip-prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern" yang menyatakan bahwa filsafat politik yang terkandung dalam pandangan Locke tersebut bukanlah dalam konteks melawan pendapat Thomas Hobbes, melainkan melawan seorang "filosof istana" Inggris saat itu, yakni Robert Filmer (1588-1653). Franz Magnis menulis,

Menurut Locke kekuasaan negara dibagi dalam tiga kekuasaan, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan federatif, yang masing-masing terpisah satu sama lain. Kekuasaan legislatif ialah kekuasaan membuat peraturan dan undang-undang, kekuasaan eksekutif ialah kekuasaan melaksanakan undang-undang dan di dalamnya termasuk kekuasaan mengadili (Locke memandang mengadili itu sebagai *uitvoering*, yaitu termasuk pelaksanaan undang-undang), dan kekuasaan federatif ialah kekuasaan yang meliputi segala tindakan untuk menjaga keamanan negara dalam hubungan dengan negara lain seperti membuat aliansi dan sebagainya (dewasa ini disebut hubungan luar negeri).[128]

Dalam uraian yang sedikit berbeda, Irfan Fachruddin, menjabarkan bahwa kekuasaan legislatif yaitu kekuasaan yang berwenang untuk membuat undang-undang, kekuasaan lain harus tunduk kepada kekuasaan ini. Kekuasaan eksekutif meliputi kekuasaan melaksanakan atau mempertahankan undang-undang termasuk mengadili. Kekuasaan federatif adalah kekuasaan yang meliputi semua yang tidak termasuk dalam kekuasaan legislatif dan eksekutif, meliputi kekuasaan keamanan negara, urusan perang dan damai dalam keterkaitannya dengan hubungan luar negeri. Dari ketiga kekuasaan itu, kekuasaan eksekutif dan federatif harus

---

"Filmer mengembalikan wewenang politis raja pada *auctoritas paterna* ("wewenang selaku ayah") dari Nabi Adam yang diterimanya dari Allah dan kemudian diteruskan kepada para raja. Jadi menurut Filmer, raja, seperti Adam, menerima wewenangnya langsung dari Alllah dan oleh karena itu tidak bertanggung jawab terhadap masyarakat atau parlemen. Filsafat Filmer berpuncak dalam dua tesis, yaitu bahwa 1) setiap kekuasaan bersifat monarki mutlak, dan 2) bahwa tidak ada orang yang lahir bebas. Lihat Franz Magnis Suseno, *Etika..., op. cit.*, hlm. 219.

[128] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 282.

berada pada tangan yang sama dan harus ada supremasi kekuasaan legislatif atas kekuasaan yang lain.[129]

Selanjutnya, untuk menjamin hal itu, Locke memisahkan aspek legislatif dan aspek eksekutif dan yudikatif dalam sebuah sistem politik. Kedua aspek ini tidak boleh ada dalam satu tangan. Keduanya harus dipisahkan. Kata Locke:[130]

> "Akan menjadi cobaan yang sangat berat bagi kelembagaan manusia untuk memegang kekuasaan kalau orang-orang yang memiliki kekuasaan untuk membuat hukum, juga memiliki kekuasaan untuk melaksanakannya, karena mereka akan mengecualikan diri mereka dari ketaatan mematuhi hukum yang mereka buat sendiri, dan mereka akan mencoba membuat dan melaksanakan hukum yang melayani kepentingan pribadi mereka dan melawan kepentingan masyarakat pada umumnya, sehingga bertentangan dengan tujuan dari masyarakat dan pemerintah itu sendiri."

Menurut Arief Budiman, melalui pernyataan tersebut, Locke telah memberikan landasan bagi argumen tentang perlunya pemisahan kekuasaan. pandangan Locke bahwa kekuasaan legislatif harus dibagi antara raja dan parlemen tidak dapat dilepaskan dari penilaiannya terhadap realitas politik di Inggris ketika proses pemerintahan melibatkan berbagai elemen dalam masyarakat seperti monarki, aristokrasi, dan kepentingan demokrasi. Sistem ini dinamakan monarki konstitusional atau monarki parlementer.[131]

---

[129] Irfan Fachruddin, *Pengawasan Peradilan Administratif Terhadap Tindakan Pemerintah* (Bandung: Alumni, 2005), hlm. 138 dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 67.

[130] David Held, *Introduction: Central Perpective on the Modern State*, dalam David Held et.al., (ed.), *State and Societies*, 1986, hlm. 12, dikuip dari Arief Budiman, *Teori..., op. cit*, hlm. 35. Lihat juga Ni'matul Huda, *Ibid.*

[131] Arief Budiman, *Ibid.*, dalam Ni'matul Huda, *Ibid.*

Beberapa puluh tahun kemudian, pada tahun 1748, filsuf Prancis Montesquieu mengembangkan lebih lanjut pemikiran Locke ini dalam bukunya *L'Esprit des Lois* (*The Spirit of The Laws*). Karena melihat sifat despotis dari raja-raja Bourbon, ia ingin menyusun suatu sistem pemerintahan dimana warga negaranya merasa lebih terjamin haknya. Dalam uraiannya ia membagi kekuasaan pemerintahan dalam tiga cabang, yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Menurutnya ketiga jenis kekuasaan itu haruslah terpisah satu sama lain, baik mengenai tugas (fungsi) maupun mengenai alat perlengkapan (organ) yang menyelenggarakannya. Terutama adanya kebebasan badan yudikatif yang ditekankan oleh Montesquieu, karena di sinilah letaknya kemerdekaan individu dan hak asasi manusia itu dijamin dan dipertaruhkan. Kekuasaan legislatif menurutnya adalah kekuasaan untuk membuat undang-undang, kekuasaan eksekutif meliputi penyelenggaran undang-undang (tetapi oleh Montesquieu diutamakan tindakan di bidang poltik luar negeri), sedangkan kekuasaan yudikatif adalah kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang.[132]

Montesquieu pernah mengungkapkan, bahwa "Kekuasaan perundang-undangan harus terletak pada badan perwakilan rakyat, kekuasaan untuk menjalankan undang-undang pada raja, kekuasaan pengadilan pada para hakim yang sama sekali bebas dari kekuasaan pelaksanaan."[133] Ketiga kekuasaan tersebut menurut Montesquieu masing-masing terpisah satu

[132] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 282-283.

[133] L.J Van Apeldoorn, *Pengantar Ilmu Hukum* (Jakarta: Pradnya Paramita, 1968), hlm. 248.

sama lain, baik mengenai tugas (*functie*) maupun alat kelengkapan (*orgaan*) yang melakukannya. Dalam Bab VI volume XI buku De *L'Esprit des Lois,* Montesquieu mengungkapkan pemikirannya sebagai berikut:[134]

> Bila kekuasaan legislatif dan kekuasaan eksekutif berada pada tangan yang sama tidak ada kebebasan ***[sic!]*** ... namun tidak ada kebebasan bila kekuasaan untuk memutuskan adalah terpisah dari kekuasaan legislatif dan eksekutif ... Semuanya hilang jika orang yang sama, atau lembaga yang sama, atau rakyat melaksanakan ketiga kekuasaan ini: dari undnag-undnag, pelaksanaan resolusi publik dan keinginan-keinginan atau sengketa individu-individu."

Jadi, menurut Miriam Budiardjo, berbeda dengan John Locke yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, Montesquieu memandang kekuasaan pengadilan (yudikatif) itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri. Hal ini disebabkan karena dalam pekerjaannya sehari-hari sebagai seorang hakim, Montesquieu mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif itu berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya oleh Montesquieu kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut John Locke sebagai kekuasaan federatif, dimasukkan ke dalam kekuasaan eksekutif.[135]

Pertanyaannya kemudian adalah, apa sebenarnya hakikat pandangan Montesquieu tentang *Trias Politica*? Pada intinya, Montesquieu berpandangan bahwa idealnya ketiga kekuasaan negara itu harus dilembagakan masing-masing dalam tiga organ negara. Satu organ hanya boleh menjalankan satu fungsi, dan tidak boleh saling mencampuri urusan masing-masing dalam arti yang mutlak. Jika tidak demikian, maka

---

[134] Allan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparative Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989), hlm. 328, dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 69.

[135] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op. cit.*, hlm. 283.

kebebasan akan terancam.[136] Adapun menurut Bagir Manan,[137] pemishaan kekuasaan sebagaimana diungkapkan oleh Montesquieu tersebut pada dasarnya berintikan independensi masing-masing alat kelengkapan negara (legislatif, eksekutif, dan yudikatif). Montesquieu berpandangan bahwa setiap pencampuran (di satu pihak) antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif (seluruh atau dua diantaranya), dipastikan akan menimbulkan kesewenang-wenangan. Oleh karena ingin menghindari kesewenang-wenangan itulah maka organisasi negara harus memiliki independensi dan dipisahkan satu sama lain.

Dengan kata lain, konsep Montesquieu dan John Locke merupakan suatu pemikiran untuk mengimbangi kekuasaan absolut melalui pemisahan kekuasaan. Oleh sebab itu, pemisahan kekuasaan lebih merupakan doktrin hukum (*legal doctrine*) daripada dalil politik (*political postulate*), dan juga teori pemisahan kekuasaan Montesquieu tidak menentukan siapa yang akan menjalankan kedaulatan, tetapi hanya bagaimana kekuasaan harus diatur untuk mencapai tujuan tertentu.[138]

Ketiga cabang kekuasaan yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif itu sama-sama sederajat dan saling mengontrol satu sama lain sesuai dengan prinsip *check and balances*. Dengan adanya prinsip *check and balances* ini maka kekuasaan negara dapat diatur, dibatasi, bahkan dikontrol dengan

---

[136] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hlm. 35-36.

[137] Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian)* (Yogyakarta: FH UII Press, 2005), hlm. 120-121.

[138] Allan R. Brewer-Carias, *Judicial..., op. cit.*, hlm. 13 dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 70.

sebaik-baiknya, sehingga penyalahgnaan kekuasaan oleh aparat penyelenggara negara ataupun pribadi-pribadi yang kebetulan sedang menduduki jabatan dalam lembaga-lembaga negara yang bersangkutan dapat dicegah dan ditanggulangi dengan sebaik-baiknya.[139]

Menurut Nomensen Sinamo, pentingnya pembagian kekuasaan dalam negara adalah untuk mencegah menumpuknya kekuasaan di tangan satu orang sehingga bisa menimbulkan kecenderungan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*). Adapun tentang argumen mengapa sebuah negara memilih sistem pembagian kekuasaann bukan pemisahan kekuasaan, menurut Nomensen, biasanya terkait dengan berbagai fakta yang terdapat di masyarakat negara tersebut, seperti kondisi geografisnya, masyarakatnya pluralis atau bagaimana pendiri negara bersangkutan mengadopsi sistem ketatanegaraan yang dianut negara lain. Ada pula negara memilih sistem pembagian atau pemisahan kekuasaan karena dipengaruhi oleh negara yang pernah menjajah negara bersangkutan.[140]

Selanjutnya pemikiran tentang pemisahan kekuasaan dapat dilihat dari perpektif yang sedikit berbeda. Salah satunya dapat dilihat dari pendapat Prof. Ivor Jennings dalam bukunya yang berjudul "*The Law and the Constitutions*". Dalam bukunya tersebut Ivor Jennings membedakan pemisahan kekuasaan dalam arti materiil dan dalam arti formil. Pemisahan kekuasaan dalam arti materiil adalah dalam arti pembagian itu

[139] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi..., op. cit.*, hlm. 74.

[140] Nomensen Sinamo, *Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi* (Jakarta: Permata Aksara, 2014), hlm. 60.

dipertahankan dengan prinsipiil dalam fungsi-fungsi kenegaraan yang secara karakteristik memperlihatkan adanya pemisahan kekuasaan itu pada tiga bagian. Sedang pemisahan kekuasaan dalam arti formil, pemisahan kekuasaan itu tidak dipertahankan secara prinsipiil.[141]

Sedikit berbeda dengan konsep yang lahir di barat, khususnya dengan pemikiran Montesquieu, dalam kajian Islam pembagian kekuassan pemerintahan atau *taqsimu al-adawati al-hukumiyah*, tidak mengikatkan dirinya pada jumlah tiga cabang kekuasaan negara. Persoalan yang pokok dalam kajian Islam adalah kekuasaan harus terbagi, jangan terkumpul di tangan satu orang. Mengenai jumlah beberapa kekuasaan bukan menjadi persoalan terpenting.[142]

Menurut salah satu pemikir Islam, Abul A'la Al Maududi, fungsi negara dibagi dalam tiga macam fungsi, yakni legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Di bawah kepala negara, ketiga lembaga negara ini berfungsi secara terpisah serta mandiri satu sama lainnya.[143] Dalam Islam, ada beberapa ulama yang memakai nama "ahli ijma", artinya badan perwakilan yang kesepakatannya menjadi hukum dalam negara, wajib ditaati oleh seluruh rakyat. Ada yang memakai nama "lembaga penengah dan pemberi fatwa" (*ahl al-hall wa al-'aqd*), artinya majelis orang-orang

---

[141] Sir W. Ivor Jennings, *The Law and the Constitutions,* Cetakan Keempat (London: University of London Press, 1956), hlm. 267. Menurut Ismail Suny, pemisahan kekuasaan dalam arti materiil disebut pemisahan kekuasaan, sedangkan pemisahan kekuasaandalam arti formil sebaiknya disebut dengan pembagian kekuasaan (*division of power*). Lihat dalam Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif* (Jakarta: Aksara Baru, 1983), hlm. 16, dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op. cit.*, hlm. 70.

[142] Zainal Abidin Ahmad, *(Membangun) Negara Islam* (Yogyakarta: Iqra' Pustaka, 2001), hlm. 187-188 dikutip dari Ni'matul Huda, *Ibid.*

[143] Abul A'la Al Maududi, *Hukum dan Konstitusi: Sistem Politik Islam* (Bandung: Mizan, 1990), hlm. 245-248 dikutip dari Ni'matul Huda, *Ibid.*

yang berhak membuka dan mengikat, yang keputusannya mengikat seluruh negara dan wajib ditaati seluruh rakyat. Adapun lembaga eksekutif, adalah untuk menegakkan pedoman-pedoman Allah yang disampaikan melalui Al Quran dan Al Sunnah serta untuk menyiapkan masyarakat agar mengakui dan menganut pedoman-pedoman ini untuk dijalankan dalam kehidupan mereka sehari-hari. Kata-kata *ulil-amri* dan *umara* digunakan masing-masing dalam Al Quran dan hadis untuk menyatakan lembaga eksekutif. Lembaga yudikatif (yang dalam terminologi hukum Islam dikenal sebagai *qadha* = badan kehakiman) sudah ada sejak zama Nabi. Setelah pemerintahan Islam daerahnya luas, maka memaksa setiap daerah mempunyai *qadha* sendiri-sendiri, sehingga di pemerintahan pusat ditetapkan seorang kepala dari seluruh *qadha* itu.[144]

Sementara di Indonesia, menurut Ismail Suny dengan menggunakan teori Wade & Philips, berkesimpulan bahwa di Indonesia tidak terdapat dan tidak pernah dilaksanakan pemisahan kekuasaan dalam arti materil, karena yang ada dan dilaksanakan adalah pemisahan kekuasaan dalam arti formal. Hal ini menunjukkan bahwa di Indonesia terdapat pembagian kekuasaan, dan bukan pemisahan kekuasaan.[145]

Sementara itu, sarjana Belanda, C. Van Vollenhoven mengembangkan pandangan yang tersendiri mengenai soal tersebut. Menurutnya fungsi-fungsi kekuasaan negara itu terdiri atas empat cabang yang kemudian di Indonesia biasa diistilahkan dengan catur *praja*, yaitu i) fungsi *regeling*

[144] Ni'matul Huda, *Lembaga...., Ibid.*, hlm. 70-71.

[145] Ismail Suny, *Pergeseran..., op. cit.*, hlm. 44 dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., Ibid.*, hlm. 73.

(pengaturan; ii) fungsi *bestuur* (penyelenggaraan pemerintahan); iii) fungsi *rechtsspraak* atau peradilan; dan iv) 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 pembuat kebijakan); dan ii) *policy executing function* (fungsi pelaksanan kebijakan).[146]

Adapun menurut Jimly Asshiddiqie, selama ini, UUD 1945 menganut paham pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal, bukan pemisahan kekuasaan yang bersifat horizontal. Kedaulatan rakyat dianggap terwujud penuh dalam wadah Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang dapat ditafsirkan sebagai lembaga tertinggi ataupun sebagai forum tertinggi. Dari sini, fungsi-fungsi tertentu dibagikan sebagai tugas dan kewenangan lembaga-lembaga tinggi negara yang ada di bawahnya, yaitu Presiden, DPR, MA, dan seterusnya. Sebelumnya, Jimly telah memberikan masing-masing definisi terhadap kekuasaan bersifat horizontal dan kekuasaan bersifat vertikal. Pemisahan kekuasaan horizontal diartikan bahwa kekuasaan dipisah-pisahkan ke dalam fungsi-fungsi yang tercermin dalam lembaga-lembaga negara yang sederajat dan saling mengimbangi (*checks and balances*), sedangkan pembagian kekuasaan bersifat vertikal diartikan sebagai perwujudan kekuasaan itu dibagi secara vertikal ke bawah kepada

[146] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., Op.Cit.*, hlm. 34.

lembaga-lembaga tinggi negara di bawah lembaga pemegang kedaulatan rakyat.[147]

Dalam perspektif pembagian kekuasaan yang bersifat vertikal itu, prinsip kesederajatan dan perimbangan kekuasaan itu tidaklah bersifat primer. Karena itu, dalam UUD 1945 yang asli, tidak diatur pemisahan yang tegas dari fungsi legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dalam kenyataan, alat-alat kelengkapan organisasi negara tidak hanya terbatas pada tiga cabang. Di Indonesia didapati alat-alat kelengkapan negara yang lain, yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Konstitusi (MK), Dewan Perwakilan Daerah (DPD), dan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) di samping Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), bahkan pernah ada Dewan Pertimbangan Agung (DPA). Semua alat-alat kelengkapan ini menjalankan juga fungsi membuat, menjalankan dan menegakkan hukum dan undang-undang, di samping alat-alat kelengkapan negara legislatif, eksekutif, dan yudikatif.[148]

Dalam sistem yang lama, fungsi utama DPR lebih merupakan lembaga pengawas daripada lembaga legislatif dalam arti yang sebenarnya. Akan tetapi, dalam Perubahan Pertama dan Kedua UUD 1945, prinsip pemisahan kekuasaan secara horizontal jelas mulai dianut oleh para perumus Perubahan UUD 1945 seperti tercermin dalam perubahan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) sampai dengan ayat (5). Anutan prinsip pembagian kekuasaan dan pemisahan kekuasaan ini penting untuk

[147] Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi..., op. cit.*, hlm. 165-166.
[148] Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 73-74.

dijernihkan karena pilihan di antara keduanya sangat mempengaruhi mekanisme kelembagaan dan hubungan antar lembaga negara secara keseluruhan. Dalam paham pemisahan kekuasaan, prinsip hubungan *checks and balances* antara lembaga-lembaga tinggi negara, dianggap sebagai sesuatu yang sangat pokok. Karena itu, dengan ditegaskannya anutan prinsip pemisahan kekuasaan maka format dan mekanisme ketatanegaraan yang dikembangkan pada masa depan juga mengalami perubahan mendasar.

2. Lembaga Negara

Sebelum kita jauh membahas tentang lembaga-lembaga negara, ada baiknya diuraikan terlebih dahulu beberapa dasar pengertian mengenai lembaga negara. Sebenarnya, secara sederhana, istilah organ negara atau lembaga negara dapat dibedakan dari perkataan organ atau lembaga swasta, lembaga masyarakat, atau yang biasa disebut Ornop atau Organisasi Non Pemerintah yang dalam bahasa Inggris disebut *Non-Government Organization* atau *Non-Governmental Organizations* (*NGO's*). Oleh sebab itu, lembaga apa saja yang dibentuk bukan sebagai lembaga masyarakat dapat disebut sebagai lembaga negara. Lembaga negara itu dapat berada dalam ranah legislatif, eksekutif, yudikatif, ataupun yang bersifat campuran.[149]

Secara terminologis, lembaga negara bukan konsep yang memiliki istilah tunggal dan seragam. Di dalam kepustakaan Inggris, untuk

[149] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op. cit.*, hlm. 31.

menyebut lembaga negara digunakan istilah *political institution*, sedangkan dalam terminologi bahasa Belanda terdapat istilah *staat organen*. Sementara itu, bahasa Indonesia menggunakan lembaga negara, badan negara, atau organ negara.[150]

Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, kata "lembaga" antara lain diartikan sebagai 1) 'asal mula (yang akan menjadi sesuatu)'; bakal (binatang, manusia, dan tumbuhan)'; 2) bentuk (rupa, wujud) yang asli'; 3) acuan, ikatan (tentang mata cincin dsb)'; 4) badan (organisasi) yang tujuannya melakukan suatu penyelidikan keilmuan atau melakukan suatu usaha; dan 5) pola perilaku manusia yang mapan, terdiri atas interaksi sosial berstruktur di suatu kerangka nilai yang relevan'. Berdasarkan lima pengertian tersebut, maka pengertian keempat cenderung lebih mendekati pembahasan mengenai lembaga negara.[151]

Menurut Kamus Fockema Andreae yang diterjemahkan Saleh Adiwinata dkk, maka organ diartikan sebagai berikut:[152]

> "Organ adalah perlengkapan. Alat perlengkapan adalah orang atau majelis yang terdiri dari orang-orang yang berdasarkan undang-undang atau anggaran dasar wewenang megemukakan dan merealisasikan kehendak badan hukum... Selanjutnya negara dan badan pemerintahan rendah mempunyai alat perlengkapan. Mulai dari raja (presiden) sampai pada pegawai yang rendah, para pejabat itu dapat dianggap sebagai alat-alat perlengkapan. Akan tetapi, perkataan ini lebih banyak dipakai untuk badan pemerintahan tinggi dan dewan

---

[150] Firmansyah Arifin, et. al., (Tim Peneliti), *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara,* (Jakarta: KRHN bekerjasama dengan MKRI didukung oleh The Asia Foundation dan USAID, 2005), hlm. 29 dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 76.

[151] Kamus Besar Bahasa Indonesia dikutip dari HAS Natabaya, "Lembaga (Tinggi) Negara Menurut UUD 1945" dalam Refly Harun, et. al., ed., *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstiusi* (Jakarta: Konstitusi Press), hlm. 60-61.

[152] *Ibid,*.

pemerintahan yang mempunyai wewenang yang diwakilkan secara teratur dan pasti."

Adapun Sri Soemantri menjelaskan mengenai alat kelengkapan negara dengan mengutip pendapat Lord James Bryce dalam buku berjudul "*Studies in History and Jurisprudence*". Lord James berpendapat, "*Constitutions is a frame of political society, organized through and by law, one in which law has established permanent institutions, which recognized function and definite rights.*"[153] Dari rumusan ini, menurut Titik Triwulan, dapat disimpulkan bahwa dalam konstitusi diatur lembaga-lembaga yang permanen (*permanent institutions*) yang mempunyai berbagai fungsi, yaitu fungsi legislatif, fungsi eksekutif, dan fungsi yudisial.[154]

Berkaitan dengan alat perlengkapan negara tersebut, apabila kita hubungkan dengan UUD 1945 hasil amandemen, lanjut Titik Triwulan, maka ditetapkan empat kekuasaan dan satu lembaga bantu negara. Rinciannya adalah sebagai berikut. *Pertama*, kekuasaan legislatif, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) yang tersusun atas: 1) Dewan Perwakilan Rakyat, dan 2) Dewan Perwakilan Daerah. *Kedua*, Kekuasaan Pemerintahan Negara (eksekutif), yaitu Presiden dan Wakil Presiden.

---

[153] Sri Soemantri, "Lembaga Negara dan *State Auxiliary Bodies* dalam Sistem Kettatanegaraan Menurut UUD 1945" (Surabaya: Departemen Hukum Fakultas Hukum Unair, *Dinamika Perkembangan Hukum Tata Negara dan hukum Lingkungan*, 2008), hlm. 196, dikutip dari Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Huum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Cetakan Kedua (Jakarta: Kencana, 2011), hlm. 175.

[154] C.F Strong dalam buku berjudul "*Modern Political Institutions*" menyebut istilah pemerintah (*the government*). Istilah ini memiliki dua makna, yaitu dalam arti luas dan dalam arti sempit. *The government* dalam arti luas, yaitu segala badan kenegaraan (lembaga negara) yang terdapat dalam konstitusi. Lembaga-lembaga negara tersebut tidak lain adalah lembaga legislatif, lembaga eksekutif, dan lembaga yudisial. Sri Soemantri, *Ibid*, 197 dikutip dari Titik Triwulan Tutik, *ibid.*, hlm. 176.

Ketiga, Kekuasaan Kehakiman (yudisial), meliputi Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). *Keempat*, Kekuasaan Eksaminatif (inspektif), yaitu Badan Pemeriksa Keuangan. *Kelima*, Lembaga Negara Bantu (*the state auxiliary body*), yaitu Komisi Yudisial (KY).[155]

Menurut Ni'matul Huda, istilah lembaga negara, organ negara, badan negara, dan alat perlengkapan negara seringkali dipertukarkan satu sama lain. Akan tetapi, satu sama lain sebenarnya dapat dan memang perlu dibedakan, sehingga tidak membingungkan. Untuk memahami secara tepat, maka tidak ada jalan lain kecuali mengetahui persis apa yang dimaksud dan apa kewenangan dan fungsi yang dikaitkan dengan organisasi atau badan yang bersangkutan.[156]

Sementara Natabaya berpendapat, penyusun UUD 1945 sebelum perubahan, cenderung konsisten menggunakan istilah badan negara, bukan lembaga negara atau organ negara. Untuk maksud yang sama, Konstitusi RIS tahun 1949 tidak menggunakan istilah lain kecuali alat perlengkapan negara. Sedangkan UUD 1945 setelah perubahan keempat, melanjutkan kebiasaan MPR sebelum masa reformasi dengan tidak konsisten menggunakan peristilahan lembaga negara, organ negara, dan badan negara. Selain itu, Jimly menambahkan, dewasa ini baik pada tingkat

---

[155] Bandingkan dengan pembagian kekuasaan menurut UUD 1945 sebelum amandemen. Sebelum amandemen terdapat lima kekuasaan dan satu lembaga tertinggi negara, dan lima lembaga tinggi negara, meliputi: 1) Lembaga Tertinggi Negara, yaitu Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), lembaga ini kedudukannya berada di atas UUD 1945 karena memegang kedaulatan rakyat; 2) Kekuasaan Legislatif, yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); 3) Kekuasaan Eksaminatif (inspektif), yaitu Badan Pemeriksa Keuangan (BPK); 4) Kekuasaan Pemerintahan Negara (eksekutif), yaitu Presiden; 5) Kekuasaan Konsultatif, yaitu Dewan Pertimbangan Agung (DPA); dan Kekuasaan Kehakiman (yudikatif), meliputi Mahkamah Agung (MA). *Ibid.*, hlm. 176.

[156] Ni'matul Huda, *Lembaga..., loc. cit.*

nasional atau pusat maupun daerah, bentuk-bentuk organisasi negara dan pemerintahan itu telah berkembang sangat pesat. Karena itu, doktrin *trias politica* yang biasa dinisbatkan dengan tokoh Montesquieu yang mengandaikan bahwa tiga fungsi kekuasaan negara selalu harus tercermin di dalam tiga jenis organ negara, sering terlihat tidak relevan lagi untuk dijadikan rujukan.[157]

Oleh karena itu, untuk memahami pengertian organ atau lembaga negara secara lebih dalam, kita dapat mendekatiya dari pandangan Hans Kelsen mengenai *the concept of the State Organ* dalam bukunya *General Theory of Law and State*. Hans Kelsen menguraikan bahwa *"Whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ"*. Siapa saja menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata-hukum (*legal order*) adalah suatu organ. Artinya, organ negara itu tidak selalu berbentuk organik. Di samping organ yang berbentuk organik, lebih luas lagi, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya itu bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). *"These functions, be they a norm creating or of a norm-applying character, are all ultimately aimed at the execution of a legal sanction."*[158]

Selain itu, Kelsen juga mengatakan bahwa organ adalah individu yang menjalankan fungsi tertentu (*"An organs, in this sense, is an individual*

---

[157] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan.....*, *op. cit.*, hlm. 32-33.

[158] Hans Kelsen, *General Theory of Law and State*, Terjemah, Raisul Muttaqien, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Cetakan I (Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2006), hlm. 276. Lihat juga Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op. cit.*, hlm. 77.

fulfilling a specific function"). Kualitas seseorang sebagai organ dibentuk oleh fungsinya. Dia adalah seorang organ karena, dan bila, dia melakukan fungsi membuat atau menerapkan hukum ("*He is an organ because and in so far as he performs a law-creating or law-applying function*"). Namun, selain konsep ini, ada satu konsep lain yang lebih sempit, yakni konsep "material" ini, seseorang disebut "organ" negara jika dia secara pribadi menempati kedudukan hukum tertentu (*...he personally has a specific legal position*). Transaksi hukum, yakni perjanjian, merupakan tindakan membuat hukum, seperti halnya keputusan pengadilan. Pihak-pihak yang mengadakan perjanjian, dan juga hakim, melakukan fungsi membuat hukum; tetapi hakim adalah sebuah organ negara dalam pengertian yang lebih sempit, sedangkan pihak-pihak dalam perjanjian tidak dianggap sebagai organ negara. Hakim adalah organ negara menurut pengertian yang lebih sempit ini karena dia dipilih atau diangkat untuk menduduki fungsinya, karena dia menjalankan fungsinya secara profesional dan karena itu menerima upah reguler, gaji, yang bersumber dari keuangan negara.[159]

Ciri-ciri penting organ negara dalam arti sempit ini adalah bahwa 1) organ negara itu dipilih atau diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu, 2) fungsi itu dijalankan sebagai profesi utama atau bahkan secara

[159] *Ibid.*

hukum bersifat eksklusif, 3) karena fungsinya itu, ia berhak untuk mendapatkan imbalan gaji dari negara.[160]

Menurut Hans Kelsen, suatu organ dapat dibentuk melalui pengangkatan, pemilihan atau pengundian. Perbedaan antara pengangkatan dengan pemilihan terletak pada karakter dan kedudukan hukum dari organ yang dibentuk tersebut. Suatu organ "diangkat" oleh organ yang lebih tinggi. Suatu organ "dipilih" oleh organ negara sederajat atau sejawat, yang terdiri atas individu-individu yang secara hukum berada di bawah organ yang dipilih. Suatu organ lebih tinggi dari organ lain jika organ yang disebut pertama dapat menciptakan norma-norma yang mewajibkan organ yang disebut belakangan. Pengangkatan dan pemilihan, sebagaimana yang kita definisikan, merupakan tipe-tipe ideal yang di antara keduanya terdapat bermacam-macam tipe yang tidak mempunyai sebutan khusus.[161]

Dari uraian di atas dapat disimpulkan bahwa konsep organ negara dan lembaga negara itu sangat luas maknanya, sehingga tidak dapat dipersempit hanya pada pengertian ketiga cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif saja. *Pertama*, dalam arti yang paling luas, (pengertian pertama), organ negara paling luas mencakup setiap individu yang menjalankan fungsi *law-creating* dan *law-applying*; *kedua*, (pengertian kedua), organ negara dalam arti luas tetapi lebih sempit dari pengertian pertama, yaitu mencakup individu yang menjalankan fungsi

---

[160] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op. cit.*, hlm. 38, dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op.cit.*, hlm. 78.

[161] Hans Kelsen, *General...*, *op. cit.*, hlm. 279-280, dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *Ibid*, hlm. 78.

law creating atau *law-applying* dan juga mempunyai posisi sebagai atau dalam struktur jabatan kenegaraan atau jabatan pemerintahan; *ketiga*, (pengertian ketiga), organ negara dalam arti lebih sempit, yaitu badan atau organisasi yang menjalankan fungsi *law creating* dan/atau *law-applying* dalam kerangka struktur dan sistem kenegaraan atau pemerintahan.[162]

Keempat, (dalam pengertian keempat) yang lebih sempit lagi, organ atau lembaga negara itu hanya terbatas pada pengertian lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan UUD, UU, atau oleh peraturan yang lebih rendah. *Kelima*, di samping keempat pengertian di atas, untuk memberikan kekhususan kepada lembaga-lembaga negara yang berada di tingkat pusat yang pembentukannya diatur dan ditentukan oleh UUD 1945, maka lembaga-lembaga seperti MPR, DPR, MA, MK, dan BPK dapat pula disebut sebagai lembaga negara yang tersendiri, yaitu lembaga negara dalam arti sempit atau lembaga negara dalam pengertian kelima. Jimly berpandangan, karena kedudukannya yang tinggi, sekiranya lembaga-lembaga konstitusional ini hendak disebut sebagai lembaga tinggi negara juga dapat diterima. Dewasa ini, lanjut Jimly, memang tidak dikenal lagi adanya lembaga tertinggi negara. Semua lembaga konstitusional dianggap sederajat dan hanya dibedakan dari perbedaan fungsi dan kewenangannya masing-masing.[163]

Menurut Jimly Asshiddiqie, lembaga negara yang diatur dan dibentuk oleh UUD merupakan organ konstitusi, sedangkan yang dibentuk ber-

[162] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op. cit.*, hlm. 40-41.
[163] *Ibid*, hlm. 41-42.

dasarkan UU merupakan organ UU, sementara yang hanya dibentuk karena keputusan presiden tentunya lebih rendah lagi tingkatan dan derajat perlakuan hukum terhadap pejabat yang duduk di dalamnya. Demikian pula jika lembaga dimaksud dibentuk dan diberi kekuasaan berdasarkan peraturan daerah, tentu lebih rendah lagi tingkatannya.[164] Sebenarnya, lanjut Jimly, dalam UUD 1945, organ-organ tersebut ada yang disebut secara eksplisit dan ada pula yang disebut secara implisit. Organ, jabatan, atau lembaga-lembaga dimaksud adalah:[165]

(i) Majelis permusyawaratan Rakyat (MPR) diatur dalam Bab III UUD 1945 yang juga diberi judul "*Majelis permusyawaratan Rakyat*". Bab III ini berisi dua pasal, yaitu Pasal 2 yang terdiri atas tiga ayat, Pasal 3 yang juga terdiri atas tiga ayat;

(ii) Presiden yang diatur keberadaannya dalam Bab III UUD 1945, dimulai dari Pasal 4 ayat (1) dalam pengaturan mengenai Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berisi 17 pasal;

(iii) Wakil Presiden yang keberadaannya juga diatur dalam Pasal 4 yaitu pada ayat (2) UUD 1945. Pasal 4 ayat (2) UUD 1945 itu menegaskan, "Dalam melakukan kewajibannya, Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden";

(iv) Menteri dan Kementerian Negara yang diatur tersendiri dalam Bab V UUD 1945, yaitu pada Pasal17 ayat(1), (2), dan (3);

(v) Menteri Luar Negeri sebagai menteri *triumvirat* yang dimaksud oleh Pasal 8 ayat (3) UUD 1945, yaitu bersama-sama dengan Menteri Dalam Negeri dan Menteri Pertahanan sebagai pelaksana tugas kepresidenan apabila terdapat kekosongan dalam waktu yang bersamaan dalam jabatan Presiden dan Wakil Presiden;

---

[164] Menurut Ni'matul Huda, definisi dan pengertian tentang lembaga negara sangat beragam, tidak lagi bisa hanya dibatasi pada tiga lembaga legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dalam naskah UUD 1945, organ-organ dimaksud, ada yang disebut secara eksplisit namanya, dan adapula yang disebutkan eksplisit hanya fungsinya. Ada pula lembaga atau organ negara yang disebut baik namanya maupun fungsi atau kewenangannya akan diatur dengan peraturan yang lebih rendah. Lihat Ni'matul Huda, *Lombaga...*, *op. cit.*, hlm. 89.

[165] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op.cit.*, hlm. 57-59.

(vi) Menteri Dalam Negeri sebagai *triumvirat* bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Pertahanan menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945;

(vii) Menteri Pertahanan yang bersama-sama dengan Menteri Luar Negeri dan Menteri Dalam Negeri ditentukan sebagai menteri *triumvirat* menurut Pasal 8 ayat (3) UUD 1945. Ketiganya perlu disebut secara sendiri-sendiri, karena dapat saja terjadi konflik atau sengketa kewenangan konstitusional di antara sesama mereka, atau antara mereka dengan menteri lain atau lembaga negara lainnya;

(viii) Dewan Pertimbangan Presiden yang diatur dalam Pasal 16 Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara yang berbunyi, "Presiden membentuk suatu dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden, yang selanjutnya diatur dalam undang-undang";[166]

(ix) Duta seperti diatur dalam Pasal13 ayat (1) dan (2);

(x) Konsul seperti yang diatur dalam Pasal13 ayat (1);

(xi) Pemerintahan Daerah Provinsi[167] sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;

(xii) Gubemur Kepala Pemerintah Daerah seperti yang diatur dalam Pasal 18 ayat (4) UUD 1945;

(xiii) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi, seperti yang diatur dalam Pasal18 ayat 3 UUD 1945;

(xiv) Pemerintahan Daerah Kabupaten sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;

(xv) Bupati Kepala Pemerintah Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal18 ayat (4) UUD 1945;

(xvi) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten seperti yang diatur dalam Pasal18 ayat (3) UUD 1945;

(xvii) Pemerintahan Daerah Kota sebagaimana dimaksud oleh Pasal 18 ayat (2), (3), (5), (6) dan ayat (7) UUD 1945;

---

[166] Sebelum Perubahan Keempat tahun 2002, ketentuan Pasal 16 ini berisi 2 ayat, dan ditempatkan dalam Bab IV dengan judul "Dewan Pertimbangan Agung", Artinya, Dewan Pertimbangan Agung bukan bagian dari "Kekuasaan Pemerintahan Negara", melainkan sebagai lembaga tinggi negara yang berdiri sendiri.

[167] Di setiap tingkatan pemerintahan provinsi, kabupaten, dan keta, dapat dibedakan adanya tiga subjek hukum, yaitu (i) Pemerintahan Daerah; (ii) Kepala Pemerintah Daerah; dan (iii) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah. Jika disebut "Pemerintahan" maka yang dilihat adalah subjek pemerintahan daerah sebagai satu kesatuan. Kepala eksekutif disebut sebagai Kepala Pemerintah Daerah, bukan "kepala pemerintahan daerah". Sedangkan badan legislatif daerah dinamakan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah.

(xviii) Walikota Kepala Pemerintah Daerah Kota seperti yang diatur dalam Pasal18 ayat (4) UUD 1945;

(xix) Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota seperti yang diatur oleh Pasal 18 ayat (3) UUD 1945;

(xx) Satuan Pemerintahan Daerah yang bersifat khusus atau istimewa seperti dimaksud oleh Pasal 18B ayat (1) UUD 1945, diatur dengan undang-undang. Karena kedudukannya yang khusus dan diistimewakan, satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau istimewa ini diatur tersendiri oleh UUD 1945. Misalnya, status Pemerintahan Daerah Istimewa Yogyakarta, Pemerintahan Daerah Otonomi Khusus Nanggroe Aceh Darussalam dan Papua, serta Pemerintahan Daerah Khusus Ibukota Jakarta. Ketentuan mengenai kekhususan atau keistimewaannya itu diatur dengan undang-undang. Oleh karena itu, pemerintahan daerah yang demikian ini perlu disebut secara tersendiri sebagai lembaga atau organ yang keberadaannya diakui dan dihormati oleh negara.

(xxi) Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) yang diatur dalam Bab VII UUD 1945 yang berisi Pasal 19 sampai dengan Pasal 22B;

(xxii) Dewan Perwakilan Daerah (DPD) yang diatur dalam Bab VIIA yang terdiri atas Pasal 22C dan Pasal 220;

(xxiii) Komisi Penyelenggaran Pemilu yang diatur dalam Pasal 22E ayat (5) UUD 1945 yang menentukan bahwa pemilihan umum harus diselenggarakan oleh suatu komisi yang bersifat nasional, tetap, dan mandiri. Nama "Komisi Pemilihan Umum" bukanlah nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh Undang-Undang;

(xxiv) Bank sentral yang disebut eksplisit oleh Pasal 230, yaitu "Negara memiliki suatu bank sentral yang susunan, kedudukan, kewenangan, tanggungjawab, dan independensinya diatur dengan undang-undang". Seperti halnya dengan Komisi Pemilihan Umum, UUD 1945 belum menentukan nama bank sentral yang dimaksud. Memang benar, nama bank sentral sekarang adalah Bank Indonesia. Tetapi, nama Bank Indonesia bukan nama yang ditentukan oleh UUD 1945, melainkan oleh undang-undang berdasarkan kenyataan yang diwarisi dari sejarah di masa lalu.

(xxv) Badan Pemeriksa Keuangan (BPK) yang diatur tersendiri dalam Bab VIIIA dengan judul "Badan Pemeriksa Keuangan", dan terdiri atas 3 pasal, yaitu Pasal 23E (3 ayat), Pasal 23F (2 ayat), dan Pasal 23G (2 ayat);

(xxvi) Mahkamah Agung (MA) yang keberadaannya diatur dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;

(xxvii) Mahkamah Konstitusi (MK) yang juga diatur keberadaannya dalam Bab IX, Pasal 24 dan Pasal 24C UUD 1945;

(xxviii) Komisi Yudisial yang juga diatur dalam Bab IX, Pasal 24B UUD 1945 sebagai auxiliary organ terhadap Mahkamah Agung yang diatur dalam Pasal 24 dan Pasal 24A UUD 1945;

(xxix) Tentara Nasional Indonesia (TNI) diatur tersendiri dalam UUD 1945, yaitu dalam Bab XII tentang Pertahanan dan Keamanan Negara, pada Pasal 30 UUD 1945;

(xxx) Angkatan Darat (TNI AD) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;

(xxxi) Angkatan Laut (TNI AL) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;

(xxxii) Angkatan Udara (TNI AU) diatur dalam Pasal 10 UUD 1945;

(xxxiii) Kepolisian Negara Republik Indonesia (POLRI) yang juga diatur dalam Bab XII Pasal 30 UUD 1945;

(xxxiv) Badan-badan lain yang fungsinya terkait dengan kehakiman seperti kejaksaan diatur dalam undang-undang sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang".[168]

Jika diuraikan lebih rinci lagi, menurut Jimly, apa yang ditentukan dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 tersebut dapat pula membuka pintu bagi lembaga-lembaga negara lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang tidak secara eksplisit disebut dalam UUD 1945. Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 menentukan, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang"*. Artinya, selain Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, serta Komisi Yudisial dan kepolisian negara yang sudah diatur dalam UUD 1945, masih ada badan-badan lainnya yang jumlahnya lebih dari

[168] Dalam rancangan perubahan UUD, semula tercantum pengaturan mengenai Kejaksaan Agung. Akan tetapi, karena tidak mendapatkan kesepakatan, maka sebagai gantinya disepakatilah rumusan Pasal 24 ayat (3) tersebut. Karena itu, perkataan "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman" dalam ketentuan tersebut dapat ditafsirkan salah satunya adalah Kejaksaan Agung. Di samping itu, sesuai dengan amanat UU, Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi atau KPK juga dapat disebut sebagai contoh lain mengenai badan-badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

satu yang mempunyai fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Badan-badan lain yang dimaksud itu antara lain adalah Kejaksaan Agung yang semula dalam rancangan Perubahan UUD 1945 tercantum sebagai salah satu lembaga yang diusulkan diatur dalam Bab tentang Kekuasaan Kehakiman, tetapi tidak mendapat kesepakatan, sehingga pengaturannya dalam UUD 1945 ditiadakan.[169]

Akan tetapi, karena yang disebut dalam Pasal 24 ayat (3) tersebut di atas adalah badan-badan, berarti jumlahnya lebih dari satu. Dengan demikian, selain Kejaksaan Agung, masih ada lagi lembaga lain yang fungsinya juga berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu yang menjalankan fungsi penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan. Lembaga-lembaga dimaksud, misalnya, adalah Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), dan sebagainya. Lembaga-lembaga ini, seperti halnya Kejaksaan Agung, meskipun tidak secara eksplisit disebut dalam UUD 1945, tetapi sama-sama memiliki *constitutional importance* dalam sistem konstitusional berdasarkan UUD 1945.[170]

Misalnya, mengenai keberadaan Komnas Hak Asasi Manusia. Materi perlindungan konstitusional hak asasi manusia merupakan materi utama setiap konstitusi tertulis di dunia. Untuk melindungi dan mempromosikan hak-hak asasi manusia itu, dengan sengaja negara membentuk satu komisi yang bernama Komnas HAM. Artinya, keberadaan lembaga negara

[169] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op. cit.*, hlm. 103.
[170] *Ibid.* hlm. 103-104.

bernama Komnas Hak Asasi Manusia itu sendiri sangat penting bagi negara demokrasi konstitusional. Karena itu, meskipun pengaturan dan pembentukannya hanya didasarkan atas undang-undang, tidak ditentukan sendiri dalam UUD, tetapi keberadaannya sebagai lembaga negara mempunyai apa yang disebut sebagai *constitutional importance* yang sama dengan lembaga-lembaga negara lainnya yang disebutkan eksplisit dalam UUD 1945.[171]

Sama halnya dengan keberadaan Kejaksaan Agung dan kepolisian negara, menurut Jimly, dalam setiap sistem negara demokrasi konstitusional ataupun negara hukum yang demokratis. Keduanya mempunyai derajat kepentingan *(importance)* yang sama. Namun, dalam UUD 1945, yang ditentukan kewenangannya hanya kepolisian negara yaitu dalam Pasal 30, sedangkan Kejaksaan Agung sama sekali tidak disebut. Hal tidak disebutnya Kejaksaan Agung yang dibandingkan dengan disebutnya Kepolisian dalam UUD 1945, tidak dapat dijadikan alasan untuk menilai bahwa kepolisian negara itu lebih penting daripada Kejaksaan Agung. Kedua-duanya sama-sama penting atau memiliki *constitutional importance* yang sama. Setiap yang mengaku menganut prinsip demokrasi konstitusional atau negara hukum yang demokratis, haruslah memiliki perangkat kelembagaan kepolisian negara dan kejaksaan sebagai lembaga-lembaga penegak hukum yang efektif. Hal

[171] *Ibid.*, hlm. 104.

yang demikian berlaku pula untuk KPK sebagai lembaga penegakan hukum di bidang korupsi.

Lebih jauh lagi, lembaga-lembaga negara tersebut dapat dikelompokkan melalui dua pendekatan, yakni *pertama*, pembedaan dari segi hierarkinya; dan *kedua,* pembedaan dari segi fungsinya. Hierarki antar lembaga negara itu penting untuk ditentukan, karena harus ada pengaturan mengenai perlakuan hukum terhadap orang yang menduduki jabatan dalam lembaga negara itu. Mana yang lebih tinggi dan mana yang lebih rendah perlu dipastikan untuk menentukan tata tempat duduk dalam upacara dan besarnya tunjangan jabatan terhadap para pejabatnya. Untuk itu, ada dua kriteria yang dapat dipakai, yaitu i) kriteria hierarki bentuk sumber normatif yang menentkan kewenangannya, dan ii) kualitas fungsinya yang bersifat utama atau penunjang dalam sistem kekuasaan negara.[172]

a. Pembedaan Lembaga Negara Dari Segi Hierarkinya

Dari segi hierarkinya, menurut Jimly, lembaga negara dapat dibedakan ke dalam tiga lapis. Organ lapis pertama, dapat dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara. Organ lapis kedua, disebut sebagai lembaga negara saja, sedangkan organ lapis ketiga merupakan lembaga daerah. Memang benar sekarang tidak ada lagi sebutan lembaga tinggi dan lembaga tertinggi negara. Namun, unuk

[172] *Ibid.*, hlm. 105.

memudahkan pengertian, organ-organ konstitusi pada lapis pertama dapat disebut sebagai lembaga tinggi negara.[173]

Adapun yang termasuk dalam organ lapis pertama adalah Presiden dan Wakil Presiden, DPR, DPD, MPR, MK, MA, dan BPK. Sementara yang termasuk dalam organ lapis kedua ini, ada lembaga negara yang mendapatkan kewenangannya dari UUD, dan ada pula yang mendapatkan kewenangannya dari undang-undang. Lembaga negara yang mendapatkan kewenangannya dari UUD 1945, antara lain, KY, TNI, dan Kepolisian Negara; sedangkan lembaga yang sumber kewenangannya adalah undang-undang misalnya Komnas HAM, Komisi Penyiaran Indonesia (KPI), dan sebagainya.[174] Jimly menegaskan, kedudukan kedua jenis lembaga negara tersebut dapat disebandingkan satu sama lain. Hanya saja, kedudukannya meskipun tidak lebih tinggi, tetapi jauh lebih kuat. Keberadaannya disebutkan

---

[173] *Ibid.*, Bandingkan dengan pendapat Sri Soemantri yang berpendapat bahwa untuk sistem ketatanegaraan di Indonesia yang hanya berkenaan dengan lembaga negara yang ada dalam UUD, hal itu berkaitan dengan sistem ketatanegaraan dalam arti sempit. Sedangkan jika yang dimaksud juga dengan lembaga negara di luar UUD, hal ini berkenaan dengan sistem ketatanegaraan dalam arti luas. Lihat Sri Soemantri, "Lembaga Negara...", *op.cit.*, hlm. 199. Bandingkan pula dengan konsep di Jerman sebagaimana dijelaskan oleh Philipus M. Hadjon. Hadjon menguraikan, bahwa dalam Konstitusi Jerman dibedakan antara *state organ* dengan *constitutional organ*. *Constitutional organ* hanyalah menyangkut lembaga-lembaga (organ) yang status kewenangannya langsung diatur oleh konstitusi. Dalam ketatanegaraan Jerman, *constitutional organ* tertinggi adalah *Bundestag* sebagai organ yang langsung dipilih oleh rakyat. Adapun *state organs* adalah lembaga-lembaga dalam negara Jerman yang dianggap bertindak atas nama negara Jerman. Lihat Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi...*, *op.cit.*, hlm. 178.

[174] Jimly berpendapat bahwa derajat protokoler kelompok organ konstitusi pada lapis kedua tersebut jelas berbeda dari kelompok organ konstitusi lapis pertama. Organ lapis kedua ini dapat disejajarkan dengan posisi lembaga-lembaga negara yang dibentuk berdasarkan undang-undang, yang salah satunya adalah KPK. Jimly Asshiddiqie, "Hubungan Antar Lembaga Negara Dalam Perspektif Perubahan UUD 1945", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2 Tahun 2007, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, 2007, hlm. 27.

secara eksplisit dalam undang-undang, sehingga tidak dapat ditiadakan atau dibubarkan hanya karena kebijakan pembentuk undang-undang.

Sementara organ lapis ketiga, adalah organ konstitusi yang termasuk kategori lembaga negara yang sumber kewenangannya berasal dari regulator atau pembentuk peraturan di bawah undang-undang. Misalnya Komisi Hukum Nasional dan Komisi Ombudsman Nasional yang dibentuk berdasarkan Keputusan Presiden belaka. artinya keberadaannya secara hukum hanya didasarkan atas kebijakan presiden (*presidential policy*) atau *beleid* presiden. Jika presiden hendak membubarkannya lagi, maka tentu presiden berwenang untuk itu. Artinya, keberadaannya sepenuhnya tergatung kepada *beleid* presiden.[175]

b. Pembedaan Lembaga Negara Dari Segi Fungsinya

Adapun pembedaan organ negara dari segi fungsinya, dapat dikategorikan sebagai organ utama atau primer (*primary constitutional organs*),[176] dan ada pula yang merupakan organ pendukung atau penunjang (*auxiliary state organs*). Untuk memahami perbedaan di antara keduanya, lembaga-lembaga negara tersebut dapat

[175] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op.cit.*, hlm. 108.

