

# IJRF Indonesian Judicial Reform Forum



## KUMPULAN TULISAN PILIHAN PEMBARUAN PERADILAN

15-16 Januari 2018



Didukung oleh :





---

## KATA PENGANTAR

Reformasi peradilan telah berlangsung selama lebih dari 20 tahun. Berbagai perubahan fundamental telah terjadi mulai dari meningkatnya level keterbukaan, penggunaan teknologi dalam manajemen perkara, pelayanan pengadilan yang lebih baik, mekanisme pengaduan yang lebih mudah diakses dan seterusnya. Namun demikian, di samping berbagai kemajuan tersebut, berbagai permasalahan juga masih terus membayangi peradilan. Tingkat kepercayaan masyarakat terhadap pengadilan masih rendah, korupsi peradilan masih membayangi dan layanan keadilan masih belum sesuai dengan harapan masyarakat. Pertanyaan yang relevan dikemukakan adalah sejauh mana pembaruan yang telah berjalan membawa dampak positif bagi lembaga peradilan dan publik? Apakah ada permasalahan mendasar yang belum terjawab? Bagaimana strategi yang kontekstual dengan perkembangan reformasi hukum masa kini?

Berbasis dari berbagai pertimbangan inilah pada tanggal 15-16 Januari 2018 LELP bersama-sama dengan beberapa organisasi masyarakat sipil yaitu Indonesia Corruption Watch (ICW), Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI), Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK), Pusat Kajian dan Advokasi Perlindungan dan Kualitas Hidup Anak (PUSKAPA). Forum ini telah berhasil mengumpulkan berbagai pemangku kepentingan yang mewakili lembaga peradilan, pemerintah, parlemen, organisasi masyarakat sipil dan akademisi untuk mendiskusikan permasalahan dan rekomendasi-rekomendasi strategis sebagai arah dan agenda reformasi peradilan di masa mendatang.

Sebagai wujud dari upaya IJRF melibatkan publik secara lebih luas telah diselenggarakan *Call for Paper* berdasarkan tema-tema yang tersedia dalam berbagai panel dalam IJRF. Dalam proses ini LELP sebagai sekretariat IJRF telah menerima berbagai artikel yang menarik tentang berbagai tema penting dalam isu peradilan. Buku ini memuat bunga rampai yang disusun berdasarkan artikel-artikel terpilih tersebut. Beberapa artikel ini memuat berbagai isu penting dalam reformasi peradilan antara lain isu kepastian hukum, akses keadilan dan pembaruan sistem hukum pidana. Enrico Simanjuntak dan Imam Nasima membahas tentang arti penting putusan hakim dalam upaya menciptakan kepastian hukum di negara civil law; sedangkan isu-isu kontemporer tentang pembaruan hukum pidana baik dalam konteks hukum formil maupun materiil ditulis dengan menarik oleh Choky R. Ramadhan dan Handry Argatama Ellion. Sementara Moch. Choirul Rizal juga membahas tentang hukum pidana, namun lebih pada perspektif pentingnya peran masyarakat dalam pemberantasan korupsi. Dalam isu-isu akses keadilan dua tulisan mengangkat