[176] Lembaga-lembaga negara utama disebut pula *main state organs* atau *principal state organs*. Lembaga negara utama ini sudah jelas diatur dalam UUD 1945 yang mewakili cabang kekuasaan negara dalam bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif yang tercermin dalam fungsi-fungsi MPR, DPR dan DPD, Presiden dan Wakil Presiden, Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi, serta BPK. Lembaga-lembaga negara dimaksud itulah yang secara instrumental mencerminkan pelembagaan fungsi-fungsi kekuasaan negara yang utama (*main state organs* atau *principal state organs)*, sehingga lembaga-lembaga negara itu pula yang dapat disebut sebagai lembaga negara utama (*main state organs* atau *principal state organs)* yang hubunganya satu dengan yang lain diikat oleh prinsip *"checks and balances"*. Putusan MK Nomor 05/PUU-VI/2000 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial sebagaimana dikutip dari Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi...*, *op.cit.*, hlm. 178-179.

dibedakan dalam tiga ranah (domain): i) kekuasaan eksekutif atau pelaksana (*administratur, bestuurzorg*); ii) kekuasaan legislatif dan fungsi pengawasan; iii) kekuasaan kehakiman atau fungsi yudisial.[177]

Dalam pembahasan ini, penulis hanya akan menguraikan beberapa lembaga negara untuk masing-masing domain saja. Hal ini dilakukan untuk mempersempit dan memfokuskan bahasan hanya pada beberapa lembaga negara tertentu, sesuai dengan kebutuhan analisis pada bab selanjutnya. Jadi bukan berarti lembaga negara yang tidak diuraikan tidak penting, atau sebaliknya, organ negara yang diuraikan adalah lebih penting. Sekali lagi, hal ini dilakukan hanya semata-mata karena kebutuhan penulisan dan penyederhanaan pembahasan saja.

1) Kekuasaan Eksekutif

Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.*" Kemudian pada ayat (2) dirumuskan bahwa, "*Dalam melakukan kewajibannya Presiden dibantu oleh satu orang Wakil Presiden.*"[178]

Berdasarkan pada ketentuan tersebut maka kekuasaan pemerintahan atau biasa disebut kekuasaan eksekutif, dipegang oleh

[177] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan ..... Op.Cit.*, hlm. 112.

[178] Kekuasaan Pemerintahan Negara diatur dalam Bab III UUD 1945. Pasal ini berisi 17 pasal yang mengatur tentang berbagai aspek mengenai presiden dan lembaga kepresidenan, termasuk rincian kewenangan yang dimilikinya dalam memegang kekuasaan pemerintahan. Presiden yang memegang kekusaan pemerintahan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 ini menunjuk kepada pengertian presiden menurut sistem pemerintahan presidensial. Untuk mendiskusikan lembaga kepresidenan ini lebih jauh baca dan bandingkan pendapat Harun Alrasid dan Bagir Manan, lihat Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan* (Yogyakarta: FH-UII Press, 2003) dan Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden* (Jakarta: Grafiti Pers, 2002). Lihat juga Jimly Asshiddiqie, *ibid.*, hlm. 126.

presiden dan wakil presiden secara bersama-sama. Dengan kata lain, menurut Jimly, presiden dan wakil presiden merupakan satu kesatuan institusi kepresidenan.

Menurut Stephen Leacock,[179] kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan yang mengenai pelaksanaan undang-undang. Dengan kata lain bahwa eksekutif menyelenggarakan kemauan negara. Dalam satu negara demokrasi, kemauan negara itu dinyatakan melalui badan pembentuk undang-undang. Tugas utama dari eksekutif, tidak mempertimbangkan, tetapi melaksanakan undang-undang yang ditetapkan oleh badan legislatif. Tetapi dalam negara modern, urusan ekekutif adalah tidak semudah sebagai adanya pada masa-masa Yunani. Oleh karena beranekaragamnya tugas-tugas negara, dirasa perlu menyerahkan urusan pemerintahan dalam arti luas kepada tangan eksekutif dan tak dapat lagi dikatakan bahwa kekuasaan eksekutif hanya terdiri dari pelaksanaan undang-undang.

Selain itu, menurut W. Ansley Wynes, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan dalam negara yang melaksanakan undang-undang, menyelenggarakan urusan pemerintahan dan mempertahankan tata tertib dan keamanan, baik di dalam maupun di luar negeri. Di samping itu pula, dapat dirumuskan bahwa kekuasaan-kekuasaan umum dari

[179] Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*, (Jakarta: Aksara Baru, tanpa tahun), hlm. 45, dikutip dari Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi..., op.cit.*, hlm. 199.

eksekutif adalah berasal dari undang-undnag dasar dan undang-undang, yang meliputi:[180]

a) Kekuasaan Administratif (*administrative power*), yaitu pelaksanaan undang-undang dan politik administratif;
b) Kekuasaan Legislatif (*legislative power*), yaitu memajukan rencana undang-undang dan mengesahkan undang-undang;
c) Kekuasaan Yudikatif (*judicial power*), yaitu kekuasaan untuk memberikan grasi dan amnesti;
d) Kekuasaan Militeris (*military power*), yaitu kekuasaan mengenai angkatan perang dan urusan pertahanan; dan
e) Kekuasaan Diplomatif (*diplomatic power*), yaitu kekuasaan yang mengenai hubungan luar negeri.

Mengenai wewenang dan kekuasaan presiden, menurut Inu Kencana Syafiie, dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu selaku kepala negara dan selaku kepala pemerintahan. Tugas dan tanggung jawab sebagai kepala negara meliputi hal-hal yang seremonial dan protokoler kenegaraan. Jadi mirip dengan kewenangan para kaisar atau raja/ratu, tetapi tidak berkenaan dengan kewenangan penyelenggaraan pemerintahan. Inu Kencana melanjutkan pendangannya dengan menyitir pendapat Muhammad Ridhwan Indra, yang menyatakan bahwa kekuasaan presiden dalam UUD 1945 begitu besar. Hal ini terlihat pada beberapa indikasi. *Pertama*, presiden di samping memimpin eksekutif tertinggi, juga mempunyai kekuasaan legislatif. *Kedua*, presiden di samping memimpin eksekutif tertinggi, juga mempunyai kekuasaan yudikatif. *Ketiga*, presiden mempunyai kekuasaan untuk membentuk peraturan pemerintah untuk menjalankan

[180] *Ibid*, hlm 44. Bandingkan dengan pendapat Strong, *Modern...*, *op.cit.*, hlm. 233-234. Lihat juga Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar...*, *op. cit.*, hlm. 296-297.

undang-undang (*pouvoir reglementair*). *Keempat*, undang-undang yang mengatur seluruh lembaga tinggi negara lainnya dapat dibuat presiden.[181]

Adapun Abubakar Busra dan Abu Daud Busroh berpendapat, bahwa pada kenyataannya UUD 1945 hanya menyebutkan presiden sebagai kepala pemerintahan atau eksekutif saja, sedangkan presiden sebagai kepala negara tidak ditegaskan oleh pasal-pasal di dalam UUD 1945.[182]

Sementara itu, menurut Jimly Asshiddiqie, sebagai akibat diakui bahwa adanya kedua kualitas kedudukan presiden sebagai kepala negara dan sekaligus sebagai kepala pemerintahan, timbul kebutuhan yuridis untuk membedakan keduanya dalam pengaturan mengenai hal-hal yang lebih teknis dan operasional. Misalnya, dibayangkan bahwa presiden perlu dibantu oleh sekretaris dalam kualitasnya sebagai kepala negara, dan sekretaris yang lain lagi untuk membantu dalam kapasitasnya sebagai kepala pemerintahan. Inilah sebabnya muncul ide untuk membedakan antara sekretaris negara dengan sekretaris kabinet di sepanjang sejarah pemerintahan Indonesia di masa lalu. Namun, dalam praktik adanya kedua jabatan ini kadang-kadang

---

[181] Inu Kencana Syafiie, *Sistem Pemerintahan Indonesia* (Jakarta: Rineka Cipta, tanpa tahun), hlm. 53-57 dikutip dari Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi..., op.cit.*, hlm. 202-205.

[182] Abubakar Busra dan Abu Daud Busroh, *Hukum Tata Negara*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Ghalia Indonesia, tanpa tahun), hlm. 80 dikutip dari *Ibid*, hlm. 203.

menimbulkan permasalahan. Pemangku kedua jabatan ini sering bersaing dalam melayani pimpinan.[183]

Lebih jauh lagi, ada pula ide yang dikembangkan orang untuk membedakan kualitas berbagai keputusan presiden dalam kapasitasnya sebagai kepala negara atau sebagai kepala pemerintahan. Keputusan Presiden yang mengangkat Duta Besar, Kepala Kepolisian Negara, Panglima TNI, Gubernur BI, atau para pejabat tinggi negara di luar lingkungan eksekutif, seperti pengangkatan anggota DPR, anggota DPD, hakim agung, hakim konstitusi, anggota BPK, dan sebagainya[184] dianggap sebagai keputusan presiden dalam kapasitasnya sebagai kepala negara, bukan sebagai kepala pemerintahan.[185]

Dari sudut pandang yang berbeda, selaku salah satu perumus perubahan UUD 1945, Patrialis Akbar, mengakui bahwa pengaturan mengenai lembaga kepresidenan dalam UUD 1945, khususnya Pasal 4 ayat (1), memang sengaja tidak diubah. Pasal dimaksud, kata Patrialis, tidak mengalami perubahan karena dianggap tetap sesuai dengan sikap dan gagasan para perumus rancangan perubahan UUD 1945 yang tergabung dalam PAH III/I BP MPR. Isi pasal tersebut menjadi

---

[183] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op.cit.*, hlm. 127.

[184] Termasuk di dalamnya adalah pengangkatan anggota KY dan anggota KPK. Beberapa kewenangan Presiden menetapkan pejabat lembaga negara yang diteliti dalam tesis ini adalah sebagai berikut: i) Presiden memiliki kewenangan untuk menetapkan hakim agung yang telah disetujui oleh DPR (Pasal 24A ayat (3) UUD 1945; ii) Presiden berwenang untuk memberhentikan dan mengangkat calon anggota KY setelah mendapat persetujuan oleh DPR (Pasal 24B ayat (3) UUD 1945); dan iii) Presiden menetapkan calon anggota KPK terpilih yang diajukan oleh DPR kepada Presiden (Pasal 30 ayat (13) UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi).

[185] *Ibid.*

rujukan paling kuat sekaligus bukti bahwa konstitusi menganut sistem presidensial[186] dalam sistem pemerintahan dengan menempatkan presiden sebagai pejabat yang memegang dan menjalankan roda pemerintahan.[187]

Penguatan sistem presidensial juga dapat terlihat pada mekanisme pemilihan presiden dan proses pemberhentian presiden. Jika pemilihan presiden dan wakil presiden sebelum perubahan UUD 1945 dilakukan oleh MPR, maka setelah perubahan pemilihan presiden dan wakil presiden dilakukan secara langsung oleh rakyat melalui pemilihan umum. Karena dipilih langsung oleh rakyat dalam pemilihan umum, presiden mendapat legitimasi langsung dari rakyat dan kedudukannya menjadi lebih kuat di hadapan lembaga negara lainnya, walaupun di hadapan MPR. Konsekuensinya, adalah adanya jaminan bahwa presiden dan wakil presiden akan menduduki jabatannya dalam waktu tertentu (lima tahun) dan tidak mudah diberhentikan hanya karena pertimbangan politik. Berbeda dengan sistem presidensil yang dianut

---

[186] Sri Soemantri, dengan menyitir pendapat SL. Witman dan JJ Wuest (1963), menguraikan tentang ciri-ciri sistem pemerintahan prsidensial, yakni i) sistem ini didasarkan atas asas pemisahan kekuasaan; ii) eksekutif tidak mempunyai kekuasaan untuk membubarkan legislatif atau dia (eksekutif) tidak harus meletakkan jabatannya apabila kehilangan dukungan dari mayoritas anggota legislatif; iii) tidak ada pertanggungjawaban bersama antara presiden dan anggota-anggota kabinetnya, yang terakhir ini sepenuhnya bertanggungjawab kepada kepala eksekutif; dan iv) eksekutif dipilih oleh para pemilih. Sri Soemantri, "*Kapabilitas Dewan Perwakilan Rakyat dalam Menjalankan Mekanisme 'Check and Balances' dalam Hubungan antara Eksekutif dan Legislatif*", Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1 Tahun 2007, 2007, hlm. 128.

[187] Selama proses pembahasan di PAH III/I BP MPR, menurut Patrialis, tidak muncul gagasan untuk mengganti sistem pemerintahan yang dianut UUD 1945. Semua fraksi dan anggota PAH III/IBP MPR setuju untuk mempertahankan sistem presidensial. Bahkan salah satu kesepakatan dasar yang dihasilkan oleh PAH III/I BP MPR dalam melakukan perubahan UUD 1945 adalah memperkuat sistem presidensial. Lihat Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Cetakan Pertama (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm. 116.

sebelum perubahan, menempatkan presiden di bawah MPR. Karena MPR yang mengangkat presiden, MPR juga yang dapat memberhentikan presiden walaupun dengan alasan-alasan politis karena presiden membuat kebijakan yang melanggar haluan negara.[188]

2) Kekuasaan Legislatif

Badan legislatif atau *legislature* mencerminkan salah satu fungsi badan itu, yaitu *legislate*, atau membuat undang-undang. Nama lain yang sering dipakai ialah *Assembly* yang mengutamakan unsur "berkumpul" (untuk membicarakan masalah-masalah publik). Nama lain lagi adalah *Parliament*, suatu istilah yang menekankan unsur "bicara" (*parler*) dan merundingkan. Sebutan lain mengutamakan representasi atau keterwakilan anggota-anggotanya dan dinamakan *People's Representative Body* atau Dewan Perwakilan Rakyat. Akan tetapi apapun perbedaan dalam namanya dapat dipastikan bahwa badan ini merupakan simbol dari rakyat yang berdaulat.[189]

Miriam Budiardjo menjelaskan, bahwa berdasarkan teori yang berlaku, rakyatlah yang berdaulat; rakyat yang berdaulat ini mempunyai sesuatu "kehendak" (yang oleh Rousseau disebut *Volonte Generale* atau *General Will*). Keputusan-keputusan yang diambil oleh badan ini merupakan suara *authentic* dari *general will* itu. Karena itu

---

[188] Pusat Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR RI, *Hari Konstitusi: Menumbuhkan Cinta dan Kesadaran Berkonstitusi,* Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009), hlm. 50.

[189] Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar..., op.cit.*, hlm. 315.

keputusan-keputusannya, baik yang bersifat kebijakan maupun undang-undang, mengikat seluruh rakyat.

Dalam UUD 1945 pasca amandemen, DPR diatur dalam Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat. Terdapat tujuh pasal yang mengatur khusus tentang DPR, yakni Pasal 19 hingga Pasal 22B UUD 1945. Beberapa kewenangan yang dimiliki oleh DPR, diantaranya termuat dalam Pasal 20 ayat (1) yang menyatakan,*"Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang."* Selanjutnya Pasal 20A ayat (1), menegaskan, bahwa DPR memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. Berkenaan dengan pelaksanaan ketiga fungsi DPR ini, Pasal 20A ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, memberikan beberapa hak kepada (anggota) DPR, yakni hak interpelasi, hak angket, hak menyatakan pendapat, hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat, serta hak imunitas.

Perubahan mendasar mendasar kewenangan DPR tersebut terjadi pada Perubahan Pertama terhadap UUD 1945, pada tanggal 19 Oktober 1999 dalam Sidang Umum MPR yang berlangsung pada tanggal 14-21 Oktober 1999. Dalam perubahan ini terjadi pergeseran kekuasaan presiden dalam membentuk undang-undang, yang diatur dalam Pasal 5, berubah menjadi presiden *berhak* mengajukan rancangan undang-undang, dan DPR *memegang kekuasaan* membentuk undang-undang. Perubahan pasal ini memindahkan titik

berat kekuasaan legislasi nasional yang semula berada di tangan presiden, beralih ke tangan DPR.[190]

Dalam pandangan Sri Soemantri, walaupun DPR memegang kekuasaan membentuk undang-undang, dia tidak melakukannya sendiri, akan tetapi bersama-sama dengan Presiden. Oleh karena itu, dalam hal pembentukan undang-undang dan pelaksanaannya, tidak muncul *checks and balances*. Yang ada, kata Sri Soemantri, ialah bahwa dalam hal DPR dan Presiden telah menyetujui rancangan undang-undang, kemudian presiden tidak mengesahkannya, dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang itu disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan. Siapa yang wajib mengundangkan undang-undang tersebut? Bukan presiden, melainkan pembantunya yang berkedudukan sebagai menteri.

Persinggungan kewenangan antara cabang kekuasaan eksekutif dan legislatif pun memang tidak bisa dihindari secara tegas. Sebab, tidak dapat dipungkiri jika fungsi-fungsi yang dimiliki oleh kedua cabang negara ini saling terkait satu sama lain. Salah satunya dalam proses perumusan undang-undang. Padahal, seperti diketahui bahwa tarik ulur berbagai kepentingan terjadi selama perumusan sebuah undang-undang, khususnya undang-undang yang mengatur hal-hal strategis

[190] Ni'matul Huda, *Lembaga...,, op.cit.,* hlm. 104.

dan sensitif, seperti undang-undang terkait keuangan negara serta pengelolaan sumber daya alam.

Biasanya, dalam berbagai konstitusi negara-negara berdaulat, memang diadakan perumusan mengenai tugas pembuatan undang-undang (legislasi) dan tugas pelaksanaan undang-undang (eksekutif) ke dalam dua kelompok pelembagaan yang menjalankan peran berbeda. Meskipun demikian apabila ditelaah secara mendalam, sesungguhnya tidak satu pun teks konstitusi maupun praktik di mana pun yang memisahkan cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif itu secara kaku. Baik dalam rumusan formal apalagi dalam kenyataan praktik, fungsi-fungsi legislasi dan eksekutif selalu bersifat tumpang tindih.[191]

Pergeseran kewenangan membentuk undang-undang dari yang sebelumnya ditangan presiden dan dialihkan kepada DPR merupakan langkah konstitusional untuk meletakkan secara tepat fungsi-fungsi lembaga negara sesuai bidang tugasnya masing-masing, yakni DPR sebagai lembaga pembentuk undang-undang (kekuasaan legislatif) dan presiden sebagai lembaga pelaksana undang-undang (kekuasaan eksekutif).

Beberapa perubahan yang berkenaan dengan kewenangan DPR dalam UUD 1945, dimaksudkan untuk menjadikan DPR berfungsi secara optimal sebagai lembaga perwakilan rakyat sekaligus

[191] Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: UI Press), hlm. 39.

memperkokoh pelaksanaan *checks and balances* oleh DPR.[192] Akan tetapi sejumlah ahli hukum tata negara menilai, bahwa perubahan ini justru telah menggeser *executive heavy* ke arah *legislative heavy,* sehingga terkesan bukan keseimbangan yang dituju melalui perubahan UUD 1945 tetapi DPR ingin memusatkan kekuasaan di tangannya.[193]

Dalam bahasa yang sangat lugas, Bagir Manan mengungkapkan, bahwa Perubahan UUD 1945 tidak taat asas. Karena mencampuradukkan antara hubungan legislatif dan eksekutif dalam sistem presidensiil dengan sistem parlementer dengan memasukkan hak-hak pengawasan parlementer terhadap presiden. Bahkan UUD 1945-Baru, dengan tegas mencantumkan fungsi pengawasan DPR (Pasal 20). Memasukkan fungsi pengawasan dan berbagai hak parlementer kepada DPR, tidak sejalan dengan pengertian dan fungsi *checks and balances*, dan bukan lagi sekadar mengurangi *executive heavy*, tetapi –seperti dikatakan terdahulu-, merupakan bandul menuju *legislative heavy* yang lazim dalam sistem parlementer, dan itulah yang terjadi dalam tata kerja DPR sekarang ini. Bahkan, seperti telah disebutkan di atas, fungsi pengawasan lebih menonjol daripada fungsi legislasi.[194]

---

[192] Menurut Ismail Suny, dalam masa demokrasi Pancasila (Orba), DPR perannya kurang memadai, karena ternyata sejak tahun 1971-1998 tidak lebih dari hanya menyetujui dan tidak mengajukan usul inisiatif karena dominannya presiden. Lihat Ismail Suny, Kedudukan MPR, DPR, dan DPD Pasca Amandemen UUD 1945, Makalah disampaikan di Fakultas Hukum Unair, Surabaya, 9-10 Juni 2004 dikutip dari Nomensen Sinamo, *Hukum..., op.cit.* hlm. 66.

[193] Ni'matul Huda, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945* (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 30.

[194] Bagir Manan dan Susi Dwi Harijati, *Memahami..., op. cit.*, hlm.88-89.

Membesarnya kekuasaan DPR tersebut dapat dilihat pada beberapa ketentuan berikut, diantaranya: DPR diberikan kekuasaan memberikan pertimbangan kepada Presiden dalam mengangkat Duta Besar dan menerima penempatan duta negara lain (Pasal 13 ayat (2) dan (3)); memberikan amnesti dan abolisi (Pasal 14 ayat (2)); DPR juga diberikan kekuasaan dalam bentuk memberikan persetujuan bila Presiden hendak membuat perjanjian dengan negara lain, menyangkut bidang perekonomian, perjanjian damai, menyatakan perang serta perjanjian internasional lainnya yang berpengaruh terhadap integritas wilayah (Pasal 11 ayat (2) dan (3)). DPR juga diberikan weweang untuk memilih anggota BPK dengan memperhatikan saran DPD (Pasal 23F ayat (1)); memberikan persetujuan dalam hal presiden mengangkat atau memberhentikan anggota KY (Pasal 24B ayat (3)); menominasikan 3 orang hakim MK (Pasal 24C ayat (3));[195] dan memberikan persetujuan dalam hal presiden mengangkat hakim agung (Pasal 24A ayat (3)).

3) Kekuasaan Yudikatif

Undang-Undang Dasar Negara 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah negara Hukum. Prinsip ini semula dimuat dalam Penjelasan, yang berbunyi, *"Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechstaat) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (machstat)."*materi penjelasan

[195] Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 108.

tersebut kemudian diangkat ke dalam Pasal 1 ayat (3) (Perubahan Ketiga) berbunyi, *"Negara Indonesia adalah negara hukum."*

Demikian pula tentang kekuasaan kehakiman (yudikatif) yang mandiri, diangkat dari Penjelasan menjadi materi Batang Tubuh UUD 1945 Pasal 24 ayat (1). Hal ini akan lebih menguatkan konsep negara hukum yang juga merupakan negara demokratis, mengargumentasikan empat syarat *rechtstaat*, yaitu (1) negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang-undang, yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen.anggota-anggota parlemen itu sendiri dipilih langsung oleh rakyat; (2) negara yang mengatur mekanisme pertanggungjawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh elit negara; (3) negara yang menjamin kemerdekaan kekuasaan kehakiman; dan (4) negara yang melindungi hak-hak asasi manusia.[196] Berdasarkan paparan di atas, dapat disimpulkan bahwa hasil amandemen UUD 1945 lebih memberikan dasar konstitusional bagi lahir dan tumbuhnya negara hukum.[197]

Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 menyatakan, "Kekuasaan kehakiman merupakan *kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."* Selanjutnya, ayat (2) menyebutkan, *"Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya*

[196] Hans Kelsen, *Pure Theory of Law*, 1967, hlm. 313, dikutip dari Denny Indrayana, "Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004, hlm. 106.

[197] Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op. cit.*, hlm. 108.

dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi." Kemudian, pada ayat (3) menegaskan bahwa, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang."*

Pasal 24 ayat (1) merupakan salah satu pasal yang diubah saat amandemen UUD 1945. Perubahan mengenai kekuasaan kehakiman dihasilkan pada Perubahan Ketiga. Sebelumnya, Pasal 24 ayat (1) 'hanya' menyatakan, *"Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang"*. Perubahan pada pasal ini dilakukan dalam bentuk memasukkan isi Penjelasan UUD 1945 yang berbunyi, *"Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka'*. Adopsi isi Penjelasan UUD 1945 yang bermuatan norma ke dalam pasal yang diubah merupakan salah satu kesepakatan dasar yang dicapai PAH I BP MPR dalam melakukan perubahan konstitusi.

Pemindahan isi penjelasan yang menekankan pentingnya kemerdekaan kekuasaan kehakiman tersebut membawa konsekuensi yang sangat mendasar dalam pola hubungan antar cabang kekuasaan sebelum dan sesudah amandemen UUD 1945. Menurut Patrialis Akbar, hal ini merupakan wujud pergeseran paham dalam UUD 1945 yang semula menganut prinsip pembagian kekuasaan (*distribution of*

power) menjadi pemisahan (*separation of power*). Dengan prinsip pemisahan kekuasaan maka terdapat pemisahan yang jelas dalam kedudukan, kekuasaan, dan kewenangan yang diberikan oleh UUD 1945 kepada lembaga-lembaga negara.[198]

Sampai saat pembahasan untuk mengubah Pasal 24 (pada tahun 2001) tersebut, sambung Patrialis, kekuasaan kehakiman masih belum merdeka dari pengaruh dan kekuasaan eksekutif. Kekuasaan eksekutif masih mengatur dan menjalankan administrasi kepegawaian dan administrasi keuangan serta administrasi perkantoran para hakim melalui Departemen Kehakiman. Posisi ini mengakibatkan kekhawatiran para hakim menjadi tidak merdeka untuk mengambil putusan, terutama terhadap perkara yang terkait dengan pejabat atau urusan pemerintahan karena pihak eksekutif dapat melakukan campur tangan dalam urusan kekuasaan kehakiman serta berpotensi melakukan intervensi kepada hakim. Kondisi ini sangat mengesankan kekuasaan kehakiman berada di bawah kontrol dan penguasaan kekuasaan eksekutif.[199]

Dalam usaha memperkuat prinsip kekuasaan kehakiman yang merdeka, sesuai dengan tuntutan reformasi di bidang hukum telah dilakukan perubahan terhadap Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14

---

[198] Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga..., op.cit.*, hlm. 167.
[199] *Ibid.*,

Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasan Kehakiman. Pada tanggal 15 Januari 2004, Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diubah dengan dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 1999 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasan Kehakiman, telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman. Melalui perubahan tersebut telah diletakkan kebijakan bahwa segala urusan mengenai peradilan baik yang menyangkut teknis yudisial maupun urusan organisasi, administrasi, dan finansial berada di bawah satu atap di bawah kekuasaan Mahkamah Agung.[200] Hal ini dianggap penting dalam rangka perwujudan kekuasaan kehakiman yang menjamin tegaknya negara hukum yang didukung oleh sistem kekuasaan kehakiman yang *"independent"* dan *"impartial".*[201] Dalam perkembangannya, UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman telah dicabut dengan berlakunya UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Secara konseptual, paling tidak, menurut Bagir Manan ada dua akibat yang timbul dari kebijakan (politik) satu atap, yaitu: *pertama,* ditinjau dari ajaran *trias politica.* Dengan satu atap, pemisahan kekuasaan kehakiman dari cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif menjadi lebih murni dari pemisahan kekuasaan kehakiman

[200] Lihat ketentuan Peralihan Pasal 42-45 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

[201] Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op.cit.*, hlm. 130.

Amerika Serikat. Hubungan *check and balances* hanya pada pengangkatan. Pengangkatan hakim agung mengikutsertakan DPR dan Presiden. Calon atau calon-calon hakim agung "disaring" DPR dengan melalui *fit and proper test*,[202] dari calon atau calon-calon yang diajukan KY. Calon atau calon-calon yang lulus saringan diajukan kepada Presiden untuk diangkat (lebih tepat "ditetapkan", karena Presiden hanya diberi wewenang menetapkan. Presiden tidak berwenang menolak calon atau calon-calon yang diajukan DPR). *Kedua*, satu atap menimbulkan pula konsekuensi cakupan pertanggungjawaban pelaksanaaan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman tidak hanya bertanggungjawab dalam menjalankan kekuasaan atau fungsi yudisial, tetapi juga kekuasaan atau fungsi administrasi negara seperti mengangkat dan memberhentikan pegawai, melakukan pengelolaan keuangan, dan lain-lain.[203]

Pendapat mengenai kekhawatiran akan lahirnya kesewenang-wenangan oleh pengadilan atau hakim pun kemudian dibantah oleh Bagir Manan. Secara tegas Bagir Manan menyatakan, kekhawatiran itu berlebihan, bahkan tidak masuk akal. Satu atap tidak terkait dengan fungsi yudisial (fungsi peradilan). Satu atap hanya menyangkut urusan keorganisasian, administrasi, dan keuangan. Fungsi yudisial, sudah

---

[202] Tahapan atau kewenangan DPR untuk melakukan *fit and proper test* terhadap para calon hakim agung ini kemudian dinyatakan bertentangan dengan Konstitusi (UUD 1945) oleh MK, sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013 bertanggal 9 Januari 2014. Hal ini akan dibahas lebih lanjut dalam bab berikutnya.

[203] Bagir Manan, *Sistem...*, *op.cit.*, hlm. 124-125 dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga...*, *op.cit.*, hlm. 130-131.

sejak dahulu satu atap, karena hanya menjadi wewenang pengadilan, wewenang hakim. Segala bentuk kekikutsertaan, apalagi campur tangan atas kekuasaan yudisial dilarang. Dengan demikian, ada dua substansi satu atap. *Pertama*, urusan-urusan non yudisial yang mencakup urusan keorganisasian, administrasi, dan keuangan. *Kedua*, urusan yudisial, yang menyangkut penyelesaian perkara (putusan) dan penyelesaian permohonan (penetapan).[204]

Bagaimanapun perdebatan tentang penyatuatapan kekuasaan kehakiman, atau dalam hal ini di MA, pada intinya semangat reformasi dan amandemen UUD 1945 adalah ingin menjaga, menegakkan, dna mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka[205], independen, dan imparsial. Oleh karenanya, kekuasaan kehakiman harus dijauhkan dari pengaruh berbagai kepentingan pragmatis dan jangka pendek. Dengan kata lain, kekuasaan merdeka harus diletakkan sederajat[206] dengan cabang-cabang kekuasaan negara

---

[204] *Ibid.*

[205] Frasa "*kekuasaan yang merdeka*", menurut Bambang Widjojanto, memperlihatkan dan sekaligus menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah suatu kekuasaan yang terpisah dari cabang kekuasaan lainnya. Dimana sifat dan tujuan kekuasaan kehakiman yang merdeka adalah guna menegakkan hukum serta keadilan. Lihat Bambang Widjojanto, "Reformasi Konstitusi: Perspektif Kekuasaan Kehakiman", *Jurnal Legislasi Indonesia: Sepuluh Tahun Reformasi Konstitusi*, Vol. 7 No. I – Maret 2010, hlm. 52.

[206] Secara teoritis dan praktik ketatanegaraan di berbagai negara lain yang lebih maju di bidang demokrasi dan nomokrasi, kekuasaan kehakiman atau yudikatif merupakan cabang kekuasaan yang sederajat dengan kekuasaan eksekutif yang bersifat mandiri dan terlepas dari pengaruh dan intervensi cabang kekuasaan lain. Bahkan kekuasaan yudikatif mempunyai kewibawaan yang tinggi di hadapan cabang kekuasaan lai, termasuk kekuasaan eksekutif (dan legislatif) karena putusan-putusannya yang adil dan tidak memihak sehingga menimbulkan respek, dipatuhi, dan ditaati. Kekuasaan kehakiman yang merdeka tersebut akan memberikan jaminan secara normatif-konstitusional bahwa para hakim akan dilindungi dari intervensi kekuasaan, baik kekuasaan uang, kekuasaan politik, kekuasaan birokrasi, dan kekuasaan lainnya yang dapat mengaburkan tugas mulia para hakim dan menjerumuskan hakim ke dalam praktik jual beli

lainnya, yakni eksekutif dan legislatif, dalam melaksanakan kewenangan konstitusionalnya. Kekuasaan kehakiman harus berjarak dari kepentingan politik. Jangan sampai kepentingan politik mendistorsi penegakan hukum melalui intervensi atau campur tangan ke dalam pelaksanaan tugas kekuasaan kehakiman sebagaimana terjadi di masa lalu.

Diaturnya kekuasaan kehakiman dalam bab tersendiri dalam UUD 1945 dapat ditafsirkan bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan negara yang mandiri (otonom) dan tidak ada keharusan baginya untuk, baik diperintah maupun memerintah, membantu ataupun mendampingi kekuasaan pemerintahan negara lainnya. Ketentuan mengenai kekuasaan kehakiman jelas berbeda dengan ketentuan yang mengatur tentang kekuasaan negara lainnya, seperti kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, kekuasaan eksaminatif, dan kekuasaan konsultatif. Untuk cabang-cabang kekuasaan negara di luar kekuasaan kehakiman, UUD 1945, baik dalam pasal-pasalnya tidak secara eksplisit menegaskan apakah kekuasaan-kekuasaan tersebut merupakan kekuasaan yang merdeka (mandiri), terlepas dari kekuasaan negara lainnya. Hal ini berarti kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 memiliki kedudukan sebagai kekuasaan negara yang otonom dan sederajat dengan kekuasaan pemerintahan negara lainnya,

---

perkara dan menafikkan tugasnya yang mulia untuk menegakkan hukum dan keadilan. Lihat Patrialis Akbar, *Lembaga-Lembaga...*, *op.cit.*, hlm. 167-168.

agar kekuasaan kehakiman dapat melakukan fungsi, baik penegakkan hukum maupun penemuan hukum.[207]

Pentingnya kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman tentu saja harus teraplikasikan pada beberapa lembaga negara yang berada dalam cabang kekuasaan kehakiman, khususnya MA dan MK, serta KY sebagai lembaga yang juga dirumuskan dalam Bab Kekuasaan Kehakiman, termasuk juga lembaga yang diatur dalam undang-undang sebagai amanat Pasal 24 ayat (3) UUD 1945, mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Salah satu lembaga yang dibentuk berdasarkan amanat pasal ini adalah KPK.[208]

Berikut akan diuraikan secara singkat kewenangan masing-masing lembaga, yakni MA, MK, KY, dan KPK, untuk memberikan gambaran tentang tugas dan fungsi serta keterkaitannya dengan kekuasaan kehakiman.

a) Mahkamah Agung

Pasal 24A ayat (1) UUD 1945 menyebutkan, bahwa *"Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi,*

---

[207] Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia*, Cetakan Pertama, (Yogyakarta: Imperium, 2013), hlm. 146. Bandingkan dengan pendapat Moh. Koesno dalam buku *Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD1945*, Varia Peradilan No. 129, Juni 1996, hlm. 93-94 dan pendapat Purwoto S. Gandasubrata, *Beberapa Catatan tentang Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945*, Varia Peradilan, Tahun XI No. 129, Juni 1996, hlm. 126.

[208] Menurut Jimly Asshiddiqie, badan yang dimaksud oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 adalah berjumlah lebih dari satu. Artinya, selain Kejaksanaan Agung, masih ada lagi lembaga lain yang fungsinya juga berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, yaitu yang menjalankan fungsi penyelidikan, penyidikan, dan/atau penuntutan. Lembaga-lembaga dimaksud misalnya adalah Komisi Nasional Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (KPK), dan sebagainya. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op.cit.*, hlm. 103.

menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai wewenang lainnya yang diberikan oleh undang-undang.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Konstitusi secara tegas hanya memberikan dua kewenangan konstitusional kepada MA. *Pertama,* mengadili pada tingkat kasasi. *Kedua,* menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang. Adapun kewenangan lainnya merupakan kewenangan tambahan yang secara konstitusional didelegasikan kepada pembentuk undang-undang untuk menentukannya sendiri. Artinya, kewenangan tambahan ini tidak termasuk kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD, melainkan diadakan atau ditiadakan hanya oleh undang-undang.[209]

b) Mahkamah Konstitusi

Kewenangan MK[210] diatur dalam Pasal 24C ayat (1) dan (2) UUD 1945. Ketentuan ini berbunyi sebagai berikut:

> *"(1) Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum.*
> *(2) Mahkamah Konstitusi wajib memberikan putusan atas pendapat Dewan Perwakilan Rakyat mengenai dugaan*

[209] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op.cit.,* hlm. 159.
[210] Sebagian pakar kadang menggunakan istilah empat kewenangan dan satu kewajiban.

pelanggaran oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden menurut Undang-Undang Dasar."

Menurut Jimly Asshiddiqie, dengan merujuk pada kewenangan konstitusional tersebut, di samping berfungsi sebagai pengawal (*the guardian of constitution*) dan penafsir konstitusi (*the sole interpreter of the constitution*), MK juga berfungsi sebagai pengawal demokrasi (*the guardian of the process of democratization)* dan pelindung hak asasi manusia (*the protector of human rights*).

Jika dibandingkan dengan sesama lembaga tinggi negara lainnya, sambung Jimly, MK memiliki posisi yang unik. Dimana MPR yang menetapkan UUD, sedangkan MK yang mengawalnya. DPR yang membentuk UU, tetapi MK yang membatalkannya jika terbukti bertentangan dengan UUD. MA mengadili semua perkara pelanggaran di bawah UUD, sedangkan MK mengadili perkara pelanggaran UUD. Jika DPR ingin mengajukan tuntutan pemberhentian terhadap presiden dan/atau wakil presiden dalam masa jabatannya, maka sebelum diajukan ke MPR untuk diambil putusan, tuntutan tersebut diajukan dulu ke MK untuk pembuktiannya secara hukum.[211] Begitu pula jika, semua lembaga negara tersebut saling berselisih pendapat atau bersengketa dalam melaksanakan kewenangan konstitusionalnya satu sama lain, maka yang

[211] Biasa dikenal pula dengan istilah *impeachment.*

memutus final dan mengikat atas persengketaan itu adalah MK.[212]

c) Komisi Yudisial

Kewenangan konstitusional KY diatur dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Pasal ini menyatakan, *"Komisi Yudisial bersifat mandiri yang berwenang mengusulkan pengangkatan hakim agung dan mempunyai wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim."*

Terdapat beberapa pandangan mengenai KY dalam sistem ketatanegaraan Indonesia.[213] Salah satunya dari Sri Soemantri. Menurut Sri Soemantri, keberadaan KY yang oleh perumus Perubahan UUD 1945 dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat dianggap sebagai kecelakaan. Karena memang dalam hal tertentu mungkin ada hubungannya dengan MA, akan tetapi dia bukan badan peradilan. Berdasarkan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945, dapat dilihat bahwa KY memiliki dua wewenang utama, yakni i) mengusulkan pengangkatan hakim agung; dan ii) wewenang lain dalam rangka menjaga dan

---

[212] Jimly Asshiddiqie, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konpress, Jakarta 2005. Lihat juga *Ibid*, hlm. 158.

[213] Mengenai kewenangan konstitusional KY, pernah diputus oleh MK dalam Putusan Nomor 005/PUU-IV/2006,bertanggal 23 Agustus 2006. Dalam pertimbangannya, antara lain, MK memandang bahwa secara kelembagaan, KY bukan pelaksana kekuasaan kehakiman, melainkan *supporting element* atau *state auxiliary organ*, sedangkan MA, seperti halnya dengan lembaga negara lainnya (MPR, DPR, DPD, Presiden dan Wakil Presiden, MK, dan BPK) merupakan lembaga-lembaga negara yang utama (*main state organ, principal organs*). Lihat juga dalam Laica Marzuki, *Dari Timur..., op. cit.,*, hlm. 94.

menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim. Dari wewenang pertama dapat dikatakan bahwa KY adalah sebuah lembaga negara yang mempunyai wewenang melayani (*auxiliary body*). Akan tetapi, jika diperhatikan wewenang kedua, maka KY bukanlah *auxiliary body.* Artinya, kata Sri Soemantri, dalam diri KY terdapat dua sifat lembaga negara.[214]

Sementara itu, Jimly Asshiddiqie menegaskan bahwa kedudukan KY sangatlah penting. Secara struktural kedudukannya diposisikan sederajat dengan MA dan MK. Namun demikian, meskipun secara struktural kedudukannya sederajat dengan MA dan MK, tetapi secara fungsional, peranannya bersifat penunjang *(auxiliary)* terhadap lembaga kekuasaan kehakiman. KY, meskipun fungsinya terkait dengan kekuasaan kehakiman, tetapi tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. KY bukanlah lembaga penegak norma hukum (*code of law*), melainkan lembaga penegak norma etik (*code of ethics*). Lagi pula komisi ini hanya berurusan dengan soal kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim,

[214] Sri Soemantri, "Lembaga Negara....", *op. cit.,* hlm. 203. Begitupula pendapat dari Philipus M. Hadjon. Menurut Hadjon,diadopsinya KY dalam UUD 1945 merupakan keputusan yang terburu-buru. Karena, hal tersebut dapat menimbulkan permasalahan hukum. Lihat dalam Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi...*, *op.cit.,* hlm. 225.

bukan dengan lembaga peradilan atau lembaga kekuasaan kehakiman secara institusional.[215]

Menurut Jimly, KY bukanlah lembaga negara yang menjalankan fungsi kekuasaan negara secara langsung. KY bukan lembaga yudikatif, eksekutif, apalagi legislatif. Dengan demikian, dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, KY juga bekerja berdampingan dengan MA dan MK, bukan dengan pemerintah ataupun dengan lembaga perwakilan rakyat. Lebih tegasnya, KY harus mengambil jarak sehingga tidak menjadi alat politik para politisi, baik yang menduduki jabatan eksekutif maupun legislatif, pemerintah ataupun lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol dan mengintervensi independensi kekuasaan kehakiman.[216]

d) Komisi Pemberantasan Korupsi

Keberadaan KPK memang tidak diatur secara tegas dalam Konstitusi (UUD 1945). Dasar pembentukan KPK adalah Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi (UU KPK). KPK lahir dilatarbelakangi muramnya kondisi penegakan hukum di Indonesia. Instansi penegakan hukum yang sudah ada – Kepolisian dan Kejaksaan- dipandang gagal atau kurang mampu menjalankan tugasnya secara penuh. Gejala gagalnya

---

[215] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op.cit.*, hlm. 187-189.
[216] *Ibid.*

institusi-institusi yang ada sebelumnya, menurut Andi Hamzah, mengakibatkan menjamurnya komisi-komisi negara di masa reformasi.[217]

Pada Bab Ii UU KPK, tepatnya dalam Pasal 6 diatur mengenai tugas, yakni sebagai berikut:

a. *koordinasi dengan instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;*
b. *supervisi terhadap instansi yang berwenang melakukan pemberantasan tindak pidana korupsi;*
c. *melakukan penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan terhadap tindak pidana korupsi;*
d. *melakukan tindakan-tindakan pencegahan tindak pidana korupsi; dan*
e. *melakukan monitor terhadap penyelenggaraan pemerintahan negara.*

Kemudian dalam Pasal 15 UU KPK, menyebutkan tentang beberapa kewajiban KPK dalam pemberantasan korupsi, yakni:

a. *memberikan perlindungan terhadap saksi atau pelapor yang menyampaikan laporan ataupun memberikan keterangan mengenai terjadinya tindak pidana korupsi;*
b. *memberikan informasi kepada masyarakat yang memerlukan atau memberikan bantuan untuk memperoleh data lain yang berkaitan dengan hasil penuntutan tindak pidana korupsi yang ditanganinya;*
c. *menyusun laporan tahunan dan menyampaikannya kepada Presiden Republik Indonesia, Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, dan Badan Pemeriksa Keuangan;*
d. *menegakkan sumpah jabatan;*
e. *menjalankan tugas, tanggung jawab, dan wewenangnya berdasarkan asas-asas sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5.*[218]

---

[217] Andi Hamzah, "Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen: Tugas, Fungsi, dan Kewenangan KPK, Komisi Yudisial, dan Komisi Ombudsman", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2 Tahun 2007, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta, hlm. 35.

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa KPK meskipun tidak diatur dalam konstitusi secara eksplisit, namun KPK sebagai lembaga penegak hukum dan sangat berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, KPK dianggap memiliki derajat kepentingan konstitusional (*contitutional importance*) yang setara dengan lembaga lain yang diatur secara eksplisit dalam UUD 1945, seperti KY, TNI, ataupun Kepolisian.

Argumentasi ini sejalan dengan pandangan Bagir Manan dalam tulisannya berjudul "Kedudukan Penegak Hukum Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia". Bagir berpendapat, bahwa tidak semua lembaga penegak hukum diatur dalam UUD. Kalau tidak diatur dalam UUD tidak serta merta dapat diartikan lembaga penegakan (penegak) hukum tersebut tidak mempunyai kedudukan dan sifat konstitusional. Konstitusional atau tidak konstitusional suatu lembaga lebih ditentukan oleh fungsi daripada tempat pengaturannya. Salah satu ukuran, suatu lembaga bersifat konstitusional atau tidak konstitusional adalah fungsi ketatanegaraan (*staatsrechtelijk functie*). Dan yang dimaksud fungsi ketatanegaraan yaitu

---

[218] Pasal 5 UU KPK menyatakan, *"Dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, Komisi Pemberantasan Korupsi berasaskan pada: a. kepastian hukum; b. keterbukaan; c. akuntabilitas; d. kepentingan umum; dan e. proporsionalitas."*

menjalankan wewenang atas nama organisasi negara atau secara singkat atas nama negara.[219]

B. Pengujian Undang-Undang dan Metode Penafsiran Hukum

1. *Toetsingsrecht*, *Judicial Review*, dan *Constitutional Review*

Istilah "*toetsingsrecht*", "*Judicial Review*", dan "*Constitutional Review*" sering dicampuradukkan penggunaannya satu sama lain. Ketiga istilah tersebut sesungguhnya berasal dari dua sistem yang berbeda dengan makna yang berbeda pula. *Toetsingsrecht* berasal dari Belanda yang sesungguhnya lebih berdasarkan pada supremasi parlemen sehingga tidak mengenal konsep *judicial review* apalagi *constitutional review*. Sedangkan konsep *judicial review* dan *constitutional review* berasal dari negara-negara yang menganut prinsip supremasi konstitusi.[220]

Toetsingsrecht secara harfiah adalah hak uji. Istilah ini digunakan pada saat membicarakan hak atau kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan. Hak atau kewenangan tersebut dapat saja dimiliki oleh hakim, pemerintah atau legislatif. Hak atau kewenangan yang dimiliki oleh lembaga tertentu tersebut juga dapat meliputi keseluruhan jenis peraturan perundang-undangan dalam hierarki tata urutan peraturan perundang-undangan.[221] Sedangkan istilah *judicial review* adalah wewenang untuk menyelidiki, menilai, apakah suatu peraturan perundang-undangan isinya sesuai atau bertentangan dengan peraturan yang lebih

---

[219] Bagir Manan, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian* (Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009), hlm. 63.

[220] Lihat Jurnal Konstitusi, Edisi 14 Januari-Februari 2006, hlm 47.

[221] *Ibid.*

tinggi derajatnya, serta apakah suatu kekuasaan tertentu (*verodenende macht*) berhak mengeluarkan suatu peraturan tertentu.[222] Dari istilah tersebut kewenangan *judicial review* dapat dimiliki oleh hakim disemua tingkat, atau diberikan secara terpusat kepada MA atau MK. Jika hak atau kewenangan tersebut ada pada hakim pengadilan biasa, kewenangan tersebut biasanya terbatas pada mengesampingkan ketentuan peraturan perundang-undangan, tidak sampai membatalkan atau menyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat seperti yang dilakukan oleh MA atau MK.[223]

Sedangkan istilah *contitutional review* merupakan pengujian suatu ketentuan perundang-undangan terhadap konstitusi. Parameter pengujian dalam hal ini adalah konstitusi sebagai hukum tertinggi.[224] Pengertian tersebut berbeda dengan istilah *judicial review* yang tidak terbatas pada konstitusi sebagai parameter di dalam pengujian suatu peraturan perundang-undangan. Namun demikian, ada juga yang mengatakan bahwa istilah *judicial review* dapat juga disebut dengan *constitutional review*.[225]

Cappelleti membedakan dua sistem pengawasan yang lazim dilakukan, yaitu pengawasan secara yudisial (*judicial review*) maupun pengawasan secara politik (*political review*). Pengawasan secara yudisial artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan yudisial sedangkan

---

[222] Siti Fatimah, *Praktek Judicial Review: Sebuah Pengantar* (Yogyakarta: Pilar Media, 2005), hlm 17-18.

[223] Jurnal Konstitusi, *op. cit.*

[224] *Ibid.*

[225] Lihat Jimly Asshiddiqie, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005), hlm 15.

pengawasan politik artinya pengawasan yang dilakukan oleh badan-badan non-yudisial (lazimnya adalah badan politik). Pengawasan secara politik ataupun pengawasan yudisial dilakukan dengan cara menilai dan menguji (*review*), apakah suatu undang-undang atau peraturan perundang-undangan lainnya atau tindakan-tindakan pemerintah yang ada (*existing*) atau akan diundangkan (akan dilaksanakan) bertentangan atau tidak dengan ketentuan-ketentuan Undang-Undang Dasar atau ketentuan-ketentuan lain yang lebih tinggi daripada peraturan perundang-undangan atau tindakan pemerintah yang sedang dinilai. Wewenang menilai tersebut dalam kepustakan kita disebut sebagai " hak menguji" (*toetsingsrecht*).[226]

Judicial review atau dapat juga disebut *controle juridistionale* adalah pengawasan kekuasaan kehakiman (*judicial power*) terhadap kekuasaan legislatif dan eksekutif. Brewer-Carrias memandangnya sebagai tugas yang melekat dari pengadilan untuk menjamin tindakan hukum legislatif dan eksekutif sesuai dengan hukum tertinggi.[227] Adapun dalam pandangan Maurice Duverger, *judicial control* adalah penting agar undang-undang atau pengaturan perundang-undangan tidak menyimpang dari Undang-Undang Dasar atau konstitusi. Dengan adanya lembaga tersebut maka undang-undang dasar tidak akan kehilangan asas-asasnya dan menjadi sangat berarti karena adanya lembaga tersebut kehormatan hukum tetap

---

[226] Mauro Capelletti, *Judicial Review in the Contemporary World*, the Bobbs-Merril Company Inc., 1979, hlm. 19-20, dikutip dari Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi dan Judicial Review* (Yogyakarta: UII Press, 2005). Lihat dalam Ni'matul Huda, et.al., *Laporan...*, *op. cit.*, hlm. 30.

[227] Alan R. Brewer-Carias, *Judicial Review in Comparation Law* (Cambridge University Press, 1989), hlm. 84, dikutip dari Irfan Fachruddin, *Pengawasan...*, *op. cit.*,, hlm. 271, dikutip dari Ni'matul Huda, et.al., *Ibid.*, hlm. 31.

dapat dipertahankan. Disamping itu, adanya kontrol terhadap tindakan badan eksekutif yang mempunyai tujuan agar segala tindakan badan eksekutif tidak bertentangan atau melanggar hukum.[228]

Dari penjelasan di atas seharusnya memang penggunaan ketiga istilah tersebut dipisah satu sama lain, agar tidak terjadi penggunaan istilah yang sesungguhnya kurang tepat digunakan. Di samping itu, penggunaan istilah yang tepat menjadikan tatanan sistem hukum (tata negara) menjadi lebih baik.

2. Pengujian Undang-Undang Oleh Mahkamah Konstitusi

Pembentukan MK tidak dapat dilepaskan dari perkembangan hukum dan ketatanegaraan tentang pengujian produk hukum oleh lembaga peradilan atau *judicial review*. Walaupun terdapat ahli yang mencoba menarik sejarah *judicial review* hingga masa Yunani kuno dan pemikiran sebelum abad ke-19, tetapi momentum utama munculnya *judicial review* adalah pada keputusan MA Amerika Serikat dalam kasus Marbury vs. Madison pada 1803. Dalam kasus tersebut, MA Amerika Serikat membatalkan ketentuan dalam Judiciary Act 1789 karena dinilai bertentangan dengan Konstitusi Amerika Serikat. Pada saat itu tidak ada ketentuan dalam Konstitusi AS maupun undang-undang yang memberikan wewenang *judicial review* kepada MA, namun para hakim agung MA AS yang diketuai oleh John Marshal berpendapat hal itu adalah kewajiban

[228] Soehino, *Ilmu negara* (Yogyakarta: Liberty, 2000), hlm. 271.

konstitusional mereka yang telah bersumpah untuk menjunjung tinggi dan menjaga konstitusi. Sumpah hakim agung AS adalah sebagai berikut:[229]

> *"I do solemnly swear that I will administer justice without respect to persons, and do equal right to the poor and to the rich; and that I will faithfully and impartially discharge all the duties incumbent on me as according to the best of my abilities and understanding, agreeably to the constitution, and laws of the United States."*

Dalam putusannya, John Marshall mengatakan bahwa surat-surat keputusan John Adams adalah benar dan Willian Marbury dan kawan-kawan berhak untuk menerima surat keputusan pengangkatan itu. Putusan John Marshall juga menyatakan bahwa Mahkamah Agung tidak berwenang memerintahkan kepada pemerintah untuk menyerahkan surat-surat tersebut. Menurut Marshall wewenang untuk mengeluarkan *writ of mandamus* tidak bisa dilakukan oleh MA, karena *Judiciary act* 1789 itu sendiri isinya bertentangan dengan *Article III Section 2* Konstitusi Amerika Serikat.[230] Perkataan Marshall bahwa *writ of mandamus* bertentangan dengan Konstitusi adalah *judicial review*, padahal seperti diketahui bahwa konstitusi Amerika serikat sendiri tidak mengenal *judicial review*. Sehingga tidak mengherankan kalau kemudian putusan Marshall tersebut adalah *judicial review* pertama di dunia, dan berbagai tanggapan

---

[229] http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/MarburyvsMadison.mht, diakses 8/01/ 2010 dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010), hlm. 1.

[230] Jimly Asshiddiqie, *Model-model..., op.cit.*, hlm 129-130.

positif datang dari berbagai kalangan berhubungan dengan putusan tersebut.[231]

Moh. Mahfud MD dengan berdasarkan pada pendapat John Marshall, mengatakan bahwa ada tiga alasan yang mendasari Mahkamah Agung Amerika melakukan *judicial review*, meskipun konstitusi Amerika Serikat tidak memberi hak untuk melakukan itu secara eksplisit. Ketiga alasan itu adalah: (1) hakim bersumpah untuk menjunjung tinggi konstitusi, sehingga jika ada peraturan yang bertentangan dengan konstitusi, ia harus melakukan uji materi, (2) konstitusi adalah *the supreme law of the land* sehingga harus ada pengujian terhadap peraturan yang di bawahnya agar isi *the suprem law* itu tidak dilangkahi, (3) hakim tidak boleh menolak perkara sehingga kalau ada yang mengajukan permintaan *judicial review*, hal itu harus dipenuhi. Berdasarkan ketiga alasan di atas lebih lanjut Mahfud MD menambahkan bahwa ada satu alasan lagi mengapa *judicial review* diperlukan, yaitu karena hukum adalah produk politik. Sebagai produk politik, bisa saja undang-undang berisi hal-hal yang bertentangan dengan unsang-undang dasar atau konstitusi.[232]

Perkembangan di Amerika Serikat tersebut kemudian mendorong George Jellinek mengembangkan gagasan pada akhir abad ke-19 agar

---

[231] Uraian lengkap tentang sejarah kemunculan *judicial review* beserta perdebatannya di Amerika Serikat dapat dilihat dalam Loenard W. Levy, "Judicial Review, Sejarah dan Demokrasi: Sebuah Pengantar", dalam Leonard W. Levy (Editor), *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negera Konstitusi* (Bandung: Nusamedia dan Nusansa, 2005), hlm 1-14.

[232] Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia,* Cetakan Kedua (Jakarta: LP3ES, 2001), hlm 7-9. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia* (Yogyakarta: Gama Media, 1999), hlm 4-6. Lihat juga Moh. Mahfud MD, *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum; Otoriter dan Konservatif,* artikel pada Prisma, edisi 7 Juli 1995, hlm 12-15.

terhadap MA Austria ditambahkan kewenangan melakukan *judicial review* seperti yang dipraktikkan oleh John Marshall. Pada saat itu MA Austria sudah memiliki wewenang mengadili sengketa antara warga negara dengan pemerintahan terkait dengan perlindungan hak politik, bahkan pengadilan negara bagian juga telah memiliki wewenang memutus keberatan konstitusional yang diajukan warga negara atas tindakan negara (*constitutional complaint*).[233]

Gagasan pembentukan peradilan tersendiri di luar MA untuk menangani perkara *judicial review* pertama kali dikemukakan oleh Hans Kelsen pada saat menjadi anggota *Chancelery* dalam pembaruan Konstitusi Austria pada 1919 – 1920. Gagasan tersebut diterima dan menjadi bagian dalam Konstitusi Austria 1920 yang di dalamnya dibentuk Mahkamah Konstitusi (*Verfassungsgerichtshof*). Sejak saat itulah dikenal dan berkembang lembaga Mahkamah Konstitusi yang berada di luar MA yang secara khusus menangani *judicial review* dan perkara-perkara konstitusional lainnya.[234]

Sementara di Indonesia, mengenai kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap Konstitusi sebenarnya sudah pernah diwacanakan sejak awal-awal negara ini terbentuk. Adalah Muhammad Yamin yang pertama kali mengusulkan agar MA diberi kewenangan untuk "*...membanding undang-undang...*", demikian istilah Muhammad Yamin ketika itu. Akan tetapi, ide ini ditolak oleh Soepomo karena dinilai tidak

[233] Jimly Asshiddiqie, *Model-model..., op. cit.*, hlm 24, dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., op.cit.*, hlm. 2-3.
[234] *Ibid.*, hlm. 29 dalam *Ibid*, hlm. 3.

sesuai dengan paradigma yang telah disepakati dalam rangka penyusunan UUD 1945, yaitu bahwa UUD Indonesia itu menganut sistem supremasi MPR dan tidak menganut ajaran *"Trias Politica"* Montesquieu, sehingga tidak memungkinkan ide pengujian UU dapat diadopsikan ke dalam UUD 1945.[235]

Terhadap pendapat Soepomo itu, M. Yamin keberatan, dengan mengemukakan pendapatnya sebagai berikut:[236]

> Bahwa perkara lain tidak prinsipil tetapi hak dasar daerah ibu kota dan susunan Mahkamah Agung adalah prinsipil; untuk itu beliau tidak bisa menerima. Panitia menolak sistem parlementerisme, karena sistem parlementarisme itu penjelmaan dari sistem liberal demokrasi yang kita tolak.

Sesungguhnya *judicial review* tidak hanya dijumpai di negara yang menganut doktrin *Trias-Politica.* Berkaitan dengan hal ini, Sri Soemantri[237] mengatakan bahwa apa yang dikatakan Seopomo bahwa *judicial review* hanya dianut di negara yang menganut doktrin *Trias-Politica* tidak mempunyai dasar teoritis yang kuat. Soemantri mencontohkan Amerika Serikat misalnya, adalah negara yang menganut doktrin Trias Politica, setidak-tidaknya secara teoritis. Terbukti dari konstitusinya yang memisahkan kekuasaan yang ada dalam negaranya ke dalam tiga cabang kekuasaan, yakni legislatif (*congress*), eksekutif

---

[235] Lihat Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia;Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,* artikel pada www.pemantauperadilan.com/09, Akses Desember 2004.

[236] Siti Fatimah, *Praktek..., op. cit.*, hlm 7.

[237] Sri Soemantri, *Hak Uji Materiil di Indonesia,* Edisi Kedua, Cetakan Pertama (Bandung: Alumni, 1997), hlm 77-78.

(*president*) dan judisial (*supreme court*). Dengan mengikuti pendapat Soepomo di atas, maka Amerika Serikat yang menerapkan doktrin Trias-Politica, sudah seharusnya dalam konstitusinya meletakkan klausula yang membolehkan suatu undang-undang diuji secara konstitusi. Namun seperti nyata terlihat dalam konstitusinya, sama sekali tidak dijumpai adanya ketentuan yang menyatakan bahwa (suatu) undang-undang dapat diuji secara materiil. *Judicial review* yang ada di Amerika Serikat dan yang dikenal sekarang ini, justru bermuara dari suatu teori tersendiri yang berkembang kemudian dan bukan karena dianutnya doktrin Trias-Politica. Dengan begitu alasan penolakan Seopomo itu secara teoritis tidak memperoleh dasar pembenar.

Perkembangan *judicial review* di Indonesia mengalami berbagai macam perubahan. Sekarang, setelah UUD 1945 mengalami amandemen, paradigma pemikiran yang terkandung di dalamnya jelas sudah berubah secara mendasar. Sekarang, UUD 1945 tidak lagi mengenal prinsip supremasi parlemen seperti sebelumnya. Jika sebelumnya MPR dianggap sebagai pelaku kedaulatan rakyat sepenuhnya dan sebagai penjelmaan seluruh rakyat yang mempunyai kedudukan tertinggi dan dengan kekuasaan yang tidak terbatas, maka sekarang -setelah Perubahan Keempat UUD 1945 MPR- itu bukan lagi lembaga satu-satunya sebagai pelaku kedaulatan rakyat, karena Presiden dan Wakil Presiden dipilih secara langsung oleh rakyat, maka di samping MPR, DPR, dan DPD sebagai pelaku kedaulatan rakyat di bidang legislatif, harus pula dipahami

bahwa kedudukan Presiden dan Wakil Presiden merupakan pelaku kedaulatan rakyat di bidang eksekutif dengan mendapatkan mandat langsung dari rakyat melalui pemilihan umum.

Di samping itu, karena sejak Perubahan Pertama sampai Keempat, telah terjadi proses pergeseran kekuasaan legislatif dari tangan Presiden ke tangan DPR, maka mau tidak mau kita harus memahami bahwa UUD 1945 sekarang menganut prinsip pemisahan kekuasaan yang tegas antara cabang-cabang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif dengan mengandaikan adanya hubungan "*checks and balances*" antara satu sama lain. Oleh karena itu, semua argumen yang dipakai oleh Soepomo untuk menolak ide pengujian undang-undang seperti tergambar di atas, dewasa ini, telah mengalami perubahan, sehingga fungsi pengujian undang-undang itu tidak dapat lagi dihindari dari penerapannya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia di bawah UUD 1945.[238]

Setelah amandemen UUD 1945 telah lahir lembaga baru bernama Mahkamah Konstitusi yang tugas utamanya adalah menjaga konstitusi agar tetap *supreme* dari segala hal. Setiap persoalan kenegaraan harus diselesaikan melalui konstitusi, sebab ia adalah hukum tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Pengujian undang-undang terhadap Undang-undang Dasar 1945 pada dasarnya merupakan wujud nyata dari keinginan untuk menjadikan konsitusi sebagai hukum tertinggi. Artinya

[238] Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah..., loc.cit.*

agar terjadi konsistensi peraturan perundang-undangan terhadap Undang-undang Dasar 1945, maka diperlukan *judicial review*.

Di samping Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung juga mempunyai wewenang, salah satunya adalah menguji peraturan perundang-undangan di bawah Undang-undang terhadap Undang-undang. Sehingga dengan demikian, pasca amandemen Undang-undang Dasar 1945 kekuasaan kehakiman di Indonesia berada pada dua lembaga, yaitu Mahkamah Konsitusi dan Mahkamah Agung, yang keduanya mempunyai tugas, fungsi dan wewenang yang berbeda satu sama lain.

3. Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*) Oleh Hakim

Ada perbedaan pandangan tentang metode atau penemuan hukum oleh hakim yuris Eropa Kontinental dengan yuris Anglo Saxon. Pada umumnya, yuris Eropa Kontinental tidak memisahkan secara tegas antara metode interpretasi dengan metode konstruksi. Sebaliknya, pemikir di Anglo Saxon, misalnya L.B. Curzon,[239] membuat pemisahan tegas antara metode interpretasi dengan konstruksi. Perbedaan prinsip antara interpretasi dan konstruksi, yaitu interpretasi atau penafsiran terhadap teks UU masih tetap berpegang pada bunyi teks itu, sedangkan pada konstruksi, hakim menggunakan penalaran logis untuk mengembangkan lebih lanjut suatu teks UU, dimana hakim sangat mungkin tidak lagi berpegang pada bunyi teks atau bahkan mengabaikan hukum sebagai suatu sistem.[240]

---

[239] Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, (Jakarta: Chandra Pratama, 1996), hlm. 154.

[240] Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negatif Legislature ke Positive Legislature?*, Cetakan Pertama (Jakarta: Konstitusi Press, 2013), hlm. 67-68.

Ada dua pandangan yang berbeda mengenai apakah hakim selalu melakukan penemuan hukum atau tidak. *Pertama*, pandangan para penganut doktrin *Sens Clair*. Penganut aliran ini berpendapat bahwa penemuan hukum oleh hakim dibutuhkan jika, (1) peraturannya belum ada untuk suatu kasus in-konkreto, atau (2) peraturannya sudah ada tetapi belum jelas. Menurut penganut aliran ini, di luar dari keadaan kedua hal itu, penemuan hukum oleh hakim tidak ada. Menurut Michel van Kertkhov sebagaimana dikutip oleh Achmad Ali, doktrin *Sens Clair* ini meliputi 5 (lima) butir sebagai berikut:[241]

a) Ada teks UU yang dimengerti maknanya sendiri dan berdasarkan setiap penjelasan sebelumnya, serta tidak mungkn menimbulkan keraguan.
b) Karena bahasa hukum berdasarkan bahasa percakapan sehari-hari maka dapat dianggap semua istilah yang tidak ditentukan oleh pembuat UU tetap saja sama artinya dengan yang dimilikinya dalam bahasa percakapan biasa (sehari-hari).
c) Kekaburan suatu teks UU hanya mungkin terjadi karena mengandung arti yang ambigu atau karena kekurangtepatan arti yang lazim dari istilah-istilah itu.
d) Secara ideal, biasanya yang dijadikan pegangan bagi pembuat UU adalah ia harus merumuskan teks UU-nya dengan sejelas-jelasnya. Kekaburan teks harus dihindari, demikian pula jangan sampai terjadi perumusan yang kurang baik.
e) Untuk mengetahui adanya kekaburan atau pun tidak adanya kekaburan teks UU, tidak diperlukan penafsiran. Sebaliknya, pengakuan tentang jelas atau kaburnya teks menghasilkan kriteria yang memungkinkan untuk menilai apakah suatu penafsiran atau penemuan hukum memang atau tidak diperlukan dan kalau diperlukan atau tidak hasilnya dalam penerapan hukum adalah sah.

[241] Achmad Ali, *Menguak..., op.cit*, hlm. 156 dikutip dari *Ibid.*, hlm. 68-69.

Kedua, pandangan para penganut penemuan hukum harus selalu dilakukan. Menurut Achmad Ali,[242] hakim selalu dan tidak pernah tidak melakukan penemuan hukum. Bahasa seantiasa selalu miskin bagi pikiran manusia yang sangat bernuansa. Satu kata misalnya, sering mempunyai banyak makna. Contonya, apa yang dimaksud kalau seseorang dikatakan miskin. Kata miskin tersebut dapat berarti miskin secara ekonomi, miskin secara akhlak, atau miskin secara ilmu. Tampaklah bahwa bahasa merupakan alat yang sering menimbulkan kekacawan dalam pembicaraan yang dilakukan terhadap diri sendiri, karenanya mesti diakui bahwa di luar kesadaran telah menggunakan suatu kata untuk menyatakan lebih dari satu pengertian, sehingga pikiran tetap keruh. Belum lagi jika dengan perantaraan bahasa lisan ataupun tulisan berusaha memindahkan pikiran kepada orang lain, mungkin memberi nilai pada kata yang bersangkutan ternyata bertentangan dengan yang dimaksudkan oleh Penulis.[243]

Berangkat dari persoalan bahasa dan penegakan hukum yang selalu berkembang dan kombinasi perisitiwa yang bervariasi, Satjipto Rahardjo kemudian mengembangkan gagasan hukum progresif. Gagasan ini dipandang merupakan lahan persemaian yang sangat bagus bagi pengembangan kekuatan yang tersimpan dalam hukum. Dimana hukum progresif menolak cara berhukum yang menyebabkan hilangnya dinamika hukum. Hukum menjadi statis manakala tidak berusaha menyaingi dan menyingkirkan hambatan-hambatan yang menyebabkan hukum menjadi

[242] *Ibid,* hlm. 156.
[243] Martitah, *Mahkamah..., op.cit.,* hlm. 69-70.

stagnan. Salah stau hal yang akan terhambat adalah tidak munculnya kekuatan yang sebenarnya ada secara inheren dalam hukum. Kekuatan yang tersimpan itu menjadi tidak muncul karena para penegak hukum sendiri yang menyebabkannya. Penghambatnya adalah cara berhukum yang hanya mengeja teks UU, sehingga tidak muncul kekuatan hukum yang menyelesaikan persoalan.[244]

Satjipto Rahardjo dengan mengutip pendapat Fitzgerald berpandangan bahwa secara garis besar interpretasi dapat dibedakan menjadi 2 (dua) macam, yaitu interpretasi harfiah dan interpretasi fungsional.[245]

Interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang semata-mata menggunakan kalimat-kalimat dari peraturan sebagai pegangannya. Dengan kata lain, interpretasi harfiah merupakan interpretasi yang tidak keluar dari *litera legis*. Sementara interpretasi fungsional disebut juga dengan interpretasi bebas. Disebut bebas karena penafsiran ini tidak mengikatkan diri sepenuhnya kepada kalimat dan kata-kata peraturan *(litera legis)*. Dengan demikian, penafsiran ini mencoba untuk memahami maksud sebenarnya dari suatu peraturan dengan menggunakan berbagai sumber lain yang dianggap bisa memberikan kejelasan yang lebih memuaskan.

Sementara itu, ada pandangan yang mengemukakan, bahwa penafsiran konstitusi atau Undang-Undang Dasar, tidaklah sama dengan penafsiran hukum. Bertumpu dari pengertian 'konstitusi' atau 'undang-undang dasar'

---

[244] *Ibid.*, hlm. 77.

[245] Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006), hal. 95 dalam Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum...*, *op.cit.*, hlm. 69.

di satu sisi, dan pengertian 'hukum' di sisi lain jelaslah memang pengertian 'konstitusi' atau 'undang-undang dasar itu tidak sama (analog). Oleh karena itu, penafsiran konstitusi atau undang-undang dasar tidaklah begitu saja dianalog-kan dengan pengertian penafsiran hukum. Jika konstitusi diartikan sebagai Undang-Undang Dasar (hukum dasar yang tertulis), maka penafsiran konstitusi atau Undang-Undang Dasar hanyalah merupakan salah satu bagian saja dari penafsiran hukum. Penafsiran hukum (dilihat dari bentuk hukumnya -- *rechtsvorm*) dapat bermakna luas, baik itu penafsiran terhadap hukum yang tertulis *(geschreven recht)* maupun hukum yang tidak tertulis *(ongeschreven recht)*. Akan tetapi dalam praktik, pembedaan antara penafsiran konstitusi atau penafsiran hukum itu tidak dapat ditarik secara tegas, karena ketika hakim menafsirkan konstitusi, ia tidak dapat dibatasi hanya dengan melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum tertulisnya saja atau sesuai dengan rumusan teks-nya saja, melainkan dapat saja ia melakukan penafsiran terhadap norma-norma hukum konstitusi yang tidak tertulis, seperti asas-asas hukum umum *(elgemene rechtsbeginselen)* yang berada di belakang rumusan norma-norma hukum tertulis itu.[246]

Dalam ilmu hukum dan konstitusi, interpretasi atau penafsiran adalah metode penemuan hukum *(rechtsvinding)* dalam hal peraturannya ada tetapi tidak jelas untuk dapat diterapkan pada peristiwanya. Penemuan hukum ihwalnya adalah berkenaan dengan hal mengkonkretisasikan

[246] Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., Ibid.*, hlm. 66.

produk pembentukan hukum. Penemuan hukum adalah proses kegiatan pengambilan keputusan yuridik konkret yang secara langsung menimbulkan akibat hukum bagi suatu situasi individual (putusan-putusan hakim, ketetapan, pembuatan akta oleh notaris dan sebagainya). Dalam arti tertentu menurut Meuwissen, penemuan hukum adalah pencerminan pembentukan hukum.[247]

Ada 2 (dua) teori penemuan hukum, yaitu: (1) penemuan hukum heteronom; dan (2) penemuan hukum otonom. Penemuan hukum heteronom terjadi pada saat hakim dalam memutus perkara dan menetapkan hukum menganggap dirinya terikat pada kaidah-kaidah hukum yang disodorkan dari luar dirinya. Diandaikan bahwa makna atau isi dari kaidah pada prinsipnya dapat ditemukan dan ditetapkan secara objektif, atau setidaknya dapat ditetapkan dengan cara yang sama oleh setiap orang.[248]

Penemuan hukum otonom artinya menunjuk pada kontribusi pemikiran hakim. Hakim dapat memberikan masukan atau kontribusi melalui metode-metode interpretasi yang sesuai dengan model penemuan hukum legistik atau melalui metode-metode interpretasi yang baru seperti metode *interpretasi teleologikal dan evolutif-dinamikal* di mana hakim menetapkan apa tujuan, rentang jangkauan atau fungsi dari suatu kaidah hukum, kepentingan-kepentingan apa yang hendak dilindungi oleh kaidah

---

[247] B. Arief Sidharta (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum*, (Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008), hal. 11 dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., Ibid.*, hlm. 66.

[248] Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., Ibid.*, hlm. 66-67.

hukum itu, dan apakah kepentingan tersebut benar terlindungi apabila kaidah hukum itu diterapkan ke dalam suatu kasus konkret dalam konteks kemasyarakatan yang aktual. Metode interpretasi *teleologikal dan evolutif-dinamikal* ini juga memberikan kepada hakim alternatif kemungkinan untuk menelaah apakah makna yang pada suatu saat secara umum selalu diberikan pada suatu kaidah hukum tertentu masih sesuai dengan perkembangan aktual masyarakat.[249]

Penafsiran sebagai salah satu metode dalam penemuan hukum *(rechtsvinding),* berangkat dari pemikiran, bahwa pekerjaan kehakiman memiliki karakter logikal. Menurut Sudikno Mertokusumo, interpretasi atau penafsiran oleh hakim merupakan penjelasan yang harus menuju kepada pelaksanaan yang dapat diterima oleh masyarakat mengenai peraturan hukum terhadap peristiwa yang konkrit. Metode interpretasi ini adalah sarana atau alat untuk mengetahui makna undang-undang.[250]

Penafsiran sebagai suatu metode penemuan hukum secara historis memiliki relevansi dengan tradisi hermeneutik yang sudah sangat tua usianya. Semula hermeneutik adalah teori yang menyibukkan diri dengan ihwal menginterpretasi naskah, karena itu pada permulaan digunakan terutama oleh para teolog, yang tugasnya memang berurusan dengan

---

[249] J.A. Pontier, *Penemuan Hukum*, Terjemah, B. Arief Sidharta, (Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008), hal. 94 dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., Ibid.*, hlm. 667.

[250] Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hal. 13, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 67.

naskah-naskah keagamaan. Kemudian cabang ajaran-ilmu ini juga menarik perhatian para historikus, ahli kesusasteraan dan para yuris.[251]

Dapat dikatakan bahwa metode penafsiran hukum yang berkembang dalam ilmu hukum pada umumnya, dan ilmu hukum tata negara pada khususnya, cukup beragam.[252] Salah satunya hasil identifikasi metode interpretasi yang lazim digunakan oleh hakim (pengadilan)[253] sebagaimana dirumuskan oleh Achmad Ali, mencakup 9 (sembilan) metode, yakni 1) metode subsumptif; 2) interpretasi gramatikal; 3) interpretasi historis; 4) interpretasi sistematis; 5) interpretasi sosiologis atau teleologis; 6) interpretasi komparatif; 7) interpretasi futuristis; 8) interpretasi restriktif; dan 9) interpretasi esktensif. Semua jenis interpretasi ini, ada yang sangat dalam keterkaitannya dengan teks UU dan ada pula yang tidak dalam keterkaitannya. Jenis interpretasi yang sangat dalam keterkaitannya pada

---

[251] J.J.H. Bruggink, *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie,* (Den Haag: Kluwer-Deventer, 1993), hal. 137, dikutip dari *Ibid.*, hlm. 67.

[252] Beberapa metode penafsiran yang ada dalam ilmu hukum, antara lain: 1) Metode Tafsir Literal/*Literlijk; 2)* Metode Tafsir Gramatik; 3) Metode Tafsir Restriktif; 4) Metode Tafsir Ekstensif; 5) Metode Tafsir Otentik; 6) Metode Tafsir Sistematik; 7) Metode Tafsir Sejarah Undang-Undang; 8) Metode Tafsir Historis; 9) Metode Tafsir Teleologis; 10) Metode Tafsir Sosiologis; 11) Metode Tafsir Sosio-Historis; 12) Metode Tafsir Holistik; 13) Metode Tafsir Tematis – Sistematis; 14) Metode Tafsir Futuristik; 15) Metode Tafsir Evolutif-Dinamis; 16) Metode Tafsir Komparatif; 17) Metode Tafsir Interdisipliner; 18) Metode Tafsir Multidisipliner; 19) Metode Tafsir Filosofi; 20) Metode Penafsiran Kreatif; 21) Metode Penafsiran Artistik; 22) Metode Penafsiran Konstruktif; dan 23) Metode Penafsiran Konversasional sebagaimana dimuat dalam http://hukumsda.blogspot.com/2012/09/macam-macam-cara-penafsiran-interpretasi.html Akses 29 Mei 2015.

[253] Selain hasil oleh indentifikasi Achmad Ali dan Bobbit, terdapat pula identifikasi metode penafsiran hukum oleh Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo yang mencatat beberapa metode interpretasi yang lazimnya digunakan oleh hakim (pengadilan), yakni sebagai berikut: (1) interpretasi gramatikal atau penafsiran menurut bahasa; (2) interpretasi teleologis atau sosiologis; (3) interpretasi sistematis atau logis; (4) interpretasi historis; (5) interpretasi komparatif atau perbandingan; (6) interpretasi futuristis. Menurut Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, interpretasi otentik tidak termasuk dalam ajaran tentang interpretasi. Interpretasi otentik adalah penjelasan yang diberikan undang-undang dan terdapat dalam teks undang-undang dan bukan dalam Tambahan Lembaran Negara. Lihat dalam Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum,* (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993), hlm. 19-20.

teks UU, yaitu metode subsumptif, interpretasi gramatikal, interpretasi historis, dan interpretasi sistematis.[254]

Berikut penjabaran secara singkat sembilan metode menurut Achmad Ali:[255]

a) Metode Subsumptif

Metode subsumptif adalah suatu metode di mana hakim harus menerapkan suatu teks UU terhadap kasus in-konkreto, dengan belum memasuki taraf penggunaan penalaran yang lebih rumit tetapi sekadar menerapkan silogisme. Menurut Achmad Ali, metode ini merupakan salah satu jenis interpretasi paling sederhana.

b) Interpretasi Gramatikal

Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam UU sesuai dengan kaidah bahasa atau kaidah hukum tata bahasa. Interpretasi gramatikal mencoba menemukan makna kata dengan menelusuri di tempat lainnya dalam hubungan apa pembentuk UU menggunakan kata yang sama.

c) Interpretasi Historis

Interpretasi historis ini mencakup 2 (dua) jenis interpretasi. Pertama, interpretasi menurut sejarah UU. Kedua, interpretasi menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah UU (*wethistorisch*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat UU ketika UU dibentuk dahulu. Jadi, dalam metode

[254] Martitah, *Mahkamah...*, *op.cit.*, hlm. 90-91.
[255] *Ibid.*, hlm. 91-101.

interpretasi ini, kehendak pembuat UU dianggap paling menentukan. Oleh karena itu, interpretasi sejarah UU ini bersumber pada surat-surat dan pembahasan di lembaga legislatif ketika UU itu dalam proses penggodokan. Interpretasi sejarah hukum (*rechtshistorisch*) adalah metode interpretasi yang ingin memahami UU dalam konteks seluruh sejarah hukum.

d) Interpretasi Sistematis

Interpretasi sistematis adalah metode yang menafsirkan UU sebagai bagian dari keseluruhan sistem perundang-undangan. Perundang-undangan keseluruhannya di dalam suatu negara dianggap sebagai suatu sistem yang utuh.

e) Interpretasi Sosiologis atau Teleologis

Metode interpretasi sosiologis atau teleologis ini menetapkan makna UU berdasarkan tujuan kemasyarakatan. Suatu UU yang masih berlaku (sebenarnya sudah usang dan tidak sesuai lagi dengan kebutuhan zaman) diterapkan terhadap peristiwa, hubungan kebutuhan masa kini, tidak diperdulikan apakah pada waktu diundangkannya UU itu dikenal atau tidak, misalnya putusan MK dalam perkara perselisihan hasil pemilihan kepala daerah di Yahukimo, Papua. Dengan kata lain, metode ini memberikan kewenangan penuh kepada pengadilan untuk memutuskan mana hukum yang lebih adil untuk menyelesaikan persoalan yang mungkin belum terakomodir dalam sebuah ketentuan.

f) Interpretasi Komparatif

Interpretasi komparatif ini adalah metode membandingkan antara berbagai sistem hukum.

g) Interpretasi Futuristis

Interpretasi ini menjelaskan undang-undang yang berlaku sekarang (*ius constitutum*) dengan berpedoman pada undang-undang yang belum mempunyai kekuatan hukum (*ius constituendum*). Misalnya, putusan MK mengenai hak pengelolaan pesisir pantai yang memperhitungkan nasib generasi yang akan datang.

h) Interpretasi Restriktif

Interpretasi restriktif adalah metode interpretasi yang sifatnya membatasi. Misalnya, secara gramatikal, pengertian istilah "tetangga" dalam Pasal 666 KUH Perdata adalah setiap "tetangga" termasuk seorang penyewa dari pekarangan sebelahnya, tatpi kalau dibatasi menjadi tidak termasuk tetangga penyewa, ini berarti telah dilakukan interpretasi restriktif.

Untuk menjelaskan suatu ketentuan undang-undang, ruang lingkup ketentuan itu dibatasi. Prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan *(lex stricta)*, atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan

tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri.[256]

i) interpretasi Esktensif

Interpretasi ekstensif adalah metode interpretasi yang melebihi batas-batas hasil interpretasi gramatikal.[257] Penafsiran ekstensif berpegang kepada aturan yang ada. Di situ ada perkataan yang diberi arti menurut makna yang hidup dalam masyarakat sekarang, bukan maknanya pada waktu UU dibentuk.

Di samping metode penafsiran hukum tersebut, dalam kepustakaan hukum dikenal pula metode penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation method*) yang dibedakan dari penafsiran peraturan perundang-undangan biasa. Dalam hal ini Bobbit mengindentifikasikan adanya 6 (enam) macam metode penafsiran konstitusi (*constitutional interpretation)*, yaitu 1) penafsiran tekstual; 2) penafsiran historis (orisinal); 3) penafsiran doktrinal; 4) penafsiran prudensial; 5) penafsiran struktural; dan 6) penafsiran etikal. Berikut uraian singkat mengenai enam metode tersebut.[258]

a) Penafsiran Tekstual

Penafsiran tekstual (*textualism or literalism*) atau penafsiran harfiah ini merupakan bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang dilakukan

---

[256] Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *Penemuan..., op.cit.*, hlm. 19-20, dikutip dari Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum..., op.cit.*, hlm. 69-70.

[257] Dalam hukum pidana, ada dua pandangan yang berbeda tentang interpretasi ekstensif ini, yaitu: a) menganggap antara interpretasi ekstensif dengan analogi, tidak ada perbedaan, oleh karenanya inti interpretasi ekstensif pun dilarang digunakan untuk perkara pidana (karena meanggar asas legalitas); dan b) menganggap antara interpretasi ekstensif dengan analogi berbeda.

[258] Uraian ini penulis sarikan dari Martitah, *Mahkamah...,op.cit*, hlm. 103-105.

dengan cara memberikan makna terhadap arti dari kata-kata di dalam dokumen atau teks yang dibuat oleh lembaga legislatif (*meaning of the words in the legislative text*). Dengan demikian, penafsiran ini menekankan pada pengertian atau pemahaman terhadap kata-kata yang tertera dalam konstitusi atau UU, sebagaimana yang pada umumnya dilakukan oleh banyak orang.

b) Penafsiran Historis (Orisinal)

Penafsiran historis ini disebut juga sebagai penafsiran orisinal, yaitu bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang didasarkan pada sejarah konstitusi atau UU itu dibahas, dibentuk, diadopsi atau diratifikasi oleh pembentuknya atau ditandatangani institusi yang berwenang. Pada umumnya metode penafsiran ini menggunakan pendekatan *original intent* terhadap norma-norma hukum konstitusi. Menurut Anthony Mason, interpretasi atau penafsiran ini merupakan penafsiran yang sesuai dengan pengertian asli dari teks atau istilah-istilah yang terdapat dalam konstitusi. Penafsiran ini biasanya digunakan untuk menjelaskan teks, konteks, tujuan, dan struktur konstitusi.

c) Penafsiran Doktrinal

Penafsiran doktrinal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara memahami aturan UU melalui sistem preseden atau melalui praktik peradilan. Menurut Bobbit, metode penafsiran doktrinal banyak dipengaruhi tradisi *common law* yang digunakan sebagai pendekatannya.

d) Penafsiran Prudensial

Penafsiran prudensial merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mencari keseimbangan antara biaya-biaya yang harus dikeluarkan dan keuntungan-keuntungan yang diperoleh dari penerapan suatu aturan atau UU tertentu.

e) Penafsiran Struktural

Penafsiran struktural merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara mengaitkan aturan UU dengan konstitusi atau UUD yang mengatur tentang struktur-struktur ketatanegaraan.

f) Penafsiran Etikal

Penafsiran etikal merupakan metode penafsiran yang dilakukan dengan cara menurunkan prinsip-prinsip moral dan etik sebagaimana terdapat dalam konstitusi atau UUD. metode penafsiran ini dikonstruksi dari tipe berpikir konstitusional yang menggunakan pendekatan falsafati, aspirasi, atau moral. Dengan demikian, metode penafsiran ini dapat digunakan untuk isu-isu yang menekankan pada pentingnya HAM dan pembatasan terhadap kekuasaan negara atau pemerintahan. Moralitas konvensional (*conventional morality*) dan filsafat moral (*moral philosophy*) merupakan dua aspek yang sangat relevan sekali apabila digunakan sebagai metode pendekatan dalam metode penafsiran etikal ini.

C. Jabatan dan Pengisian Jabatan

1. Pengertian Jabatan

Dalam bidang hukum tata negara dikenal teori Logemann yang menganggap pengertian inti hukum tata negara adalah jabatan. Menurut Logemann, negara menampakkan diri dalam masyarakat sebagai sebuah organisasi, yaitu segolongan manusia yang bekerja sama dengan mengadakan pembagian kerja yang sifatnya tertentu dan terus menerus untuk mencapai tujuan bersama atau tujuan negara. Dengan adanya pembagian kerja itu terbentuk fungsi-fungsi. Kemudian yang dimaksud dengan fungsi ialah lingkungan kerja yang terbatas dalam rangka suatu organisasi. Bertalian dengan negara, fungsi itu disebut jabatan.[259]

Jadi, negara merupakan organisasi yang terdiri dari atas jabatan-jabatan. Jika ditinjau secara keseluruhan, maka setiap jabatan itu tidak berdiri sendiri-sendiri, namun berkaitan satu sama lain untuk mewujudkan tujuan negara. Oleh karena jabatan yang satu terkait dengan jabatan yang lain –dan mengingat pula bahwa yang sifatnya relatif tetap bukanlah pemangku jabatan melainkan jabatan maka dapat juga dikatakan bahwa negara merupakan ikatan jabatan-jabatan.[260]

---

[259] J.H.A. Logemann, *Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht* (Jakarta: Penerbit Saksama, 1954), hlm. 81-82, Terjemah, Makkatutu dan J.C. Pangkerego (serta korektor G.H.M. Riekerk dan kata pengantar dari G.J. Resink), *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, (Jakarta: Penerbit Ikhtiar Baru Van Hoeve, tanpa tahun). Menurut Harun Alrasid, terjemahan tersebut diterbitkan pada 1976 dikutip dari Harun Alrasid, *Pengisian Jabatan Presiden*, Cetakan Pertama, (Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti atas kerja sama dengan Yayasan Adikarya IKAPI dan The Ford Foundation, 1999), hlm. 5.

[260] Harun Alrasid, *Ibid*, hlm. 6.

Sebagai suatu kenyataan hukum, menurut Logemann, negara itu merupakan wujud organisasi jabatan-jabatan (*ambtenorganisatie*). Sementara itu, yang dimaksud dengan "jabatan" ialah suatu lingkungan-pekerjaan tetap (*kring van vaste werkzaamheden*) yang diadakan dan dilakukan guna kepentingan negara (kepentingan umum).[261] Setiap jabatan adalah suatu lingkungan-pekerjaan tetap yang dihubungkan dengan organisasi sosial tertinggi, yang diberi nama negara. Bilamana dalam hukum negara dikatakan "jabatan", maka yang senantiasa dimaksud ialah jabatan negara. Adapun yang dimaksud dengan lingkungan-pekerjaan "tetap" ialah suatu lingkungan pekerjaan yang sebanyak-banyaknya dapat dinyatakan dengan tepat-teliti (*zovel mogelijk nauwkeurig dischreven*) dan yang bersifat "*duurzaam*".[262]

Jabatan merupakan pribadi (*person*) dalam hukum tata negara positif. Hukum tata negara tidak lain dari keseluruhan kaidah-kaidah khusus berlaku terhadap tingkah laku manusia yang memangku jabatan tertentu. Hubungan ini tidak berlaku terus menerus, tetapi hanya selama dia memangku suatu jabatan. Jadi, tugas dan wewenang tidak melekat pada pemangku jabatan. Oleh karena tidak mampu bertindak sendiri, jabatan itu bertindak dengan perantara wakilnya, yaitu manusia sebagai pemangku jabatan. Soal perwakilan muncul jika terjadi ketidakselarasan antara

---

[261] E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia,* cetakan ke delapan, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1985, hlm. 187 dikutip dari Muhammad Ridwan Saleh, *Tinjauan Yuridis Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Proses Pengisian Jabatan Hakim Agung Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,* (Makassar: Skripsi pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2014), hlm. 46.

[262] "*Duurzaam*" berarti tidak dapat diubah dengan begitu saja.

kebutuhan untuk bertindak dan kemampuan untuk bertindak, baik sebagai subjek kewajiban maupun sebagai subjek hak.[263]

E. Utrecht mengilustrasikannya sebagai berikut: seorang petugas polisi dapat menahan tiap orang berkendaraan sepeda motor yang tidak menyalakan lampu di malam hari, oleh karena jabatannya mendukung wewenang untuk menahan itu. Petugas polisi tersebut hanya dapat bertindak demikian pada waktu ia melaksanakan jabatannya. Oleh hukum tata negara, wewenang tersebut tidak diberi kepada pejabat (petugas polisi), tetapi diberi kepada jabatan (lingkungan-pekerjaan polisi).[264] Sebagai subjek hukum, yaitu badan hukum, maka jabatan itu dapat menjamin kontinuitas (*continuiteit*) hak dan kewajiban. Oleh Logemann, pejabat (yang menduduki jabatan) selalu berganti-ganti, sedangkan jabatan berlanjut terus-menerus.

Tindakan seorang pemangku jabatan atau disingkat pejabat, hanya mengikat jabatan apabila dia melakukan tindakan jabatan (*amtshandeling*), yaitu tindakan yang dilakukan dalam kualitasnya sebagai pejabat. Agar dapat dibedakan dari tindakan pribadi (*prive handeling*), maka digunakan alat-alat formal, seperti masa jabatan, cap jabatan, kertas jabatan, sampul jabatan, tanda tangan ketua serta sekretaris, dan sebagainya. Jadi, pada tindakan jabatan, pemangku jabatan tidak bertindak atas namanya sendiri, namun atas nama jabatan yang diwakilinya. Namun demikian, tindakan

---

[263] Harun Alrasid, *Pengisian...*, *op.cit.*, hlm. 6.

[264] E. Utrecht, *Pengantar...*, *op.cit.*, hlm. 188 dikutip dari Muhammad Ridwan Saleh, *Tinjauan...*, *op.cit.*, hlm. 46.

jabatan sering kali dianggap sebagai tindakan si pemangku jabatan. Padahal, yang terikat yang menjadi *toerekeningspunt* adalah jabatan, bukan pemangku jabatan.[265]

Jabatan itu ada beberapa macam. Ada jabatan yang hanya diisi atau diwakili oleh satu orang pemangku jabatan (jabatan tunggal), ada jabatan yang memiliki pengganti (*substituut*) yang setiap waktu berhak mewakili jabatan secara penuh (jabatan ganda), misalnya panitera pengganti. Ada lagi jabatan yang berupa dewan (*college*), misalnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), dimana terdapat sejumlah pejabat yang mewakili jabatan secara bersama-sama (jabatan majemuk). Pada jenis jabatan yang terakhir ini, soal pengambilan keputusan tidak dilakukan oleh satu orang pejabat, tetapi oleh semua pejabat, dengan kerja sama yang ditetapkan dalam peraturan tata tertib (*Reglement van code of procedure*) dari jabatan majemuk yang bersangkutan.[266]

Oleh karena jabatan merupakan pendukung hak dan kewajiban, yaitu subjek hukum, maka dengan sendirinya jabatan itu dapat melakukan perbuatan hukum (*rechtshandelingen*). Perbuatan hukum itu dapat diatur oleh baik hukum publik maupun hukum privat. Jabatan itu dapat menjadi pihak dalam suatu perselisihan hukum (*procespartij*). Hal ini diakui juga dalam peradilan administrasi negara (*administratieve rechtspraak*).[267]

---

[265] Harun Alrasid, *Pengisian...*, *op. cit.*, hlm. 7.

[266] *Ibid.*

[267] E. Utrecht, *Pengantar...*, *op. cit.*, hlm. 188 dikutip dari Muhammad Ridwan Saleh, *Tinjauan...*, *op.cit.*, hlm. 47.

Adapun mengenai istilah, E. Utrecht sering menggunakan istilah-istilah untuk menunjukkan jabatan, diantaranya "alat negara" (*staatsorgaan*), "alat pemerintahan" (dalam arti luas; *regeer atau overheidsorgaan*), dan alat pemerintahan (dalam arti sempit; *bestuursorgaan*). Semua istilah itu digunakan untuk menyatakan satu pengertian yang sama, yaitu jabatan.[268]

Jabatan itu tetap, sedangkan pemangkunya berganti-ganti. Namun tugas serta wewenang (kompetensi) tidak hilang bersamaan dengan bergantinya pemangku jabatan, akan tetapi tetap melekat pada jabatan. Kenyataan ini menunjukkan adanya identitas jabatan, sehingga mungkin dilakukan personifikasi. Demikian pula halnya dengan negara, di samping provinsi, kabupaten, kota madya, dan sejenisnya, sebagai organisasi penguasa (*Overheidsorganisatie*) yang merupakan golongan jabatan-jabatan (*ambtengroep*).[269]

Jadi, personifikasi mungkin dilakukan dari jabatan-jabatan yang bersangkutan. Jika personifikasi dilakukan terhadap jabatan, maka yang diwakili ialah jabatan: jika personifikasi dilakukan terhadap organisasi, maka terhadap tindakan pemangku jabatan "*la qualiteit*", yang diwakili ialah organisasi.[270]

Menurut Logemann sebagaimana dikutip oleh E. Utrecht, agar dapat berjalan dan/atau menjadi konkrit, maka jabatan-sebagai personifikasi hak

---

[268] Muhammad Ridwan Saleh, *Ibid.*
[269] Harun Alrasid, *Pengisian...*, *op. cit.*, hlm. 8.
[270] *Ibid.*

dan kewajiban-memerlukan suatu perwakilan (*vertegenwoordiging*). Di mana yang menjalankan perwakilan itu ialah suatu pejabat, yaitu manusia atau badan hukum. Oleh karena diwakili pejabat, maka jabatan itu berjalan. Jabatan bertindak dengan perantara pejabatnya. Jabatan bupati misalnya, dapat berjalan dan menjadi konkrit karena diwakili oleh seorang bupati, yakni diwakili oleh pejabatnya. Sehingga, pejabat yang mewakili suatu jabatan berarti ia menjalankan suatu lingkungan-pekerjaam tetap guna kepentingan negara. Wakil suatu badan hukum adalah manusia atau badan hukum lain. Tetapi badan hukum lain itu juga diwakili oleh manusia pula. Jadi, wakil jabatan pada akhirnya selalu manusia.[271]

Dalam kaitannya dengan hukum tata negara dan hukum administrasi negara, khususnya di Indonesia, ada berbagai jenis istilah tentang pejabat, yakni misalnya Pejabat Publik dan Pejabat Tata Usaha Negara. Istilah "Pejabat (Publik)" memiliki makna yang *similar* (sama) dengan istilah "Pejabat Tata Usaha Negara". Oleh karenanya, perlu dikemukakan pendapat Hans Kelsen sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshiddiqie, bahwa setiap jabatan yang menjalankan fungsi-fungsi "*law creating function and law applying function*" adalah pejabat tata usaha negara. Artinya, bahwa setiap jabatan yang melaksanakan fungsi-fungsi pembuatan dan pelaksanaan norma hukum negara dapat disebut sebagai pejabat tata usaha negara atau pejabat publik. Pandangan Hans Kelsen ini mensyaratkan 3 (tiga) hal, yaitu: (i) adanya jabatan; (ii) adanya fungsi pembentukan norma

[271] E. Utrecht, *Pengantar...*, *op. cit.*, hlm. 189.

hukum negara yang melekat pada jabatan tersebut; dan (ii) selain fungsi pembuatan norma hukum negara, juga melekat fungsi pelaksanaan norma hukum negara pada jabatan tersebut. Pengertian jabatan di sini barangkali dapat dirujuk sebagaimana dikemukakan di atas.[272]

2. Pengisian Jabatan dalam Kekuasaan Kehakiman

Jabatan politik terbagi ke dalam 2 (dua) jenis, yaitu *political appointee* dan *elected official. Political appointee* diangkat dalam jabatan melalui penunjukkan atau penetapan oleh pejabat politik yang dipilih, seperti Presiden dan Kepala Daerah. Sedangkan *elected official* diangkat dalam jabatan melalui proses politik, yaitu pemilihan umum.[273]

Di Indonesia, menurut Eko Prasojo, jabatan-jabatan *political appointee* terdiri dari menteri, kepala LPNK, Jaksa Agung, Kapolri, Ketua/Ketua Muda/Hakim MA, Hakim semua badan peradilan, Ketua/Wakil/Anggota MK, Ketua/wakil/anggota BPK, Ketua/Wakil Ketua KPK, Ketua/Wakil Ketua KY, Duta Besar, atau pejabat lain yang ditentukan UU. Sedangkan jabatan-jabatan *elected official*, yaitu terdiri dari Presiden dan Wakil Presiden, anggota DPR RI dan DPRD, anggota DPD, Gubernur, Bupati, dan Walikota.

Sementara itu, perekrutan hakim biasa disebut *judicial appointment.* Hal ini merupakan salah satu topik penting dalam diskursus kekuasaan

---

[272] Muhammad Ridwan Saleh, *Tinjauan..., op.cit.,* hlm. 49-50.

[273] Eko Prasojo, "Keterangan sebagai Ahli dalam Persidangan *Juducial Review* UU ASN di Mahkamah Konstitusi", hlm. 9. Disampaikan dalam persidangan Perkara Nomor 8-9/PUU-XIII/2015, pada 6 Juni 2015.

kehakiman. Sebab, dalam proses rekrutmen atau pengisian jabatan seorang pelaku kekuasaan kehakiman, khususnya hakim, terdapat berbagai kepentingan yang meliputinya. Bahkan pilihan akan tata cara atau prosedur penentuan seseorangan untuk menduduki jabatan sebagai hakim sedikit banyak berpengaruh pada kemerdekaan kekuasaan kehakiman, yang tentu saja akan berdampak pada penegakan hukum pada umumnya di suatu negara.

Dalam analisis R. Daniel Kelemen, yang termuat dalam tulisan berjudul "*The Political Foundation of Judicial Indepedence in The European Union*," dinyatakan bahwa terdapat lima mekanisme umum yang digunakan oleh cabang kekuasaan di luar yudikatif untuk mempengaruhi hakim dalam memberikan putusan, yang salah satunya adalah dengan cara mempengaruhi komposisi hakim di dalam suatu badan peradilan.

Selengkapnya lima mekanisme umum menurut Daniel Kelemen tersebut, yakni: i) perubahan pada undang-undang terkait dengan kelembagaan pengadilan (*legislation override*); ii) penghukuman melalui pencabutan dukungan sumber daya operasionalisasi pengadilan, salah satunya dengan menahan anggaran tertentu ataupun mengganggu pembayaran gaji dari para hakim (*resource punishment*); iii) pencabutan wewenang tertentu dari pengadilan (*jurisdiction stripping*); iv) mempengaruhi komposisi hakim di dalam institusi pengadilan, seperti memperbesar jumlah hakim di dalam pengadilan sehingga dapat

memasukkan hakim-hakim yang dapat mencerminkan lebih baik kepentingan aktor politik (*court packing*); v) menggunakan kewenangan untuk menunjuk hakim sehingga diisi oleh para hakim yang sesuai dengan kepentingan para aktor politik (*judicial selection and reappointment*).[274] Menurut Giri Ahmad Taufik, uraian Kelemen tersebut setidaknya merefleksikan, lima dari dua mekanisme umum yang digunakan untuk mempengaruhi putusan pengadilan, setidaknya terkait dengan proses seleksi hakim yang akan menduduki posisi-posisi di dalam institusi peradilan.[275]

Selanjutnya menurut Anibal Perez-Linan dan Andrea Castagnola, terdapat tiga model pengisian jabatan hakim pada umumnya, yakni, model kerjasama (*cooperative model*), model representasi (*representative model*), dan pemilihan oleh publik (*popular election*). Model kerjasama mensyaratkan pada proses pemilihan/seleksi hakim harus melibatkan dua lembaga, dalam contoh klasik di Amerika Serikat, hakim agung ditunjuk oleh presiden untuk kemudian dikonfirmasi oleh senat. Pada model representasi, hakim dipilih berdasarkan keterwakilan institusi di mana penunjukannya merupakan kewenangan dari parlemen, di mana 1/3 institusi pengadilan dipilih oleh presiden, 1/3 oleh kongres, dan 1/3 oleh Mahkamah Agung itu sendiri. Terakhir, pemilihan oleh publik dilaksanakan jika publik telah mencapai tingkat pemahaman tertentu dan

---

[274] R. Daniel Kelemen, *The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union* (European Union Studie Association Biennal Convention, 2001), hlm. 3-4.

[275] Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan dan Penguatan Kekuasaan Kehakiman dalam Pemilihan Hakim Agung", *Jurnal Yudisial,* Vol. 7 No. 3 Desember 2014, hlm. 298.

memiliki kapasitas untuk menilai kandidat hakim yang diajukan. Keseluruhan model pemilihan di atas, adalah untuk memastikan bahwa para hakim dalam bekerja terhindar dari tekanan politik jangka pendek dan kecenderungan politik ke arah satu kubu tertentu.[276]

Berdasarkan hasil kajian Ahsin Tohari, berbagai ketentuan hukum internasional telah memberikan persyaratan-persyaratan umum tentang perekrutan hakim. Hal ini dimaksudkan sebagai upaya penciptaan standar umum dalam membentuk kekuasaan kehakiman yang merdeka di dalam suatu negara, sehingga dapat dikualifikasikan mana negara yang telah memenuhi syarat dalam menegakkan gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan mana negara yang belum memenuhi syarat tersebut. Dengan demikian, gagasan kekuasaan kehakiman yang merdeka tidak dengan mudah direduksi dan didistorsi oleh negara-negara tertentu dengan menggunakan paradigmanya sendiri di dalam mengimplementasikan gagasan tersebut.[277]

Dalam bukunya berjudul "*Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*", Ahsin Tohari memaparkan beberapa ketentuan-ketentuan internasional yang membahas tentang keterkaitan antara syarat dan proses perekrutan

---

[276] Anibal Perez-Linan dan Andrea Castagnola, *Institutional Design and External Independence: Assessing Judicial Appointments in Latin America*, The Meeting of The American Political Science Association, 2011, hlm. 6, dikutip dari Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan...", *Ibid.*

[277] A. Ahsin Tohari, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan* (Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2004), hlm. 22.

hakim dengan kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Berikut beberapa kutipannya:[278]

a. Ketentuan-ketentuan Perekrutan Hakim dalam *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*

Salah satu ketentuan hukum internasional yang menentukan persyaratan perekrutan hakim adalah Pasal 10 *Basic Principles on the Independence of the Judiciary* (Prinsip-prinsip Dasar tentang Kemerdekaan Kehakiman) yang memberikan beberapa ketentuan yang meskipun tidak terlalu komprehensif, tetapi cukup memberikan gambaran umum yang cukup jelas mengenai persyaratan perekrutan hakim. Pasal 10 mengatakan sebagai berikut:

> *"Persons selected for judicial office shall be individuals of integrity and ability with appropriate training or qualifications in law. Any method of judicial selection shall safeguard against judicial appointments for improper motives. In the selection of judges, there shall be no discrimination against a person on the grounds of race, colour, sex, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, except that a requirement, that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned, shall not be considered discriminatory."*[279]

Ketentuan-ketentuan di atas memberikan beberapa persyaratan penting yang mengandung beberapa hal yang harus diperhatikan dalam proses perekrutan hakim, yaitu:

---

[278] *Ibid.*, hlm. 22-24.

[279] Pasal 10 *Basic Principles on the Independence of the Judiciary.*

1) Adanya integritas, kecakapan, dan kualifikasi calon hakim;
2) Metode seleksi hakim harus memberikan perlindungan bagi pengangkatan hakim dari motivasi-motivasi yang tidak layak.
3) Tidak boleh ada diskriminasi terhadap para calon hakim.

b. Ketentuan-ketentuan Perekrutan Hakim dalam *Universal Declaration on the Independence of Justice.*

Universal Declaration on the Independence of Justice (Deklarasi Umum tentang Kemerdekaan Peradilan) memberikan beberapa persyaratan perekrutan hakim sebagai berikut:

1) *Candidates for judicial office shall be individuals of integrity and ability, well- trained in the law. They shall give have equality of access to judicial office;*
2) *In the selection of judges, there shall be no discriminations on the grounds of race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or status, subject however to citizenship requirements;*
3) *The process and standards of judicial selections shall give due consideration to ensuring a fair reflection by the judiciary of the society in all its aspects;*
4) *(a) There is no single proper methode of judicial selection provided it safeguards against judicial appoinments for improper motives; (b) Participation in judicial appoinments by the Executive or Legislature is consistent with judicial independence, so long as appoinments of judges are made in cosultation with members of the judiciary and the legal profession, or by a body in which members of the judiciary and the legal profession participate;*
5) *Continuing education shall be available to judges.*[280]

[280] Angka 2.11-2.14 *Universal Declaration on the Independence of Justice.* International Judges.

c. Ketentuan-ketentuan Perekrutan Hakim dalam *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence*

International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence (Kode Standar Minimum Asosiasi Pengacara Internasional tentang Kemerdekaan Peradilan) memberikan ketentuan tentang perekerutan hakim sebagai berikut:

> *1) Participation in judicial appointments and promotions by the Executive or Legislature is not inconsistent with judicial independence, provided that appointments and promotions of judges are vested in a judicial body, in which members of judiciary and the legal profession form a majority;*
>
> *2) Appoinments and promotions by a non-judicial body will not be considered inconsistent with judicial independence in countries where by long historic and democratic tradition, judicial appointments and promotion operate satisfactorily.*[281]

d. Ketentuan-ketentuan Perekrutan Hakim dalam *Beijing Statement of Principles of the Independence of Judiciary in the Law Asia Region*

Beijing Statement of Principles of the Independence of Judiciary in the Law Asia Region (Pernyataan Beijing tentang Prinsip-prinsip Kemerdekaan Kehakiman dalam Wilayah Hukum Asia) memberikan ketentuan tentang perekrutan hakim sebagai berikut:

> *1) To enable the judiciary to achieve its objectives and perform its function, it is essensial that judges be chosen*

[281] Pasal 3 (a) *International Bar Association Code of Minimum Standards of Judicial Independence.*

on the basis of proven competence, integrity and independence;

2) *The mode of appoinment of judges must be such as will ensure the appoinment of persons who are best qualified for judicial office. It must provide safeguards against improper influences being taken into account so that only persons of competence, integrity and independence are appointed*

3) *In the selection judges there must be no discrimination against a person on the basis of race, colour, gender, religion, political or other opinion, national or social origin, marital status, sexual orientation, property, birth or status, except that a requirement that a candidate for judicial office must be a national of the country concerned shall not be considered discriminatory;*

4) *The structure of the legal profession, and the sources from which judges are drown within the legal profession, differ in different societies. In some societies, the judiciary is a career service; in other, judges are chosen from the practicing profession. Therefore, it is accepted that in different societies, different procedures and safeguards may be adopted to ensure the proper appoinment of judges;*

5) *In some societies, the appoinment of judges, by, with the consent of, or after consultation with Judicial Service Commission has been seen as a means of ensuring that those chosen as judges are appropriate for the purpose. Where a Judicial Service Commission is adopted, it should include representatives of the higher Judiciary and the independent legal profession as a means of ensuring that judicial competence, integrity and independence are maintained;*

6) *In the absence of a Judicial Service Commission, the procedures for appoinment of judges should be clearly defined and formalised and information about them should be available to the public;*

7) *Promotion of judges must be based on an objective assessment of factors such as competence, integrity, independence and experience.*[282]

---

[282] Pasal 11-17 *Beijing Statement of Principles of the Independence of Judiciary in the Law Asia Region.*

Seperti pengisian jabatan pada umumnya, menempatkan orang pada suatu posisi, setidaknya harus melihat kualifikasi orang yang dinominasikan sesuai dengan prinsip-prinsip kecakapan, kompetensi, dan integritas (*merit based principle*) dan menjamin proses seleksi yang terjadi harus didesain secara komprehensif dan transparan. Pada konteks seleksi hakim, proses seleksi yang komprehensif dan transparan tidak hanya dimaksudkan untuk menjamin individu terbaik, namun juga untuk meningkatkan kepercayaan publik terhadap kekuasaan kehakiman [283]

Menurut George Turner sebagaimana dikutip oleh Rachel Davis dan George Williams, untuk mengukur kepantasan seseorang di dalam mengisi jabatan suatu hakim, kriteria umum yang biasa digunakan adalah (i) pengetahuan hukum dan pengalaman yang dimilikinya, (ii) kualitas profesionalitas dari orang tersebut, dan (iii) kualitas personal dari orang tersebut. Selain hal tersebut, terdapat pula kriteria keempat yang di dalam banyak negara sudah diadopsi sebagai standar penilaian, yakni kebutuhan untuk merefleksikan keberagaman di dalam kekuasaan kehakiman.[284]

Begitu banyaknya syarat dan ketentuan baik secara teori maupun aturan di atas, pada intinya memiliki satu semangat yang sama, yakni proses rekrutmen dalam cabang kekuasaan kehakiman harus dijauhkan dari berbagai macam kepentingan, khsusnya dari kepentingan politik (baik oleh legislatif maupun eksekutif), yang sering mereduksi kemerdekaan

---

[283] Rachel Davis dan George Wiliams, *Reforms of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia*, Melbourne Law Review, 2003, hlm. 835 dikutip dari Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan...", *op.cit.*, hlm. 298.

[284] *Ibid*, hlm. 831 dikutip dari *Ibid.*, hlm. 299.

kekuasaan kehakiman. Sebab, persoalan penegakan hukum adalah berkaitan langsung dengan pencegahan dan penindakan pelanggaran-pelanggaran hukum yang seringkali dilakukan oleh para penguasa dan pejabat negara yang tersebar pada cabang-cabang kekuasaan negara.

Di berbagai negara, kata Ahsin Tohari, perekrutan hakim, khususnya hakim agung, akan selalu mengundang kekuasaan politik untuk ikut serta di dalamnya.[285] Kekuasaan eksekutif -dalam hal ini Presiden- dan kekuasaan legislatif -dalam hal ini Dewan Perwakilan Rakyat (DPR)- selalu berlomba-lomba untuk ikut terlibat di dalam perekrutan hakim agung agar dapat mendudukkan orang-orang yang dikehendaki sebagai hakim agung yang dapat memperjuangkan kepentingan-kepentingannya di kemudian hari.

Dari asumsi tersebut, Christopher E. Smith mengatakan, *"Nominations for the high court normally generate the greatest political interest and impact of any judicial nomination"*. Dengan demikian, di Amerika Serikat, penominasian hakim agung biasanya selalu memunculkan kepentingan dan dampak politik yang luas.[286] Hal ini

---

[285] Intervensi kekuasaan politik tersebut jauh lebih buruk pada negara-negara dengan corak otoriter. Hal ini disebabkan karena di negara-negara otoriter, kontrol kekuasaan politik (khususnya eksekutif) terhadap kekuasaankehakiman sangat besar. Tentang hal ini lihat misalnya Fernando Henrique Cardozo, *On the Characterization of Authoritarian Regimes in Latin America*, Cambridge: Center of Latin American Studies, University of Cambridge, 1978, hlm. 12 dikutip dari Ahsin Tohari, *Komisi...*, *op.cit.*, hlm. 24.

[286] Berkaitan dengan hal tersebut, telah terbit beberapa buku yang membahas keterkaitan politik dengan lembaga peradilan, seperti Theodore L. Becker, *Comparative Judicial Politics: The Political Functionings of Courts*, Chicago: Rand McNally & Company, 1969; Ivan Bernier dan Andree Lajoie, *The Supreme Court of Canada as an Instrument of Political Change*, Toronto: University of Toronto Press, 1945; Eugene W. Hickok dan Gary L. McDowell, *Justice vs. Law,*

dikarenakan kekuasaan kehakiman dapat dijadikan sebagai alat politik bagi kekuasaan politik, sehingga diharapkan dapat memperjuangkan atau membela kepentingan-kepentingan politiknya. Lebih lanjut Smith mengatakan, *"Presidents have specific political purposes in mind when they nominate an individual to become a Supreme Court justice. Generally, presidents seek to nominate someone whose political ideology and policy preferences comfort with theirs."*[287]

Kekuasaan politik mempunyai energi yang cukup besar untuk melakukan intervensi terhadap kekuasaan kehakiman.[288] Besarnya

---

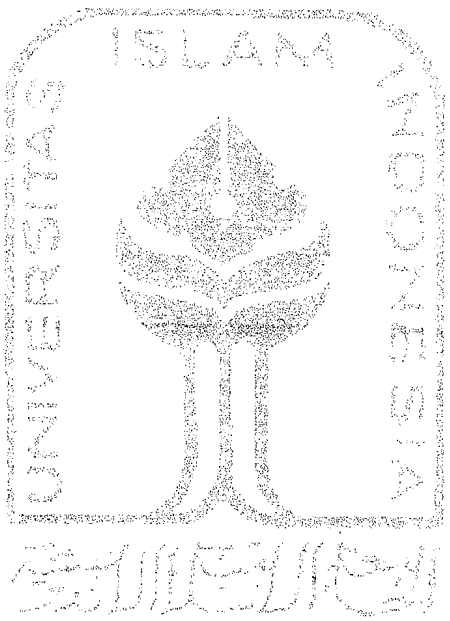
Courts and Politics in American Society, New York: The Free Press, 1972, dll. Dalam konteks Indonesia, telah terbit buku yang mengaitkan konfigurasi politik dengan kekuasaan kehakiman, yaitu Benny K. Harman, *Konfigurasi Politik dan Kekuasaan Kehakiman,* Cet. I, Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat-ELSAM, 1997, dan disertasi A. Muhammad Asrun, *"Pemerintahan Otoriter dan Independensi Peradilan: Kajian Fenomena Keadilan Personal dalam Peradilan di Tingkat Mahkamah Agung (1967-1998)",* Disertasi doktor dalam Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003. Uraian mengenai keterkaitan politik dengan lembaga peradilan ini lihat misalnya Winarno Yudho, "*Ilmu Politik dan Hukum*", dalam Soerjono Soekanto dan R. Otje Salman, eds., *Disiplin Hukum dan Disiplin Sosial (Bahan Bacaan Awal),* Ed. 1, Cet. II, Jakarta: Rajawali, 1988, hlm. 103 dikutip dari A. Ahsin Tohari, *Komisi..., op. cit.,* hlm. 25.

[287] Christopher E. Smith, *Critical Judicial Nominations and Political Change,* Westport, Connecticut: Praeger, 1989, hlm. 12 dikutip dari *Ibid.,* hlm. 25.

[288] Di Indonesia, ahli yang banyak meneliti tentang adanya intervensi politik terhadap hukum adalah Moh. Mahfud M.D. Beberapa penelitiannya mengungkapkan adanya fakta empiris yang lebih menujukkan bahwa politik mempunyai derajat determinasi yang lebih tinggi daripada hukum. Beberapa karyanya yang mengupas keterkaitan yang erat antara politik dan hukum ini adalah Moh. Mahfud M.D., Politik Hukum di Indonesia, Cet. I, Jakarta: LP3ES, 1998 sebagaimana telah beberapa kali dikutip di atas dalam penelitian ini; Moh. Mahfud M.D., Amandemen Konstitusi Menuju Reformasi Tatanegara, Yogyakarta: UII Press, 1999; Moh. Mahfud M.D., Dasar dan Struktur Ketatanegaraan Indonesia, Yogyakarta: UII Press, 1993; Moh. Mahfud M.D., Hukum dan Pilar- pilar Demokrasi, Jakarta: CV Gama Media, 1999; Moh. Mahfud M.D., Karakter Produk Hukum Zaman Kolonial, Yogyakarta: UII Press, 1993; Moh. Mahfud M.D., Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia, Jakarta: CV Gama Media, 1999; Moh. Mahfud M.D., Demokrasi dan Konstitusi di Indonesia: Studi tentang Interaksi Politik dan Kehidupan Ketatanegaraan, ed. I, cet. I, Yogyakarta: Liberty, 1993; dan Moh. Mahfud M.D., Pergulatan Politik Hukum Zaman Kolonial, Yogyakarta: UII Press, 1999. Pada tataran lain yang lebih khusus, politik juga ikut memberikan pengaruh terhadap perubahan tafsir atas konstitusi. Yusril Ihza Mahendra, "Politik dan Perubahan Tafsir atas Konstitusi", Pidato Pengukuhan pada Upacara Penerimaan Jabatan sebagai Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia di Kampus Baru Universitas Indonesia, Depok, 25 April 1998 dikutip dari *Ibid.*

pengaruh kekuasaan politik ini dibuktikan bahwa setiap penominasian hakim agung akan selalu mempunyai keterkaitan dengan kalkulasi politik dari seorang Presiden yang berkuasa. Christopher E. Smith mengatakan, *"All Supreme Court nominations are determined by the presiden's political calculations".*[289]

[289] Christopher E. Smith, *Critical..., Op.Cit.*, hlm. 12 dalam A. Ahsin Tohari, *Ibid.*, hlm. 25-26.


ISLAM
INDONESIA
UNIVERSITAS
جامعة الإسلامية

BAB IV

ORIGINAL INTENT AMANDEMEN UUD 1945 DAN PENAFSIRAN MK MENGENAI PERSETUJUAN DPR DALAM PENGISIAN JABATAN PUBLIK

A. *Original Intent* Amandemen UUD 1945 Mengenai "Persetujuan DPR" dalam Pengisian Jabatan Publik

Keberhasilan Gerakan Reformasi pada Mei 1998 menggulingkan Orde Baru berdampak ke berbagai lini kehidupan di negeri ini.[290] Salah satunya menjadi awal perubahan sistem ketatanegaraan di Indonesia, yakni melalui perubahan (amandemen) konstitusi, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945).

Sebelumnya pada masa Orde Baru, UUD 1945 sangat disakralkan dan tidak ada yang berani menggugat atau bahkan mencoba untuk mengubahnya. Secara ekstrim, Moh. Mahfud MD dalam bukunya "Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi" menyitir pernyataan Syafi'i Maarif, mengatakan bahwa pada masa Orde Baru, UUD 1945 sudah diberhalakan dan tidak dapat dipersoalkan secara terbuka. Menurut Mahfud, sejumlah perguruan

[290] Soeharto yang telah berkuasa selama 32 tahun di Indonesia semakin terdesak dengan keinginan rakyat yang menghendaki segera adanya perubahan, baik dari penguasa maupun sistem pemerintahan. Diawali dengan krisis moneter dan merambat ke berbagai bidang kehidupan, hingga kondisi tersebut dikenal dengan krisis multidimensi. Pada akhirnya pada 21 Mei 1998, dengan diwarnai kerusuhan diberbagai tempat dan terbunuhnya 4 orang mahasiswa Trisakti, membuat keadaan semakin memanas. Hingga pada puncaknya, masyarakat, mahasiswa, beserta beberapa tokoh –di antaranya Amien Rais, Gus Dur, dan Megawati- berhasil menggulingkan Soeharto sebagai simbol Orde Baru. Peristiwa ini disambut dengan suka cita oleh hampir seluruh lapisan masyarakat, karena dianggap sebagai awal yang baru membangun Indonesia yang lebih baik.

tinggi sejak pertengahan tahun 1970-an pernah menyimpulkan bahwa secara akademis UUD 1945 perlu diamandemen, namun mereka sangat sulit mempublikasikan pandangannya meski nyata-nyata ilmiah. Alhasil, pada masa Orde Baru sangat sulit untuk menguji kelayakan UUD 1945 dan menyampaikannya melalui kebebasan mimbar akademik meski hal ini hanya bertolak dari sudut ilmu konstitusi sekalipun.[291]

Padahal para pendiri bangsa ini, telah menegaskan bahwa UUD 1945 merupakan dasar negara yang dibentuk dalam waktu yang sangat singkat. Oleh karenanya dimungnkinkan untuk dilakukan perubahan terhadap UUD 1945 jika suatu saat nanti dibutuhkan atau menemukan momen yang tepat untuk diubah. Hal ini sebagaimana diungkapkan oleh Soekarno dalam pidatonya di Sidang PPKI, 18 Agustus 1945. Dalam pidatonya Soekarno mengungkapkan:

> *"Toean-toean tentoe semoeanja telah mengerti bahwa Oendang-Oendang Dasar jang kita boeat saat ini adalah Oendang-Oendang Dasar sementara. Kalaoe boleh saja memakai perkataan: Ini adalah Oendang-Oendang Dasar kilat. Nanti kalaoe kita telah bernegara dalam keadaan tentram, kita tentoe akan mengoempoelkan kembali Madjelis Permoesjawaratan Rakjat jang dapat memboeat Oendang-Oendang Dasar jang lebih sempoerna dan lebih lengkap".* [292]

Ni'matul Huda mengungkapkan, bahwa reformasi telah melahirkan suasana demokrasi yang benar-benar hidup dan belum pernah dirasakan pada periode sebelumnya. Sebelum reformasi, perdebatan tentang UUD 1945 "ditabukan" secara politik. Masyarakat tidak punya tempat atau ruang untuk

---

[291] Moh. Mahfud MD, *Perdebatan..., op. cit.*, hlm. 17-18.

[292] Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Dokumentasi Sejarah Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Revisi*, (Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, tanpa tahun), hlm. 25.

mengekspresikan dan menghidupkan demokrasi karena di setiap sudut ruang kebebasan selalu saja ada "kecurigaan" yang akan merongrong kekuasaan dan mengganggu ke-"sakralan" UUD 1945.

Dalam masa transisi menuju demokrasi, sambung Ni'matul Huda, reformasi konstitusi merupakan sebuah keniscayaan, betapapun perdebatan yang mewarnai di sekitar amandemen UUD 1945 tersebut. Reformasi konstitusi adalah syarat utama dari sebuah negara demokrasi konstitusional. Sebab, transformasi ke arah pembentukan sistem demokrasi hanya dimungkinkan bila didahului oleh perubahan fundamental dalam aturan konstitusi yang memberikan dasar bagi demokrasi. Reformasi politik dan ekonomi yang bersifat menyeluruh tidak mungkin dilakukan tanpa diiringi oleh reformasi hukum. Namun, reformasi hukum yang menyeluruh juga tidak mungkin dilakukan tanpa didasari oleh agenda reformasi ketatanegaraan yang mendasar, dan itu berarti diperlukan adanya *constitutional reform* yang tidak setengah hati.[293]

Kenyataan sejarah tidak dapat disangkal, bahwa perubahan UUD 1945 yang telah dilakukan oleh MPR dengan perubahan pertama sampai keempat, pada tahun 1999 sampai dengan 2002[294], merupakan produk historis yang tidak dapat dilepaskan dari keadaan atau suasana pada saat perubahan tersebut dilakukan, yaitu tuntutan reformasi. Menurut Harjono, hampir dapat ditarik suatu generalisasi bahwa banyak konstitusi negara di dunia dilahirkan justru dalam keadaan yang

---

[293] Jimly Asshidiqie, "Telaah Akademis atas Perubahan UUD 1945", *Jurnal Demokrasi & HAM*, Vol. 1, No. 4, September-November 2001, hlm. 15 dikutip dari Ni'matul Huda, *UUD 1945..., op. cit.*, hlm. 193.

[294] Dalam tulisan aslinya tertulis 2003, tapi dalam kutipan ini Penulis mengubahnya menjadi 2002.

sangat mendesak untuk dapat memenuhi tuntutan baru atau bahkan diharapkan dapat mengakhiri suatu keadaan krisis, demikian halnya yang terjadi dengan perubahan UUD 1945. Suatu terobosan psikologik-politik yang tidak kecil kalau MPR pada tahun 1999 mempunyai keberanian menggunakan haknya untuk mengubah UUD 1945.[295]

Terlepas dari berbagai kekurangan hasil perubahan UUD 1945, kata Harjono, sudah seharusnya konstitusi yang berlaku ditaati dan dilaksanakan dengan sepenuh dan seutuhnya. Sebab, sangat sulit untuk menemukan suatu konstitusi yang ideal. Menurutnya, sebuah konstitusi ideal sangatlah tidak realistis karena nyatanya tidak ada sebuah konstitusi pun yang ideal di dunia ini. Kalau pun ideal, hal itu diukur dari kurun waktu sebuah konstitusi tidak mengalami penggantian.[296]

Setidaknya kita dapat menangkap semangat dan jiwa dari perubahan UUD 1945. Semangatnya adalah untuk mendorong terbangunnya struktur ketatanegaraan yang lebih demokratis, transparan, dan memiliki akuntabilitas tinggi, serta terwujudnya *good governance* dan adanya kebebasan berpendapat. Hasil perubahan UUD 1945 melahirkan bangunan kelembagaan negara yang satu sama lain dalam posisi setara dengan saling melakukan kontrol (*checks and balances*), mewujudkan supremasi hukum dan keadilan, serta menjamin dan melindungi hak asasi manusia. Kesetaraan dan ketersediaan untuk saling kontrol inilah prinsip dari sebuah negara demokrasi dan negara hukum. Dengan kata lain,

---

[295] Harjono, "Sebuah Catatan Terhadap Wacana Perubahan UUD 1945", dalam *Konstitusi..., op. cit.*, hlm. 390.

[296] *Ibid*, hlm. 392.

bahwa perubahan terhadap UUD 1945 tersebut meliputi hampir seluruh materi dari tiga kelompok materi muatan konstitusi.[297]

Meskipun sebenarnya amandemen UUD 1945 hanyalah salah satu dari beberapa tuntutan reformasi yang didesakkan oleh berbagai komponen bangsa termasuk mahasiswa dan pemuda saat itu. Tuntutan tersebut, antara lain, sebagai berikut:[298]

1) Amandemen UUD 1945;
2) Penghapusan doktrin dwifungsi ABRI;
3) Penegakan supremasi hukum, penghormatan hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme (KKN);
4) Desentralisasi dan hubungan yang adil antara pusat dan daerah (otonomi daerah);
5) Mewujudkan kebebasan pers; serta
6) Mewujudkan kehidupan demokrasi.

Berdasarkan pada enam tuntutan itu, paling tidak ada dua tuntutan yang sangat bersinggungan langsung dengan pembenahan sistem ketatanegaraan di negeri ini, yakni tuntutan pertama (amandemen UUD 1945) dan tuntutan ketiga (penegakan supremasi hukum serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme). Dari dua tuntutan ini, tampak sekali bahwa terdapat keinginan besar untuk menegakkan kembali benang yang basah, yakni supremasi konstitusi dan menjadikan hukum benar-benar menjadi panglima di negeri ini melalui penguatan cabang kekuasaan kehakiman.

---

[297] Secara umum menurut Sri Soemantri setiap konstitusi selalu mengatur sekurang-kurangnya tiga kelompok materi muatan yang meliputi: 1) pengaturan tentang hak asasi manusia (HAM); 2) pengaturan tentang susunan ketatanegaraan yang bersifat fundamental; dan 3) pengaturan tentang pembagian dan pembatasan tugas-tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental. Lihat dalam Sri Soemantri, "Kedudukan, Wewenang dan Fungsi Komisi Yudisial dalam Sistem Ketatanegaraan RI", dalam *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia,* (Jakarta: Komisi Yudisial), hlm. 4.

[298] Ni'matul Huda, *UUD 1945...op. cit.*, hlm. 196.

Pada masa Perubahan Ketiga UUD 1945, Bab Kekuasaan Kehakiman banyak diperbincangkan dan disepakati untuk diubah rumusannya. Perubahan ketiga UUD 1945 diputuskan pada Rapat Paripurna MPR-RI ke-7, tanggal 9 November 2001 Sidang Tahunan MPR-RI. Perubahan diantaranya berkenaan dengan penguatan kemandirian dan pembentukan lembaga baru dalam cabang kekuasaan kehakiman, yakni lahirnya Mahkamah Konstitusi dan Komisi Yudisial.

Dalam banyak diskusi dan pembahasan yang termuat dalam risalah sidang PAH I BP MPR yang telah dikompilasikan dalam buku "*Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Edisi Revisi)*" yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi terungkap bahwa salah satu pembenahan yang ingin dilakukan dalam cabang kekuasaan kehakiman adalah menjauhkan kekuasaan kehakiman dari campur tangan politik. Karena pada saat pembahasan tersebut, ada kegundahan yang begitu besar, bahwa hukum terlalu tunduk pada kehendak politik. Hukum menjadi pelayan penguasa yang akhirnya hanya menjadi alat untuk menindas lawan-lawan politik penguasa serta sebagai alat menindas rakyat lemah. Hukum hanya menjadi pisau bermata satu: tajam ke bawah, tumpul ke atas.

Menurut Sri Soemantri,[299] Perubahan Ketiga UUD 1945 dilakukan menurut teori konstitusi, karena berdampak pada susunan ketatanegaraan yang

[299] Sri Soemantri, "Kekuasaan dan Sistem Pertanggungjawaban Presiden Pasca Perubahan UUD 1945", Makalah, disampaikan di Seminar *Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Depkumham bekerja sama dengan Fakultas Hukum Unair dan Kanwil Depkumham Provinsi Jawa Timur, Surabaya, 9-10 Juni 2004, hlm. 8.

bersifat mendasar. Bahkan substansi penjelasan yang sifatnya normatif dimasukkan dalam batang tubuh UUD 1945.[300] Salah satu hal fundamental yang dilakukan dalam Perubahan Ketiga UUD 1945 adalah diaturnya mekanisme rekrutmen pelaku cabang kekuasaan kehakiman. Pertanyaannya adalah, kenapa para perumus amandemen UUD 1945 harus memasukkan tentang mekanisme rekrutmen hakim agung (termasuk KY) dalam UUD 1945. Karena sebenarnya, mekanisme rekrutmen suatu lembaga negara bisa saja didelegasikan pengaturannya dalam undang-undang. Apalagi sebelumnya, Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dalam UUD 1945 (sebelum amandemen) "hanya" berisikan dua pasal, yakni Pasal 24 dan Pasal 25. Kedua pasal ini menyatakan sebagai berikut.

> *Pasal 24*
>
> *(1)Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.*
>
> *(2)Susunan dan kekuasaan badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.*
>
> *Pasal 25*
>
> *Syarat-syarat untuk menjadi dan diperhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang.*

Adapun Bab tentang Kekuasaan Kehakiman hasil amandemen, berisikan lima pasal, yakni Pasal 24, Pasal 24A, Pasal 24B, Pasal 24C, dan Pasal 25. Dua ayat di antaranya, secara spesifik bicara mengenai kewenangan DPR dalam pengisian jabatan pada cabang kekuasaan kehakiman, yakni dalam proses penetapan hakim agung dan pengangkatan anggota KY. Dari substansi rumusan

[300] Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi..., op. cit.*, hlm. 3.

tersebut, dapat dilihat bahwa terdapat keinginan untuk memberikan penegasan pada posisi legislatif (DPR) dan eksekutif (Presiden) terhadap yudikatif. Dengan kata lain, adanya keinginan mendudukkan tiga cabang kekuasaan negara tersebut pada derajat yang sama dan tidak saling mengintervensi.

Pengaturan tersebut tentu saja sedikit banyak dilatarbelakangi oleh praktik di masa lalu. Di mana pada masa Orde Baru, jabatan-jabatan publik telah banyak dimanfaatkan oleh penguasa untuk menjadi sumber dan alat mobilitas ekonomi-politik guna mempertahankan dan memperbesar kekuasaan. Karena pada kenyataannya, penempatan pejabat publik biasanya menjadi salah satu area yang dipenuhi dengan berbagai kepentingan.

Salah satu cara yang ditempuh oleh penguasa dalam mencapai keinginan pragmatis dan keuntungan kelompok atau pribadinya adalah dengan menempatkan orang-orang kepercayaannya di instansi yang strategis. Di samping itu, jabatan-jabatan publik seperti duta besar seolah-olah juga dapat menjadi alat untuk mengendalikan mantan-mantan pejabat yang vokal atau justru menjadi "jabatan terima kasih" dari Presiden atas jasa-jasa sang calon duta. Praktik yang demikian itu jauh dari kekuatan DPR untuk melakukan kontrol atau pengawasan, sehingga pada akhirnya posisi jabatan publik itu rawan terhadap praktik KKN. Pada masa pemerintahan Presiden Soeharto, peranan DPR dalam bidang pengawasan khususnya dalam pengisian jabatan publik seperti untuk hakim agung di Mahkamah Agung, disinyalir masih bersifat marginal. Sebab, calon-calon yang diajukan oleh DPR tidak menyimpang jauh dari calon yang disampaikan oleh

pemerintah dan jika ada nama baru yang diusulkan fraksi DPR maka belum tentu pada akhirnya diangkat dalam posisi jabatan yang ada.[301]

Pengisian jabatan dengan model tersebut mengakibatkan banyaknya pejabat yang duduk disebuah jabatan dikarenakan kedekatannya dengan unsur politik. Bahkan dapat dikatakan duduknya seorang pejabat tersebut merupakan sebuah "titipan" dari penguasa atau lembaga pengusul, baik itu DPR maupun Presiden sebagai penguasa dan pemutus akhir. Model ini kemudian menciptakan "kronisisasi" di berbagai lembaga negara. Akhirnya lembaga-lembaga negara cenderung menjadi *macan ompong* atau corong dari kehendak penguasa pada saat itu. Dengan kata lain, mereka menjadi tidak merdeka dan independen dalam melaksanakan amanah yang diembannya.

Oleh karena ada berbagai persoalan itulah maka menelusuri jejak pemikiran para perumus amandemen UUD 1945 dalam pasal-pasal yang mengatur cabang kekuasan kehakiman menjadi penting adanya. Penulis merasa perlu untuk menelusuri bangunan argumentasi pada saat pembahasan mengenai kekuasaan kehakiman untuk mengetahui apa sebenarnya kehendak dan semangat para perumus amandemen UUD 1945 ketika merumuskan pasal demi pasal dalam Bab Kekuasan Kehakiman, khususnya dalam konteks rekrutmen hakim agung, anggota KY, dan badan lain yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (termasuk di dalamnya KPK). Hal ini penting untuk mengetahui duduk persoalan

---

[301] A. A. Oka Mahendra, "Peranan DPR dalam Pengisian Jabatan: Sebuah Tinjauan" dalam *Kepemimpinan Nasional dan Dinamika Lembaga Perwakilan Rakyat* (Jakarta: Penerbit Pustaka Manikgeni, 1997), hlm. 109, dikutip dari Rahmad Budiaji, *Peran DPR dalam Pengisian Jabatan Publik di Era Reformasi*, hlm. 53.

kenapa suatu jabatan publik harus melalui mekanisme diusulkan oleh suatu lembaga yang bersifat mandiri dan harus mendapat persetujuan DPR sebelum ditetapkan oleh Presiden.

1. Persetujuan DPR dalam Pengisian Jabatan Hakim Agung

> "...Simbolisme menutupi sebuah realitas yang sangat bertolak belakang. Sebab, jubah dan pernak pernik tidak cocok dengan semua kekuasaan riil atau peran yang berarti selama acara itu. Disampaikan dalam konteks ini, foto dan bahkan acara itu membuat para hakim tersebut terlihat absurd dan menggelikan. Serombongan hakim yang diminta hanya untuk hadir menyampaikan kesan kelaziman tanpa makna. Kehadiran mereka memperlihatkan bahwa para hakim tersebut tak lebih dari dekorasi, sebuah citra yang ditegaskan dengan pakaian berwarna-warni; yang membuat mereka nampak berperan sebagai pelayan. Semuanya kian jelas ketika Habibie tidak disumpah oleh seorang hakim, barangkali karena itu akan menonjolkan pengadilan dan hukum yang sangat tidak disukai dalam pemikiran Orba. Dalam hal ini, seluruh isyarat bukanlah menyiratkan kesungguhan pengadilan, melainkan justru merendahkan para hakim dan meneguhkan peran pengadilan di tingkat bawah rezim Soeharto yang tiak lebih dari pelayan eksekutif, mempertahankan dan mengokohkan *status quo* politik."[302]

Uraian Sebastiaan Pompe tersebut masih sangat mewakili kondisi penegakan hukum dewasa ini. Penulis menggunakan petikan tersebut untuk mengingatkan kita semua bahwa apa yang terjadi di lapangan, atau senyatanya (*das sein*), masih sangat jauh dari idealita yang diharapkan (*das sollen*). Kekuasaan kehakiman di Indonesia, yang direpresentasikan

[302] Tulisan ini merupakan petikan dari kesimpulan yang dibuat oleh Sebastiaan Pompe dalam karyanya yang berjudul *"Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung"*. Dalam kesimpulan tersebut Pompe dengan sangat tepat dan lugas menafsirkan kondisi Mahkamah Agung, atau kekuasaan kehakiman pada saat itu, berdasarkan foto pengunduran diri Presiden Soeharto pada Mei 1998. Selengkapnya lihat Sebastiaan Pompe, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Cetakan Pertama, (Jakarta: LeiP, 2012), hlm. 665.

oleh Mahkamah Agung pada puncaknya[303], masih cenderung sebagai simbolisasi semata. Jika kita kaji lebih jauh, merujuk hasil penelitian Pompe, maka kita akan tahu bahwa MA tidak jauh beda dari kepanjangan tangan dan pelayan penguasa (eksekutif), khususnya pada masa Orde Lama dan Orde Baru.

Berkaca pada persitiwa masa lalu, khususnya pada medio tahun 1970-an, terdapat fakta bahwa ada kaitan antara keinginan penguasa untuk mempertahankan kekuasaannya melalui intervensi rekrutmen hakim agung. Adalah peristiwa Malari (Malapetaka 15 Januari) yang melatarbelakangi hal tersebut. Malari menjadi pemantik bagi penguasa untuk melakukan hal yang di luar pakem dalam rekrutmen hakim agung ketika itu, yakni untuk pertama kalinya memilih hakim agung eksternal (non-karier). Tindakan ini berlandaskan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan Dan Jalan-Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia dan Undang-Undang No. 13 Tahun 1965 tentang Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Mahkamah Agung[304]

Dipenghujung masa jabatan Ketua Mahkamah Agung Subekti, Soeharto selaku penguasa Orde Baru telah menyiapkan penggantinya. Kala itu, Soeharto menunjuk Seno Adji beserta tiga Jenderal Angkatan

---

[303] Sebelum amandemen UUD 1945 kekuasaan kehakiman hanya memiliki satu puncak, yakni Mahkamah Agung. Setelah amandemen, di samping MA, hadir Mahkamah Konstitusi sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman.

[304] Dua undang-undang ini membuka kemungkinan untuk merekrut "orang luar" menjadi hakim agung, namun terdapat "kebijakan umum" yang mengatur rekrutmen secara tertutup, yaitu rekrutmen berasal dari jalur karier. Choky Risda Ramadhan, "Malari dan Rekrutmen Hakim Agung", *Jurnal Fiat Justitia*, Vol. 1/No. 2/Juni 2013, hlm. 3-4.

Darat ditempatkan di lembaga pemegang Kekuasaan Kehakiman, Mahkamah Agung. Keempat orang inilah yang untuk pertama kalinya sebagai pihak eksternal yang duduk sebagai Hakim Agung. Keterlibatan pihak eksternal (non-karier) untuk tugas yudisial telah menjadi desakan umum, mengingat struktur birokrasi di peradilan yang membuat Hakim tidak lebih dari pembaca teks undang-undang, tanpa adanya suatu terobosan hukum yang mengacu pada perkembangan masyarakat. Hakim dari eksternal diharapkan juga dapat membawa keahlian tertentu yang dimilikinya selama aktif di luar peradilan.[305]

Dalam pandangan Choky Risda Ramadhan, Soeharto menerobos pakem rekrutmen tertutup dengan memiliki maksud lain, yaitu untuk mengkonsolidasikan dukungan aparat negara di lingkungan peradilan pasca Malari. Pasca Malari pengangkatan hakim agung dilakukan bukan berdasarkan keahlian semata namun juga menyangkut kesetiaan politik, yang menurut Pompe, mereka itu *"berfungsi sebagai kontrol politik ketimbang sebagai hakim"*.

Pasca-Malari, Choky melanjutkan, kontrol politik dilembagakan menjadi forum Mahkamah Agung (yudikatif) dan Departemen Kehakiman (eksekutif) sejak awal 1980-an. Forum Mah-Dep ini berperan menyusun daftar nama untuk direkrut sebagai hakim agung. Kesepakatan politik dalam Forum Mah-Dep bertujuan untuk mempertahankan rekrutmen tertutup yang dikehendaki MA, sekaligus dalam konteks pengamanan,

[305] *Ibid*, hlm. 4.

dengan mengisi jabatan tersebut dengan orang dekat Orde Baru. Forum Mah-Dep ini semakin mengikis peran DPR dalam rekrutmen hakim agung. Terkikisnya peran DPR oleh eksekutif ini semakin mempersulit dan memperlemah penegakan hukum pada masa itu.

Selain proses rekrutmen, tentu banyak masalah lain yang menyebabkan melemahnya penegakan hukum di Indonesia saat itu. Penyebabnya tidak hanya berasal dari eksternal, namun juga dari internal institusi kekusaan kehakiman itu sendiri. Dari faktor eksternal, misalnya adanya intervensi dan tekanan kekuasaan (politik), adanya godaan atau iming-iming dari para pihak yang berkepentingan, atau sebaliknya, berupa ancaman baik fisik maupun psikis terhadap para pelaku kekuasaan kehakiman sehingga mempengaruhi independensi dan imparsialitasnya. Dari faktor internal, antara lain, karena adanya kepentingan untuk menguntungkan diri sendiri dari pelaku kekuasaan kehakiman, pengawasan yang tidak ketat dan penindakan yang tidak tegas, atau sistem organisasi yang tidak berjalan dengan baik dan sepatutnya. Bahkan tidak menutup kemungkinan kondisi tersebut disebabkan oleh gabungan penyebab dari faktor eksternal maupun internal sehingga menambah parah masalah yang ada.

Akan tetapi jika kita mencoba mengurai satu demi satu permasalahan yang mungkin menjadi penyebab "runtuhnya kekuasaan kehakiman" di Indonesia, maka kita akan menemukan bahwa faktor hulu (rekrutmen) merupakan salah satu penyebab utama. Sebab, pola rekrutmen yang

digunakan oleh suatu rezim akan sangat mempengaruhi bagaimana keberlangsungan dan karakter dari penegakan hukum oleh cabang kekuasaan kehakiman pada masa tersebut.

F. Andrew Hanssen mengatakan, bahwa sistem perekrutan dan promosi seorang hakim dapat menjadi tolok ukur seberapa jauh sebenarnya kekuasaan kehakiman yang merdeka itu dimplementasikan dalam suatu negara, karena secara teknis sistem perekrutan dan promosi hakim dapat membuka ruang terciptanya intervensi kekuasaan politik di dalamnya.[306] Dengan kata lain, semakin besar campur tangan politik dalam proses rekrutmen hakim maka akan semakin besar pula potensi terdegradasinya kemerdekaan suatu institusi kekuasaan kehakiman.

Keterkaitan antara sistem rekrutmen dengan kualitas kinerja hakim dalam melaksanakan tugasnya juga diungkapkan oleh Pompe. Menurut Pompe, sistem rekrutmen kemungkinan besar mewarnai persepsi dan kecenderungan para hakim ketika menjalankan fungsi mereka. Sebagian besar kalangan pemerintah dan masyarakat Indonesia sependapat dengan pandangan ini dan percaya bahwa ada hubungan antara Mahkamah Agung yang lemah secara politik dan sistem rekrutmen tertutup yang diwarisinya. Dalam uraiannya Pompe juga membandingkan praktik di dua negara, yakni Italia dan Prancis sebagai berikut:[307]

> "Perkembangan mutakhir di berbagai negara di dunia menunjukkan, citra korps pengadilan dengan sistem karier yang lebih menunjang

---

[306] Muh. Ilham F. Futuhena, *Melepas Sandera Politik Calon Hakim Agung*, Jurnal RechstVinding Online, hlm. 1. Lihat juga F. Andrew Hanssen, *The Election Versus Appointment of State Judges*, The Journal of Legal Studies, Vol. 28, No. 1 (January 1999), hlm. 205-232.

[307] Sebastiaan Pompe, *Runtuhnya...*, *Op.Cit.*, hlm. 48.

> kesetiaan kepada negara daripada kepada masyarakat perlu dipikirkan kembali. Pengadilan "karier" Italia pada tahun 1990-an mampu dan mau melakukan terobosan berarti untuk mengatasi korupsi politik dan aktivitas mafia. Begitu pula di Prancis, dalam beberapa dasawarsa terakhir, badan pengadilannya sangat proaktif memerangi jaringan korupsi politik. Pulihnya ketegasan pengadilan di dua negara itu terkait langsung dengan putusnya campur tangan politik Pemerintah dalam urusan mereka. Ini menunjukkan bahwa campur tangan politiklah, dan bukan struktur karier, yang telah menekan aktivitas pengadilan yang berkaitan dengan kemandiriannya."

Pandangan dan fakta di atas menunjukan bahwa begitu besar keterkaitan kemerdekaan kekuasaan kehakiman dengan pola rekrutmen yang diterapkan pada suatu negara. Meskipun tentu faktor-faktor lain pasti tidak kalah penting dalam mempengaruhinya, namun setidaknya bukti bahwa semakin kecil keterlibatan unsur politik dalam penentuan seseorang untuk menduduki jabatan di cabang kekuasaan kehakiman maka akan semakin kuat "daya gebrak" kekuasaan kehakimannya, telah diverifikasi berdasarkan temuan-temuan dan analisis tersebut. Kekuasaan kehakiman di sini tidak hanya dilihat dari aspek hakim saja, namun juga para penegak hukum yang ada di dalamnya.

Menurut Ahsin Tohari, di berbagai negara, perekrutan hakim agung akan selalu mengundang kekuasaan politik untuk ikut serta di dalamnya. Kekuasaan eksekutif (dalam hal ini Presiden) dan kekuasaan legislatif (dalam hal ini DPR) selalu berlomba-lomba untuk ikut terlibat di dalam perekrutan hakim agung agar dapat mendudukkan orang-orang yang dikehendaki sebagai hakim agung yang dapat memperjuangkan kepentingan-kepentingan politiknya di kemudian hari. Besarnya pengaruh kekuasaan politik ini dibuktikan dengan adanya keterkaitan antara

kalkulasi politik dari Presiden yang berkuasa dengan penominasian hakim agung. Christopher E. Smith mengatakan, *"All Supreme Court Nominations are determined by the president's political calculations"*.[308]

Hal tersebut tidak terlepas dari kenyataan bahwa hakim agung mempunyai peran yang sangat besar dalam hal memutuskan perkara-perkara besar yang dihadapinya. Oleh karena itu, seorang hakim agung harus mempunyai beberapa kriteria yang tidak mudah untuk dipenuhi. Kriteria-kriteria ideal secara umum misalnya harus memiliki kemampuan di bidang hukum, pengalaman yang memadai, memiliki integritas, moral dan karakter yang baik, dan seterusnya. Hakim yang memiliki kriteria-kriteria ini tidak akan hadir dalam suatu sistem perekrutan yang buruk. Tidak salah apabila dikatakan bahwa *good judges are not born but made.* Hal ini bisa dicapai apabila sistem rekrutmen, seleksi, dan pelatihan hakim tersedia secara memadai.[309]

Berdasarkan pada sekelumit persoalan, pengalaman, dan temuan ilmiah tersebut, maka mulai muncul gejolak untuk mengubah pola rekrutmen hakim agung yang lebih ideal, yakni pola rekrutmen yang lebih menjamin independensi dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman, khususnya di MA. Keinginan tersebut mendapat momentum pada saat amandemen UUD 1945 di masa reformasi, khususnya saat merumuskan perubahan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman.

---

[308] A. Ahsin Tohari, *Komisi..., op. cit.*, hlm. 19.
[309] *Ibid,.*

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan buku *Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Edisi Revisi)* yang diterbitkan oleh Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi,[310] khususnya Buku Ke VI tentang Kekuasaan Kehakiman, sebagai rujukan utama untuk menelusuri bagaimana *original intent* mengenai pengisian jabatan hakim agung yang termuat dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945[311].

Jika kita melihat secara kronologis pembahasan, maka Bab Kekuasaan Kehakiman belum mengalami perubahan pada masa sidang tahun 1999. Namun pandangan fraksi-fraksi di Panitia Ad Hoc III Badan Pekerja MPR (selanjutnya disebut PAH III BP MPR) mengenai perlunya pengawasan eksternal terhadap kekuasaan kehakiman dalam rangka menjaga keluhuran, martabat, dan perilaku hakim telah mencuat dan diperbincangkan oleh para anggota rapat pada saat itu. Pembicaraan pada masa sidang 1999 dalam PAH III BP MPR, belum sampai pada taraf penyebutan nomenklatur "Komisi Yudisial" sebagaimana muncul pada pembahasan tahun 2000 dan 2001, tetapi hanya sebatas pada ide diperlukannya pengawas independen terhadap kekuasaan kehakiman, dalam hal ini hakim agung hingga jajaran hakim di bawah lembaga

[310] Saat ini, berdasarkan Undang-Undang MK Nomor 8 Tahun 2011 Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi nomenklatur telah diubah menjadi Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi.

[311] Pasal ini merupakan dasar pengujian yang digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam menjatuhkan Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU MA dan UU KY yang merupakan objek penelitian Penulis dalam Tesis ini.

tersebut, serta perlunya diatur mekanisme yang jelas tentang perekrutan hakim agung dan hakim.

Pada mulanya, dalam Rapat ke-1 PAH III BP MPR, Kamis 7 Oktober 1999, Harun Kamil (F-UG), telah mengusulkan supaya hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR, yang saat itu berposisi sebagai lembaga tertinggi negara. Sementara itu, mengenai pengawasan terhadap hakim agung dan hakim, Hamdan Zoelva (F-PBB), mengusulkan supaya UUD 1945 mengatur tentang dewan kehormatan hakim sebagai pengawas dan penilai kinerja hakim, bahkan bisa merekomendasikan pemberhentian hakim. Dewan kehormatan ini terdiri dari unsur hakim, ahli hukum, maupun kalangan lainnya yang memiliki integritas tinggi.

Membahas pula mengenai pengangkatan atau perekrutan hakim agung, Anggota (F-PDKB) Gregorius Seto Harianto, mengusulkan supaya persyaratan dan prosedur pengangkatan hakim agung diperberat agar jabatan tersebut diisi oleh orang-orang yang terjamin etika dan moralnya, mengingat hakim agung bertanggung jawab kepada Tuhan. Ketika itu Seto berpendapat.[312]

> "Masalah kehakiman atau masalah keadilan dalam peradilan itu memang selalu dikembalikan kepada Tuhan. Itu artinya bahwa Mahkamah Agung memang bertanggung jawab kepada Tuhan, tetapi yang saya kira kita bisa atur adalah prosedur tata cara dan prosedur persyaratan mengangkat hakim agung, itu yang kita perberat. Supaya dengan demikian orang-orang yang duduk di Mahkamah Agung betul-betul orang-orang yang sangat secara etika, moral, itu sangat kita

[312] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan Kehakiman Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Edisi Revisi)*, Jakarta, 2010, hlm. 599.

jaminlah, begitu. Betul-betul mampu bertanggung jawab kepada Tuhan Yang Maha Esa."

Berkaitan dengan mekanisme rekrutmen hakim agung, anggota PAH III BP MPR tidak hanya mendiskusikan dan membicarakan antar anggota rapat saja, akan tetapi untuk menambah wawasan dan landasan teoritis akan hal itu PAH III BP MPR juga menghadirkan beberapa ahli untuk menguraikan tentang bagaimana seharusnya mekanisme rekrutmen hakim agung jika ditilik dari sisi teoritis maupun praktik di beberapa negara.

Berdasarkan pendapat para ahli yang dihadirkan dalam rapat PAH III BP MPR, mulai muncul ide tentang pengangkatan hakim agung melalui parlemen, namun masih terdapat dua usulan, apakah melalui persetujuan DPR ataukah MPR.[313] Ketika itu Sri Soemantri menekankan bahwa untuk menjadi hakim agung harus memenuhi unsur jujur, adil, berwibawa, dan berkelakuan tidak tercela. Selain itu, pada kesempatan tersebut ia juga memberikan salah satu contoh mekanisme pengangkatan hakim agung di negara lain, yakni RRC (Republik Rakyat Cina). Dia mengugkapkan bahwa di RRC para hakim agung, tidak hanya ketuanya saja, diangkat oleh Kongres Rakyat Nasional.

Sementara I Dewa Gde Atmadja, menitik beratkan pada pentingnya rekrutmen hakim agung sebagai bentuk mekanisme kontrol terhadap kekuasan kehakiman. Gde Atmadja berpandangan, pengangkatan hakim agung sebaiknya dengan pertimbangan DPR, bukan oleh MPR.

---

[313] Berdasarkan risalah Rapat ke-7 PAH III BP MPR, Rabu 13 Oktober 1999. *Ibid*, hlm. 602-603.

> "....Di mana barangkali pengangkatannya transparan, boleh saja Presiden, tapi transparan dan juga harus pertimbangan, pertimbangan yang cermat dari DPR. Memang ada keinginan katanya ke MPR. Saya kira akan mengalami kesulitan nanti MPR kalau sampai mengangkat Mahkamah Agung....[314]

Pada pembahasan di tahun 1999, semua fraksi masih berdebat seputar usul pengubahan judul bab, wewenang MA, dan pengangkatan atau pemberhentian hakim agung serta kedudukan kelembagaan MA terhadap lembaga negara lainnya. Setiap fraksi belum secara mendalam dan fokus dalam melakukan perubahan terhadap Bab Kekuasaan Kehakiman ini, karena PAH III saat itu masih memprioritaskan perubahan pada Bab Kekuasaan Pemerintahan dan Lembaga Perwakilan. Ada beberapa topik pembahasan di bagian ini, khususnya pada masa perubahan pertama yang terkait dengan kronologi pembahasan, antara lain, terhadap Pasal 24A tentang Mahkamah Agung dan Pasal 24B tentang Komisi Yudisial.

Adapun dalam persidangan PAH I Ke-41 BP MPR, tanggal 8 Juni 2000, anggota-anggota fraksi MPR melakukan pembahasan terhadap usulan-usulan perubahan tentang kekuasaan kehakiman dan rumusan perubahan Pasal 24 ayat (1) dan ayat (2) dalam UUD 1945. Pada masa persidangan ini mulai muncul pandangan-pandangan untuk membentuk lembaga baru yang fungsinya adalah untuk mengurangi intervensi politik dalam rekrutmen hakim agung. Lembaga tersebut, menurut para perumus haruslah bersifat independen. Pandangan inilah yang menjadi asal mula dibentuknya KY dalam struktur ketatanegaraan Indonesia setelah amandemen UUD 1945.

---

[314] *Ibid.*, hlm. 605.

I Dewa Gede Palguna dari F-PDI Perjuangan, menyampaikan mengenai rumusan perubahan Bab Kekuasaan Kehakiman beserta pasal-pasalnya.[315]

Fraksi PDI-Perjuangan mengajukan usul-usul perubahan antara lain:

> "... Keempat, untuk menghindarkan intervensi kekuasaan eksekutif terhadap para hakim, kami mengusulkan pembentukan suatu badan yang mandiri yang kami sebut Komisi Yudisial pada tingkat nasional maupun daerah, sehingga kalau dahulu Hakim Agung diangkat oleh Presiden dan hakim-hakim diangkat oleh Menteri Kehakiman, sekarang kami mengusulkan untuk Hakim Agung diangkat oleh Presiden, berdasarkan usul Komisi Yudisial Nasional. Dan untuk hakim biasa, maksudnya di luar Mahkamah Agung itu, diangkat oleh Presiden berdasarkan Komisi Yudisial Daerah...."

Pada Rapat Lobi PAH I BP MPR tanggal 8 Juni 2000 yang membahas tentang tugas dan fungsi serta kedudukan KY, perdebatan saat itu adalah apakah KY berada di bawah MA ataukah berada di luar MA. Dari Fraksi Partai Golkar, Agun Gunandjar Sudarsa, menyampaikan rumusan perubahan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945, yakni sebagai berikut.[316]

> "...Ayat (3): Pada Mahkamah Agung dibentuk Komisi Yudisial yang berfungsi untuk memberikan rekomendasi kepada MPR mengenai pengangkatan dan pemberhentian, termasuk melakukan pengawasan terhadap hakim agung, yang keanggotaannya terdiri dari mantan Hakim Agung, unsur praktisi hukum, tokoh masyarakat, tokoh agama, dan akademisi.
>
> Inilah yang kami maksudkan salah satunya bagaimana menciptakan mekanisme dan pengangkatan *recruitment* para Hakim Agung yang tentunya dengan mengedepankan prinsip-prinsip keterlibatan masyarakat."

Soetjipto dari F-UG, juga menyampaikan usulan. Menurutnya, pembentukan KY adalah untuk menghindari kekuatan para politisi dalam

---

[315] *Ibid,* hlm. 135.

[316] Pendapat yang sama juga disampaikan oleh Agung Gunandjar dalam Rapat PAH I Ke-41 BP MPR, tanggal 8 Juni 2000. *Ibid,* hlm. 300.

penentuan hakim agung. Ia menyampaikan, beberapa alternatif terkait pembentukan KY. Alternatif pertama menurutnya, agar KY berada dalam lingkungan MA, sedangkan untuk alternatif kedua, agar pada saat pengangkatan dan pemberhentian hakim agung diatur oleh undang-undang. Artinya, menyangkut KY akan diatur melalui undang-undang.[317]

Mengenai rumusan KY, Sutjipto dari F-UG mengatakan, agar MA diangkat dan diberhentikan oleh MPR atas usul KY. Selain itu, Soetjipto mengusulkan agar KY tidak hanya bertugas dalam masalah pengangkatan, pemberhentian hakim, tapi justru harus melakukan pengawasan atau tugas Dewan Kehormatan. Selanjutnya, beberapa alternatif usulan yang muncul dalam rapat kemudian dirangkum oleh Ketua Rapat, Jakob Tobing. Jakob menyampaikan hal-hal sebagai berikut.[318]

> "Sebelum kita buka wacana yang baru, coba kita perhatikan dokumen yang ada di hadapan kita. Di sana sudah jelas bahwa alternatifnya adalah bahwa Hakim Agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR. Dan itu diusulkan oleh Fraksi Utusan Golongan. Kemudian yang kedua, Hakim Agung diangkat Presiden atas usul mengenai telah adanya alternatif rumusan, yaitu hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR. Mengenai keanggotaan mengenai telah adanya alternatif rumusan, yaitu hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR. Kemudian, Hakim Agung diangkat presiden atas usul Komisi Yudisial nasional.
>
> Serta rumusan alternatif yang berpendapat agar hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR atas usul Komisi Yudisial pada MA. Mengenai keanggotaan mengenai telah adanya alternatif rumusan, yaitu hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR. Kemudian, Hakim Agung diangkat presiden atas usul Komisi Yudisial nasional. Serta rumusan alternatif yang berpendapat agar hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR atas usul Komisi Yudisial pada MA. Mengenai keanggotaan Komisi Yudisial komposisinya terdapat

[317] Sekretariat Jenderal MPR RI, Risalah Rapat Sinkronisasi PAH I BP MPR, Kamis, 13 Juli 2000, dengan agenda Sinkronisasi Kegiatan Panitia Ad Hoc I BP MPR RI (Lanjutan).
[318] *Ibid.*, hlm. 620-623.

praktisi hukum, DPR, DPD. Lalu tentang ketua dan wakil ketua dipilih dari dan oleh anggota Komisi Yudisial itu sendiri."

Pada rapat-rapat panitia Ad Hoc I Badan Pekerja MPR Tahun 2000, rumusan mengenai KY dalam perubahan UUD 1945 belum dapat dihasilkan. Namun, PAH I BP MPR 2000 telah menghasilkan rumusan sementara mengenai KY. Rumusan sementara mengenai KY, yang dihasilkan pada pembahasan tahun 2000, adalah *"...Hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Komisi Yudisial.... ".*

Pembahasan perubahan UUD 1945 mengenai KY pada masa perubahan ketiga dimulai pada Rapat PAH I BP MPR ke-14 tanggal 10 Mei 2001. Jimly Asshiddiqie yang mewakili Tim Ahli bidang hukum menyampaikan usulan tentang KY. Usulan tersebut adalah sebagai berikut.[319]

> "... Ayat (2): Hakim Agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat atas usul Komisi Yudisial yang bersifat independen". Dalam kaitannya dengan Mahkamah Agung, Tim Politik maupun Tim Hukum setuju dengan ide pembentukan Komisi Yudisial ini yang bersifat independen. Jadi, Hakim Agung diusulkan oleh Komisi Yudisial dan kemudian dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan dikukuhkan dengan Keputusan Presiden. Berbeda dengan Mahkamah Konstitusi tadi. Kalau Mahkamah Konstitusi tadi, Mahkamah Agung yang mengusulkan, menampung dari masyarakat."

Pada rapat PAH I BP MPR ke-15 tanggal 15 Mei 2001, Tim Ahli kembali menyampaikan masukan-masukan terkait Komisi Yudisial. Maria S. W. Sumarjono pada intinya sejalan dengan pemikiran yang

[319] *Ibid,* hlm. 627-628.

diungkapkan oleh Jimly tersebut. Maria berpendapat, *"...Komisi Yudisial tugasnya adalah untuk memilih para hakim calon-calon Hakim Agung untuk kemudian diserahkan kepada DPR dan dikukuhkan oleh Presiden..."*.[320]

Lebih lanjut, Jakob Tobing dari F-PDIP mengungkapkan tentang pentingnya suatu komisi dalam proses rekrutmen hakim agung. Menurutnya, tahapan rekrutmen merupakan tahapan yang sangat krusial dalam menentukan hakim yang handal. Oleh karenanya perlu suatu komisi yang bersifat permanen namun keanggotannya *ad hoc,* yang dapat mem-*filter* para calon hakim agung sehingga terpilih hakim agung yang kredibel dan berkualitas.

Jakob Tobing menegaskan bahwa komisi tersebutlah yang melakukan pengujian atas kemampuan yang dibutuhkan sebagai seorang hakim agung nantinya. Sebab, *fit and proper test* sudah semestinya dilakukan oleh lembaga independen dan mandiri, serta jauh dari kepentingan politik. Jakob menyatakan, *"merekalah yang melakukan fit and proper test, supaya tidak lagi fit and proper test itu dilakukan dalam suatu nuansa politik. Untuk hakim kiranya janganlah dan proses-proses penegakan hukum, janganlah proses ini ditimpali oleh proses-proses politik."*

Agun Gunanjar Sudarsa kemudian menambahkan, bahwa pengangkatan hakim agung adalah melalui usul KY dengan persetujuan

[320] *Ibid,* hlm. 634.

DPR, bukan MPR. Menurut Agun, persetujuan DPR adalah sebagai perwujudan prinsip *check and balances*.

> "...Komisi Yudisial inilah yang kami tetap cantumkan, kami masukkan karena dalam rangka kompetensi, dalam rangka profesionalisme, dan dalam rangka terlepas dari pengaruh Kepentingan-kepentingan politik. Di mana *checks and balances*-nya? *Check and Balances*-nya itu dengan persetujuan DPR. Oleh Karena itu Pasal 24B, Hakim Agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial. Komisi Yudisial itu sangat penting harus masuk dalam Undang-Undang Dasar dalam rangka yang kami katakan tadi kompetensi, profesional, terlepas dari pengaruh politik dan adanya *checks and balances*..."[321]

Asnawi Latief dari F-PDU dan Affandi dari F-TNI/Polri, mendukung rumusan bahwa hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden sebagai Kepala Negara atas persetujuan DPR berdasarkan usul dari KY.[322] Kemudian Sutjipno dari F-PDIP memberikan pandangan yang memperkuat pendapat bahwa persetujuan yang diberikan oleh DPR bukan dalam konteks melakukan *fit and proper test* atau uji kelayakan dan kepatutan terhadap para calon hakim agung. Sebab, menurutnya seleksi atau *fit and proper test* yang terjadi di DPR selama ini lebih cenderung pada "perploncoan" bukan memilih seseorang secara profesional dan kompetensinya secara *fair*. Apalagi jika melihat kualifikasi anggota DPR yang memang tidak diperuntukkan untuk melakukan seleksi dan menilai kemampuan seseorang dalam menduduki suatu jabatan. Sutjipno berpendapat.[323]

---

[321] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan Kehakiman Naskah...*, *op.cit.*, hlm. 659-660.

[322] *Ibid*, hlm. 664.

[323] *Ibid*, hlm. 665-666.

"....Bicara *fit and proper test* ini kok, kalau yang saya ikuti di DPR sekian tahun ini, itu perploncoan itu pak, jadi *ontgroening*, perploncoan. Jadi rasanya tidak patut mereka itu menilai orang gitu *yah*, padahal yang dihitung itu adalah akhlaknya, profesinya. Sebesar apa kemampuan DPR untuk mengukur atau menilai profesi seseorang. Apa ada ahlinya di situ, saya tidak yakin. ..."

Penegasan bahwa keberadaan DPR untuk memberikan persetujuan dalam pencalonan hakim agung adalah bukan dalam konteks melakukan *fit and proper test* kembali diungkapkan oleh Agun Gunanjar.[324]

"Satu menyangkut, itu bisa diukur daripada proses pengangkatannya, sehingga dalam pasal 24B itu, kami menyatakan bahwa Hakim Agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR. Atas usul Komisi Yudisial, nah sehingga dengan kata-kata dengan persetujuan DPR. DPR itu tidak lagi melakukan *fit and proper test*, DPR itu tidak lagi melakukan proses seleksi, tapi DPR hanya memberikan persetujuan, dia dapat menerima atau menolak sejumlah calon-calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial. Mengapa dilakukan oleh komisi yudisial? Kembali kami mengatakan, agar kekuasaan kehakiman yang merdeka itu tidak terintervensi oleh kepentingan-kepentingan politik.

Oleh karena itu, kami tidak melibatkan lagi institusi-institusi politik dalam rangka proses *recruitment,* oleh karena itulah Komisi Yudisial-lah yang memang memiliki kewenangan secara penuh untuk mengusulkan siapa-siapa calon Hakim Agung tersebut. ..."

Jika kita merujuk pada pembahasan dalam rapat selanjutnya sebelum ketentuan tersebut disahkan, maka maksud rumusan "*...kepada Dewan Perwakilan Rakyat* ***untuk mendapatkan persetujuan***..." adalah dalam makna yang sangat limitatif, sebab selain bukan dalam konteks melakukan *fit and proper test*, DPR juga bukan dimaksudkan untuk memberikan pertimbangan terhadap calon yang diusulkan oleh KY. Hal ini terungkap

[324] Dalam Rapat Komisi A MPR RI Ke-3 (Lanjutan) dipimpin oleh Zain Badjeber pada tanggal 6 November 2001, Markus Daniel Wakkary dari F-UG juga berpendapat, *"...rekrutmen Hakim Agung tidak perlu lagi Hakim Agung memerlukan fit and proper test dari DPR". Ibid,* hlm. 669 dan 676.

dalam pendapat yang disampaikan oleh Nadjih Ahjad dari F-PBB. Kata "*persetujuan*" sebenarnya sempat disandingkan dengan kata "*pertimbangan*". Ketika itu Nadjih berpendapat sebagai berikut.[325]

> *"... kata-kata "pertimbangan" dibuang. Dan kurung yang mengurung 'persetujuan dan pertimbangan' itu dihilangkan. Sehingga berbunyi, 'Hakim Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Komisi Yudisial dan dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat.'"*

Memperkuat pandangan yang mengungkapkan bahwa memang posisi DPR adalah untuk memberikan persetujuan, bukan pertimbangan, muncul dari F-TNI/Polri yang diwakili oleh I Ketut Astawa. I Ketut menegaskan, "*...hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul KY dan dengan persetujuan DPR. Jadi bukan pertimbangan.*"[326]

Kemudian, pembahasan mengenai KY dilanjutkan dalam Rapat Lobi Tim Perumus Komisi A (Lanjutan) MPR RI tanggal 7 November 2001 dipimpin Jakob Tobing yang di dalamnya membahas mengenai Bab Kekuasaan Kehakiman. Hasil pembahasan dalam Rapat Lobi tersebut kemudian disampaikan ke dalam Rapat Komisi A MPR RI Ke-5 dipimpin oleh Jakob Tobing pada tanggal 8 November 2001. Seusai Rapat Komisi tersebut, dilangsungkan Rapat Paripurna MPR RI Ke-6 tanggal 8 November 2001 yang dipimpin oleh M. Amien Rais. Pada kesempatan tersebut, Ketua Komisi A, Jakob Tobing menyampaikan hasil kerja Komisi A yang di antaranya adalah hasil pembahasan Rancangan Perubahan Ketiga UUD 1945. Komisi Yudisial disebutkan dalam Pasal

---

[325] *Ibid*, hlm. 682.
[326] *Ibid*, hlm. 683.

24B. Hasil tersebut yang kemudian disepakati sebagai naskah Pasal 24B Perubahan Ketiga UUD 1945.[327]

Berdasarkan risalah persidangan pembahasan perubahan UUD 1945 secara kronologis di atas, dapat kita lihat bahwa pada awalnya terdapat pebedaan pendapat mekanisme rekrutmen hakim agung. Jika kita inventarisasi pendapat mengenai mekanisme pencalonan hakim agung berdasarkan risalah tersebut, maka dapat disajikan dalam tabel berikut ini.[328]

Tabel 1.
Alternatif Rumusan Mekanisme Pengisian Jabatan Hakim Agung

NO.	Rumusan
1.	Hakim Agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR
2.	Hakim Agung diangkat presiden atas usul Komisi Yudisial nasional
3.	hakim agung diangkat dan diberhentikan oleh MPR atas usul Komisi Yudisial pada MA
4.	Hakim agung diangkat dan diberhentikan atas usul KY dengan persetujuan DPR. DPR tidak melakukan *fit and proper test.* DPR hanya memberikan persetujuan.

Berdasarkan inventarisasi tersebut, tampak bahwa pandangan mayoritas dan pendapat akhir dari perumus amandemen terhadap Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 adalah calon hakim agung diusulkan oleh KY kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan, bukan dalam makna untuk

[327] *Ibid.*. hlm. 683-685.
[328] Penulis menggunakan bahasa sendiri dengan mengambil inti dari gagasan masing-masing anggota MPR berdasarkan risalah rapat yang sudah duraikan di atas.

dipilih (melakukan *fit and proper test* terhadap calon) ataupun untuk dipertimbangkan.

Hal ini seperti ditegaskan pula oleh Jimly Asshiddiqie, yakni persetujuan DPR hanya dimaknai dalam konteks *right to confirm.* Di mana DPR hanya melakukan *political election* yang mengedepankan ideologi calon, karena di situ akan terlihat arah perjuangan seseorang pemimpin politik, bukan *technical selection* seperti yang dilakukan panitia seleksi (pansel) yang mengurusi teknis seperti menguji kapasitas, integritas, kesehatan dan kelengkapan administrasi.[329]

Berdasarkan penelusuran pembahasan amandemen UUD 1945 di atas, maka penulis dapat menarik beberapa pokok pikiran mengenai makna "persetujuan DPR" dalam pengisian jabatan hakim agung sebagaimana termuat dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945.

Pertama, semangat yang diusung dalam melakukan amandemen UUD 1945, khususnya pada Bab Kekuasaan Kehakiman, ialah untuk meneguhkan kemandirian dan kemerdekaan cabang kekuasaan kehakiman. Salah satu fokus utama perbaikan dan pembenahan dalam cabang kekuasaan kehakiman adalah dengan mengatur secara tegas mekanisme atau pola rekrutmen hakim agung di MA. Pada intinya, dalam proses penentuan hakim agung di MA harus terhindar dari campur tangan politik, baik dari legislatif (DPR) maupun eksekutif (Presiden). Adanya praktik menyimpang pada masa lalu –Orde Lama dan Orde Baru- yang telah

[329] Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan...", *op. cit.*, hlm. 305.

mendegradasi kemandirian kekuasaan kehakiman, menjadi salah satu latar belakang perubahan terhadap mekanisme rekrutmen hakim agung yang sebelumnya dirasakan sangat politis yang pada akhirnya mempengaruhi penegakan hukum di Indonesia.

Kedua, solusi atas persoalan rekrutmen hakim agung tersebut kemudian berujung pada kebutuhan akan adanya lembaga baru yang bersifat mandiri dan independen serta terlepas dari kepentingan politis. Lembaga baru dimaksud harus netral dari tarikan kekuasaan eksekutif maupun legislatif. Lembaga ini kemudian dirumuskan dalam konstitusi dengan nama Komisi Yudisial (KY).

Ketiga, dalam rekrutmen hakim agung, KY diberikan kewenangan untuk melakukan serangkaian pengujian sebelum mengusulkan calon hakim agung kepada DPR untuk mendapatkan persetujuan. Setelah mendapat persetujuan, selanjutnya calon yang disetujui ditetapkan oleh Presiden.

Keempat, dalam memberikan persetujuan, kewenangan DPR sangat limitatif, yakni hanya menyatakan setuju atau tidak setuju terhadap calon yang diusulkan oleh KY, tanpa melakukan *fit and proper test* kepada calon hakim agung. Selain karena hal itu merupakan kewenangan KY, juga karena kapasitas dan kedudukan DPR dalam struktur kelembagaan negara bukan sebagai lembaga seleksi calon pejabat negara.

2. Persetujuan DPR dalam Pengisian Jabatan Anggota KY

Sebagaimana telah diuraikan pada bagian sebelumnya, lahirnya KY tidak terlepas dari kebutuhan akan adanya lembaga yang bersifat mandiri dan independen dalam upaya memperbaiki kualitas penegakan hukum di Indonesia melalui pembenahan, khususnya mengenai mekanisme rekrutmen, pada cabang kekuasaan kehakiman. Sebenarnya, jika di runut ke belakang, ide tentang perlunya suatu komisi khusus untuk menjalankan fungsi-fungsi tertentu yang berhubungan dengan kekuasaan kehakiman bukanlah hal yang baru.

Dalam pembahasan Rancangan Undnag-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman sekitar tahun 1968, sempat diusulkan pembentukan lembaga yang diberi nama Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH). Majelis ini berfungsi memberikan pertimbangan dan mengambil keputusan terakhir mengenai saran-saran atau usul-usul yang berkenaan dengan pengangkatan, promosi, kepindahan, pemberhentian, dan tindakan atau hukuman jabatan para hakim, yang diajukan, baik oleh MA maupun Menteri Kehakiman.[330]

Jika di hitung sejak tercetusnya gagasan awal tentang MPPH tersebut hingga "lahirnya" KY pada Perubahan Ketiga UUD 1945, maka terdapat rentang waktu kurang lebih 43 tahun. Bukan waktu yang pendek untuk sebuah gagasan tentang perbaikan kekusaan kehakiman. Semangat

---

[330] Rifqi Sjarief Assegaf, "pengantar", dalam Wim Voermans, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa* (*Council for the Judiciary in EU Countries*), Terjemah, Adi Nugroho dan M. Zaki Hussein (Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan-LeIP, 2002), hlm. v-vi dikutip dari Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.*, hlm. 151.

mengoreksi memang mengiringi kelahiran KY. Sejak Orde Baru tumbang, memang terjadi semangat, "kemerdekaan kekuasaan kehakiman" yang menguat. Rentang waktu puluhan tahun tersebut menjadi wajar jika kita melihat dinamika kekuasaan dan politik saat itu. Pada masa itu, bisa saja kita sebut sebagai rezim otoriter. Di masa rezim otoriter, lembaga yudisial membungkuk di bawah kekuasaan bos eksekutif, yakni presiden.[331] Begitupula para legislator. Ketika itu mereka menikmati peran 5D (datang, duduk, dengar, diam, duit) yang hanya bertugas untuk menyetempel kekuasaan eksekutif dengan koor "setujuuuu!". Di masa itu, *checks and balances* kekuasaan tidak terjadi.

Ide yang hampir sama muncul kembali dan menjadi wacana kuat sejak adanya desakan penyatuan atap bagi hakim tahun 1998-an. Sebagaimana diketahui, pada tahun 1998 MPR mengeluarkan Ketetapan MPR RI No. X/MPR/1998 tentang Pokok-pokok Reformasi Pembangunan Dalam Rangka Penyelamatan dan Normalisasi Kehidupan Nasional sebagai Haluan Negara. TAP MPR tersebut menyatakan perlunya segera diwujudkan pemisahan yang tegas antara fungsi yudikatif dan eksekutif. Namun, ternyata masalahnya tidak sesederhana itu. Setelah adanya komitmen politik untuk memberlakukan penyatuan atap – pemindahan kewenangan administrasi, personel, keuangan dan organisasi pengadilan dari departemen ke MA – muncul kekhawatiran baru di kalangan hukum dan organisasi nonpemerintah, yaitu kekhawatiran akan lahirnya monopoli

[331] Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Studi Perbandingan Komisi Yudisial Di Beberapa Negara,* Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014), hlm. ix.

kakuasaan kehakiman oleh MA. Selain itu, ada kekhawatiran pula bahwa MA tidak akan mampu menjalankan tugas barunya dan hanya mengulangi kelemahan yang selama ini dilakukan oleh departemen.[332]

Secara konseptual, paling tidak, menurut Bagir Manan ada dua akibat yang timbul dari kebijakan (politik) satu atap, yaitu: *pertama,* ditinjau dari ajaran *trias politica.* Dengan satu atap, pemisahan kekuasaan kehakiman dari cabang-cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif menjadi lebih murni. Hubungan *checks and balances* hanya pada pengangkatan. Pengangkatan hakim agung mengikutsertakan DPR dan Presiden. Calon atau calon-calon yang lulus saringan diajukan kepada Presiden untuk diangkat (lebih tepat "ditetapkan", karena Presiden hanya diberi wewenang menetapkan. Presiden tidak berwenang menolak calon atau calon-calon yang diajukan DPR). *Kedua,* satu atap menimbulkan pula konsekuensi cakupan pertanggungjawaban pelaksanaaan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman tidak hanya bertanggungjawab dalam menjalankan kekuasaan atau fungsi yudisial, tetapi juga kekuasaan atau fungsi administrasi negara seperti mengangkat dan memberhentikan pegawai, melakukan pengelolaan keuangan, dan lain-lain. [333]

---

[332] Ni'matul Huda, *Lembaga..., op. cit.,* hlm. 151.

[333] Pendapat mengenai kekhawatiran akan lahirnya kesewenang-wenangan oleh pengadilan atau hakim dibantah oleh Bagir Manan. Secara tegas Bagir Manan menyatakan kekhawatiran itu berlebihan, bahkan tidak masuk akal. Menurut Bagir, satu atap tidak terkait dengan fungsi yudisial (fungsi peradilan). Satu atap hanya menyangkut urusan keorganisasian, administrasi, dan keuangan. Fungsi yudisial, sudah sejak dahulu satu atap, karena hanya menjadi wewenang pengadilan, wewenang hakim. Segala bentuk kekikutsertaan, apalagi campur tangan atas kekuasaan yudisial dilarang. Dengan demikian, ada dua substansi satu atap. *Pertama,* urusan-urusan non yudisial yang mencakup urusan keorganisasi, administrasi, dan keuangan. *Kedua,* urusan yudisial, yang menyangkut penyelesaian perkara (putusan) dan penyelesaian permohonan

Oleh karena itulah, untuk menghindari kesalahan yang sama, kalangan pemerhati hukum dan organisasi nonpemerintah kemudian menganggap perlu dibentuk sebuah komisi yang diharapkan dapat memainkan fungsi-fungsi tertentu dalam sistem yang baru, khususnya rekrutmen hakim agung dan pengawasan terhadap hakim. Dalam amandemen UUD 1945, komisi ini kemudian dirumuskan dengan nama Komisi Yudisial (KY).

Menurut Jimly Asshiddiqie, maksud dibentuknya KY dalam struktur kekuasaan kehakiman Indonesia adalah agar warga masyarakat di luar struktur resmi lembaga parlemen dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan, penilaian kinerja dan kemungkinan pemberhentian hakim. Semua ini dimaksudkan untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, serta perilaku hakim dalam rangka mewujudkan kebenaran dan keadilan berdasarkan Ke-Tuhanan Yang Maha Esa. Dengan kehormatan dan keluhuran martabatnya itu kekuasaan kehakiman yang merdeka dan bersifat imparsial (*independent and impartial judiciary*) diharapkan dapat diwujudkan dengan sekaligus diimbangi oleh prinsip akuntabilitas kekuasaan kehakiman, baik dari segi hukum maupun dari segi etika.[334]

Untuk itu, menurut Jimly, diperlukan institusi pengawasan yang independen terhadap para hakim itu sendiri. Karena itu, institusi pengawasan itu dibentuk di luar struktur MA, yang mana aspirasi warga

---

(penetapan). Lihat dalam Bagir Manan, *Sistem..., op. cit.*, hlm. 124-125 dikutip dari Ni'matul Huda, *Ibid.*, hlm. 130-131.

[334] Jimly Asshiddiqie, dalam Kata Pengantar pada buku A. Ahsin Tohari, *Komisi...*, *op.cit.*, hlm. 2.

masyarakat di luar struktur resmi dapat dilibatkan dalam proses pengangkatan para hakim agung, serta dilibatkan pula dalam proses penilaian terhadap etika kerja dan kemungkinan pemberhentian para hakim karena pelanggaran terhadap etika itu. Pengertian independensi di sini haruslah dipahami dalam arti bebas dari intervensi kepentingan para hakim yang kewibawaannya sendiri perlu dijaga oleh KY.

Pernyataan Jimly tentang "*di luar struktur MA*" di atas, menunjukkan bahwa keberadaan KY merupakan sebuah pilihan yang diambil oleh pelaku perubahan UUD 1945 sebagai ikhtiar untuk menghindarkan proses rekrutmen hakim agung dari singgungan dengan kepentingan politik yang kecenderungannya adalah pragmatis dan jangka pendek. Meskipun di satu sisi, tetap mengakui akan perlunya peran dari parlemen sebagai perwujudan kedaulatan rakyat. Hal ini diwujudkan dalam tahapan permintaan persetujuan DPR atas calon yang diusulkan oleh KY sebelum ditetapkan oleh Presiden. Pada prinsipnya, KY haruslah mandiri dan independen meskipun akan sangat banyak tarik ulur kepentingan dalam pelaksanaan kewenangannya.

Salah satu pertimbangan pentingnya KY pernah diungkapkan oleh Hamdan Zoelva dari F-PBB dalam rapat pembahasan amandemen UUD 1945. Menurut Hamdan, keberadaan KY menjadi penting karena kebutuhan praktis yang terjadi berdasarkan pada fakta-fakta konkrit yang terjadi di lapangan. Bahwa tidak ada satu lembaga atau institusi yang bisa mengawasi tingkah laku hakim baik hakim Pengadilan Negeri maupun

hakim MA. Oleh karena itu menurutnya, dibutuhkan satu lembaga, satu komisi yang independen yang keberadaannya tidak di internal MA dan keanggotaannya benar-benar independen. Selengkapnya dia berpendapat sebagai berikut.[335]

> "... Kita membutuhkan satu lembaga, satu komisi yang independen yang keberadaannya tidak di internal itu dan keanggotaannya benar-benar independen dan dia bentuk oleh undang-undang, ... sehingga kita harapkan kewenangan dan kekuatan putusan yang dikeluarkan oleh Komisi ini akan lebih independen dan dia tidak pernah mempunyai masalah internal dengan hakim-hakim yang ada itu. Jadi, kewenangannya jauh lebih tinggi dan lebih kuat dari Irjen dan juga jauh lebih kuat dari Dewan Kehormatan Hakim yang ada sekarang ini...."

Pendapat tersebut kemudian ditanggapi oleh Zain Badjeber dari F-PPP. Zain berpandangan bahwa pengaturan lebih lanjut tentang KY sebaiknya diatur dalam undang-undang. Bahkan menurutnya, kewenangan KY "dapat diperluas"[336] dalam undang-undang tersebut. Dalam pandangan Zain, KY diposisikan sebagai lembaga yang membantu DPR dalam memberikan persetujuan maupun pengawasan.

Berdasarkan argumentasi tersebut, tampak bahwa para perumus amandemen UUD 1945 menginginkan KY sebagai lembaga yang bersifat permanen dan memiliki kemandirian serta independensi dalam melaksanakan kewenangannya. Kemandirian dan indepndensi KY menjadi penting karena kewenangannya yang sangat berkaitan erat dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman, yakni mengusulkan pengangkatan calon hakim agung serta menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran

---

[335] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan...*, *op. cit.*, hlm. 693.

[336] *Ibid.*, hlm. 702.

martabat, serta perilaku hakim. Oleh karena itupula, KY ditempatkan pengaturannya dalam Bab Kekuasaan Kehakiman.

Jimly Asshiddiqie berpandangan, kedudukan KY secara struktural sederajat dengan MA dan MK. Akan tetapi secara fungsional, peranannya bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman. Perlu ditegaskan bahwa KY, meskipun fungsinya terkait dengan kekuasaan kehakiman, tetapi tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. KY bukanlah lembaga penegak norma hukum (*code of law*), melainkan lembaga penegak norma etik (*code of ethics*).[337]

Lagi pula, lanjut Jimly, komisi ini hanya berurusan dengan persoalan kehormatan, keluhuran, martabat, dan perilaku hakim, bukan dengan lembaga peradilan atau lembaga kekuasaan kehakiman secara institusional. Dengan demikian, dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, KY juga bekerja berdampingan dengan MA dan MK, bukan dengan pemerintah ataupun dengan lembaga perwakilan rakyat. Dalam bekerja, KY meskipun bersifat independen,[338] haruslah lebih dekat dengan MA dan MK, bukan dengan pemerintah ataupun parlemen. Lebih tegasnya, KY harus mengambil jarak sehingga tidak menjadi alat politik para politisi, baik yang menduduki jabatan eksekutif mapun legislatif,

---

[337] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op. cit.*, hlm. 65-66. Lihat juga Ni'matul Huda, *Dinamika..., op. cit.*, hlm. 67-68.

[338] Laica Marzuki mmenegaskan bahwa suatu *state auxiliary body* harus bersifat mandiri dan independen, terlepas dari pengaruh lembaga negara (*main organ*), walaupun *state auxiliary body* dimaksud dibentuk guna secara khusus membantu dan menunjang suatu *main organ* tertentu. Lihat Laica Marzuki, *Dari Timur..., op. cit.*,hlm. 91.

pemerintah ataupun lembaga perwakilan rakyat untuk mengontrol dan mengintervensi independensi kekuasaan kehakiman.[339]

Di samping itu, mantan Ketua PAH I BP MPR Jakob Tobing, juga telah mengungkapkan secara lebih gamblang bahwa kedudukan KY bukanlah sebagai pengimbang bagi cabang kekuasaan utama, atau dalam hal ini adalah DPR atau MA. Menurutnya, KY tidak dapat masuk ke dalam proses peradilan itu sendiri. KY jelas diposisikan berdiri di luar kewenangan hakim yang merdeka. Karena itu pula KY tidak berada dalam posisi *check and balances* terhadap MA.[340]

Agun Gunandjar Sudarsa dari F-PG, kemudian menambahkan argumentasi mengenai pentingnya kemandirian KY dan mengaitkannya dengan komposisi anggota KY yang berisikan unsur-unsur dalam masyarakat.[341]

> "...Yang dimaksud dengan Komisi Yudisial bersifat mandiri yang keanggotaannya ... yang jelas adalah bukan hakim, dia bukan jaksa, dia bukan penegak hukum, tetapi mungkin para mantan-mantan unsur aparatur penegak hukum mantan maupun para pakar-pakar yang kompeten di bidang itu .... jadi tidak lagi terikat dalam susunan birokrasi pemerintahan yang ada pada saat itu. Itulah yang dimaksud dengan Komisi Yudisial. Mantan hakim, mantan jaksa, mungkin mantan pengacara, termasuk mungkin para kalangan perguruan tinggi, pakar dan sebagainya. Yang susunan jumlahnya keanggotaannya semuanya itu diatur dengan undang-undang, tetapi siapa keanggotaannya mungkin kalau bisa di-*adopt*."

Sementara itu I Dewa Gede Palguna dari F-PDIP, mengusulkan agar susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hal lain yang berkenaan dengan

---

[339] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan...*, *op. cit.*, hlm. 67.
[340] Ni'matul Huda, *Dinamika...*, *op. cit*, hlm. 67-68.
[341] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan...*, *op. cit.*, hlm. 703.

KY ditetapkan atau diatur dengan undang-undang. Di samping itu, Palguna juga mengusulkan agar KY diisi oleh orang-orang yang mewakili cabang kekuasaan negara dalam rangka penerapan prinsip *check and balances*.[342]

Selanjutnya Asnawi Latief dari F-PDU berpendapat, syarat untuk menjadi calon anggota KY, menurutnya haruslah orang yang mengerti semua hal menyangkut KY dan tidak ikut dalam proses perkara sehari-hari. Adapun untuk komposisi keanggotaan KY, Asnawi mengusulkan, *pertama*, mantan hakim agung yang diharapkan bijaksana dan mempunyai pengalaman. *Kedua*, praktisi hukum. *Ketiga*, tokoh masyarakat. *Keempat*, tokoh agama dan akademisi.[343]

Sementara itu Jakob Tobing kembali berpandangan bahwa unsur keanggotan KY sebaiknya terdiri dari para tokoh di lingkungan penegakan hukum.[344]

> "... Unsur-unsurnya jelas, unsur dari para senior dari lingkungan praktisi hukum, *law association* misalnya atau pensiunan hakim atau pengacara begitu dan dari lingkungan akademisi para pengajar-pengajar ilmu hukum yang terkemuka di wilayah masing-masing. Ada yang ingin menambahkan waktu itu dan tokoh-tokoh masyarakat yang terkemuka sebagai unsur yang ketiga. Itu juga bisa dan merekalah yang melakukan *fit and proper test*, supaya tidak lagi *fit and proper test* itu dilakukan dalam suatu nuansa politik."

Rangkaian pendapat tersebut menunjukkan bahwa para perumus amandemen UUD 1945 memiliki kesamaan pandangan mengenai siapa dan kualifikasi seperti apa yang dibutuhkan untuk menjadi calon anggota

---

[342] *Ibid.*, hlm. 703-704.
[343] *Ibid.*, hlm. 617-618.
[344] *Ibid.*, hlm. 655-656.

KY. *Pertama*, keanggotaan KY bersifat *ad hoc* (memiliki batas masa jabatan); *Kedua*, adalah orang yang berpengalaman dalam bidang hukum; dan *Ketiga*, mewakili unsur masyarakat (seperti mantan hakim, mantan advokat, tokoh masyarakat, dan/atau akademisi).

Sementara mengenai mekanisme pencalonan anggota KY dalam pembahasan amandemen UUD 1945, berdasarkan penelusuran Penulis, dapat dikatakan tidak terlalu dibahas secara mendalam. Apalagi jika dibandingkan dengan kuantitas pembahasan mengenai mekanisme rekrutmen hakim agung yang cukup mendominasi pembahasan dalam amandemen UUD 1945, khususnya Bab tentang Kekuasaan Kehakiman. Pembahasan tentang mekanisme rekrutmen anggota KY lebih menitikberatkan mengenai unsur keanggotaan KY dan seperti apa kualifikasi yang dibutuhkan untuk menjadi calon anggota KY sebagaimana diuraikan di atas.

Dalam pembahasan tentang Pasal 24B ayat (3) UUD 1945, hanya beberapa anggota PAH I saja yang pernah menyinggung tentang mekanisme rekrutmen anggota KY. Bahkan di antaranya lebih bersifat pertanyaan, bukan pernyataan atau pendapat mengenai mekanisme rekrutmen anggota KY.

Pembahasan tentang bagaimana mekanisme rekrutmen untuk calon anggota KY pernah disinggung dalam Rapat PAH I BP MPR. Salah satu

peserta rapat, Sutjipto dari F-UG, mengajukan bahasan mengenai rekrutmen anggota KY. Berikut penjelasannya.[345]

> ".... Lalu rekruitmen Hakim Agung, rasanya kita hampir semua sepakat adanya Komisi Yudisial cuma Komisi Yudisial itu kalau memang kita sudah sebut di sini apakah tidak kita pikirkan juga mengenai rekrutmennya, Komisi Yudisial bagaimana?
>
> Di sini saya usulkan dari DPR, jadi akannya mekanisme bagaimana tetapi supaya ada suatu paket begitu, jadi kalau kita sudah menyebut lembaganya, bagaimana rekrutmen-nya? Kan selalu ada. Konsistensi saja dari pada lembaga lain bahwa setiap ada lembaga tentu ada mekanisme *recruitment*-nya...."

Kemudian hal itu ditanggapi oleh Soewarno dari F-PDIP dengan menyatakan bahwa perlunya pembatasan masa kerja dan pola rekrutmen anggota KY. Soewarno mengungkapkan, " ... *Perlunya pembatasan masa kerja cuma lima tahun dan tentang pola rekruitmen maupun siapa yang berhak menetapkannya.*"[346]

Akan tetapi pertanyaan-pertanyaan tersebut tidak mendapat banyak respon dari peserta rapat. Setelah itu baru selaku Ketua Rapat, Harun Kamil, menyampaikan hasil rapat. Dalam salah satu kesimpulannya Harun menyampaikan terkait rekrutmen anggota KY yang masih belum jelas dirumuskan dalam amandemen UUD 1945. Selengkapnya Harun Kamil menyampaikan sebagai berikut.[347]

> "... Untuk Komisi Yudisial ada yang mengusulkan secara khusus anggotanya. Kemudian mengenai tata cara pemilihannya, yaitu mengenai anggotanya ya, bukan kepada pimpinannya, itu diproses ada yang diusulkan oleh Komisi Yudisial, kemudian disetujui oleh DPR dan diangkat oleh Presiden. Itu proses daripada pengangkatan

[345] Rapat PAH I BP MPR Ke-35 pada tanggal 25 September 2000 yang dipimpin oleh Harun Kamil dengan agenda Pembahasan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Lihat *Ibid,* hlm. 651.

[346] *Ibid.*, hlm. 668-669.

[347] *Ibid.*, hlm. 672.

anggota. Khusus mengenai Komisi Yudisial masih belum jelas saya kira bagaimana proses pengangkatannya. Belum jelas saya lihat...."

Kemudian dalam Rapat Komisi A MPR RI Ke-3 (Lanjutan) yang dipimpin oleh Zain Badjeber pada tanggal 6 November 2001, Markus Daniel Wakkary dari F-UG kembali mempertanyakan tentang siapa yang berwenang mengangkat anggota KY. Berdasarkan beberapa alternatif yang dirumuskan pada saat itu, dia kemudian cenderung berpendapat bahwa pengaturan tentang hal itu akan diatur kemudian dalam undang-undang. Berikut adalah pendapatnya pada saat itu.[348]

"....Nah, komisi itu dalam Pasal 24C, saya cenderung kita memilih aturan yang ketiga walaupun alternatif satu, alternatif dua, alternatif tiga tidak ada pencantuman siapa yang mempunyai kewenangan untuk mengangkat anggota Komisi Yudisial, belum tercantum di sini. Tapi mungkin dengan adanya alternatif tiga atau dengan adanya Ayat (3) tentang Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang mungkin bisa ditentukan di sana.....'

Pembahasan yang tidak terlalu mendalam mengenai tata cara rekrutmen anggota KY juga diakui dan dirasakan oleh Patrialis Akbar dari F-Reformasi. Dapat dilihat pada pandangannya berikut ini.[349]

"Kemudian yang berkaitan dengan masalah Komisi Yudisial. Terus terang saja Komisi Yudisial ini belum kita bahas secara mendalam. Jadi memang banyak persoalan-persoalan seperti yang disampaikan oleh saudara-saudara saya anggota Komisi A tadi, ini juga banyak hal memang harus kita perdebatkan terlebih dahulu terhadap Komisi Yudisial ini...."

---

[348] *Ibid.*, hlm. 676. Pendapat senada juga pernah diungkapkan oleh Zain Badjeber dalam Rapat PAH I BP MPR Ke-38 pada 10 Oktober 2001. Saaat itu Zain berpendapat, "*.... Kemudian Komisi Yudisial bersifat mandiri yang susunan, kedudukan dan keanggotaannya diatur dengan undang-undang. Karena sifatnya komisi, ya kita tidak perlu terlalu ngatur disini sama dengan komisi-komisi lainnya yang ada diserahkan kepada undang-undang...*". *Ibid,* hlm. 658-659.

[349] *Ibid.*, hlm. 682.

Hingga akhirnya, seusai Rapat Komisi tersebut, dilangsungkan Rapat Paripurna MPR RI Ke-6 tanggal 8 November 2001 yang dipimpin oleh Amien Rais. Pada kesempatan tersebut, Ketua Komisi A, Jakob Tobing menyampaikan hasil kerja Komisi A yang diantaranya adalah hasil pembahasan Rancangan Perubahan Ketiga UUD 1945, yang salah satunya adalah mengenai rumusan Pasal 24B ayat (3) UUD 1945.[350]

Setelah menelusuri pembahasan dalam perumusan amandemen UUD 1945 khususnya terhadap Pasal 24B ayat (3), memang tampak jelas bahwa sepertinya perumus memiliki kesamaan pandangan mengenai pengaturan tentang KY lebih diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya lebih lanjut. Ketika itu, tampaknya tidak terbayangkan bahwa pada tataran teknis atau pengaturan lebih lanjut tentang bagaimana rekrutmen anggota KY, khususnya terhadap frasa "*dengan persetujuan DPR*" akan dirumuskan secara berbeda oleh pembentuk UU dalam UU KY. Di mana DPR dalam memberi persetujuan, diartikan sebagai melakukan "*pemilihan*" terhadap calon yang diajukan. Karena pembahasan saat melakukan perumusan amandemen UUD 1945 sebagaimana dikutip di atas, tidak terungkap atau tidak diperdebatkan tentang konsekuensi dari frasa "... *dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*" yang dimaksud dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945.

Penulis tidak menemukan dalam pembahasan amandemen UUD 1945 apa pengertian "*persetujuan*" yang dimaksud dalam proses pengisian

[350] *Ibid.*, hlm. 685.

jabatan anggota KY. Apakah dapat diartikan sebagai memilih? Apakah DPR dapat melakukan *fit and proper test* terhadap para calon anggota KY? Atau setidaknya batasan pengertian "*persetujuan*" yang dimaksud dalam ketentuan tersebut.

Jika di perhatikan, rumusan dalam Pasal 24A ayat (3) dengan rumusan dalam Pasal 24B ayat (3) menggunakan kata yang sama, yakni "*persetujuan*" oleh DPR, bukan memilih atau mempertimbangkan. Oleh karena itu, frasa "*dengan persetujuan*" yang dirumuskan dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945, "*Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden* ***dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat***", menurut Penulis adalah sama pengertiannya dengan "*mendapatkan persetujuan*" yang dimaksud dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, yang selengkapnya menyatakan, *"Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial* ***kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan*** *dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden."*

Begitupula jika dikaji berdasarkan konteksnya[351], kata "*persetujuan*" dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 menurut Penulis dapat dipersamakan dengan kata "*persetujuan*" dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, karena kedua kata tersebut dalam kelompok atau rumpun yang sama, yakni dalam

---

[351] Terdapat 3 (tiga) pendekatan *contextualism* yang dapat digunakan dalam metode penafsiran, yaitu: a) *noscitur a socis*, yaitu arti suatu perkataan harus dinilai dari ikatannya dalam kumpulan-kumpulannya; b) *ejusdem generis*. Asas ini mengandung makna *of the same class*. Jadi suatu perkataan yang digunakan dalam lingkungan atau kelompok yang sama; dan c) *expressum facit cassare tacitum*, yaitu bahwa kata-kata yang dicantumkan secara tegas mengakhiri pencarian mengenai maksud dari suatu perundang-undangan. Misalnya, apabila di muka peraturan telah memerinci tentang 'pedagang, tenaga terampil, pekerja atau orang lain apapun', maka kata 'orang lain apapun' harus diartikan dalam kategori orang-orang yang telah disebutkan sebelumnya itu. Lihat Satjipto Rahardjo, *Ilmu..., op. cit.*, hlm. 97-98.

pengaturan tentang tata cara rekrutmen untuk menduduki suatu jabatan publik. Adapun perbedaan dalam dua ketentuan tersebut hanya pada subjeknya saja, yakni dalam Pasal 24A ayat (3) adalah calon hakim agung, sedangkan dalam Pasal 24B ayat (3) adalah calon anggota KY.

Berdasarkan kajian tersebut dan merujuk pada kesimpulan pada sub bab sebelumnya, maka frasa "*...dengan persetujuan...*" dalam Pasal 24B ayat (3) dimaksud adalah bukan dalam pengertian memilih atau memberikan pertimbangan atas calon yang diajukan kepada DPR. Begitupula terkait dengan kewenangan untuk melakukan seleksi atas calon. Dengan demikian, kata "*persetujuan*" tersebut juga diartikan secara limitatif, yakni DPR hanya berwenang untuk menyetujui atau tidak menyetujui calon yang diajukan, tanpa melakukan uji kelayakan atau kepatutan (*fit and proper test*) terhadap para calon anggota KY.

Sementara pengaturan mengenai mekanisme persetujuan DPR dalam pengisian jabatan anggota KY, diatur dalam undang-undang tersendiri sebagaimana ketentuan dalam Pasal 24B ayat (4) UUD 1945, yang berbunyi, *"Susunan, kedudukan, dan keanggotaan Komisi Yudisial diatur dengan undang-undang"*.

Tentu saja ketentuan tersebut harus memuat syarat dan ketentuan serta kualifikasi untuk menjadi anggota KY sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 24B ayat (2) UUD 1945, yakni *"Anggota Komisi Yudisial harus mempunyai pengetahuan dan pengalaman di bidang hukum serta memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela."*

3. Kewenangan DPR dalam Pengisian Jabatan Anggota KPK

Mengenai Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) juga tidak dibahas secara detail dan mendalam pada saat perumusan amandemen UUD 1945, apalagi mengenai rekrutmen anggota KPK. Akan tetapi jika ditelusuri lebih jauh, maka keberadaan KPK sebenarnya sangat berkaitan dengan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Hal ini dapat dilihat pada Sidang Tahunan MPR RI Tahun 2002 yang menyapakati untuk menambahkan satu ayat pada Pasal 24 UUD 1945, sebagai pengganti penyebutan satu demi satu badan-badan lain dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Dengan demikian walaupun judulnya tidak jadi diubah menjadi "Kekuasaan Kehakiman dan Penegakan Hukum" sehingga tetap menggunakan judul "Kekuasaan Kehakiman", akan tetapi dalam bab ini juga diatur "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman". Badan-badan lain tersebut tidak seluruhnya disebutkan dalam Bab IX, kecuali KY yang menempati Pasal 24B. Untuk badan-badan lain diserahkan pengaturannya dalam undang-undang yang mengaturnya. Ketentuan dalam Pasal 24 ayat (3) ini dapat dijadikan dasar hukum pembentukan lembaga penegak hukum yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.[352]

Hal tersebut memang dilakukan secara sadar oleh pelaku perubahan UUD 1945. Mereka berpandangan, mengenai lembaga-lembaga lain yang berada di wilayah kekuasaan kehakiman selanjutnya akan diatur dalam

---

[352] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan Kehakiman..., op. cit.*, hlm. 714-715.

undang-undang. Pelaku perubahan hanya merumuskan secara umum tentang perlunya pembentukan badan-badan lain dalam undang-undang yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

Menurut Jimly Asshidiqqie, beberapa badan atau organ tersebut antara lain Kejaksaan Agung, KPK, dan Komnas HAM. Berbeda dari KY yang tercantum eksplisit dalam konstitusi, ketiga lembaga ini hanya diatur dalam undang-undang. Jimly menegaskan, pengaturan mengenai hal ini terkait erat dengan delegasi pengaturan yang ditentukan oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang"*.

Karena itu, ketiga lembaga tersebut dapat dikatakan memiliki *constitutional importance* yang setara dengan lembaga lain yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945, seperti TNI, Kepolisian, dan Komisi Yudisial. Dalam sistem demokrasi dan negara hukum, kita tidak mungkin menganggap Kepolisian lebih penting daripada Kejaksaan Agung hanya karena Kepolisian diatur keberadaannya dalam UUD 1945 sedangkan Kejaksaan Agung sama sekali belum ditentukan keberadaannya dalam UUD 1945.[353]

Oleh karena itu, dasar hukum pembentukan KPK sebenarnya tidak hanya dari UU saja, namun juga secara tersirat diatur dalam konstitusi sebagaimana pendapat Jimly di atas. Bahwa KPK dan KY memiliki

[353] Jimly Asshidiqqie, *Perkembangan..., op.cit.*, hlm. 23-24.

derajat kepentingan konstitusional yang sama, meskipun KPK tidak dinyatakan secara eksplisit dalam Konstitusi.

Bahkan, berdasarkan penelusuran yang Penulis lakukan, rekrutmen anggota KPK pernah disinggung oleh Zain Badjeber dari F-PPP dalam Rapat ke-38 PAH I BP MPR 2001 pada saat membahas kekuasaan kehakiman. Pada intinya, ketika itu Zain Badjeber mengusulkan agar dalam proses rekrutmen anggota KPK tidak perlu dilakukan *fit and proper test* oleh DPR. Zain mengusulkan, *"... kalau mau mengangkat Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ya tidak perlu proper test oleh DPR ...."*[354]

Terhadap pendapat tersebut, sepanjang penulusuran Penulis, tidak ada tanggapan lebih lanjut dari peserta rapat ketika itu. Baik dalam bentuk pertanyaan, pernyataan, sanggahan ataupun dukungan terhadap pendapat Zain tersebut. Faktanya, rumusan dalam Bab Kekuasaan Kehakiman tidak ada menyinggung tentang pengisian jabatan publik, selain untuk hakim agung, hakim konstitusi, dan anggota KY.[355]

---

[354] Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan Kehakiman..., op. cit.*, hlm. 702.

[355] Dalam hal ini Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 untuk pengisian jabatan hakim agung, Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 untuk pengisian jabatan anggota KY, dan Pasal 24C ayat (3) UUD 1945 untuk pengisian jabatan hakim konstitusi.

B. Penafsiran MK Mengenai "Persetujuan DPR" dalam Pengisian Jabatan Publik

1. Persetujuan DPR dalam Pengisian Jabatan Hakim Agung

a. Gambaran Umum Mekanisme Pengisian Jabatan Hakim Agung

Pengaturan tentang mekanisme rekrutmen calon hakim agung diatur dalam beberapa undang-undang, yakni Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung (UU MA), Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU 22/2004), dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 (UU 18/2011) tentang Komisi Yudisial.

Dalam UU MA, dinyatakan bahwa calon hakim agung dapat berasal dari dua unsur, yakni 1) hakim karier dan 2) non karier.[356] Adapun berkenaan dengan syarat yang harus dipenuhi oleh dua unsur tersebut terdapat perbedaan antara satu sama lain.

Pasal 7 huruf a UU MA memberikan tujuh syarat bagi hakim karier, yakni warga Negara Indonesia; bertakwa kepada Tuhan Yang

[356] Lihat Pasal 6B UU MA. Penjelasan pasal ini menyebutkan, pada ayat (1) *"Yang dimaksud dengan 'calon hakim agung yang berasal dari hakim karier' adalah calon hakim agung yang berstatus aktif sebagai hakim pada badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung yang dicalonkan oleh Mahkamah Agung."* Penjelasann untuk ayat (2), *"Yang dimaksud dengan 'calon hakim agung yang juga berasal dari nonkarier' adalah calon hakim agung yang berasal dari luar lingkungan badan peradilan."*

Maha Esa; berijazah magister di bidang hukum dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum; berusia sekurang-kurangnya 45 (empat puluh lima) tahun; mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban; berpengalaman paling sedikit 20 (dua puluh) tahun menjadi hakim, termasuk paling sedikit 3 (tiga) tahun menjadi hakim tinggi; serta tidak pernah dijatuhi sanksi pemberhentian sementara akibat melakukan pelanggaran kode etik dan/atau pedoman perilaku hakim.

Sementara itu, syarat bagi hakim non-karier adalah:[357] warga Negara Indonesia; bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; berusia sekurang-kurangnya 45 (empat puluh lima) tahun; mampu secara rohani dan jasmani untuk menjalankan tugas dan kewajiban; berpengalaman dalam profesi hukum dan/atau akademisi hukum paling sedikit 20 (dua puluh) tahun; berijazah doktor dan magister di bidang hukum dengan dasar sarjana hukum atau sarjana lain yang mempunyai keahlian di bidang hukum; serta tidak pernah dijatuhi pidana penjara berdasarkan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap karena melakukan tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 5 (lima) tahun atau lebih.

Selanjutnya adalah mengenai prosedur atau tahapan penetapan calon hakim agung. Pada prinsipnya berdasarkan pada Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, calon hakim agung diusulkan oleh KY kepada DPR

[357] Pasal 7 huruf b UU MA.

untuk mendapat persetujuan dan jika disetujui DPR mengajukan kepada Presiden untuk ditetapkan.

Mekanisme rekrutmen hakim agung diatur secara rinci dalam UU 22/2004. Dalam Pasal 14 diatur mengenai tugas dan kewenangan KY dalam pengangkatan hakim agung, yakni melakukan pendaftaran hakim agung, melakukan seleksi terhadap calon hakim agung, menetapkan calon hakim agung, dan mengajukan calon hakim agung ke DPR.[358]

Tahapan pertama pengisian jabatan hakim agung jika ada seorang hakim agung yang berakhir masa jabatannya adalah dimulai dengan MA menyampaikan pemberitahuan mengenai jabatan hakim agung yang lowong tersebut kepada KY. Selanjutnya, KY melakukan beberapa hal tahapan hingga pengajuan calon ke DPR. *Pertama*, mengumumkan pembukaan pendaftaran calon hakim agung (Pasal 15 ayat (1))[359]. *Kedua*, setelah berakhir masa pendaftaran, KY melakukan seleksi administrasi (Pasal 17 ayat (1)). *Ketiga*, mengumumkan calon hakim agung yang memenuhi syarat administrasi (Pasal 17 ayat (2)).

Setelah mengumumkan para pendaftar yang memenuhi syarat, selanjutnya KY melakukan uji kelayakan berdasarkan Pasal 18 UU 18/2011. Pasal ini menyatakan.

---

[358] Selanjutnya, prosedur pengangkatan calon hakim agung diatur dalam Pasal 15, Pasal 17, dan Pasal 19 UU 22/2004. Selain itu, terdapat perubahan rumusan dalam Pasal 18, sebagaimana termuat dalam UU 18/2011.

[359] Berdasarkan Pasal 15 ayat (2) UU 22/2004, MA, Pemerintah, dan masyarakat dapat mengajukan calon Hakim Agung kepada KY.

(1) Dalam jangka waktu paling lama 20 (dua puluh) hari terhitung sejak berakhirnya pengumuman seleksi administrasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2), Komisi Yudisial melakukan seleksi uji kelayakan calon hakim agung.

(2) Seleksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara terbuka dengan mengikutsertakan partisipasi masyarakat.

(3) Dalam rangka melakukan seleksi, Komisi Yudisial membuat pedoman untuk menentukan kelayakan calon hakim agung.

(4) Dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak berakhirnya seleksi uji kelayakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial menetapkan dan mengajukan 3 (tiga) calon hakim agung kepada DPR untuk setiap 1 (satu) lowongan hakim agung dengan tembusan disampaikan kepada Presiden.[360]

Kemudian dari tiga nama tersebut, DPR melakukan pemilihan untuk memilih satu orang dari tiga nama yang diusulkan untuk setiap lowongan. Nama calon yang telah dipilih tersebut kemudian diajukan ke Presiden untuk ditetapkan sebagai hakim agung. Keputusan Presiden mengenai pengangkatan hakim agung ditetapkan dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak Presiden menerima nama calon yang diajukan DPR. Akan tetapi, jika DPR melampaui batas 14 hari tidak menetapkan calon, maka Presiden berwenang mengangkat hakim agung dari nama calon yang diajukan oleh KY.[361] Setelah nama para calon hakim agung diterima oleh DPR, dalam jangka waktu paling lama 30 hari, DPR menetapkan calon hakim agung untuk diajukan ke Presiden.

---

[360] Pengaturan mengenai tindak lanjut dari usulan KY kepada DPR tersebut dapat dilihat dalam Pasal 8 UU MA. Tahapan dimulai dari KY yang mengusulkan tiga nama untuk setiap satu lowongan hakim agung ke DPR.

[361] Pasal 19 UU 22/2004.

Selain diatur dalam UU MA dan UU KY, mengenai proses rekrutmen hakim agung juga diatur dalam UU Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (UU MD3). Pasal 71 huruf m UU MD3 menyatakan salah stau tugas dan wewenang DPR ialah memberikan persetujuan atas calon hakim agung yang diajukan oleh KY. Pasal tersebut berbunyi, *"DPR berwenang: ... m. memberikan persetujuan calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden".*[362]

Berdasarkan uraian singkat mengenai mekanisme pengangkatan hakim agung tersebut di atas, tampak bahwa dari sisi lembaga pelaksana pada proses rekrutmen hakim agung memang telah sesuai dengan amanat konstitusi, yakni telah melibatkan KY, DPR, dan Presiden. Akan tetapi, jika dilihat dari tahapan yang dilakukan, atau khususnya kewenangan DPR dalam tahapan tersebut, yakni untuk *memilih* calon yang diajukan oleh KY[363], maka terdapat persoalan konstitusionalitas di dalamnya.

Persoalan itu muncul karena terdapat rumusan yang berbeda antara UU MA dengan UUD 1945. Dalam UUD 1945, dinyatakan

[362] Dalam hal ini, rumusan Pasal 71 huruf m UU MD3 ini konsisten dan sejalan dengan rumusan dalam UUD 1945 yang menyatakan bahwa kewenangan DPR dalam proses rekrutmen hakim agung adalah dalam rangka memberikan persetujuan, bukan memilih.

[363] Lihat Pasal 8 ayat (2), (3), dan (4) UU MA.

secara tegas bahwa kewenangan DPR dalam tahapan rekrutmen hakim agung adalah "hanya" untuk memberi "persetujuan" atas calon hakim agung yang diusulkan oleh KY. Sementara dalam UU MA, kewenangan DPR dalam tahapan rekrutmen tersebut adalah untuk "memilih" calon hakim agung yang diusulkan oleh KY.

Terhadap perbedaan rumusan tersebut, Mahkamah Konstitusi telah menjatuhkan putusan Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, perihal pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

b. Mekanisme Pengisian Jabatan Hakim Agung Pasca-Putusan MK

Oleh karena terdapat perbedaan rumusan tersebut, tiga staf pengajar (dosen) yang juga pernah mengikuti seleksi sebagai calon hakim agung, yakni Made Dharma Weda, RM. Panggabean, dan Laksanto Utomo, kemudian mengajukan *constitutional review* ke Mahkamah Konstitusi. Mereka mengajukan uji materil terhadap ketentuan Pasal 8 ayat (2), ayat (3), dan ayat (4) UU MA serta Pasal 18 ayat (4) UU 18/2011 (UU KY) yang mengatur tentang kewenangan

DPR dalam rekrutmen hakim agung. Pada intinya mereka menyatakan, bahwa pasal-pasal tersebut telah merugikan hak konstitusional mereka serta telah menyimpang dari apa yang dikehendaki oleh konstitusi.

Dalam permohonannya, para Pemohon mengungkapan beberapa pokok persoalan mengenai keterlibatan DPR dalam pengangkatan hakim agung.[364] Menurut mereka, keterlibatan DPR tersebut hanya dalam bentuk memberikan "persetujuan" terhadap calon hakim agung yang diajukan oleh KY sebelum ditetapkan oleh Presiden sebagai hakim agung sebagaimana termuat dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. DPR tidak diberikan kewenangan untuk "memilih" calon hakim agung sebagaimana diatur dalam UU MA.

Oleh karena itu, para Pemohon berpandangan pengaturan kewenangan DPR untuk "memilih" calon hakim agung dalam UU MA dan UU KY merupakan pelanggaran yang serius terhadap konstitusi, karena mekanisme pengangkatan hakim agung yang melibatkan DPR telah diatur secara menyimpang ketentuan yang diuji tersebut.

Selain itu, ketentuan tersebut juga menimbulkan ketidakpastian hukum terhadap para Pemohon dan hak setiap warga negara Indonesia pada umumnya yang berkeinginan mengabdi sebagai hakim agung, karena mekanisme pemilihan calon hakim agung yang terkait dengan

[364] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014.

keterlibatan DPR menjadi tidak jelas. Hal ini di sebabkan oleh adanya perbedaan pengaturan antara UUD 1945 dengan UU MA dan UU KY.

Bahkan ketentuan tersebut juga berpotensi menganggu independensi peradilan karena hakim agung dipilih oleh DPR, di mana dengan mekanisme pemilihan ini memungkinkan bagi DPR menolak calon-calon yang diusulkan oleh KY atas alasan dianggap tidak memenuhi jumlah calon yang disyaratkan UU MA dan UU KY atau DPR memilih calon hakim agung yang dapat melindungi kepentingan partai politik tertentu. Akibatnya, apabila ketentuan pemilihan hakim agung oleh DPR dipertahankan, berpotensi merugikan hak konstitusional para Pemohon untuk mendapatkan perlakuan yang sama menjadi pejabat publik, dalam hal ini sebagai calon hakim agung. Para Pemohon berpendapat, di samping juga merugikan hak mereka untuk diperlakukan secara profesional mengingat adanya kewenangan "memilih" calon hakim agung oleh DPR, hal tersebut juga membuka kesempatan kepada DPR untuk mengulang kembali proses seleksi yang sebelumnya sudah dilakukan oleh KY, padahal KY sudah menguji kelayakan dan kompetensi calon hakim agung.

Meskipun memang sangat disadari bahwa keterlibatan DPR dalam pengangkatan hakim agung ini sesungguhnya dalam rangka mewujudkan fungsi *checks and balances* antar cabang kekuasaan negara dalam pemerintahan yang demokratis, namun pelaksanaan fungsi *checks and balances* oleh DPR tersebut tidak boleh

mempengaruhi independensi sistem peradilan. Pemilihan hakim agung oleh DPR, dianggap berpotensi mengganggu independensi peradilan, karena hakim agung dipilih oleh lembaga politik. Demikian pokok-pokok dari permohonan para Pemohon dalam menguji UU MA dan UU KY dalam Perkara Nomor 27/PUU-XI/2013. Perbedaan rumusan antara UU MA dengan UUD 1945 tersebut dapat kita lihat dalam tabel berikut ini.

Tabel 2.

Persandingan Rumusan UUD 1945 dengan Rumusan UU MA yang Diuji oleh Pemohon dalam Perkara 27/PUU-XI/2013

RUMUSAN UUD 1945	RUMUSAN UU MA
Pasal 24A ayat (3): *"Calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat* ***untuk mendapatkan persetujuan*** *dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden."*	***Pasal 8 ayat (2):*** *"Calon hakim agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1)* ***dipilih*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial"* ***Pasal 8 ayat (3):*** *"Calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (2)* ***dipilih*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat 1 (satu) orang dari 3 (tiga) nama calon untuk setiap lowongan"* ***Pasal 8 ayat (4):*** *"****Pemilihan*** *calon hakim agung sebagaimana dimaksudkan pada ayat (3) dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari sidang terhitung sejak tanggal nama calon diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat"*

Di samping perbedaan rumusan dalam UU MA tersebut, ada pula persoalan dalam rumusan UU KY, khususnya dalam Pasal 18 ayat (4). Pasal ini menyebutkan, *"Dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak berakhirnya seleksi uji kelayakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial menetapkan dan* ***mengajukan 3 (tiga) calon hakim agung kepada DPR untuk setiap 1 (satu) lowongan*** *hakim agung dengan tembusan disampaikan kepada Presiden"* Artinya, dalam setiap usulannya, KY harus "menyediakan" 3 alternatif calon untuk dipilih oleh DPR. Oleh karena itu pulalah para Pemohon dalam Perkara 27/PUU-XI/2013 juga menguji konstitusionalitas Pasal 18 ayat (4) UU KY.

Dalil-dalil Pemohon tersebut telah ditanggapi oleh Presiden dan DPR sebagai pembentuk undang-undang. Pada intinya, Presiden atau Pemerintah dan DPR dalam keterangannya mengungkapkan,[365] bahwa frasa *"...untuk mendapatkan persetujuan .. '* bermakna bahwa dapat saja DPR menyetujui atau tidak menyetujui usulan calon hakim agung yang diajukan oleh KY, untuk selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden. Persetujuan juga harus dimaknai adalah sebagai suatu proses, mekanisme, penilaian, untuk dapat disetujui atau tidak dapat disetujui oleh DPR. Hal inilah yang melandasi adanya ketentuan pada setiap 1 lowongan hakim agung, KY mengajukan 3 (tiga) nama

[365] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 45.

calon hakim agung dan untuk kemudian dipilih oleh DPR 1 (satu) orang dari untuk setiap lowongan.

Menurut Pemerintah, UUD 1945 tidak menentukan secara rinci mengenai persyaratan calon hakim agung, tahapan-tahapan pengujian oleh KY, jumlah calon hakim agung yang diusulkan kepada DPR, kesemuanya diatur lebih lanjut dengan UU sebagaimana di tentukan Pasal 24A ayat (5) UUD 1945. Pemerintah menegaskan bahwa hal ini merupakan *open legal policy* (pilihan kebijakan yang sifatnya terbuka). Oleh karenanya penentuan calon hakim agung melalui proses-proses oleh KY kemudian diserahkan kepada DPR untuk dilakukan *fit and proper test.* Ketentuan tersebut dalam rangka mendapatkan hakim agung yang berkualitas dan terbaik, sehingga pengisiannya memerlukan mekanisme dan cara-cara yang teliti, cermat, dan akurat agar diperoleh hakim agung yang memiliki integritas yang memadai.

> "Bahwa Pembentuk undang-undang juga tidak menutup mata apabila frasa '*untuk mendapatkan persetujuan...*' dalam proses pemilihan hakim agung menggunakan mekanisme lain seperti calon yang diusulkan dengan perbandingan 2:1 atau bahkan 1:1, hat ini dapat diusulkan dalam proses *legislative review.* kepada pembentuk undang-undang. Selama mekanisme tersebut sesuai dengan dan/atau tidak bertentangan dengan UUD 1945 yang poin terpentingnya adalah perlunya keterlibatan dewan perwakilan rakyat. Pentingnya keterlibatan dewan perwakilan rakyat adalah sebagai kehendak agar dapat terwujud mekanisme *checks and balances* terhadap pelaksanaan indepedensi kekuasaan kehakiman dan cabang-cabang kekuasaan lainnya. Salah satu fungsi *checks and balances* terhadap pelaksanaan indepedensi kekuasaan kehakiman juga terkait dengan konsep pemisahan kekuasaan di

antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif termasuk di dalamnya konsepsi independensi peradilan."[366]

Sejalan dengan pendapat tersebut, DPR berpandangan bahwa frasa "*untuk mendapatkan persetujuan DPR*" terhadap calon hakim agung yang diusulkan oleh KY dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, bermakna DPR mempunyai kewenangan konstitusional untuk dapat memberikan persetujuan atau tidak dapat memberikan persetujuan terhadap calon hakim agung yang diusulkan oleh KY. Oleh karenanya, terhadap calon yang diusulkan oleh KY tidak serta merta harus disetujui oleh DPR, harus ada proses penilaian dan/atau pemilihan untuk dapat disetujui atau tidak disetujui oleh DPR.

Menurut DPR, Pasal 24A ayat (3) dan Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum, pasal-pasal tersebut tidak mengatur hal-hal yang bersifat lebih teknis mengenai mekanisme pengusulan hakim agung oleh KY kepada DPR, misalnya menentukan secara tegas batasan jumlah calon hakim agung yang dapat diusulkan oleh KY kepada DPR yang kemudian akan dipilih untuk disetujui, menentukan jangka waktu proses mulai dari pencalonan sampai dengan penetapan calon hakim agung, dan meknisme kerja mendapatkan persetujuan DPR terhadap calon hakim agung yang diusulkan KY. Oleh karenanya menurut pandangan DPR hal-hal tersebut adalah menjadi *legal policy* pembentuk undang-undang untuk mengaturnya dalam undang-undang, sebagaimana diamanahkan Pasal

[366] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 37.

24A ayat (5) UUD 1945 yang berbunyi *"Susunan, kedudukan, keanggotaan, dan hukum acara Mahkamah Agung serta badan peradilan di bawahnya diatur dengan undang-undang".*[367]

Ketentuan Pasal 8 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU MA dan Pasal 18 ayat (4) UU KY, menurut DPR, telah sesuai dengan ketentuan Pasal 24A ayat (3) maupun Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 yang mengamanatkan bahwa pengusulan calon hakim agung dilakukan oleh KY, dan terhadap calon-calon hakim agung yang diusulkan oleh KY tersebut, DPR mempunyai kewenangan konstitusioal untuk menilai dan/atau memilih guna disetujui menjadi hakim agung.

DPR berkesimpulan, ketentuan yang dipersoalkan oleh Pemohon tersebut sama sekali tidak menghalangi hak konstitusional para Pemohon untuk menjadi hakim agung selama yang bersangkutan memenuhi persyaratan sebagai calon hakim agung sebagaimana diatur dalam Pasal 7 UU MA, kemudian diusulkan oleh KY dan tentunya setelah disetujui oleh DPR untuk ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden.

Terhadap pendapat-pendapat tersebut, MK kemudian menguraikan pertimbangan hukum dalam putusannya dengan menjabarkan terlebih dahulu tentang kemerdekaan kekuasaan

[367] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 33.

kehakiman. MK berangkat dari rumusan Pasal 24 ayat (1) UUD 1945 yang menentukan, bahwa kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman tersebut dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang ada di bawahnya dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Norma konstitusi tersebut menegaskan dan memberi jaminan konstitusional kemerdekaan pelaku kekuasaan kehakiman dalam menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan. Kekuasaan kehakiman yang merdeka melekat baik pada lembaga peradilan sebagai institusi maupun pada hakim, termasuk hakim agung dan hakim konstitusi sebagai individu-individu yang menjalankan kekuasaan kehakiman.

Salah satu cara untuk menjamin independensi lembaga peradilan maupun hakim, menurut MK, UUD 1945 telah mengatur sedemikian rupa proses dan mekanisme pengisian jabatan hakim agung, yaitu dengan menyerahkan pengusulan calon hakim agung kepada suatu organ konstitusional yang independen, yaitu KY, yang dibentuk berdasarkan UUD 1945. Latar belakang pemberian kewenangan pengusulan calon hakim agung kepada KY, tidak terlepas dari pengalaman pengangkatan hakim agung sebelum perubahan UUD 1945 berdasarkan UU 14/1985 tentang Mahkamah Agung yang menentukan bahwa hakim agung diangkat oleh Presiden selaku

Kepala Negara dari calon yang diusulkan oleh DPR, yaitu diusulkan masing-masing dua calon untuk satu posisi hakim agung. Mekanisme ini kemudian dianggap tidak memberi jaminan independensi kepada hakim agung, karena penentuan hakim agung akan sangat ditentukan oleh Presiden dan usul DPR yang kedua-duanya adalah lembaga politik.[368]

Hal tersebut merupakan kecenderungan yang sudah diakui secara teoritis maupun faktual. Bahwa memang interaksi politik terhadap cabang kekuasaan yudisial akan hampir selalu dipengaruhi oleh berbagai kepentingan, khususnya kepentingan pribadi atau kelompok, yang dilakukan oleh oknum-oknum tertentu dalam cabang kekuasaan legislatif (perlemen) dan eksekutif (presiden baik secara langsung maupun melalui orang-orang disekitarnya).

Salah satu hasil kajian ilmiah yang mendukung pendapat ini adalah dari Daniel Kelemen. Dalam tulisan berjudul, "*The Political Foundation of Judicial Indepedence in The European Union*," Daniel menyatakan, bahwa terdapat lima mekanisme umum yang digunakan oleh cabang kekuasaan di luar yudikatif untuk mempengaruhi hakim dalam memberikan putusan. Setidaknya terdapat dua mekanisme yang sering digunakan oleh cabang kekuasaan di luar yudikatif untuk mempengarhi cabang kekuasaan yudikatif. *Pertama,* dengan mempengaruhi komposisi hakim di dalam institusi pengadilan, seperti

[368] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 47.

memperbesar jumlah hakim di dalam pengadilan sehingga dapat memasukkan hakim-hakim yang dapat mencerminkan kepentingan aktor politik (*court packing*). *Kedua*, menggunakan kewenangan untuk menunjuk hakim sehingga diisi oleh para hakim yang sesuai dengan kepentingan para aktor politik (*judicial selection and reappointment*).[369]

Sementara itu, secara faktual, adanya keterlibatan DPR (dengan melakukan *fit and proper test)* dalam proses rekrutmen hakim, terbukti sarat dengan nuansa KKN. Adalah hasil penelitian Komisi Hukum Nasional (KHN) RI yang membuktikan hal ini. Dalam laporan akhir penelitiannya, KHN menyatakan sebagai berikut.[370]

> "Cara rekrutmen hakim agung saat sekarang ini sudah diterapkan cara seleksi khusus, yaitu dengan *fit and proper test*. Semua calon hakim agung baik yang berasal dari hakim karir maupun non karir harus mengikuti tes tersebut. Mengenai adanya hakim agung non karir, sebagian responden hakim menyatakan tepat (36%), dan 64% lainnya menyatakan tidak tepat. Sistem rekrutmen hakim pada MA yang melibatkan DPR merupakan upaya yang cukup

---

[369] R. Daniel Kelemen, *The Political..., op. cit.*, hlm. 3-4 dikutip dari Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan...", *op.cit.*, hlm. 298.

[370] Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah kombinasi antara metode kajian normatif dan metode kajian empiris. Lokasi penelitian dan penentuan responden ditetapkan secara perposif, yaitu: lokasi dalam negeri: Medan, DKI Jakarta, Daerah Istimewa Yogyakarta, dan Ujung Pandang. Untuk lokasi luar negeri: Kuala Lumpur (Malaysia), Rotterdam, Den Haag, Leiden dan Utrecht (Netherland). Responden untuk lokasi dalam negeri meliputi tiga komunitas, yaitu: komunitas hakim (50 orang), komunitas aparat penegak hukum non hakim yang terdiri dari jaksa, polisi dan advokat/pengacara praktik (100 orang) dan komunitas Sarjana Hukum non penegak hukum (100 orang). Di samping itu juga dilengkapi dengan responden pencari keadilan (20 orang). Untuk lokasi luar negeri yang digunakan sebagai lokasi studi komparatif, ditetapkan untuk responden dan bidang yang terbatas. Untuk penelitian kepustakaan digunakan alat studi dokumen, sedangkan untuk penelitian lapangan digunakan alat studi dokumen, kuesioner dan pedoman wawancara. Kemudian, keseluruhan hasil penelitian dianalisis secara kualitatif, dan sejauh menyangkut institusi dianalisis dengan metode SWOT (*Strengths, Weaknesses, Opportunities,* dan *Threats*). Lebih lanjut dapat dibaca dalam Komisi Hukum Nasional, *Laporan Akhir Rekrutmen dan Karir Di Bidang Peradilan,* oleh Kelompok Kerja A.2 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2003, hlm. 35.

maju, tetapi dalam pelaksanaannya masih mengandung unsur KKN.

Adapun alasan yang dikemukakan oleh mereka yang menganggap usulan pengangkatan hakim oleh DPR tidak tepat dan terdapat nuansa KKN adalah, (a) peluang KKN dengan parpol dan anggota DPR. (b) adanya muatan politis, yaitu mempromosikan mereka yang memiliki kesamaan ideologi, padahal belum tentu cakap, jujur dan disiplin, (c) tidak melibatkan MA padahal penilaian kerja ada di MA, penilaian sebaiknya orientasi bidang tugas bukan dari teoritis, (d) masih subyektif, perlu dibentuk *judicial commission*, (e) belum dilakukan oleh lembaga yang independen (f) belum ada pola yang jelas dan kenyataannya sering tidak didasarkan tetapi dominan pada hal-hal yang bersifat non teknis, (g) semata-mata untuk kemandirian hakim yang bebas dari campur tangan pihak lain, sehingga rekrutmen dan karir hakim tidak perlu campur tangan kekuasaan eksekutif dan yudikatif, (h) pemilihan tidak sistem target, yaitu lebih menitik beratkan kualitas dari pada kuantitas, selain itu juga belum ada sistem pembinaan karir, promosi maupun mutasi, (i) dilaksanakan oleh lembaga politik (DPR) yang tidak profesional, (j) masih bersifat coba-coba, (k) tidak diuji kemampuan ilmiahnya secara tepat.

Hal tersebut membuktikan bahwa intervensi kepentingan politik terhadap kekuasaan kehakiman melalui keterlibatannya dalam pengisian jabatan pada cabang kekuasaan kehakiman, khususnya hakim agung, merupakan sesuatu yang tidak hanya terjadi di Indonesia, melainkan juga di negara lain. Bahkan secara empiris, di Indonesia, telah terbukti melalui kesimpulan akhir penelitian yang dilakukan oleh KHN tersebut.

Pendapat ilmiah dan bukti empiris tersebut telah sejalan dengan maksud dari Perubahan UUD 1945, yang pada pokoknya ingin memberikan jaminan independensi dan kemandirian yang lebih kuat kepada kekuasaan kehakiman, khususnya bagi hakim agung, dengan menentukan bahwa mekanisme pengusulan hakim agung harus

dilakukan oleh suatu lembaga negara yang independen, sehingga pengaruh politik dalam proses pengisian jabatan hakim agung dapat diminimalisir. Hal ini terungkap dalam beberapa pandangan dari para perumus Perubahan UUD 1945 sebagaimana telah dibahas pada sub bab sebelumnya. Pada intinya, UUD 1945 hasil amandemen menghendaki adanya "degradasi" campur tangan politik -legislatif dan eksekutif- untuk menentukan hakim agung, agar hakim agung yang terpilih benar-benar terjamin integritas dan independensinya.

Hal tersebut juga dapat dilihat dari pertimbangan MK yang merujuk pada Putusan MK Nomor 005/PUU-IV/2006, bertanggal 23 Agustus 2006, yang mempertimbangkan beberapa hal sebagai berikut:

> "... di samping lembaga-lembaga negara yang bersifat utama, atau yang biasa disebut sebagai lembaga tinggi negara seperti dimaksud di atas, dalam UUD 1945 juga diatur adanya lembaga-lembaga negara yang bersifat konstitusional lainnya seperti Komisi Yudisial, Kepolisian Negara, Tentara Nasional Indonesia, bank sentral, komisi pemilihan umum, dewan pertimbangan presiden, dan sebagainya. Namun, pengaturan lembaga-lembaga tersebut dalam UUD 1945, tidaklah dengan sendirinya mengakibatkan lembaga-lembaga negara yang disebutkan dalam UUD 1945 tersebut, termasuk Komisi Yudisial, harus dipahami dalam pengertian lembaga (tinggi) negara sebagai lembaga utama (*main organs*). Komisi Yudisial sebagai lembaga negara tidaklah menjalankan salah satu fungsi kekuasaan negara sebagaimana yang secara universal dipahami. Sebagai komisi negara, sifat tugas Komisi Yudisial terkait dengan fungsi kekuasaan kehakiman, yaitu dalam hubungan dengan pengangkatan hakim agung dan wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim. Oleh karena itu, keberadaan komisi negara yang demikian biasa disebut sebagai '*auxiliary state organs*' atau '*auxiliary agencies*' yang menurut istilah yang dipakai oleh Soetjipno sebagai salah seorang mantan anggota PAH I BP MPR dalam persidangan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 10 Mei 2006,

> Komisi Yudisial merupakan '*supporting element*' dalam sistem kekuasaan kehakiman (vide Berita Acara Persidangan tanggal 10 Mei 2006). Namun, oleh karena persoalan pengangkatan hakim agung dan persoalan kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim itu dianggap sangat penting, maka ketentuan mengenai hal tersebut dicantumkan dengan tegas dalam UUD 1945. Kedudukan Komisi Yudisial ditentukan pula dalam UUD 1945 sebagai komisi negara yang bersifat mandiri, yang susunan, kedudukan, dan keanggotaannya diatur dengan undang-undang tersendiri, sehingga dengan demikian komisi negara ini tidak berada di bawah pengaruh Mahkamah Agung ataupun dikendalikan oleh cabang-cabang kekuasaan lainnya. Berdasarkan pertimbangan tersebut, kedudukan KY yang mandiri sebagai suatu komisi negara yang tidak berada di bawah pengaruh Mahkamah Agung ataupun tidak dikendalikan oleh cabang kekuasaan negara lainnya menjadi sangat penting untuk menentukan calon hakim agung ...".

Jika kita membaca pertimbangan hukum MK di atas, MK menggunakan interpretasi historis dalam mendudukkan KY sebagai lembaga negara yang bersifat penunjang (*auxiliary state organs* atau *auxiliary agencies)* dalam cabang kekuasaan kehakiman dengan mengutip pendapat salah satu perumus Perubahan UUD 1945, Soetjipno. MK mencoba untuk menggali latar belakang pemikiran pembentukan KY pada saat Perubahan UUD 1945 dirumuskan. Di samping itu, MK juga mengaitkan pemaknaan atas ketentuan yang diuji tersebut dengan mekanisme rekrutmen hakim agung pada masa-masa yang telah lalu. Setidaknya terdapat dua jenis interpretasi historis yang digunakan oleh MK, yakni *pertama,* interpretasi menurut sejarah pembentukan ketentuan perundang-undangan; dan *kedua,* interpretasi menurut sejarah hukum.

Melalui interpretasi menurut sejarah pembentukan UU (*wethistorich*), MK menggali dari perumus Perubahan UUD 1945, agar dapat mengerti maksud dari rumusan tersebut ketika dibentuk. Di mana dalam metode interpretasi ini, pendapat atau latar belakang pemikiran para perumus Perubahan UUD 1945 dianggap sangat menentukan. Begitupula interpretasi menurut sejarah hukum. Hal ini menitikberatkan pada sejarah perkembangan hukum secara keseluruhan pada waktu dan kondisi tertentu di masa lalu, sehingga diketahui latar belakang terbentuknya suatu rumusan hukum atau aturan.

Jika ditarik jauh ke belakang, maka kondisi kekuasaan kehakiman yang berada di bawah bayang-bayang kekuasaan eksekutif telah dipotret oleh Sebastiaan Pompe dalam bukunya "*Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*". Pada era Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia. Pompe menegaskan, walaupun secara konseptual menunjukkan peran DPR yang sangat sentral, namun pada praktiknya peran DPR sangatlah tidak signifikan. Pompe menuliskan:[371]

> *"... Menurut undang-undang peran DPR memang menentukan, tetapi pada praktiknya peran lembaga perwakilan ini jarang memperngaruhi proses rekrutmen .... Dengan demikian, rekrutmen sesungguhnya diputuskan oleh pemerintah, dengan sepenuhnya mengesampingkan DPR.... ".*

[371] Sebastiaan Pompe, *Runtuhnya..., op. cit.*, hlm. 504. Lihat juga Giri Ahmad Taufik, "Pembatasan...," *op. cit.*, hlm. 300.

Kuatnya peran eksekutif terus berlanjut sampai dengan era Orde Baru. Perdebatan untuk memberikan peran yang lebih besar kepada DPR dalam melakukan rekrutmen hakim agung, menguat di dalam perdebatan-perdebatan penyusunan RUU tentang Mahkamah Agung, yang kemudian menjadi Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. DPR menginginkan peran yang lebih besar, yakni dengan mengubah usulan nama calon hakim agung disusun oleh DPR. Hal ini bertolak belakang dengan usulan Pemerintah yang menginginkan usulan nama disusun oleh pemerintah untuk dibahas oleh DPR. Penolakan ini menguat, bahkan salah satu fraksi di DPR menyatakan DPR tidak diposisikan sebagai kurir, yang hanya meneruskan daftar calon yang disusun oleh Mahkamah Agung dan Departemen Kehakiman.[372]

Argumentasi pemerintah untuk memposisikan DPR sebagai kurir adalah untuk menekan upaya politisasi di dalam proses seleksi hakim agung. Namun demikian, pertarungan sebenarnya tidak hanya terkait peran kelembagaan eksekutif *vis a vis* legislatif, namun juga pada persoalan sistem rekrutmen terbuka dan tertutup. Banyak desakan dari kaum profesional non-hakim saat itu, untuk bisa masuk ke dalam institusi MA. Usulan pemerintah dianggap memasung hak warga negara yang memiliki kapabilitas dan integritas untuk menduduki posisi hakim agung. Pada akhirnya terjadi rumusan kompromistis

[372] *Ibid*, hlm. 504. Lihat juga *Ibid*, hlm. 300-301.

antara Menteri Kehakiman dengan DPR, yang memberikan usulan tersebut kepada DPR, namun memberikan posisi juga bagi presiden sebagai pemerintah dan MA di dalam usulan daftar calon tersebut.[373]

Selanjutnya pembaruan mekanisme rekrutmen hakim agung dilakukan pada masa reformasi. Semangat untuk meneguhkan kemerdekaan kekuasaan kehakiman kemudian dirumuskan dalam amandemen UUD 1945 pada Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal ini dapat dilihat dalam risalah pembahasan perubahan UUD 1945, khususnya mengenai pembentukan KY, dapat dibaca dengan jelas bahwa tujuan pembentukan KY yang mandiri, salah satunya, adalah dalam rangka melakukan rekrutmen terhadap hakim agung yang akan diusulkan kepada DPR untuk mendapat persetujuan dan kemudian ditetapkan oleh Presiden. Hal tersebut, sebagaimana diungkapkan oleh Agun Gunanjar Sudarsa (anggota PAH 1 BP MPR) dalam Rapat Pleno ke-38 PAH I BP MPR, tanggal 10 Oktober 2001, antara lain menyatakan:[374]

> "... dalam Pasal 24B ini, kami menyatakan bahwa hakim agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial. Nah, sehingga dengan kata-kata 'dengan persetujuan DPR', DPR itu tidak lagi melakukan *fit and proper test,* DPR tidak lagi melakukan proses seleksi, tetapi DPR hanya memberikan persetujuan atau menolak sejumlah calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial. Kembali kami menekankan, agar kekuasaan kehakiman yang merdeka itu tidak terintervensi oleh kepentingan-kepentingan politik".

---

[373] *Ibid,* hlm. 504. Lihat juga *Ibid,* hlm. 301.
[374] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 50.

Menurut MK dalam pertimbangan hukumnya,[375] catatan risalah perubahan UUD 1945 tersebut telah menjelaskan dengan sangat gamblang makna dan kandungan Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, *"Hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden"*. Sebab dengan demikian, posisi DPR dalam penentuan calon hakim agung sebatas memberi persetujuan atau tidak memberi persetujuan atas calon hakim agung yang diusulkan oleh KY, dan DPR tidak dalam posisi untuk memilih dari beberapa calon hakim agung yang diusulkan oleh KY sebagaimana diatur dalam UU MA. Hal itu dimaksudkan agar ada jaminan independensi hakim agung yang tidak dapat dipengaruhi oleh kekuatan politik atau cabang kekuasan negara lainnya.

Menurut Zainal Arifin Mochtar, jika dilihat dari cara pandang *historical,* yang merujuk pada risalah pembahasan perubahan UUD 1945, memang tampak jelas bahwa para perumus Perubahan memberikan porsi seleksi kepada KY dalam proses pengisian jabatan hakim agung. Hampir seluruh fraksi berpandangan yang sama soal seleksi yang dimiliki oleh KY ini.[376] Jadi jika dilihat dari sudut pandang sejarah dan latar belakang pembentukan rumusan Pasal 24A

---

[375] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014, hlm. 50-51.

[376] Zainal Arifin Mochtar dalam keterangannya sebagai ahli dalam Perkara 27/PUU-XI/2013. Persidangan Kamis 16 Mei 2013, dengan agenda Mendengarkan Keterangan Saksi/Ahli Pemohon dan Pemerintah. Lihat Risalah Sidang MK Perkara Nomor 25 & 27/PUU-XI/2013, hlm. 18-19.

ayat (3) UUD 1945 (*original intent*), sudah sangat jelas bahwa kata "persetujuan" adalah bersifat limitatif, yakni DPR hanya memiliki dua pilihan terhadap calon yang diajukan oleh KY, yakni menyetujui atau tidak menyetujui tanpa melakukan *fit and proper test* terhadap calon.

Keinginan untuk membatasi ruang gerak parlemen "hanya" dengan memberikan persetujuan terhadap calon hakim agung adalah suatu jalan yang memang sudah selayaknya ditempuh. Sebab, kekuasaan kehakiman merupakan cabang kekuasaan paling rentan dari cabang kekuasan lainnya, sehingga sangat mudah untuk di intervensi melalui berbagai cara, yang salah satunya adalah melalui proses rekrutmen. Hal ini didukung pula dengan kesimpulan hasil penelitian dari Ahsin Tohari yang mengkaji tentang keberadaan KY dan hubungannya dengan reformasi peradilan di berbagai negara. Menurut Ahsin Tohari, pola rekruitmen hakim yang dilakukan terlalu bias dengan masalah politik, karena lembaga yang mengusulkan dan merekrutnya adalah lembaga-lembaga politik, yaitu presiden atau parlemen.

Sementara itu jika ditelisik dari sudut pandang tekstual, menurut Zainal Arifin Mochtar, sudah sangat jelas terdapat perbedaan antara kata "persetujuan" dan "dipilih". Jika tidak dimaksudkan ada perbedaan antara kedua frasa tersebut, maka seharusnya UUD tidak

melakukan pembedaan atas penggunaan kata tersebut di dalam UUD, yang pada faktanya memang berbeda.[377]

Bahwa sesungguhnya, kata dipilih itu hadir dari paradigma pilihan atas yang ada. Oleh karenanya, menurut Zainal, pada hakikatnya persoalan yang paling mendasar dasar dalam hal ini berada pada ketentuan KY yang harus mengajukan 3 (tiga) nama untuk dipilih 1 (satu) di antaranya. Logika inilah yang membentuk kata dipilih, karena DPR kemudian pada faktanya memang melakukan pilihan atas tiga berbanding satu nama yang diajukan oleh KY. Hal yang jauh berbeda dengan persetujuan yang tidak lagi melakukan proses pilihan atas kandidat yang ada, tetapi hanya menyetujui atau tidak menyetujui atas kandidat yang dicalonkan oleh KY. Paling tidak, begitulah makna persetujuan yang ada di dalam perbandingan, misalnya: Amerika Serikat. Atas kandidat yang dicalonkan oleh Presiden, *Senate* hanya memiliki dua pilihan *consent* atau *filibuster*. Tetapi tidak ada proses pemilihan dari kandidat yang dicalonkan.[378]

Apalagi penjaringan calon hakim agung telah melalui seleksi yang sangat ketat oleh KY dalam mencari calon hakim agung yang berintegritas dan berkualitas sesuai amanat Pasal 24A ayat (2) UUD 1945. Akan tetapi, hal tersebut menjadi tidak sinkron ketika pengaturan lebih lanjut dari Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 tersebut,

---

[377] *Ibid.*
[378] *Ibid.*

dirumuskan dalam Pasal 8 ayat (2) UU MA menjadi calon hakim agung dipilih oleh DPR dari nama calon yang diusulkan oleh KY. Seharusnya DPR sebagai lembaga politik bukan dalam posisi memilih hakim agung, melainkan memberikan persetujuan atau tidak memberikan persetujuan terhadap calon yang diusulkan. Apalagi dengan melakukan *fit and proper test* seperti yang sudah dilakukan oleh KY, ditambah dengan wawancara yang dilakukan oleh DPR terhadap calon hakim agung untuk menguji penguasaan ilmu hukumnya. Padahal pelibatan lembaga politik dalam proses pengisian jabatan hakim agung sudah dianggap "klasik" dan mulai ditinggalkan oleh banyak negara.[379]

Hal ini juga berkaitan dengan keberadaan DPR sebagai lembaga politik dalam proses rekrutmen hakim agung. Dilihat dari sudut pandang doktrinal, maka doktrin yang paling penting harus dilihat dari keseluruhan proses pemilihan, yakni bagaimana prosesnya tetap harus dapat menjamin independensi peradilan, sehingga tetap bisa dikatakan bebas dari campur tangan cabang kekuasaan lain. Independensi yang dimaksud pada dasarnya ada dalam dua aspek, yakni *pertama,* independen dalam mengambil putusan hukum dan *kedua,* independen secara kelembagaan. Sebagaimana dikatakan oleh PH. Lane, bahwa ada enam standard dalam independensi peradilan; *non-political judicial appointment, in a guaranteed tenure and salary of the judges,*

[379] Saldi Isra, dalam keterangan sebagai ahli Pemohon yang termuat dalam Putusan 27/PUU-XI/2013, hlm. 20.

in executive and legislative non-interference with court proceedings or office holders, in budgetary and administrative autonomy. Dari aspek *Non-Political Judicial appointment* diharapkan dalam proses seleksi tidak ada proses politik. Karenanya, seleksi dilaksanakan secara model yang lebih merit dan model politik diberikan pada tahapan persetujuan.[380]

Pada intinya, keberadaan *judicial councils* (dalam hal ini KY) bertujuan untuk menjauhkan kekuasaan kehakiman dari "tangan-tangan" politik. Demi terciptanya peradilan yang mandiri dan akuntabel. Tom Ginsburg sebgaiamana dikutip oleh Saldi Isra,[381] menyatakan, ruang kekuasaan kehakiman perlu dijauhkan dari kepentingan politik dalam konteks: (1) fungsi pengangkatan; (2) promosi; dan (3) penindakan hakim.

Penilaian tersebut senafas dengan kesimpulan MK yang menyatakan, bahwa Pasal 8 ayat (2), ayat (3) dan ayat (4) UU MA serta Pasal 18 ayat (4) UU KY, telah menyimpang atau tidak sesuai dengan norma Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Karena ketentuan tersebut telah mengubah kewenangan DPR dari hanya "memberikan persetujuan" menjadi kewenangan untuk "memilih" calon hakim agung yang diajukan oleh KY. Demikian juga, ketentuan dalam kedua UU tersebut, yang mengharuskan KY untuk mengajukan tiga calon

[380] Zainal Arifin Mochtar, Keterangan Ahli..., *op.cit.*, hlm. 18-19.
[381] Lihat pendapat ahli Pemohon, Saldi Isra dalam Duduk Perkara, Putusan 27/PUU-XI/2013, hlm. 23.

hakim agung untuk setiap lowongan hakim agung, juga bertentangan dengan makna yang terkandung dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Agar ketentuan tersebut tidak menyimpang dari norma UUD 1945, menurut MK, kata "*dipilih*" oleh DPR dalam Pasal 8 ayat (2) dan ayat (3) harus dimaknai "*disetujui*" oleh DPR serta kata "*pemilihan*" dalam ayat (4) UU MA harus dimaknai sebagai "*persetujuan*". Demikian juga frasa "*3 (tiga) nama calon*" yang termuat dalam Pasal 8 ayat (3) UU MA dan Pasal 18 ayat (4) UU KY harus dimaknai "*1 (satu) nama calon*", sehingga calon hakim agung yang diajukan oleh KY kepada DPR hanya satu calon hakim agung untuk setiap satu lowongan hakim agung untuk disetujui oleh DPR.

Melalui putusan ini, menurut Penulis, MK telah mewujudkan proses rekrutmen (seleksi) hakim agung yang lebih terhindar dari motivasi-motivasi yang tidak layak, atau setidaknya telah meminimalisir keterlibatan unsur politik dalam penentuan hakim agung sehingga lebih menjamin independensi dan kemerdekaaan kekuasaan kehakiman.

Berdasarkan putusan tersebut, dapat di lihat perbandingan bunyi ketentuan dalam UU MA dan UU KY mengenai rekrutmen hakim agung sebelum dan sesudah putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014.

Tabel 3.
Perbandingan Rumusan UU MA dan UU KY Sebelum dan Setelah Putusan MK

Rumusan Sebelum Putusan MK	Rumusan Setelah Putusan MK
Undang-Undang Mahkamah Agung	**Undang-Undang Mahkamah Agung**
Pasal 8 ayat (2):	***Pasal 8 ayat (2):***
"Calon hakim agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ***dipilih*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial"*	*"Calon hakim agung sebagaimana dimaksud pada ayat (1)* ***disetujui*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat dari nama calon yang diusulkan oleh Komisi Yudisial."*
Pasal 8 ayat (3):	***Pasal 8 ayat (3):***
"Calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (2) ***dipilih*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat 1 (satu) orang dari 3 (tiga) nama calon untuk setiap lowongan"*	*"Calon hakim agung yang diusulkan oleh Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud pada ayat (2)* ***disetujui*** *oleh Dewan Perwakilan Rakyat 1 (satu) orang dari 1 (satu) nama calon untuk setiap lowongan."*
Pasal 8 ayat (4):	***Pasal 8 ayat (4):***
*"****Pemilihan*** *calon hakim agung sebagaimana dimaksudkan pada ayat (3) dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari sidang terhitung sejak tanggal nama calon diterima oleh Dewan Perwakilan Rakyat"*	*"****Persetujuan*** *calon hakim agung sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan paling lama 30 (tiga puluh) hari sidang terhitung sejak tanggal nama calon diterima Dewan Perwakilan Rakyat."*
Undang-Undang Komisi Yudisial	***Undang-Undang Komisi Yudisial***
Pasal 18 ayat (4):	***Pasal 18 ayat (4):***
"Dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak berakhirnya seleksi uji kelayakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial menetapkan dan mengajukan 3 ***(tiga) calon*** *hakim agung kepada DPR untuk setiap 1 (satu) lowongan hakim agung dengan*	*"Dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak berakhirnya seleksi uji kelayakan sebagaimana dimaksud pada ayat (1), Komisi Yudisial menetapkan dan mengajukan 1* ***(satu) calon*** *hakim agung kepada DPR untuk setiap 1 (satu)*

tembusan disampaikan kepada Presiden".	*lowongan hakim agung dengan tembusan disampaikan kepada Presiden".*

2. Persetujuan DPR dalam Pengisian Jabatan Anggota KY

a. Gambaran Umum Mekanisme Pengisian Jabatan Anggota KY

Landasan konstitusional rekrutmen angota Komisi yudisial adalah Pasal 24B ayat (3) UUD 1945, yang menyatakan, *"Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat."* Selanjutnya pengaturan mengenai syarat dan tahapan pengangkatan anggota KY diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU 22/2004) dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial (UU 18/2011).

Tentang syarat calon anggota KY, diatur dalam Pasal 26 UU 18/2011. Terdapat sepuluh syarat yang harus dipenuhi seorang calon anggota KY, yakni, warga negara Indonesia; bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa; setia pada Pancasila, Negara Kesatuan Republik Indonesia, dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945; berusia paling rendah 45 (empat puluh lima) tahun dan paling tinggi 68 (enam puluh delapan) tahun pada saat proses pemilihan; berijazah sarjana hukum atau sarjana lain yang relevan dan/atau mempunyai pengalaman di bidang hukum paling singkat 15 (lima belas) tahun; berkomitmen untuk memperbaiki sistem peradilan di Indonesia; memiliki integritas dan kepribadian yang tidak tercela;

memiliki kemampuan jasmani dan rohani; tidak pernah dijatuhi pidana karena melakukan tindak pidana kejahatan; serta melaporkan harta kekayaan.

Selanjutnya, dalam Pasal 28 UU 18/2011 mengatur mekanisme dan tahapan rekrutmen anggota KY.[382] Tahapan diawali dengan pembentukan panitia seleksi pemilihan anggota Komisi Yudisial (Pansel anggota KY)[383] oleh Presiden dalam waktu paling lama tiga bulan setelah menerima surat pemberitahuan dari pimpinan KY. Selanjutnya, Pansel anggota KY mengumumkan pendaftaran penerimaan calon anggota KY dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari.

Setelah membuat pengumuman, Pansel anggota KY melakukan pendaftaran dan seleksi administrasi serta seleksi kualitas dan integritas calon anggota KY dalam jangka waktu 60 (enam puluh) hari terhitung sejak pengumuman pendaftaran berakhir. Kemudian Pansel anggota KY menentukan dan menyampaikan calon anggota KY sebanyak 21 (dua puluh satu) calon dengan memperhatikan komposisi

---

[382] Mengenai jangka waktu pemberian persetujuan oleh DPR dan penetapan anggota KY oleh Presiden, juga diatur dalam Pasal 27 UU 22/2004. Ayat (1) menyatakan, *"Anggota Komisi Yudisial diangkat oleh Presiden dengan persetujuan DPR."* Ayat (2) berbunyi, *"Persetujuan DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (1), disampaikan kepada Presiden dalam jangka waktu paling lambat 45 (empat puluh lima) hari sejak menerima pencalonan Anggota Komisi Yudisial yang diajukan Presiden."* Sedangkan ayat (3) merumuskan, *"Presiden menetapkan keputusan mengenai pengangkatan Anggota Komisi Yudisial, dalam jangka waktu paling lama 15 (lima belas) hari sejak menerima persetujuan DPR sebagaimana dimaksud pada ayat (2)."*

[383] Pasal 28 ayat (2) UU 18/2011 menyatakan, *"Panitia seleksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas unsur Pemerintah, praktisi hukum, akademisi hukum, dan anggota masyarakat."* Selanjutnya dalam ayat (4) dinyatakan, *"Dalam melaksanakan tugas sebagaimana dimaksud pada ayat (3) panitia seleksi bekerja secara akuntabel dan transparan dengan mengikutsertakan partisipasi masyarakat."*

anggota KY[384] dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari kepada Presiden.

Berdasarkan hasil seleksi yang dilakukan oleh Pansel anggota KY tersebut, Presiden mengajukan 21 (dua puluh satu) calon anggota KY kepada DPR dalam waktu paling lambat 15 (lima belas) hari sejak menerima calon dari panitia seleksi. Selanjutnya DPR wajib memilih dan menetapkan tujuh calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden. Kemudian calon terpilih disampaikan oleh pimpinan DPR kepada Presiden paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak tanggal berakhirnya pemilihan untuk disahkan oleh Presiden. Terakhir, Presiden wajib menetapkan calon terpilih paling lama 15 (lima belas) hari terhitung sejak tanggal diterimanya surat Pimpinan DPR.

Anggota KY terpilih tersebut selanjutnya memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali untuk satu kali masa jabatan. Jika ada anggota KY yang akan habis masa jabatannya, maka pimpinan KY memberitahukan mengenai berakhirnya masa jabatan KY kepada Presiden paling lambat satu tahun sebelum habis masa jabatan.[385]

---

[384] Sesuai dengan Pasal 6 ayat (3) UU 22/2004 yang pada intinya menyatakan bahwa keanggotaan KY terdiri atas mantan hakim, praktisi hukum, akademisi hukum, dan anggota masyarakat.

[385] Pasal 29 UU 18/2011.

Dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan KY, Presiden mengajukan calon anggota pengganti[386] sebanyak tiga kali dari jumlah keanggotaan yang kosong kepada DPR.[387] Calon anggota pengganti tersebut diajukan paling lama tiga bulan terhitung sejak terjadi kekosongan.[388] Untuk prosedur pengajuan calon pengganti dan pemilihan calon anggota KY dilaksanakan sesuai dengan syarat dan ketentuan sebagaimana rekrutmen anggota KY yang telah diuraikan sebelumnya.

Berdasarkan uraian singkat mengenai tahapan rekrutmen anggota KY di atas, dapat dilihat bahwa kembali terjadi kekeliruan oleh pembentuk undang-undang dalam menderivasikan rumusan UUD 1945 ke dalam UU KY. Sama seperti yang telah dibahas dalam bab sebelumnya mengenai Perkara Nomor 27/PUU-XI/2013 perihal pengujian UU MA dan UU KY, dalam pengaturan tentang rekrutmen anggota KY pun pembentuk undang-undang kembali merumuskan "persetujuan" menjadi "memilih".

Dua staf pengajar/dosen dari Universitas Islam Indonesia UII) Yogyakarta, yakni Edy Suandi Hamid[389] dan Sri Hastuti Puspitasari[390]

---

[386] Pasal 37 ayat (3) menyatakan, "*Calon anggota pengganti sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat berasal dari calon yang diajukan Presiden yang tidak terpilih oleh DPR berdasarkan urutan.*"

[387] Pasal 37 UU 18/2011.

[388] Pasal 37 ayat (4) menyatakan, "*Anggota Komisi Yudisial yang menggantikan sebagaimana dimaksud pada ayat (2) melanjutkan sisa masa jabatan anggota Komisi Yudisial yang digantikannya.*"

[389] Rektor Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta

[390] Direktur Pusat Studi Huum Konstitusi (PSHK) FH UII

kemudian mengajukan pengujian materiil atas persoalan tersebut ke MK. Perkara ini diregistrasi pada tanggal 18 Februari 2014 dengan Nomor 16/PUU-XII/2014. Dalam pokok permohonannya, antara lain para Pemohon menguji Pasal 28 ayat (3) huruf c dan ayat (6) serta Pasal 37 ayat (1) UU KY. Untuk lebih jelasnya dapat dilihat pada tabel berikut.

Tabel 4.

Persandingan Rumusan UUD 1945 dengan Rumusan UU KY yang Diuji oleh Pemohon dalam Perkara 16/PUU-XII/2014

RUMUSAN UUD 1945	RUMUSAN UU KY
Pasal 24B ayat (3): *"Anggota Komisi Yudisial diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan **persetujuan** Dewan Perwakilan Rakyat."*	***Pasal 28 ayat (3) huruf c:*** *"Panitia seleksi mempunyai tugas:* ..... *c. menentukan dan menyampaikan calon anggota Komisi Yudisial **sebanyak 21 (dua puluh satu) calon** dengan memperhatikan komposisi anggota Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3) dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari."* ***Pasal 28 ayat (6):*** *"DPR wajib **memilih** dan menetapkan 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden."* ***Pasal 37 ayat (1):*** *"Dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan Komisi Yudisial, Presiden **mengajukan calon anggota pengganti sebanyak 3 (tiga) kali dari jumlah keanggotaan yang kosong** kepada DPR.*

b. Mekanisme Pengisian Jabatan Anggota KY Pasca Putusan MK

Persoalan dalam rekrutmen anggota KY hampir mirip dengan persoalan rekrutmen calon hakim agung sebagaimana telah diulas dalam sub bab sebelumnya. Di mana frasa "*persetujuan DPR*" diatur berbeda dalam UU KY oleh pembentuk undang-undang menjadi "*memilih*". Dapat dikatakan bahwa masalah konstitusionalitas Pasal 28 ayat (3) huruf c dan ayat (6) serta Pasal 37 ayat (1) UU KY adalah sama dengan pengujian materiil UU MA dan UU KY dalam Perkara 27/PUU-XI/2013, yakni penyimpangan dalam pengaturan sebuah norma undang-undang yang padahal telah jelas diatur dalam pasal UUD 1945.

Pada pokoknya, para Pemohon berpandangan bahwa dengan adanya ketentuan tersebut telah menimbulkan pertentangan norma UU KY dengan Konstitusi. Sebab, sudah sangat jelas bahwa dalam proses rekrutmen anggota KY, DPR hanya berwenang memberikan atau tidak memberikan persetujuan atas calon yang diajukan, bukan untuk memilih atau melakukan seleksi terhadap calon yang diajukan oleh Pansel anggota KY. Dalam melaksanakan kewenangan untuk memberi persetujuan tersebut, semestinya DPR cukup memeriksa kembali proses seleksi yang dilakukan oleh Pansel anggota KY, apakah sudah *fair* ataukah belum. Salah satunya dengan cara memberi kesempatan kepada masyarakat untuk memberikan pendapat dan masukkannya atas para calon yang diusulkan oleh Pansel anggota KY

kepada DPR sebagai bahan pertimbangan dalam memberikan persetujuan.

Selanjutnya, sebelum mengkaji pertimbangan hukum MK dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014, perlu dilihat terlebih dahulu pendapat pembentuk undang-undang hingga sampai merumuskan "*persetujuan*" dalam UUD 1945 menjadi "*memilih*" dalam UU KY. Secara singkat, pandangan mengenai hal ini dapat kita lihat dari keterangan DPR dan Presiden sebagai pembentuk UU KY dalam persidangan MK.

Setelah Penulis mencoba mempelajari beberapa dokumen persidangan MK dalam perkara 16/PUU-XII/2014. Pemerintah, pada prinsipnya telah mengakui dan bahkan menerapkan Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013 perihal pengisian jabatan hakim agung. Keterangan Pemerintah tersebut sebagaimana disampaikan oleh kepala Balitbang HAM sekaligus Plt. Dirjen Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM Mualimin Abdi. Dia mengungkapkan sebagai berikut.[391]

> "Pemerintah pada prinsipnya, Yang Mulia, Ketua, dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi sangat menghormati putusan Mahkamah Konstitusi yang telah dijatuhkan tersebut. Dan putusan tersebut telah dilaksanakan dalam proses pemilihan calon Hakim Agung yang telah dilaksanakan oleh DPR, sehingga Pemerintah dalam hal ini yang terkait dengan permohonan pengujian yang sudah disampaikan oleh Pemerintah, maka Pemerintah

[391] Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014, tanggal 15 April 2015, agenda Mendengarkan Keterangan DPR dan Pemerintah.

menyerahkan sepenuhnya kepada Yang Mulia Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menilai dan memutuskannya sebagaimana telah diuraikan di atas."

Dalam keterangan tertulisnya, Pemerintah mengungkapkan[392] bahwa frasa "*untuk mendapatkan persetujuan* .." bermakna bahwa dapat saja DPR menyetujui atau tidak menyetujui usulan calon yang diajukan untuk selanjutnya ditetapkan oleh Presiden. Persetujuan juga harus dimaknai adalah sebagai suatu proses, mekanisme, penilaian, untuk dapat disetujui atau tidak dapat disetujui oleh DPR. Hal inilah yang melandasi adanya ketentuan pada setiap satu lowongan diajukan tiga nama calon dan kemudian dipilih oleh DPR satu orang dari untuk setiap lowongan.

Menurut Pemerintah, UUD 1945 tidak menentukan secara rinci mengenai tahapan-tahapan pengujian dan jumlah calon yang diusulkan kepada DPR, kesemuanya diatur lebih lanjut dengan UU. Pemerintah menegaskan bahwa hal ini merupakan *open legal policy* atau pilihan kebijakan yang sifatnya terbuka yang akhirnya menentukan bahwa di dalam pemilihan calon melalui proses-proses yang dilakukan oleh Pansel kemudian diserahkan kepada DPR untuk dilakukan *fit and proper test.* Ketentuan tersebut dalam rangka mendapatkan personal yang berkualitas dan terbaik, sehingga pengisiannya memerlukan mekanisme dan cara-cara yang teliti,

[392] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014. Berkaitan dengan pembahasan dalam bagian ini, Penulis melakukan penyesuian pada naskah asli dari keterangan Presiden untuk mempermudah pemahaman pembaca dan menghilangkan duplikasi pembahasan.

cermat, dan akurat agar diperoleh personal yang memiliki integritas yang memadai.

Pentingnya keterlibatan DPR adalah dalam rangka mewujudkan mekanisme *checks and balances* terhadap pelaksanaan indepedensi kekuasaan kehakiman dan cabang-cabang kekuasaan lainnya. Salah satu fungsi *checks and balances* terhadap pelaksanaan indepedensi kekuasaan kehakiman juga terkait dengan konsep pemisahan kekuasaan di antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif termasuk di dalamnya konsepsi independensi peradilan.

Sementara itu, berkenaan dengan persoalan persetujuan DPR dalam proses pengisian jabatan, DPR berpendapat bahwa DPR mempunyai kewenangan konstitusional untuk dapat memberikan persetujuan atau tidak dapat memberikan persetujuan terhadap calon yang diusulkan. Oleh karenanya terhadap calon yang diusulkan tidak serta merta harus disetujui oleh DPR, harus ada proses penilaian dan/atau pemilihan untuk dapat disetujui atau tidak disetujui oleh DPR.[393]

Bahwa UUD 1945 hanya mengatur hal-hal yang bersifat umum, pasal-pasal dalam UUD 1945 tidak mengatur hal-hal yang bersifat lebih teknis mengenai mekanisme pengusulan kepada DPR, misalnya

[393] Lihat Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014. Berkaitan dengan pembahasan pada bagian ini, Penulis melakukan penyesuian pada naskah asli dari keterangan DPR dalam perkara pengujian mekanisme calon hakim agung untuk mempermudah pemahaman pembaca dan menghilangkan duplikasi pembahasan. Hal ini dimaksudkan untuk membandingkan latar belakang pemikiran pembentuk undnag-undang tentang persetujuan DPR pada pengisian jabatan publik.

menentukan secara tegas batasan jumlah calon yang dapat diusulkan kepada DPR yang kemudian akan dipilih untuk disetujui. Oleh karenanya menurut pandangan DPR hal-hal tersebut adalah menjadi *legal policy* pembentuk undang-undang untuk mengaturnya dalam undang-undang, sebagaimana diamanahkan UUD Tahun 1945.

Menurut DPR, UUD 1945 mengamanatkan bahwa terhadap calon-calon yang diusulkan tersebut, DPR mempunyai kewenangan konstitusioal untuk menilai dan/atau memilih guna disetujui. Selain itu juga sama sekali tidak menghalangi Hak Konstitusional para Pemohon untuk menjadi pejabat publik (dalam hal ini anggota KY) selama yang bersangkutan memenuhi persyaratan sebagai calon, kemudian diusulkan dan tentunya setelah disetujui oleh DPR untuk diangkat oleh Presiden.

Setelah Penulis melakukan kajian terhadap Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014, tampak bahwa MK tidak telalu banyak dan mendalam saat menguraikan pertimbangan dan merumuskan pendapat hukumnya, MK lebih banyak merujuk kepada putusan sebelumnya, yakni Putusan 005/PUU-IVI/2006, bertanggal 23 Agustus 2006 yang menguraikan mengenai kedudukan KY dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia dan Putusan 27/PUU-XI/2013, bertanggal 9 Januari 2014 yang mempertimbangkan mengenai tafsir konstitusional "persetujuan DPR" dalam proses rekrutmen hakim agung.

Dalam Putusan 005/PUU-IVI/2006, MK memberikan penegasan tentang sifat kemandirian KY dalam struktur ketatanegaraan pasca amandemen UUD 1945 dan kewenangan konstitusionalnya sebagaimana termuat dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945. Pada intinya, putusan ini menyatakan bahwa KY sebagai lembaga negara tidaklah menjalankan salah satu fungsi kekuasaan negara utama, melainkan melaksanakan dukungan terhadap pelaksanaan kekuasaan kehakiman (yudikatif).

Sebagai komisi negara, tugas KY sangat terkait dengan fungsi kekuasaan kehakiman, yaitu dalam hubungan dengan pengangkatan hakim agung dan wewenang lain dalam rangka menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran, martabat, dan perilaku hakim. Keberadaan komisi negara yang demikian biasa disebut sebagai "*auxiliary state organs*" atau "*auxiliary agencies*".[394] Akan tetapi, karena tugas dan kewenangan yang diamanahkan kepada KY dianggap sangat penting, maka KY diatur dalam konstitusi, termasuk bagaimana cara pengangkatan anggota KY sebagaimana diatur dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945.

Menurut Jimly Asshiddiqie, kedudukan KY ditentukan dalam UUD 1945 sebagai lembaga negara yang tersendiri karena dianggap sangat

[394] Menurut istilah yang dipakai oleh Soetjipno sebagai salah seorang mantan anggota PAH I BP MPR dalam persidangan MK pada tanggal 10 Mei 2006, KY merupakan "*supporting element*" dalam sistem kekuasaan kehakiman. Lihat Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014, hlm. 67.

penting dalam upaya menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuran martabat dan perilaku hakim. Jika hakim dihormati karena integritas dan kualitasnya, maka *rule of law* dapat sungguh-sungguh ditegakkan sebagaimana mestinya. Tegaknya *rule of law* itu justru merupakan prasyarat bagi tumbuh dan berkembang sehatnya sistem demokrasi yang hendak dibangun menurut UUD 1945. Demokrasi tidak mungkin tumbuh dan berkembang, jika *rule of law* tidak tegak dengan kehormatan, kewibawaan, dan keterpercayaannya.[395]

Oleh karena begitu pentingnya upaya untuk menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuruan martabat, dan perilaku hakim itu, lanjut Jimly, maka diperlukan lembaga yang tersendiri yang bersifat mandiri agar pengawasan yang dilakukannya dapat efektif. Karena faktanya sistem pengawasan internal saja tidak terbukti efektif dalam melakukan pengawasan. Karenanya, dalam Perubahan UUD 1945, dibentuk lembaga tersendiri yang bernama Komisi Yudisial.

Kedudukan KY sangatlah penting, karena secara struktural kedudukannya dapat diposisikan sederajat dengan MA dan MK.[396]

---

[395] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan..., op. cit.*, hlm. 186-187.

[396] Dalam memandang kedudukan KY dalam sistem ketatanegaraan, terdapat perbedaan pandangan antara pakar hukum di Indonesia. Sri Sumantri mengatakan KY yang oleh MPR ditempatkan dalam Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman dapat diangap sebagai kecelakaan. Karena memang dalam hal tertentu mungkin ada hubungannya dengan MA, akan tetapi dia bukan badan peradilan. Pada prinsipnya, Sri Sumantri berpandangan, dalam diri KY terdapat dua sifat lembaga negara, yakni di satu sisi ia lembaga negara yang memberikan pelayanan (dalam hal rekrutmen hakim agung), di sisi lain dia memiliki wewenang menjaga dan menegakkan kehormatan, keluhuruan, martabat, serta perilaku hakim yang bukanlah wewenang sebagai *auxiliary body*. Senada dengan pendapat tersebut, Philipus M. Hadjon berpandangan bahwa diadopsinya KY dalam UUD 1945 merupakan keputusan yang terburu-buru, karena hak tersebut

Namun demikian, Jimly menegaskan bahwa meskipun kedudukan KY secara struktural dapat dikatakan seperti itu, akan tetapi secara fungsional, peranannya bersifat penunjang (*auxiliary*) terhadap lembaga kekuasaan kehakiman. KY meskipun fungsinya terkait dengan kekuasaan kehakiman, akan tetapi dia tidak menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman. KY bukanlah lembaga penegak norma hukum (*code of law*), melainkan lembaga penegak norma etik (*code of ethics*). Lagi pula komisi ini hanya berurusan dengan soal kehormatan, keluhuran martabat, dan perilaku hakim, bukan dengan lembaga peradilan atau lembaga kekuasaan kehakiman secara institusional. Dalam putusannya, MK menyebutkan hubungan KY dan MA ini bersifat mandiri tetapi saling berkait (*independent but interrelated*).

Sebagai suatu *state auxiliary body*, menurut Laica Marzuki, KY harus bersifat mandiri dan independen, terlepas dari pengaruh lembaga negara (*main organ*), walaupun *state auxiliary body* dibentuk guna secara khusus membantu dan menunjang suatu *main organ*.[397] Oleh karena itu sifat serta status kemandirian dan independensi *state auxiliary body* harus secara tegas ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan pembentukannya.

Salah satu bentuk kemandirian dan independensi KY sebagai *state auxiliary body* adalah tidak hanya pada saat melaksanakan

---

dapat menimbulkan permasalahan hukum. Lihat Sri Sumantri M, "Lembaga...", *op. cit.*, hlm. 203, diutip dari Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi..., op. cit.*, hlm. 225-226.

[397] Laica Marzuki, *Dari Timur..., op. cit.*, hlm. 91.

kewenangannya, akan tetapi juga dari proses hulu, yakni bagaimana rekrutmen anggota KY dilakukan. Rekrutmen anggota KY haruslah menjamin bahwa anggota KY yang terpilih nantinya adalah orang-orang yang tidak terafiliasi dengan berbagai kepentingan pragmatis atau jangka pendek. Jangan sampai anggota KY yang terpilih nantinya, tersandera karena berusaha untuk "balas jasa" kepada lembaga negara atau individu-individu yang telah memilihnya. Pada posisi inilah kewenangan untuk memilih anggota KY oleh DPR menjadi penting untuk diluruskan.

Setelah mendudukkan posisi KY dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, MK kemudian memberikan pandangannya dalam hal persetujuan DPR pada pengisian jabatan anggota KY. Menurut MK, pada prinsipnya, pola rekrutmen anggota KY memiliki kesamaan dengan mekanisme rekrutmen hakim agung yang telah dipertimbangkan dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013. Oleh karenanya, makna frasa "*...dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*" dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 adalah merujuk pada pandangan pelaku amandemen UUD 1945 (*original intent*) saat memilih untuk menggunakan kata "*persetujuan*" dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Di mana rumusan tersebut mengandung pengertian yang sudah sangat jelas dan tegas bahkan limitatif, yakni

DPR hanya memberikan persetujuan atas calon yang diusulkan[398] tanpa melakukan uji kelayakan dan kepatutan (*fit and proper test*) terhadap calon tersebut. Dengan demikian, menurut MK, dua ketentuan tersebut sama substansinya, sehingga pertimbangan hukum dalam Putusan 27/PUU-XI/2013 adalah *mutatis mutandis* berlaku sebagai pertimbangan dalam Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014.

Berkenaan dengan pertimbangan MK ini, menurut Penulis ada pertanyaan yang perlu dijawab, yakni apakah pertimbangan hukum MK yang menyatakan *mutatis mutandis* tersebut dalam konteks penafsiran orisinal atau interpretasi historis (merujuk pada *original intent* perumusannya) ataukah penafsiran gramatikal?[399] Sebab, jika dilihat pada pertimbangan MK dalam Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013 perihal pencalonan hakim agung, MK menitik beratkan pertimbangannya pada *original intent* mengenai "persetujuan DPR" atas calon yang diajukan KY dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Padahal dalam *original intent* perumusan mekanisme rekrutmen

[398] Argumentasi ini merujuk pada pendapat Agun Gunanjar Sudarsa (anggota PAH I BP MPR) dalam Rapat Pleno ke-38 PAH I BP MPR, tanggal 10 Oktober 2001. Ketika itu, Agun Gunanjar, menyatakan, *"... dalam Pasal 24B ini, kami menyatakan bahwa hakim agung diangkat dan diberhentikan dengan persetujuan DPR atas usul Komisi Yudisial. Nah, sehingga dengan kata-kata 'dengan persetujuan DPR', DPR itu tidak lagi melakukan fit and proper test, DPR tidak lagi melakukan proses seleksi, tetapi DPR hanya memberikan persetujuan atau menolak sejumlah calon hakim agung yang diusulkan Komisi Yudisial. Kembali kami menekankan, agar kekuasaan kehakiman yang merdeka itu tidak terintervensi oleh kepentingan-kepentingan politik".*

[399] Interpretasi historis mencakup dua jenis interpretasi, yaitu 1) interpretasi menurut sejarah UU, dan 2) interpretasi menurut sejarah hukum. Interpretasi menurut sejarah UU (*wethistorische*) adalah mencari maksud dari perundang-undangan itu seperti apa yang dilihat oleh pembuat UU ketika UU dibentuk dahulu. Interpretasi historis merupakan salah satu dari metode interpretasi yang lazim digunakan oleh hakim (pengadilan). Martitah, *Mahkamah..., op. cit.*, hlm. 93-94. Lihat juga Achmad Ali, *Menguak..., op. cit.*, hlm. 174.

hakim agung tersebut, berdasarkan penelusuran Penulis, tidak berbicara tentang rekrutmen anggota KY.

Jika dinyatakan bahwa MK menggunakan metode penafsiran orisinal atau interpretasi historis terhadap frasa *"...dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat"* dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945, maka semestinya MK menggunakan pertimbangan yang berbeda atau setidaknya merujuk pada pendapat perumus Perubahan UUD 1945 yang memang substansinya membicarakan tentang rekrutmen anggota KY dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945, bukan serta merta merujuk pada perumusan ketentuan mengenai rekrutmen hakim agung dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Sebab, subjek pembahasan dalam dua ketentuan ini adalah berbeda, yakni dalam Pasal 24A ayat (3) mengenai calon hakim agung, sedangkan Pasal 24B ayat (3) mengenai calon anggota KY.

Apalagi secara teoritis, dalam menggunakan metode interpretasi orisinal atau historis, kehendak pembuat undang-undang (atau dalam hal ini pelaku amandemen UUD 1945) dianggap yang paling menentukan. Interpretasi ini bersumber pada surat-surat dan/atau dokumen yang mencatat pernyataan-pernyataan yang terucap atau diargumentasikan pada saat pembahasan berlangsung. Oleh karena pertimbangan MK tersebut merujuk pada pertimbangan dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013 yang tidak menggunakan dokumen yang berisi catatan tentang pembahasan rekrutmen anggota

KY maka menurut Penulis, dalam pertimbangan tersebut MK tidak menggunakan penafsiran historis atau interpretasi orisinal.

Pertanyaan selanjutnya adalah, apakah MK menggunakan penafsiran gramatikal atau penafsiran tekstual dalam pertimbangan *mutatis mutandis* tersebut? Untuk mengetahuinya perlu dilihat terlebih dahulu definisi interpretasi gramatikal atau penafsiran tekstual itu sendiri. Interpretasi gramatikal adalah menafsirkan kata-kata dalam UU (atau UUD) sesuai dengan kaidah bahasa atau kaidah hukum tata bahasa. Interpretasi gramatikal mencoba menemukan makna kata dengan menelusuri di tempat lainnya dalam hubungan apa pembentuk UU menggunakan kata yang sama.

Jika menggunakan definisi tersebut maka pertimbangan *mutatis mutandis* MK yang merujuk pada Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013, lebih tepat dikategorikan sebagai interpretasi gramatikal atau penafsiran tekstual. Sebab, MK menggunakan atau menerapkan makna kata "*persetujuan*" yang telah ditegaskan dalam Putusan MK Nomor 27/PUU-XI/2013 dalam memutus Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014, meskipun subjeknya adalah berbeda. Akan tetapi, perlu ditegaskan pula bahwa dalam pemaknaan kata "*persetujuan*" tersebut, MK merujuk pada maksud kata "*persetujuan*" dengan menggunakan penafsiran historis (orisinal) sebagai dasarnya. Oleh karena itu, menurut Penulis, dalam hal ini MK tidak secara murni menggunakan penafsiran gramatikal, melainkan lebih tepatnya adalah menggunakan

penafsiran gramatikal-historis dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014 perihal pengujian kewenangan DPR dalam rekrutmen anggota KY sebagaimana diatur dalam UU KY. Karena pemaknaan kata persetujuan yang dipergunakan sebagai dasar pertimbangan tersebut adalah sebenarnya berkaitan dengan pencalonan hakim agung, bukan anggota KY. Namun karena menggunakan kata yang sama, yakni "persetujuan", maka MK mempersamakan makna dari pengaturan tersebut meskipun berbeda subjek yang dimaksud pada saat pembahasannya (*original intent*).

Selanjutnya, khusus mengenai kata "memilih" dalam Pasal 28 ayat (6) UU KY, menurut MK akan menimbulkan implikasi hukum jika kata "memilih" dimaknai hanya sebagai "menyetujui" karena pasal tersebut akan berbunyi, *"DPR wajib menyetujui dan menetapkan 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden"*. Jika rumusannya menjadi seperti itu, lanjut MK, DPR hanya menjadi "tukang stempel" saja, sebab tidak ada pilihan lain selain wajib menyetujui dan menetapkan calon yang diusulkan. MK menegaskan hal demikian tidak boleh terjadi. Apalagi jika dikaitkan dengan semangat reformasi yang menjadi jiwa perubahan UUD 1945, bahwa DPR harus berada pada posisi kuat dan menjamin *checks and balances* terselenggara sebagaimana mestinya.

Oleh karena itu, menurut MK, pemaknaannya harus meliputi kata "*wajib*" yang terdapat sebelumnya, kata "*menetapkan*" yang terdapat sesudahnya dan pemaknaan kata "*memilih*" harus pula tetap menyediakan ruang kebebasan DPR dalam menjalankan kewenangannya untuk mengambil keputusan untuk menyetujui atau tidak menyetujui calon yang diajukan oleh Presiden. Oleh karenanya frasa "*dan menetapkan*" harus dimaknai "*untuk menetapkan*". Dengan demikian, rumusannya menjadi *"DPR **berwenang meyetujui atau tidak menyetujui untuk menetapkan** 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden."*

Dalam hal interpretasi gramatikal, dapat dilihat bahwa MK memberikan pertimbangan dan pengertian pada kata per kata dalam rumusan pasal tersebut. Bahwa MK mencoba untuk menempatkan setiap kata, khususnya pada kata "*wajib*", "*menetapkan*", dan "*memilih*" dalam rumusan tersebut agar sesuai dengan maksud Konstitusi. Dalam hal ini MK tampak sangat berhati-hati dalam memilih dan menempatkan kata agar secara gramatikal tidak memunculkan implikasi hukum yang salah atau menimbulkan penafsiran yang berbeda dari semangat rumusan tersebut. Hal ini terlihat dari pertimbangan MK yang menyatakan bahwa jika hanya sekadar mengganti kata "*memilih*" menjadi "*menyetujui*" maka DPR

akan berposisi sebagai "tukang stempel" saja, karena bukan ini semangat yang diinginkan baik oleh MK maupun Konstitusi.

Bersamaan dengan menggunakan interpretasi gramatikal, MK juga menggunakan penafisran tekstual dalam definisi yang diberikan oleh Bobbit. Penafsiran tekstual (*textualism or literalism*) atau penafsiran harfiah ini merupakan bentuk atau metode penafsiran konstitusi yang dilakukan dengan cara memberikan makna terhadap arti dari kata-kata di dalam dokumen atau teks yang dibuat oleh lembaga legislatif (*meaning of the words in the legislative text*). Dengan demikian, melalui metode penafsiran ini, Penulis berpandangan MK telah menekankan pada pengertian atau pemahaman terhadap kata-kata yang tertera dalam Konstitusi atau UU.

Setelah MK menyusun rumusan baru dan menguraikan implikasi hukum atas rumusan tersebut, MK kemudian memberikan batasan pengertian atas frasa atau kalimat yang telah dirumuskannya. Hal ini tampak dari pertimbangan MK yang memberikan penegasan makna, yakni frasa '*dan menetapkan*' harus dimaknai '*untuk menetapkan*'". Menurut Penulis, dalam pertimbangan ini MK juga menggunakan metode penafsiran restriktif, yakni metode interpretasi yang bersifat membatasi. MK bermaksud untuk menjelaskan suatu ketentuan dan membatasi ruang lingkup ketentuan tersebut. Prinsip yang digunakan dalam metode penafsiran ini adalah prinsip *lex certa*, bahwa suatu materi dalam peraturan perundang-undangan tidak dapat diperluas

atau ditafsirkan lain selain yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (*lex stricta*), atau dengan kata lain suatu ketentuan perundang-undangan tidak dapat diberikan perluasan selain ditentukan secara tegas dan jelas menurut peraturan perundang-undangan itu sendiri, dalam hal ini melalui putusan MK.

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut dapat kita lihat MK menggabungkan berbagai metode penafsiran atau interpretasi untuk merumuskan suatu ketentuan dalam undang-undang agar sejalan dengan konstitusi. Dapat disimpulkan bahwa MK dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014, telah menggunakan beberapa metode panafsiran untuk memberikan tafsir konstitusional terhadap Pasal 28 ayat (3) huruf c, Pasal 28 ayat (6), dan Pasal 37 ayat (1) UU KY. Setidaknya MK telah menggunakan dua metode penafsiran atau interpretasi secara bersamaan, yakni interpretasi gramatikal atau interpretasi tekstual[400], dan interpretasi restriktif. Adapun pemaknaan atau tafsir konstitusional terhadap ketentuan yang diuji setelah putusan MK dapat dilihat pada tabel berikut ini.

[400] Menurut Penulis, dalam hal ini MK tidak hanya menggunakan penafsiran gramatikal atau tekstual semata (secara murni), namun berpadu juga dengan penafsiran historis. Sebab, pemaknaan terhadap kata *"persetujuan"* dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 adalah sebenarnya merujuk pada *original intent* dalam perumusan Pasal 24A ayat (3) dalam hal pengisian jabatan hakim agung yang telah dipertimbangkan dalam Putusan No. 27/PUU-XI/2013.

Tabel 5.
Persandingan Rumusan UU KY Sebelum dan Setelah Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014

Rumusan Sebelum Putusan MK	Rumusan Setelah Putusan MK
Undang-Undang Komisi Yudisial **Pasal 28 ayat (3) huruf c:** "Panitia seleksi mempunyai tugas: ..... c. menentukan dan menyampaikan calon anggota Komisi Yudisial ***sebanyak 21 (dua puluh satu) calon*** dengan memperhatikan komposisi anggota Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3) dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari." **Pasal 28 ayat (6):** "DPR wajib ***memilih*** dan menetapkan 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden." **Pasal 37 ayat (1):** "Dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan Komisi Yudisial, Presiden ***mengajukan calon anggota pengganti sebanyak 3 (tiga) kali dari jumlah keanggotaan yang kosong*** kepada DPR.	**Undang-Undang Komisi Yudisial** **Pasal 28 ayat (3) huruf c:** "Panitia seleksi mempunyai tugas: ..... c. menentukan dan menyampaikan calon anggota Komisi Yudisial ***sebanyak 7 (tujuh) calon*** dengan memperhatikan komposisi anggota Komisi Yudisial sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 ayat (3) dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari." **Pasal 28 ayat (6):** "DPR ***berwenang meyetujui atau tidak menyetujui untuk*** menetapkan 7 (tujuh) calon anggota dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal diterima usul dari Presiden." **Pasal 37 ayat (1):** "Dalam hal terjadi kekosongan keanggotaan Komisi Yudisial, Presiden mengajukan calon anggota pengganti ***sebanyak sama dengan*** jumlah keanggotaan yang kosong kepada DPR.

3. Kewenangan DPR dalam Pengisian Jabatan Anggota KPK

a. Gambaran Umum Mekanisme Pengisian Jabatan Anggota KPK

Hampir sama dengan proses rekrutmen anggota Komisi Yudisial, mekanisme rekrutmen anggota Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) juga melibatkan panitia seleksi yang dibentuk oleh Presiden. Dalam Pasal 30 ayat (1) UU KPK menegaskan bahwa, *"Pimpinan Komisi*

Pemberantasan Korupsi dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan calon anggota yang diusulkan oleh Presiden Republik Indonesia."

Demi kelancaran pemilihan dan penentuan calon pimpinan KPK, Pemerintah membentuk panitia seleksi (selanjutnya disebut Pansel anggota KPK) yang bertugas melaksanakan ketentuan yang diatur dalam UU KPK. Keanggotaan Pansel anggota KPK terdiri atas unsur pemerintah dan unsur masyarakat. Setelah terbentuk, Pansel anggota KPK kemudian mengumumkan penerimaan calon anggota KPK. Masa pendaftaran calon anggota KPK dilakukan dalam waktu 14 (empat belas) hari kerja secara terus menerus. Pansel anggota KPK kemudian mengumumkan nama para pendaftar kepada masyarakat untuk mendapatkan tanggapan. Tanggapan kemudian disampaikan kepada Pansel anggota KPK paling lambat satu bulan terhitung sejak tanggal diumumkan. Selanjutnya Pansel anggota KPK menentukan nama calon pimpinan KPK yang akan disampaikan kepada Presiden.[401]

Dalam proses menentukan apakah seseorang layak masuk daftar calon ataukah tidak, Pansel anggota KPK tentunya merujuk pada persyaratan yang telah ditentukan dalam Pasal 29 UU KPK yang mengatur sebagai berikut:

a. warga negara Republik Indonesia;
b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa;
c. sehat jasmani dan rohani;

[401] Pasal 31 UU KPK mengamanatkan bahwa proses pencalonan dan pemilihan anggota KPK harus dilakukan secara transparan.

d. berijazah sarjana hukum atau sarjana lain yang memiliki keahlian dan pengalaman sekurang-kurangnya 15 (lima belas) tahun dalam bidang hukum, ekonomi, keuangan, atau perbankan;
e. berumur sekurang-kurangnya 40 (empat puluh) tahun dan setinggi-tingginya 65 (enam puluh lima) tahun pada proses pemilihan;
f. tidak pernah melakukan perbuatan tercela;
g. cakap, jujur, memiliki integritas moral yang tinggi, dan memiliki reputasi yang baik;
h. tidak menjadi pengurus salah satu partai politik;
i. melepaskan jabatan struktural dan atau jabatan lainnya selama menjadi anggota Komisi Pemberantasan Korupsi;
j. tidak menjalankan profesinya selama menjadi anggota Komisi Pemberantasan Korupsi; dan
k. mengumumkan kekayaannya sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kemudian paling lambat 14 (empat belas) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya daftar nama calon dari Pansel anggota KPK tersebut, Presiden menyampaikan nama calon sebanyak dua kali jumlah jabatan (lowongan) yang dibutuhkan kepada DPR. Terhadap sejumlah calon yang disampaikan Presiden tersebut, DPR wajib memilih dan menetapkan lima calon yang dibutuhkan dalam waktu paling lambat tiga bulan terhitung sejak tanggal diterimanya usul dari Presiden.

Tidak hanya sampai disitu, DPR juga wajib memilih dan menetapkan di antara calon yang terpilih, seorang ketua dan empat anggota lainnya yang dengan sendirinya menjadi wakil ketua. Hingga akhirnya calon terpilih disampaikan melalui surat pimpinan DPR kepada Presiden paling lambat tujuh hari kerja terhitung sejak tanggal berakhirnya pemilihan untuk disahkan oleh Presiden selaku Kepala

Negara. Selanjutnya Presiden wajib menetapkan calon terpilih paling lambat 30 (tiga puluh) hari kerja terhitung sejak tanggal diterimanya surat pimpinan DPR dimaksud.[402]

Berdasarkan rangkaian proses seleksi calon anggota KPK tersebut, khususnya ketentuan Pasal 30 ayat (2) sampai dengan ayat (8) UU KPK, seleksi calon anggota KPK dilakukan secara ketat, profesional, dan akuntabel. Hal ini tentunya untuk mendapatkan calon anggota KPK yang independen dan bebas dari kepentingan politik.

Akan tetapi, persoalan hukum kemudian muncul jika kita melihat peran DPR dalam tahapan rekrutmen tersebut adalah untuk memilih para calon (bahkan hingga menentukan ketua dan wakil), bukan menyetujui layaknya pengisian jabatan hakim agung ataupun anggota KY[403] sebagai badan/lembaga yang sangat berkaitan erat dengan kekuasaan kehakiman.

Berdasarkan salah satu pertimbangan tersebut, dua staf pengajar/dosen dari Universitas Islam Indonesia, yakni Edy Suandi Hamid[404] dan Sri Hastuti Puspitasari[405] mengajukan uji materi Pasal 30 ayat (1), ayat (10), dan ayat (11) UU KPK ke MK. Perkara ini diregistrasi dengan Nomor Perkara 16/PUU-XII/2014.[406]

---

[402] Lihat Pasal 30 ayat (11), ayat (12), dan ayat (13) UU KPK.
[403] Sebagaimana telah ditegaskan oleh MK dalam Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013.
[404] Rektor Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.
[405] Direktur Pusat Studi Huum Konstitusi (PSHK) FH UII.
[406] Dalam perkara ini para Pemohon menguji pokok permasalahan yang sama, yaitu mengenai kewenangan DPR pada proses rekrutmen jabatan publik, dalam dua undang-undnag yang berbeda, yakni UU KY dan UU KPK.

Berikut tabulasi bunyi ketentuan yang diuji oleh para Pemohon dalam Perkara 16/PUU-XII/2014.

Tabel 6.

Rumusan UU KPK yang Diuji oleh Pemohon dalam Perkara 16/PUU-XII/2014

Pasal 30 ayat (1) *Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21 ayat (1) huruf a dipilih oleh Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia berdasarkan calon anggota yang diusulkan oleh Presiden Republik Indonesia.*
Pasal 30 ayat (10) *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia wajib memilih dan menetapkan 5 (lima) calon yang dibutuhkan sebagaimana dimaksud pada ayat (9), dalam waktu paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya usul dari Presiden Republik Indonesia.*
Pasal 30 ayat (11) *Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia wajib memilih dan menetapkan di antara calon sebagaimana dimaksud pada ayat (10), seorang Ketua sedangkan 4 (empat) calon anggota lainnya dengan sendirinya menjadi Wakil Ketua.*

b. Mekanisme Pengisian Jabatan Anggota KPK Pasca Putusan MK

Dalam pokok permohonan Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014, para Pemohon mengungkapkan bahwa dengan adanya ketentuan Pasal 30 ayat (1), ayat (10), dan ayat (11) UU KPK telah menimbulkan ketidakpastian hukum bagi calon anggota KPK karena ada campur tangan lembaga lain, yakni DPR untuk memilih calon yang sudah terseleksi dengan ketat di Pansel anggota KPK. Menurut para

Pemohon, seharusnya proses seleksi anggota KPK juga dihindarkan dari campur tangan kepentingan politik.

Pandangan tersebut kemudian diperkuat dengan adanya fakta melalui pemberitaan diberbagai media yang mengungkapkan adanya gerakan penolakan dari anggota DPR terhadap tindakan Pansel anggota KPK periode 2011-2015 yang memberikan ranking atau peringkat terhadap para calon berdasarkan hasil seleksi yang mereka lakukan untuk dijadikan pertimbangan oleh DPR saat menentukan calon anggota KPK terpilih.

Pemohon mengutip pendapat salah satu anggota Pansel anggota KPK saat itu, Rhenald Kasali. Sebagaimana dikutip oleh VOA Indonesia, ketika itu Rhenald bertutur bahwa, "*Urutan ranking ini penting sebagai alat kontrol bagi masyarakat. Kami membuat ranking dan kami minta ini dikawal, karena yang kita cari sebetulnya empat calon bukan delapan. Empat teratas itu benar-benar (calon) yag dapat diandalkan. Ini perbedaanya bisa jadi seperti langit dan bumi. Untuk urutan satu sampai empat kami berani merekomendasi. Tapi (urutan) lima sampai delapan itu tidak lain karena kewajiban UU, kami harus memberikan delapan nama.*"[407] Sementara pada media yang lain, Rhenald Kasali menyatakan, bahwa perankingan itu sebagai alat kontrol publik terhadap proses uji kelayakan di DPR. Rhenald

[407] http://m.voaindonesia.com sebagaimana uraian Pemohon dalam bagian Duduk Perkara Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014.

berharap proses politik mempertimbangkan hasil seleksi yang berdasarkan penelitian ilmiah.[408]

Akan tetapi sebaliknya, "niat baik" dari Pansel anggota KPK tersebut mendapat tentangan dari beberapa pihak, khususnya anggota DPR. Para petinggi di Komisi III DPR saat itu pun berang dengan perankingan oleh Pansel anggota KPK. Ketidaksetujuan di antaranya datang dari Ketua Komisi III Benny K. Harman (Demokrat), Wakil Ketua Komisi III DPR Azis Syamsudin (Golkar) dan Fahri Hamzah (PKS). Bahkan Fahri Hamzah dalam pernyataanya kepada media, menganggap bahwa perankingan oleh Pansel anggota KPK adalah bentuk penggiringan atau intervensi kepada DPR dalam pemilihan anggota KPK.

Tidak tanggung-tangung, Ketua DPR Marzuki Ali pun ikut angkat bicara atas persoalan tersebut. Menurut Marzuki Ali, pertimbangan yang digunakan oleh DPR belum tentu sama dengan pertimbangan yang digunakan oleh Pansel anggota KPK dalam memberikan penilaian terhadap calon anggota KPK yang ada. Secara terang-terangan Marzuki mengatakan, "*DPR ini kan lembaga politik. Sebagai politikus yang profesional, sudut pandangnya bisa berbeda dengan Pansel.*"[409]

---

[408] http://pikiran-rakyat.com sebagaimana uraian Pemohon dalam bagian Duduk Perkara Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014.

[409] Dikutip dari Koran Tempo, 23 Agustus 2011 sebagaimana uraian Pemohon dalam bagian Duduk Perkara Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014.

Oleh karena itulah kemudian para Pemohon menggangap bahwa memberikan kewenangan kepada DPR dalam memilih anggota KPK adalah bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena menimbulkan ketidakpastian hukum bagi calon anggota KPK, mengingat seleksi yang dilakukan oleh Pansel anggota KPK sudah ketat, profesional, dan akuntabel. Apabila DPR melakukan pemilihan lagi, maka akan tidak sejalan dengan semangat pembentukan KPK sebagai lembaga independen, sebab lembaga DPR adalah lembaga politik yang tidak dapat terlepas dari kepentingan politik. Selain itu, kewenangan DPR untuk memilih dapat mempengaruhi idependensi KPK, apalagi senyatanya pola rekrutmen pemilihan yang dilakukan oleh DPR tidak terukur dan cenderung subjektif.

Terhadap dalil-dalil para Pemoon tersebut, Presiden (Pemerintah) sebagai salah satu pembentuk undang-undang, telah memberikan keterangannya dalam persidangan MK, baik secara lisan maupun tertulis. Pada intinya, Pemerintah berpandangan bahwa persoalan mekanisme rekrutmen anggota KPK dan kewenangan DPR dalam proses rekrutmen tersebut adalah kebijakan hukum terbuka yang rumusannya diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya. Keterangan Pemerintah tersebut disampaikan oleh kepala Balitbang HAM sekaligus Plt. Dirjen

Perundang-Undangan Kementerian Hukum dan HAM Mualimin Abdi. Mualimin mengungkapkan sebagai berikut.[410]

> "... Menurut Pemerintah terkait dengan mekanisme jabatan, anggota KPK tidak secara eksplisit memang diatur di dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945, sehingga menurut Pemerintah hal demikian merupakan *open legal policy* atau pilihan kebijakan pembentuk undang-undang itu sendiri, yaitu DPR bersama presiden.
>
> Lebih lanjut menurut Pemerintah, independensi suatu lembaga tidak hanya diukur dalam proses pengisian jabatannya saja, namun juga makna independen yang sesungguhnya adalah dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya, hal ini sebagaimana diatur di dalam Pasal 3 Undang-Undang KPK yang menyatakan, *'Komisi Pembarantasan Korupsi adalah lembaga negara yang dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya bersifat independen dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun."*

Berdasarkan pada dua pandangan yang bertolak belakang tersebut, MK kemudian memberikan pendapat hukumnya dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014 yang diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum pada tanggal 23 Desember 2014. Dalam amar putusannya, MK menyatakan menolak permohonan para Pemohon dalam pengujian materil mengenai kewenangan DPR untuk memilih anggota KPK. MK beralasan, kewenangan DPR memilih calon anggota KPK yang diajukan Presiden adalah berada pada ranah kebijakan pembentuk undang-undang (*open legal policy*).

MK menguraikan pendapatnya dalam paragraf [3.17] hingga paragraf [3.19] Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014. Berikut petikan pendapat MK dalam pertimbangan hukumnya:

---

[410] Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014, tanggal 15 April 2015, agenda Mendengarkan Keterangan DPR dan Pemerintah.

"[3.17] Menimbang bahwa terhadap permohonan pengujian konstitusionalitas kata "dipilih" dalam Pasal 30 ayat (1) dan frasa "memilih dan menetapkan" dalam Pasal 30 ayat (10) dan ayat (11) UU KPK, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

.....

KPK sebagai penegak hukum untuk memberantas korupsi dibentuk dengan latar belakang ketika penegakan hukum secara konvensional tidak berjalan sebagaimana yang diharapkan. KPK dibentuk berdasarkan Pasal 43 ayat (1) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yang didasarkan pada amanat Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor XI/MPR/1998 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (selanjutnya disebut TAP MPR XI/1998) dan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggara Negara yang Bersih dan Bebas dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (UU 28/1999) [vide Penjelasan Umum UU KPK]. Dengan demikian, dalam hal yang terkait dengan norma yang menjadi dasar pembentukan kelembagaan dan mekanisme rekrutmen untuk pengisian jabatan di dalamnya, antara KPK dan KY adalah berbeda. Prosedur dan mekanisme pengisian anggota KY ditentukan secara tegas dalam UUD 1945, sedangkan prosedur dan mekanisme pengisian anggota KPK ditentukan oleh Undang-Undang;

Bahwa Pasal 30 ayat (1), ayat (10), dan ayat (11) UU KPK secara umum memuat norma yang mengatur tentang rekrutmen untuk pengisian jabatan anggota merangkap pimpinan KPK yang dipilih oleh DPR berdasarkan calon anggota yang diusulkan oleh Presiden. Dalam rangka pengusulan tersebut Presiden membentuk panitia seleksi (Pansel) yang bertugas melakukan seleksi calon tersebut dan menentukan nama calon yang akan disampaikan kepada Presiden dalam waktu tertentu. Presiden menyampaikan nama calon sebanyak 2 (dua) kali jumlah jabatan yang dibutuhkan kepada DPR;

[3.18] Menimbang bahwa UU KPK adalah Undang-Undang yang dibentuk dalam rangka memberikan dasar hukum kepada pembentukan KPK, dan untuk mengatur mekanisme penegakan hukum terhadap tindak pidana korupsi sebagai penegakan hukum yang luar biasa. Pengaturan penegakan hukum yang demikian, sebagaimana diuraikan di atas, merupakan pemenuhan tuntutan dinamika sosial politik terhadap eskalasi dan meluasnya tindak pidana korupsi yang telah terjadi sedemikian rupa supaya tidak menjadi bencana yang mengancam perekonomian nasional sebagaimana telah dipertimbangkan di atas. Dengan demikian,

> pembentukan UU KPK, meskipun dimaksudkan sebagai dasar hukum pembentukan lembaga dan mekanisme penegakan hukum luar biasa, namun secara kelembagaan tidak terdapat ketentuan konstitusional yang secara spesifik mengamanahkan pembentukannya, apalagi mekanisme pengisian pimpinan merangkap anggota KPK, karena hal tersebut merupakan tuntutan dari dinamika sosial politik dalam implementasi penegakan hukum yang berada dalam ranah kebijakan umum pemerintahan negara;
>
> [3.19] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan hukum di atas, pemberian kewenangan kepada Presiden mengusulkan calon pimpinan merangkap anggota KPK dan pemberian kewenangan kepada DPR memilih calon yang diajukan Presiden tersebut adalah berada di dalam ranah kebijakan pembentuk Undang-Undang (*opened legal policy*). Hal tersebut merupakan implementasi dari prinsip *checks and balances system* antara Presiden dan DPR. Oleh karenanya, menurut Mahkamah, dalil permohonan *a quo* tidak beralasan menurut hukum."

Dalam putusan dan pertimbangan tersebut sudah sangat jelas tafsir konstitusional yang diberikan oleh MK terhadap kewenangan/peran DPR dalam rekrutmen anggota KPK, yakni diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang. Dengan kata lain, apapun kewenangan DPR dalam proses rekrutmen anggota KPK adalah konstitusional.

Setidaknya terdapat dua alasan yang mendasari pendapat MK tersebut. *Pertama*, dasar pembentukan KY dan KPK adalah berbeda sehingga mekanisme seleksi keanggotaannya pun berbeda. *Kedua*, mekanisme rekrutmen anggota KPK tidak diatur dalam Konstitusi sehingga diserahkan kepada pembentuk undang-undang untuk mengaturnya (*open legal policy*).

Meskipun begitu, dalam penelitian ini Penulis mencoba untuk mengkaji lebih lanjut putusan MK tersebut dari aspek struktur kelembagaan dan penafsiran konstitusi yang ada dalam kepustakaan hukum. Apakah sebenarnya ada kemungkinan landasan teoritik dan metode penafsiran hukum yang dapat digunakan oleh MK dalam menguji pasal yang dipersoalkan oleh para Pemohon sehingga memunculkan kesimpulan yang berbeda. Oleh karena itu, Penulis akan melakukan analisis berangkat dari dua alasan mendasar di atas.

Pertama, berkaitan dengan argumentasi MK yang berpendapat, bahwa KY dan KPK adalah berbeda, khususnya mengenai dasar pembentukannya, yang pada akhirnya berkorelasi dengan ketentuan tentang mekanisme rekrutmen anggotanya. Hal ini dapat dilihat dalam pertimbangan MK yang menyatakan, *"Dengan demikian, dalam hal yang terkait dengan norma yang menjadi dasar pembentukan kelembagaan dan mekanisme rekrutmen untuk pengisian jabatan di dalamnya, antara KPK dan KY adalah berbeda. Prosedur dan mekanisme pengisian anggota KY ditentukan secara tegas dalam UUD 1945, sedangkan prosedur dan mekanisme pengisian anggota KPK ditentukan oleh Undang-Undang."*

Pertanyaan yang mesti dijawab adalah, apakah suatu lembaga negara atau komisi negara, kedudukannya akan berbeda antara yang diatur dalam Konstitusi (UUD 1945), dengan yang tidak diatur dalam

konstitusi? Sebab, MK membedakan antara KY dan KPK "hanya" karena tidak diatur dalam UUD 1945.

Penulis berpandangan, antara KY dan KPK kedudukannya tidak serta merta berbeda, dengan alasan KY diatur dalam konstitusi sedangkan KPK tidak. Pandangan ini berdasarkan pada pendapat Jimly Asshiddiqie, yang menyatakan, beberapa badan atau organ, antara lain, Kejaksaan Agung, KPK, dan Komnas HAM (Komisi Nasional Hak Asasi Manusia) meskipun berbeda dari KY yang tercantum eksplisit dalam konstitusi, namun pengaturan mengenai hal ini terkait erat dengan delegasi pengaturan yang ditentukan oleh Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan, *"Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang"*.

Karena itu, ketiga lembaga tersebut dapat dikatakan memiliki *constitutional importance* yang setara dengan lembaga lain yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945, seperti TNI, Kepolisian, dan KY. Dalam sistem demokrasi dan negara hukum, menurut Jimly, tidak mungkin menganggap Kepolisian lebih penting daripada Kejaksaan Agung hanya karena Kepolisian diatur keberadaannya dalam UUD 1945 sedangkan Kejaksaan Agung sama sekali belum ditentukan keberadaannya dalam UUD 1945.[411]

[411] Jimly Asshidiqqie, *Perkembangan..., op. cit.*, hlm. 23-24.

Jimly juga mengelompokkan KY dan KPK dalam satu rumpun lembaga atau komisi negara. KY dan KPK adalah merupakan komisi negara yang bersifat independen berdasarkan Konstitusi atau memiliki derajat kepentingan yang sama (*constitutional importance*). Pendapat ini dibenarkan pula oleh Saldi Isra. Menurut Saldi, sekalipun norma hukum pembentukan kedua lembaga tersebut berbeda tingkatannya, namun aspek kepentingan keberadaannya berada pada posisi yang setara. Jadi, walaupun keberadaan KY disebut eksplisit dalam UUD 1945, sedangkan KPK tidak, bukan berarti perlakuan terkait kemandirian atau independensi keduanya dapat dibedakan.[412]

Pendapat senada juga diungkapkan oleh Bagir Manan. Bagir berpendapat, bahwa tidak semua lembaga penegak hukum diatur dalam UUD. Kalau tidak diatur dalam UUD tidak serta merta dapat diartikan lembaga penegakan (penegak) hukum tersebut tidak mempunyai kedudukan dan sifat konstitusional. Konstitusional atau tidak konstitusional suatu lembaga lebih ditentukan oleh fungsi daripada tempat pengaturannya. Salah satu ukuran, suatu lembaga bersifat konstitusional atau tidak konstitusional adalah fungsi ketatanegaraan (*staatsrechtelijk functie*). Adapun yang dimaksud fungsi ketatanegaraan di sini, yaitu menjalankan wewenang atas nama organisasi negara atau secara singkat atas nama negara.[413]

---

[412] Pendapat ini disampaikan oleh Saldi Isra saat dihadirkan sebagai ahli dalam persidangan Perkara 16/PUU-XII/2014, 6 Mei 2014 dengan agenda mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon.

[413] Bagir Manan, *Menegakkan..., op. cit.*, hlm. 63.

Bahkan kedudukan KPK sebagai *constitutional importance* juga telah diakui oleh MK sendiri sebagaimana termuat dalam Putusan Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006. Dalam putusan ini MK menyatakan bahwa KPK termasuk lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Berikut kutipan pertimbangan MK dalam Putusan tersebut.[414]

> "... di satu pihak, keberadaan suatu lembaga negara untuk dapat disebut sebagai lembaga negara tidaklah selalu harus dibentuk atas perintah atau disebut dalam undang-undang dasar, melainkan juga dapat dibentuk atas perintah undang-undang atau bahkan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah (*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-I/2003 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran). Di pihak lain, **disebut atau diaturnya suatu lembaga negara dalam undang-undang dasar tidak selalu menunjukkan kualifikasi hukum bahwa lembaga negara itu memiliki derajat kedudukan lebih penting daripada lembaga-lembaga negara lain yang dibentuk bukan atas perintah undang-undang dasar**. Demikian pula, hanya karena suatu lembaga negara diatur atau disebut dalam undang-undang dasar tidak juga secara otomatis menunjukkan bahwa lembaga negara dimaksud sederajat dengan lembaga negara lain yang sama-sama diatur atau disebut dalam undang-undang dasar (*vide* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 005/PUU-IV/2006 dalam permohonan Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman)
> bahwa KPK dibentuk dalam rangka mewujudkan masyarakat yang adil, makmur, dan sejahtera berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena pemberantasan tindak pidana korupsi yang terjadi sampai sekarang belum dapat dilaksanakan secara optimal. Sehingga pemberantasan tindak pidana korupsi perlu ditingkatkan secara profesional, intensif, dan berkesinambungan karena korupsi telah merugikan keuangan negara, perekonomian negara, dan

[414] Lihat Putusan MK Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006, hlm. 268-269.

menghambat pembangunan nasional. Sementara itu, lembaga yang menangani perkara tindak pidana korupsi belum berfungsi secara efektif dan efisien dalam memberantas tindak pidana korupsi, **sehingga pembentukan lembaga seperti KPK dapat dianggap penting secara konstitusional (*constitutionally important*) dan termasuk lembaga yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud oleh Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945;**"

Lebih jauh Saldi mengungkapkan hubungan dan implikasi antara kemandirian dan independensi sebuah lembaga, khususnya dalam cabang kekuasaan kehakiman, dengan mekanisme rekrutmen pimpinan lembaga tersebut. Berikut penjabaran Saldi Isra selengkapnya:[415]

"Bagaimana kemudian kemandirian atau independensi dua lembaga atau komisi negara tersebut dapat dijaga? Apakah indikator yang dapat digunakan untuk mengukur bahwa kemandirian dua komisi tersebut tidak tercemar? Salah satu indikator yang dapat digunakan untuk mengukur adalah variabel pola rekrutmen pimpinan lembaga tersebut. Apakah pola rekrutmen yang dibuat membuka atau justru menutup ruang intervensi kekuasaan mana pun pada pelaksanaan tugas dan kewenangan lembaga negara tersebut itu nantinya. Apabila pola rekrutmen yang ditetapkan ternyata membuka ruang intervensi, maka kemandirian akan tercemar, dan pada gilirannya cita-cita pembentukan dua komisi tersebut tidak akan pernah tercapai atau sulit tercapai. Karena itu, gagasan menjauhkan proses rekrutmen pimpinan komisi negara independen yang tugasnya berhubungan dengan penegakan hukum dan kekuasaan kehakiman dari kepentingan politik haruslah didukung secara sungguh-sungguh. Sebab walau bagaimanapun kepentingan politik akan selalu berusaha mempengaruhi proses penegakan hukum dengan cara menyusup melalui segala jalur yang memungkinkan untuk itu. Pentingnya menjauhkan proses rekrutmen pimpinan komisi negara independen sama pentingnya dengan menjauhkan intervensi politik terhadap proses rekrutmen hakim. Dimana dalam proses seleksinya sulit diamati.

[415] *Ibid,*

> Terkait dengan hal ini, Harold Cash menyebutkan dengan istilah, *this is the process under the microscope.* Makanya saya yakin tidak hanya melalui proses yang tampak, tetapi juga melalui proses yang ada di balik layar. Kepentingan politik mendominasi sebagian besar proses di balik layar tersebut, sama halnya dengan seleksi pimpinan KPK maupun KY di DPR, juga didominasi oleh kepentingan politik yang sulit untuk diawasi secara terbuka."

Kondisi politik sebagaimana diuraikan oleh Saldi tersebut, berjalin kelindan dengan pandangan Mahfud MD dalam tulisannya yang berjudul *"Dominasi Politik Kaum Demagog"*. Dalam artikel ini, Mahfud mengungkapkan tentang betapa buruknya kondisi politik yang sudah mendominasi bangsa Indonesia saat ini. Mahfud mengibaratkannya sebagai kaum demagog seperti yang pernah diungkapkan oleh salah satu filsuf kenamaan Yunani, Aristoteles.

Demagog adalah agitator-penipu yang seakan-akan memperjuangkan rakyat, padahal semua itu dilakukan demi kekuasaan untuk dirinya. Demagog biasa menipu rakyat dengan janji-janji manis agar dipilih tapi kalau sudah terpilih tak peduli lagi pada rakyat, bahkan dengan kedudukan politiknya sering mengatasnamakan rakyat untuk mengeruk keuntungan.[416]

Mahfud berpandangan, di Indonesia belakngan ini banyak demagog seperti ditakutkan oleh Aristoteles itu. Politik demagogi ini menyebabkan parpol dan lembaga politik lainnya menjadi sesat. Sebab dari sana, jabatan-jabatan politik dan kebijakan publik

[416] Moh. Mahfud MD, "Dominasi Politik Kaum Demagog", artikel di majalan Gatra, 5 September 2007 dalam Moh. Mahfud. MD, *Konstitusi..., op. cit.*, 377-378.

ditentukan melalui transaksi politik oligarkis yang tidak lagi memikirkan nasib rakyat.

Dalam keadaan politik yang telah diakuisisi oleh kaum demagog seperti dewasa ini dan dihubungkan dengan kondisi bangsa yang sedang "berperang" melawan korupsi, semestinya dapat digunakan tafsir sosiologis atau teleologis dalam menguji kewenangan DPR dalam memilih anggota KPK.

Dalam metode interpretasi sosiologis atau teleologis, makna UU dikaitkan dengan tujuan kemasyarakatan. Suatu UU yang masih berlaku ditetapkan terhadap peristiwa dan hubungannya dengan kebutuhan masa kini. Penerapan interpretasi sosiologis atau teleologis ini, relevan dengan pandangan Salmond sebagaimana dikutip Soerjono Soekanto[417] yang menyatakan bahwa hukum mencakup aturan-aturan dengan nama keadilan, ditegakkan oleh lembaga-lembaga pengadilan negara.[418]

Kondisi sosiologis yang sedang dalam "darurat pemberantasan korupsi" ini semestinya menjadi salah satu perhatian MK dalam memutus perkara ini. Bahwa korupsi di Indonesia sudah sangat luar biasa dan berdampak buruk kepada kondisi masyarakat, setidaknya berdasarkan temuan-temuan lembaga pemerintahan yang memang

[417] Soerjono Soekanto, et.al., *Pendekatan Sosiologi terhadap Hukum*, (Jakarta: PT Bina Aksara), hlm. 13.
[418] Martitah, *Mahkamah..., op. cit.*, hlm. 97-98.

bertugas untuk mengkaji penanganan korupsi di Indonesia[419] dan juga lembaga pemeringkat korupsi atau NGO yang *concern* dengan korupsi.[420] Faktanya, hukuman atas para koruptor sebagian besar sangatlah lemah dan masih sangat jauh dari dampak korupsi yang mesti diterima oleh masyarakat pada umumnya. Perlu ditegaskan bahwa lemahnya, bahkan hampir tiadanya, penegakkan hukum di Indonesia bukan hanya karena tindak pidana korupsi. Tetapi seluruh proses penegakkan hukum di Indonesia sudah merupakan korupsi itu sendiri sehingga cakupannya meliputi hukum pidana, hukum perdata, hukum administrasi, dan hukum-hukum lainnya. Di negeri ini, proses

[419] Laporan PPATK menyebutkan bahwa Periode Januari 2014 s.d Oktober 2014 Tindak Pidana Korupsi adalah tindak pidana yang dominan dalam LHA PPATK dengan jumlah 167 LHA (47,2%), jauh di atas Penipuan 62 LHA (17,5%) dan Perpajakan 30 LHA (8,4%). Selain itu, PPATK menemukan fakta bahwa terjadi kongkalikong membarter kekuasaan dengan proyeksi keuntungan besar (cenderung ekstraktif exploitatif). Penyalahgunaan kewenangan dan kongkalikong terjadi antara pengusaha yang niatnya hanya mengeruk keuntungan semata, hingga menghasilkan lingkaran setan: kemiskinan, kerusakan lingkungan, konflik sosial, bahkan bencana. Wakil Kepala PPATK Agus Santoso dengan tegas menyatakan bahwa, 15 tahun reformasi tapi korupsi dan ambisi kekuasaan masih menguntit. Lihat bahan paparan Wakil Kepala PPATK Agus Santoso "Investasi, Korupsi, Demokrasi, Desentralisasi, dan Kemakmuran Rakyat" dalam acara Peluncuran *Corruption Perception Index* 2014, Jakarta, 3 Desember 2014.

[420] Fakta dalam laporan *Corruption Perception Index* (CPI) 2014 Indonesia menyebutkan bahwa skor CPI Indonesia meskipun ada kenaikan 2 (dua) poin, namun skor ini masih berada di bawah rerata CPI Kawasan ASEAN, Asia Pasifik, dan Komunitas G20. Terdapat 175 negara yang diperingkat oleh CPI. Indonesia berada di peringkat 107. Skor CPI tahun 2014 untuk Indonesia adalah 34, sedangkan skor rerata ASEAN adalah 39, skor rerata Asia Pasifik ialah 43, dan skor rerata Anggota G20 adalah 54. Skor Indonesia berada di bawah negara Bolivia, Mexico, Moldova, dan Niger (skor) 35, namun sama dengan skor untuk Argentina dan Djibouti, yakni 34. Jika dibandingkan dengan negara Asia Pasifik, Indonesia berada di bawah Singapura, Taiwan, Malaysia, Filipina, dan Thailand. Sebagai informasi, CPI merupakan indeks gabungan hingga 13 sumber data yang menganalisis korupsi dari berbagai aspek dan pendekatan. CPI menggambarkan persepsi pakar atau pebisnis. Salah satu sumber data adalah berasal dari *Political and Economic Consultancy (PEC)*. Dalam analisisnya, PEC salah satunya mengkaji tentang sejauh manakah korupsi terjadi di level pemerintahan, yakni oleh para pemimpin politik baik nasional maupun daerah serta pengadilan. Dalam analisis ini, Indonesia diberi skor 24, dengan status "stagnan". Lihat bahan paparan *Transparency International* Indonesia, "*Corruption Perception Index* (CPI) 2014" dalam acara Peluncuran *Corruption Perception Index* 2014, Jakarta, 3 Desember 2014.

penegakkan hukum dan seluruh hasilnya sudah biasa diperdagangkan.[421]

Dalam bahasa Mahfud MD, hukum tak kunjung tegak. Hukum selalu kalah dari kepentingan politik yang pragmatis. Sekarang, bagaimana bisa KPK yang dilahirkan dari rahim reformasi sebagai bentuk "kekecewaan" terhadap kinerja aparat penegak hukum (Kepolisian dan Kejaksaan) yang tidak efektif dan optimal dalam melaksanakan tugas dan fungsinya, penentuan pimpinannya malah diserahkan kepada lembaga yang sangat kental kepentingan politiknya, yakni, DPR, yang seperti dikatakan oleh Mahud MD adalah sarang para demagog.

Potensi tumbuhnya politik saling sandera dan transaksional semakin subur jika ditanamkan pada lahan yang seperti itu. Ini pula mungkin semangat yang seharusnya dipahami dalam menimbang persoalan pengisian jabatan anggota KPK ini.

Sebab, berdasarkan kajian Penulis pada bab-bab sebelumnya, semangat yang terpancar, terutama dalam sidang-sidang MPR, saat membahas amandemen UUD 1945 adalah adanya keinginan kolektif untuk menarik bandul penegakan hukum menjauh dan lebih berjarak dari intervensi politik dan bahkan eksekutif, yang seringkali diliputi kepentingan politik praktis, pragmatis, dan oportunis.

---

[421] Moh. Mahfud MD, *Perdebatan..., op. cit.*, hlm. 177.

Bahkan mekanisme rekrutmen anggota KPK pernah terucap dari Zain Badjeber (F-PPP) salah satu perumus perubahan UUD 1945. Dalam Rapat ke-38 PAH I BP MPR 2001 saat membahas kewenangan KY dalam Bab Kekuasaan Kehakiman, Zain Badjeber mengusulkan agar dalam proses rekrutmen anggota KPK tidak perlu dilakukan *fit and proper test* oleh DPR. Zain menyatakan, *"... Begitu juga kalau mau mengangkat Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, ya tidak perlu proper test oleh DPR...."*[422]

Jika MK konsisten menggunakan interpretasi historis atau penafsiran orisinal, maka pendapat Zain Badjeber tersebut dapat digunakan sebagai salah satu pertimbangan dalam memutus mekanisme pengisian jabatan anggota KPK. Meskipun memang dalam risalah yang termuat dalam Naskah Komprehensif tersebut, pendapat Zain selanjutnya tidak dielaborasi lebih lanjut oleh para peserta rapat. Namun apakah dengan demikian pandangan tersebut bukanlah menjadi *original intent* dari rumusan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945? Menurut Penulis, tidak sepenuhnya memang pendapat tersebut dapat dianggap sebagai *original intent.* Karena *pertama,* di satu sisi, pendapat tersebut tidak dirumuskan dalam UUD 1945 sebagaimana rekrutmen hakim agung dan anggota KY yang dirumuskan secara jelas dan tegas dalam konstitusi. *Kedua,* pendapat tersebut bisa saja hanya bersifat contoh yang memang harus dikaji dan dibahas lebih

[422] *Naskah Komprehensif...*, hlm. 702.

mendalam oleh seluruh peserta rapat, sehingga kita dapat mengetahui pendapat mayoritas peserta rapat selaku perwakilan fraksi atas pendapat Zain tersebut. Dengan kata lain, pendapat tersebut tidak dapat digeneralisir sebagai *original intent,* atau setidaknya, pendapat kebanyakan dari peserta rapat atas persoalan itu.

Akan tetapi, di sisi lain, kita dapat juga menggunakan logika terbalik (*a contrario*) dalam memahami usul tersebut, yakni jika tidak ada pendapat yang sebaliknya dari pandangan tersebut artinya peserta rapat sepakat dengan pandangan Zain. Dengan kata lain, rekrutmen anggota KPK adalah tidak melalui *fit and proper test* oleh DPR.

Bahkan jika Penulis membandingkan dengan praktik di beberapa negara yang memiliki lembaga pemberantasan korupsi seperti KPK di Indonesia, maka dapat ditemukan fakta bahwa rekrutmen anggota KPK yang melalui pansel khusus lebih menjamin independensi dibandingkan dengan tidak melalui pansel khusus. Hal ini terungkap dari hasil studi banding yang dilakukan oleh Andi Hamzah terhadap lembaga sejenis KPK di lima negara, yakni *Independent Commission Against Corruption (ICAC)* Australia (New South Wales); *Independent Commission Against Corruption (ICAC)* Hongkong; Badan Pencegah Rasuah (BPR) Malaysia; *Corrupt Practices*

Investigation Bureau (CPIB) Singapura, dan *National Counter Corruption Commission (NCCC)* Thailand.[423]

Menurut Andi Hamzah, berdasarkan hasil studi bandingnya tersebut, ditemukan kesimpulan bahwa NCCC Thailand adalah yang paling independen. Kenapa disebut paling menjamin independensi? Salah satunya adalah karena mekanisme rekrutmen keanggotaannya yang dilakukan secara baik dan dilakukan oleh komisi seleksi[424] (sejenis pansel) yang sangat independen. Berikut kesimpulan selengkapnya oleh Andi Hamzah dalam studi bandingnya tersebut.[425]

> "Dari apa yang telah dikemukakan pada bab-bab sebelumnya, ternyata ada dua hal yang sangat baik yang tidak terdapat di negara lain yang mempunyai komisi pemberantasan korupsi, yaitu masalah pengangkatan dan tanggung jawab NCCC yang sangat rapi dan terinci. Pengangkatannya melalui saringan yang sangat ketat oleh komisi seleksi yang sangat independen. Jadi secara formil, yang paling baik dalam sistem pengangkatan dan rekrutmen pejabat komisi, adalah Thailand."

Sebagai perbandingan, di BPR Malaysia, yang mengangkat ketua pengarah (*director general*) atau dalam bahasa Indonesia direktur jenderal, adalah Yang Dipertuan Agung atau Raja Malaysia, atas nasihat Perdana Menteri. Calon diambil dari pejabat publik (*public service*). Masa jabatannya pun berakhir jika tiba masa pensiunnya

---

[423] Andi Hamzah, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara,* Cetakan Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2005), hlm.v.

[424] Komite Seleksi NCCC dibentuk oleh Ketua Senat. Komite Seleksi tersebut terdiri atas 15 orang anggota, antara lain, Ketua Mahkamah Agung, Ketua Mahkamah Konstitusi, Ketua Mahkamah Administrasi, Rektor Perguruan Tinggi Negeri yang dipilih sebanyak tujuh orang, wakil dari semua partai politik yang mempunyai wakil di DPR yang dipilih oleh mereka sendiri sebanyak lima orang. Lebih lanjut lihat *Ibid*, hlm.69.

[425] *Ibid*, hlm.75.

sebagai pegawai negeri atau pejabat publik. Selama jabatannya, ketua pengarah berada di bawah naungan (menjabat selama diperkenankan) Yang Dipertuan Agung tetapi tunduk kepada (*subject to*) nasihat (petunjuk) perdana menteri.[426]

Sementara di Singapura, yang mengangkat direktur CPIB adalah Presiden. Bahkan Presiden dapat menolak berdasarkan diskresinya untuk menerima atau memberhentikan direktur jika pandangannya tidak sama dengan nasihat atau rekomendasi kabinet atau seorang menteri bertindak sebagai kuasa umum kabinet. Presiden juga dapat mengangkat deputi direktur CPIB, dan sejumlah asisten direktur dan penyidik khusus CPIB jika dipadang sesuai. Setiap wewenang direktur berdasarkan undang-undang dapat dijalankan oleh deputi direktur, asisten direktur CPIB dengan petunjuk direktur.[427]

Setidaknya, berdasarkan kajian Andi Hamzah, cara pengangkatan di kedua negara tersebut tidak lebih menjamin independensi dibandingkan dengan yang dilakukan oleh Thailand yang sebenarnya lebih mendekati cara pengangkatan anggota KPK di Indonesia yang melalui Pansel khusus. Akan tetapi, di Indonesia, penentu akhir dari proses seleksi adalah di tangan DPR, yang tentu keputusannya didominasi pertimbangan politik. Meskipun memang pertimbangan politik tidak selalu buruk, namun dengan situasi dan kondisi politik Indonesia dewasa ini, ada baiknya sistem rekrutmen yang digunakan

[426] Masa jabatan Ketua Pengarah atau direktur jenderal ditentukan pada surat pengangkatannya, begitu pula syarat-syaratnya. *Ibid.* hlm. 40.
[427] *Ibid*, hlm.58.

dalam pengangkatan anggota KPK adalah yang dapat meminimalisir penyalahgunaan kewenangan dan lebih menjamin terpilihnya calon yang berintegritas, kompeten, dan kapabel dalam mengemban amanah sebagai pimpinan KPK.

Bahkan jikapun pertimbangan MK yang menyatakan bahwa aturan tentang mekanisme pengisian jabatan anggota KPK diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*) adalah sebuah keniscayaan hukum maka sudah semestinya MK memberikan batasan yang jelas dan tegas mengenai bagaimana perumusan aturan mengenai rekrutmen anggota KPK dimaksud, agar tetap dalam koridor konstitusional. Karena jangan sampai, kebijakan hukum terbuka tersebut dimaknai bahwa pembentuk undang-undang bebas sebebas-bebasnya mengatur mengenai hal tersebut. Sebab, peran KPK sangat vital dan strategis dalam penegakan hukum, khususnya pemberantasan korupsi di negeri ini.

Dalam memberikan batasan, salah satu cara yang dapat ditempuh oleh MK adalah dengan menggunakan "strategi maximin". Strategi ini diterapkan agar suatu ketentuan yang dinyatakan *open legal policy* tetap menjamin keadilan dan sesuai dengan semangat serta nilai-nilai yang dikandung oleh konstitusi.

Gagasan "strategi maximin" dalam upaya mewujudkan kebijakan hukum yang adil, di diadopsi dari konsep John Rawls mengenai keadilan. Menurut John Rawls, keadilan dapat didekati melalui

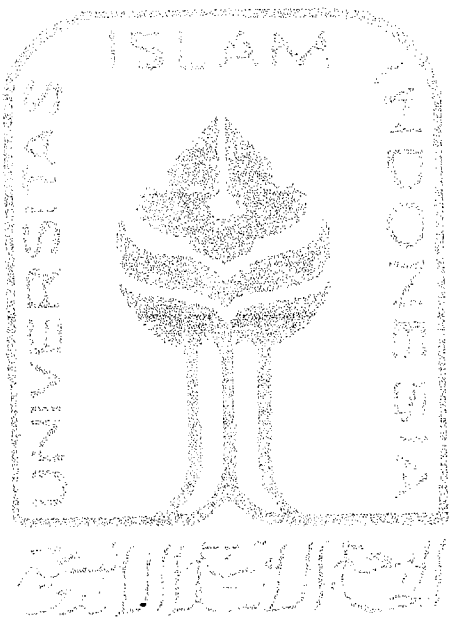
strategi maximin yang mengajarkan bahwa suatu pilihan kebijakan hukum yang adil harus diambil setelah *"...dengan sungguh-sungguh memperhatikan hasil-paling-buruk yang bisa timbul sebagai implikasi dari konsep keadilan yang dipilih."* [428]

Maximin itu sendiri merupakan kependekan dari *maximum minimorum*, yang kurang lebih artinya memilih konsep yang efek kerugiannya paling kecil dari berbagai pilihan lain. Menurut Azhar Kasim, maximin merupakan tindakan pembuat kebijakan dengan cara, *"...berusaha memperhitungkan hal-hal yang paling tidak menguntungkan (*payoff *yang minimum), kemudian baru memilih* payoff *yang terbaik dari yang minimum tersebut."*[429]

---

[428] Andre Ata ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls* (Yogyakarta: Kanisius, 2007), dikutip dari Mardian Wibowo, "Menakar Konstitusionalitas sebuah Kebijakan Hukum Terbuka dalam Pengujian Undang-Undang", *Jurnal Konstitusi*, Volume 12 Nomor 2, Juni 2015, hlm. 214-215.

[429] Azhar Kasim, *Teori Pembuatan Keputusan* (Jakarta: LPFE Universitas Indonesia, 1995), hlm. 47-48, dikutip dari, *Ibid.*, hlm. 214.


ISLAM
BANGSA
BERSATU

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Berdasarkan penelusuran atas pembahasan perumusan (*original intent)* amandemen UUD 1945 ditemukan bahwa makna kata "*persetujuan*" DPR sebagaimana tercantum dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945 perihal pengisian jabatan hakim agung adalah sangat jelas dan limitatif, yakni DPR hanya berwenang untuk menyatakan setuju atau tidak setuju terhadap calon yang diusulkan oleh KY, tanpa melakukan *fit and proper test* kepada calon tersebut. Karena telah jelas hal itu merupakan kewenangan KY. Adapun mengenai kewenangan DPR dalam proses rekrutmen anggota KY, tidak terdapat pembahasan yang mendalam oleh perumus amandemen UUD 1945. Namun pada akhirnya, rumusan Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 disepakati menggunakan kata yang sama seperti dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, yakni "*persetujuan*". Oleh karenanya, dalam hal ini batasan kewenangan DPR dalam proses rekrutmen anggota KY adalah sama seperti yang dimaksud dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. Sementara itu, untuk rekrutmen anggota KPK memang tidak dirumuskan secara eksplisit dalam UUD 1945, akan tetapi dalam pembahasan pada Bab Kekuasaan Kehakiman, pernah terungkap bahwa untuk rekrutmen anggota KPK, DPR tidak perlu melakukan *fit*

and proper test terhadap calon yang diajukan. Namun terhadap pendapat ini, tidak terdapat elaborasi lebih lanjut dalam pembahasan selama amandemen UUD 1945. Faktanya, rumusan mengenai KPK ataupun pengisian jabatannya tidak dicantumkan secara eksplisit dalam UUD 1945. Berdasarkan penelusuran dan temuan tersebut, terdapat satu semangat yang sangat ditekankan dalam pembahasan amandemen UUD 1945, khususnya mengenai proses pengisian jabatan publik pada cabang kekuasaan kehakiman, yakni meminimalisir (mengurangi) semaksimal mungkin keterlibatan (intervensi) politik dalam rangka mewujudkan kekuasaan kehakiman yang merdeka dan independen demi tegaknya hukum di Indonesia.

2. Terhadap kewenangan DPR untuk "*memilih*" calon hakim agung yang diatur dalam UU MA dan UU KY, telah diputuskan oleh MK melalui Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013. Dalam putusan ini, pada intinya MK menyatakan, bahwa kewenangan DPR untuk *"memilih"* calon yang diusulkan oleh KY adalah bertentangan dengan UUD 1945 (inkonstitusional) sehingga tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Setidaknya terdapat dua alasan utama kenapa ketentuan tersebut dinyatakan inkonstitusional. *Pertama*, rumusan dalam UUD 1945 sudah sangat jelas dan tegas menyatakan bahwa kewenangan DPR dalam proses rekrutmen hakim agung adalah dalam konteks memberikan atau tidak memberikan "*persetujuan*", bukan dalam konteks "*memilih*" calon yang diajukan sebagaimana tercantum dalam

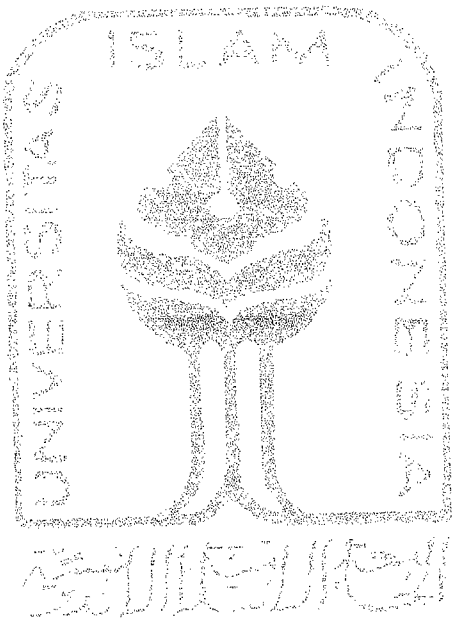
Pasal 24A ayat (3) UUD 1945. *Kedua*, berdasarkan *original intent* perumusan kata *"persetujuan"* dalam Pasal 24A ayat (3) UUD 1945, maka kata tersebut mengandung makna bahwa keberadaan DPR bukan dalam kapasitas melakukan uji kelayakan dan kepatutan *(fit and proper test)* terhadap calon. Dengan kata lain, dalam memeriksa, mengadili, dan memutus persoalan ini, MK telah menggunakan penafsiran orisinal atau historis. Adapun kewenangan DPR untuk "*memilih*" anggota KY sebagaimana diatur dalam UU KY, juga dinyatakan inkonstitusional oleh MK. MK berpandangan, pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 27/PUU-XI/2013 tersebut *mutatis mutandis* berlaku untuk pertimbangan hukum dalam Putusan Nomor 16/PUU-XII/2014, khususnya perihal rekrutmen anggota KY. Sebab, dalam Pasal 24B ayat (3) UUD 1945 juga menggunakan kata yang sama, yakni *"persetujuan"*. Terhadap pertimbangan ini, MK menggunakan metode penafsiran historis-gramatikal. Sementara kewenangan DPR dalam proses rekrutmen anggota KPK, telah diputuskan pula dalam Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014. MK menegaskan bahwa kewenangan DPR untuk "*memilih*" anggota KPK diserahkan sepenuhnya kepada pembentuk undang-undang (*open legal policy*). Alasannya adalah karena prosedur rekrutmen anggota KPK tidak diatur secara tegas (eksplisit) dalam UUD 1945, sedangkan untuk rekrutmen hakim agung dan anggota KY dinyatakan secara tegas dalam UUD 1945.

B. Saran

1. Keterlibatan lembaga politik, dalam hal ini DPR, dalam pengisian jabatan berpotensi melemahkan dan mengintervensi cabang kekuasaan kehakiman (termasuk badan lain yang sangat berkaitan dengan kekuasaan kehakiman). Oleh sebab itu, kewenangan DPR dalam memberikan persetujuan atas calon yang diajukan mesti diatur secara jelas, tegas, dan spesifik, sejauhmana dan apa saja yang dapat atau tidak dapat dilakukan dalam memberikan persetujuan tersebut. *Pertama*, jangan sampai proses yang telah dilakukan oleh KY ataupun Pansel terulang kembali di DPR sehingga terjadi proses yang tidak efektif dan efisien. *Kedua*, mekanisme rekrutmen diupayakan untuk tidak membuka ruang politik transaksional yang pada akhirnya akan mengganggu independensi para calon yang akan menduduki jabatan tersebut. Oleh karena itu, sebaiknya mekanisme pengisian jabatan diatur dalam UU, bahkan peraturan yang lebih teknis lagi, sehingga peluang terjadinya intervensi atau tindakan yang mendegradasi kekuasaan kehakiman atau penegakan hukum semakin tertutup.
2. Sebagai lembaga penegak hukum yang sangat berkaitan dengan pelaksanaan kekuasaan kehakiman, mekanisme pengisian jabatan anggota KPK harus diupayakan semaksimal mungkin terhindar dari kepentingan politik yang negatif. Kewenangan DPR dalam proses pengisian jabatan anggota KPK sebaiknya juga dalam kapasitas hanya

untuk memberikan persetujuan, bukan untuk memilih atau melakukan *fit and proper test.*

3. Dalam hal menjatuhkan putusan yang bersifat kebijakan hukum terbuka (*open legal policy),* ada baiknya MK memberikan batasan atau ruang yang jelas, sejauh mana sebuah ketentuan dalam undang-undang masih dalam koridor konstitusional. Setidaknya ada parameter atau panduan yang jelas dan tegas dalam mengatur suatu persoalan. Sebab, jangan sampai untuk setiap ketentuan yang dinyatakan *open legal policy*, DPR dan Pemerintah sebagai pembentuk undang-undang diberikan kebebasan tanpa batas untuk merumuskan ketentuan dalam undang-undang. Dalam hal ini, salah satunya MK dapat menggunakan strategi *maximin* untuk memberikan batasan-batasan mengenai ketentuan yang dianggap sebagai kebijakan hukum terbuka (*open legal policy).* Strategi *maximin* merupakan tindakan pembuat kebijakan dengan cara berusaha memperhitungkan hal-hal yang paling tidak menguntungkan (*payoff* yang minimum), kemudian baru memilih *payoff* yang terbaik dari yang minimum tersebut.


ISLAMIC DEVELOPMENT BANK
البنك الإسلامي للتنمية

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Ahmad, Zainal Abidin, *(Membangun) Negara Islam*. Yogyakarta: Iqra' Pustaka, 2001.

Akbar, Patrialis, *Hubungan Lembaga Kepresidenan dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Veto Presiden*. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

_____, *Lembaga-Lembaga Negara Menurut UUD NRI Tahun 1945*, Cetakan Pertama. Jakarta: Sinar Grafika, 2013.

Ali, Achmad, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*. Jakarta: Chandra Pratama, 1996.

Alrasid, Harun, *Pengisian Jabatan Presiden*, Cetakan Pertama. Jakarta: PT. Pustaka Utama Grafiti atas kerja sama dengan Yayasan Adikarya IKAPI dan The Ford Foundation, 1999.

Apeldoorn, L.J Van, *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Pradnya Paramita, 1968.

Arifin, Firmansyah, et. al., (Tim Peneliti), *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*. Jakarta: KRHN bekerjasama dengan MKRI didukung oleh The Asia Foundation dan USAID, 2005.

Asshiddiqie, Jimly, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Kekuasaan dalam UUD 1945*. Yogyakarta: FH UII Press, 2004.

_____, *Konstitusi dan Konstitusinalisme*. Jakarta: Konpress, 2006.

_____, *Menuju Negara yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008.

_____, *Model-model Pengujian Konstitusional di Berbagai Negara*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

_____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Jakarta: Konsistusi Press, 2006.

_____, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. Jakarta: UI Press.

_____, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

_____, *Sengketa Kewenangan Antarlembaga Negara*, Konpress, Jakarta 2005.

Bogdanor, Vernon (ed.), Blackwell's Encyclopedia of Political Science. Oxford: Blackwell, 1987.

Brewer, Allan R. -Carias, *Judicial Review in Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

Bruggink, J.J.H., *Rechtsreflecties, Grondbegrippen uit de rechtstheorie.* Den Haag: Kluwer-Deventer, 1993.

Budiardjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik (Edisi Revisi).* Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2008.

Budiman, Arief, *Teori Negara: Negara, Kekuasaan dan Ideologi.* Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1996.

Busra, Abubakar dan Abu Daud Busroh, *Hukum Tata Negara,* Cetakan Pertama. Jakarta: Ghalia Indonesia.

Busroh, Abu Daud, *Ilmu Negara.* Jakarta: Bumi Aksara, 1990.

Capelletti, Mauro, *Judicial Review in the Contemporary World,* the Bobbs-Merril Company Inc., 1979.

Cardozo, Fernando Henrique, *On the Characterization of Authoritarian Regimes in Latin America,* Cambridge: Center of Latin American Studies, University of Cambridge, 1978.

Fachruddin, Irfan, *Pengawasan Peradilan Administratif Terhadap Tindakan Pemerintah.* Bandung: Alumni, 2005.

Fatimah, Siti, *Praktek Judicial Review: Sebuah Pengantar.* Yogyakarta: Pilar Media, 2005.

Friedman, W., *Legal Theory.* London: Stevens & Sons Limited, 1960.

Hady, Nuruddin, *Teori Konstitusi & Negara Demokrasi: Paham Konstitusionalisme Demokrasi Pasca Amandemen UUD 1945.* Malang: Setara Press, 2010.

Hamzah, Andi, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara,* Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2005.

Harjono, *Konstitusi Sebagai Rumah Bangsa: Pemikiran Hukum Dr. Harjono, S.H., M.C.L. Wakil Ketua MK,* Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

Harun, Refly, et. al., ed., *Menjaga Denyut Konstitusi: Refleksi Satu Tahun Mahkamah Konstiusi.* Jakarta: Konstitusi Press.

Hastuti P, Sri, *Refleksi Gagasan dan Pengaturan Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Mahfud MD, S.H. Retrospeksi Terhadap Masalah Hukum dan Kenegaraan.* Yogyakarta: FH UII Press, 2007.

Held, David, *Introduction: Central Perpective on the Modern State,* dalam David Held et.al., (ed.), *State and Societies,* 1986.

Heywood, Andrew, *Politics,* ed. Ke-2 (New York: Palgrave, 2002).

Hoesein, Zainal Arifin, *Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia,* Cetakan Pertama. Yogyakarta: Imperium, 2013.

Huda, Ni'matul, *Dinamika Ketatanegaraan Indonesia Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi,* Cetakan Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2011.

_____, *Ilmu Negara,* Cetakan Ke-2, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.

_____, *Lembaga Negara dalam Masa Transisi Demokrasi*, Cetakan Pertama. Yogyakarta: UII Press, 2007.

_____, *Politik Ketatanegaraan Indonesia Kajian Terhadap Dinamika Perubahan UUD 1945.* Yogyakarta: FH UII Press, 2003.

_____, *UUD 1945 dan Gagasan Amandemen Ulang.* Jakarta: Rajawali Pers, 2008.

Isjwara, F., *Pengantar Ilmu Politik*, Cetakan Ke-9, Jakarta: Binacipta, 1992.

Jennings, Sir W. Ivor, *The Law and the Constitutions,* Cetakan Keempat. London: University of London Press, 1956.

Kansil, C.S.T. dan Christine S.T. Kansil, *Latihan Ujian Hukum Tata Negara di Indonesia,* Jakarta: Sinar Grafika, 2009.

Kelemen, R. Daniel, *The Political Foundations of Judicial Independence in the European Union.* European Union Studie Association Biennal Convention, 2001.

Kelsen, Hans, *General Theory of Law and State,* Terjemah, Raisul Muttaqien, *Teori Umum tentang Hukum dan Negara*, Cetakan I. Bandung: Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, 2006.

Kelsen, Hans, *Pure Theory of Law*, 1967.

Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, *Naskah Dokumentasi Sejarah Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi, Revisi.* Jakarta: Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI.

Kusnardi, Moh. dan Bintan M. Saragih, *Ilmu Negara*, Edisi Revisi. Jakarta: Gaya Media Pratama, 1995.

Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Hukum Internasional.* Bandung: Binacipta, 1981.

Laica Marzuki, *Dari Timur ke Barat Memandu Hukum: Pemikiran Hukum Wakil Ketua Mahkamah Konstitusi Prof. Dr. H. M. Laica Marzuki*, S.H., Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.

Levy, Loenard W., Leonard W. Levy (Editor), *Judicial Review: Sejarah Kelahiran, Wewenang dan Fungsinya dalam Negera Konstitusi.* Bandung: Nusamedia dan Nusansa, 2005.

Logemann, J.H.A., *Over de Theorie van Een Stellig Staatsrecht* (Jakarta: Penerbit Saksama, 1954), Terjemah, Makkatutu dan J.C. Pangkerego, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif,*. Jakarta: Penerbit Ikhtiar Baru Van Hoeve.

Mahendra, A. A. Oka, "Peranan DPR dalam Pengisian Jabatan: Sebuah Tinjauan" dalam *Kepemimpinan Nasional dan Dinamika Lembaga Perwakilan Rakyat.* Jakarta: Penerbit Pustaka Manikgeni, 1997.

Mahendra, Yusril Ihza, *Dinamika Tata Negara Indonesia Kompilasi Aktual Masalah Konstitusi, Dewan Perwakilan dan Sistem Kepartaian.* Jakarta: Gema Insani Press, 1996.

Mahfud MD, Moh., *Konstitusi dan Hukum dalam Kontroversi Isu*, Cetakan Kedua, Jakarta: Rajawali Pers, 2010.

_____, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pascaamandemen Konstitusi*, Cetakan Kedua, Jakarta: Rajawali Pers, 2011.

_____, *Pergulatan Politik dan Hukum di Indonesia.* Yogyakarta: Gama Media, 1999.

_____, *Politik Hukum di Indonesia,* Cetakan Kedua. Jakarta: LP3ES, 2001.

Manan, Bagir dan Susi Dwi Harijanti, *Memahami Konstitusi: Makna dan Aktualisasi*, Cetakan Ke-1. Jakarta: Rajawali Pers, 2014.

Manan, Bagir, *Lembaga Kepresidenan.* Yogyakarta: FH-UII Press, 2003.

_____, *Menegakkan Hukum Suatu Pencarian.* Jakarta: Asosiasi Advokat Indonesia, 2009.

_____, *Sistem Peradilan Berwibawa (Suatu Pencarian).* Yogyakarta: FH UII Press, 2005.

Marshall, Geoffrey, *Constitution Theory.* London: Oxford university Press, 1971.

Martitah, *Mahkamah Konstitusi Dari Negative Legislature ke Positive Legislature?*, Cetakan Pertama. Jakarta: Konstitusi Press, 2013.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum,* Jakarta: Kencana, 2008.

Maududi, Abul A'la Al, *Hukum dan Konstitusi: Sistem Politik Islam.* Bandung: Mizan, 1990.

Mauna, Boer, *Hukum Internasional: Pengertian Peranan dan Fungsi Dalam Era Dinamika Global.* Bandung: Alumni, 2000.

Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo, *Penemuan Hukum.* Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993.

Murphy, Walter F., *Costitutions, Constitutionalism, and Democracy,* dalam *Constitutionalism and Democracy: Transtitions in the Contemporary World,* Douglas Greenberg et al., ed. (Oxford: Oxford University Press, 1993).

Perez-Linan, Anibal dan Andrea Castagnola, *Institutional Design and External Independence: Assessing Judicial Appointments in Latin America,* The Meeting of The American Political Science Association, 2011.

Plato, *The Republic,* Buku II, terjemahan A.D. Lindsay.

Pompe, Sebastiaan, *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung,* Cetakan Pertama. Jakarta: LeiP, 2012.

Pontier, J.A., *Penemuan Hukum*, Terjemah, B. Arief Sidharta. Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008.

Prodjodikoro, Wirdjono, *Asas-asas Hukum Tata Negara di Indonesia.* Jakarta: Dian Rakyat, 1989.

Pusat Pengkajian Sekretariat Jenderal MPR RI, *Hari Konstitusi: Menumbuhkan Cinta dan Kesadaran Berkonstitusi,* Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal MPR RI, 2009).

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum.* Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2006.

Riyanto, Astim, *Teori Konstitusi.* Bandung: Penerbit Yapemdo, 2000.

Schmid, J.J von, *Ahli-ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum.* Jakarta: Pustaka Sarjana, 1965.

Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, *Buku Ke-VI tentang Kekuasaan Kehakiman Naskah Komprehensif Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945: Latar Belakang, Proses, dan Hasil Pembahasan 1999-2002 (Edisi Revisi),* Jakarta, 2010.

Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, *Studi Perbandingan Komisi Yudisial Di Beberapa Negara,* Cetakan Pertama. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia, 2014.

Sidharta, B. Arief (penerjemah), *Meuwissen tentang Pengembanan Hukum, Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum.* Bandung: P.T. Refika Aditama, 2008.

Sinamo, Nomensen, *Hukum Tata Negara Indonesia, Edisi Revisi.* Jakarta: Permata Aksara, 2014.

Smith, Christopher E., *Critical Judicial Nominations and Political Change,* Westport, Connecticut: Praeger, 1989.

Soehino, *Ilmu negara.* Yogyakarta: Liberty, 2000.

Soekanto, Soerjono, et.al., *Pendekatan Sosiologi terhadap Hukum.* Jakarta: PT Bina Aksara.

Soemantri, Sri, "Lembaga Negara dan *State Auxiliary Bodies* dalam Sistem Kettatanegaraan Menurut UUD 1945". Surabaya: Departemen Hukum Fakultas Hukum Unair, *Dinamika Perkembangan Hukum Tata Negara dan hukum Lingkungan,* 2008.

_____, *Hak Uji Materiil di Indonesia,* Edisi Kedua, Cetakan Pertama. Bandung: Alumni, 1997.

_____, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi.* Bandung: Alumni, 1979.

_____, "Kedudukan, Wewenang dan Fungsi Komisi Yudisial dalam Sistem Ketatanegaraan RI", dalam *Bunga Rampai Refleksi Satu Tahun Komisi Yudisial Republik Indonesia.* Jakarta: Komisi Yudisial.

Strong, C.F, *Modern Political Constitution, An Introduction to the Comparative Study of Their History and Existing Form* (London: The English Language Book Society and Sidgwick & Jackson Limited, 1966), terjemah, SPA Teamwork, *Konstitusi-konstitusi Politik Modern,* Cetakan Pertama. Bandung: Nuansa dan Nusamedia, 2004.

Suny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif.* Jakarta: Aksara Baru, 1983.

Suseno, Franz Magnis, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern.* Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003.

Syafiie, Inu Kencana, *Sistem Pemerintahan Indonesia.* Jakarta: Rineka Cipta.

Tanya, Bernard L., et. al., *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Cetakan Ketiga, Yogyakarta: Genta Publishing, 2010.

Thaib, Dahlan, et. al., *Teori dan Hukum Konstitusi,* Cetakan ke-11. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.

Tim Penyusun Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi* (Jakarta: Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi Bekerjasama dengan Asosiasi Pengajar Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, 2010).

Tohari, A. Ahsin, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan.* Jakarta: Lembaga Studi dan Advokasi Masyarakat (ELSAM), 2004.

Tutik, Titik Triwulan, *Konstruksi Huum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, Cetakan Kedua. Jakarta: Kencana, 2011.

Una, Sayuti, *Pergeseran Kekuasaan Pemerintah Daerah Menurut Konstitusi Indonesia: Kajian tentang Distribusi Kekuasaan Antara DPRD dan Kepala Daerah Pasca Kembali Berlakunya UUD 1945.* Yogyakarta: UII Press, 2004.

Utrecht, E., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia,* cetakan ke delapan, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, Balai Buku Ichtiar, Jakarta, 1985.

Viotti & Kauppi, *"International Relations Theory: Realisme, Pluralism, Globalism"*. USA: Book Press, 1993.

Voermans, Wim, *Komisi Yudisial di Beberapa Negara Uni Eropa* (*Council for the Judiciary in EU Countries*), Terjemah, Adi Nugroho dan M. Zaki Hussein. Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan-LeIP, 2002.

Wahjono, Padmo, *Masalah Ketatanegaraan Indonesia Dewasa Ini.* Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.

Wheare, K.C., *Konstitusi-konstitusi Modern*, Cetakan Kedua. Surabaya: Pustaka Eureka, 2005.

Wheare, K.C., *Modern Constitution.* Oxford University Press, 1975.

Wignyosoebroto, Soetandyo, *Hukum: Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya.* Jakarta: Elsam dan Huma, 2002.

Kamus dan Ensiklopedia

Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia* (Jakarta: Balai Pustaka, 1995).

Garner, Bryan A. (*ed*), *Black's Law Dictionary,* Seventh Edition (St. Paul Minim: West Publishing CO, 1999).

Hamilton, Walton H., *Constitutinalism, Encyclopedia of Social Sciences,* Edwin R.A. Seligman & Alvin Johnson, eds., 1931).

Termorshuizen, Marianne, *Kamus Hukum Belanda-Indonesia*, Cetakan Kedua, Djambatan, 2002.

Tim Penyusun Kamus, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Edisi Kedua (Jakarta: Balai Pustaka, 1991).

Jurnal

Asshiddiqie, Jimly, "Hubungan Antar Lembaga Negara Dalam Perspektif Perubahan UUD 1945", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2 Tahun 2007, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, 2007.

_____, "Telaah Akademis atas Perubahan UUD 1945", *Jurnal Demokrasi & HAM*, Vol. 1, No. 4, September-November 2001.

Davis, Rachel dan George Wiliams, *Reforms of the Judicial Appointments Process: Gender and the Bench of the High Court of Australia*, Melbourne Law Review, 2003.

Futuhena, Muh. Ilham F., *Melepas Sandera Politik Calon Hakim Agung*, Jurnal *RechstVinding* Online.

Hamzah, Andi, "Arah Pembangunan Hukum Menurut UUD 1945 Hasil Amandemen: Tugas, Fungsi, dan Kewenangan KPK, Komisi Yudisial, dan Komisi Ombudsman", *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 2 Tahun 2007, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, Jakarta.

Indrayana, Denny, "Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto: Transisi Menuju Demokrasi vs. Korupsi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004.

Moh. Koesno, *Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD1945*, Varia Peradilan No. 129, Juni 1996.

Purwoto S. Gandasubrata, *Beberapa Catatan tentang Kedudukan dan Fungsi Kekuasaan Kehakiman Menurut UUD 1945*, Varia Peradilan, Tahun XI No. 129, Juni 1996.

Ramadhan, Choky Risda, "Malari dan Rekrutmen Hakim Agung", *Jurnal Fiat Justitia*, Vol. 1/No. 2/Juni 2013.

Soemantri, Sri, "Fungsi Konstitusi Dalam Pembatasan Kekuasaan", *Jurnal Hukum*, No. 6 Vol. 3, 1996.

Soemantri, Sri, "*Kapabilitas Dewan Perwakilan Rakyat dalam Menjalankan Mekanisme 'Check adn Balances' dalam Hubungan antara Ekskutif dan Legislatif*", Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM RI, *Majalah Hukum Nasional*, Nomor 1 Tahun 2007, 2007.

Taufik, Giri Ahmad, "Pembatasan dan Penguatan Kekuasaan Kehakiman dalam Pemilihan Hakim Agung", *Jurnal Yudisial,* Vol. 7 No. 3 Desember 2014.

Wahyudi, Agus, "Doktrin Pemisahan Kekuasaan: Akar Filsafat dan Praktek", *Jurnal Hukum Jentera*, "Negara & Kekuasaan", Edisi 8-Tahun III, Maret 2005.

Widjojanto, Bambang, "Reformasi Konstitusi: Perspektif Kekuasaan Kehakiman", *Jurnal Legislasi Indonesia: Sepuluh Tahun Reformasi Konstitusi*, Vol. 7 No. I – Maret 2010.

Karya Ilmiah/Penelitian

Huda, Ni'matul, et.al., *Laporan Hasil Penelitian Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 012/PUU-IV/2006 Mengenai Pengujian UU Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi Di Pengadilan Tindak Pidana Korupsi* (Yogyakarta: Pusat Studi Hukum Konstitusi Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Bekerjasama dengan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2007).

Komisi Hukum Nasional, *Laporan Akhir Rekrutmen dan Karir Di Bidang Peradilan,* oleh Kelompok Kerja A.2 Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, 2003.

Saleh, Muhammad Ridwan, *Tinjauan Yuridis Persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat Dalam Proses Pengisian Jabatan Hakim Agung Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,* (Makassar: Skripsi pada Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2014).

Makalah/Keterangan Ahli

Agus Santoso "Investasi, Korupsi, Demokrasi, Desentralisasi, dan Kemakmuran Rakyat" dalam acara Peluncuran *Corruption Perception Index* 2014, Jakarta, 3 Desember 2014

Isra, Saldi, Keterangan sebagai ahli dalam persidangan Perkara 16/PUU-XII/2014, 6 Mei 2014 dengan agenda mendengarkan Keterangan Ahli Pemohon.

Mochtar, Zainal Arifin Keterangan ahli dalam Perkara 27/PUU-XI/2013. Persidangan Kamis 16 Mei 2013, dengan agenda Mendengarkan Keterangan Saksi/Ahli Pemohon dan Pemerintah.

Prasojo, Eko, "Keterangan sebagai Ahli dalam Persidangan *Juducial Review* UU ASN di Mahkamah Konstitusi", disampaikan dalam persidangan Perkara Nomor 8-9/PUU-XIII/2015, pada 6 Juni 2015.

Soemantri, Sri, "Kekuasaan dan Sistem Pertanggungjawaban Presiden Pasca Perubahan UUD 1945", Makalah, disampaikan di Seminar *Sistem Pemerintahan Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945,* Depkumham bekerja sama dengan Fakultas Hukum Unair dan Kanwil Depkumham Provinsi Jawa Timur, Surabaya, 9-10 Juni 2004.

Transparency International Indonesia, "*Corruption Perception Index* (CPI) 2014" dalam acara Peluncuran *Corruption Perception Index* 2014, Jakarta, 3 Desember 2014

Media Massa

Mahfud MD, Moh., "Dominasi Politik Kaum Demagog", artikel di majalan Gatra, 5 September 2007.

_____, *Konfigurasi Politik dan Karakter Produk Hukum; Otoriter dan Konservatif,* artikel pada Prisma, edisi 7 Juli 1995.

Perundang-Undangan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi

Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah

Putusan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 05/PUU-VI/2000 perihal pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 16/PUU-XII/2014 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 27/PUU-XI/2013 dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung dan Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudisial terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Risalah Sidang

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 16/PUU-XII/2014.

Risalah Sidang Mahkamah Konstitusi dalam Perkara Nomor 27/PUU-XI/2013.

Website

Ardian Bakhtiar dalam *http://abr-center.blogspot.com/2011/05/fungsi-dan-tujuan-negara.html* Akses 4 Juni 2015.

http://abr-center.blogspot.com/2011/05/fungsi-dan-tujuan-negara.html Akses 4 Juni 2015.

http://hukumsda.blogspot.com/2012/09/macam-macam-cara-penafsiran-interpretasi.html Akses 29 Mei 2015.

http://ilmu-negara.blogspot.com/2014/02/teori-tujuan-negara-dan-teori-asal-mula.html Akses 4 Juni 2015.

http://m.voaindonesia.com sebagaimana uraian Pemohon dalam bagian Duduk Perkara Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014.

http://pikiran-rakyat.com sebagaimana uraian Pemohon dalam bagian Duduk Perkara Putusan MK Nomor 16/PUU-XII/2014.

http://www.law.umkc.edu/faculty/projects/ftrials/conlaw/MarburyvsMadison.mht, diakses 8/01/ 2010

https://berasgood.wordpress.com/pertemuan-4-2/ Akses 4 Juni 2015.

https://ruhcitra.wordpress.com/2008/11/09/tujuan-dan-fungsi-negara/ Akses 4 Juni 2015.

Jimly Asshiddiqie, *Mahkamah Konstitusi dan Cita Negara Hukum Indonesia;Refleksi Pelaksanaan Kekuasaan kehakiman Pasca Amandemen Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945,* artikel pada www.pemantauperadilan.com/09, Akses Desember 2004.

Juna Dinasthi, dalam http://demokrasiindonesia.blogspot.com/2014/08/asal-mula-terjadinya-negara.html. Akses 22 Juni 2015.

Kurnia Nurkaromah, dalam http://kurnia-nurkaromah.blogspot.com/2014/03/teori-fungsi-negara.html Akses 4 Juni 2015.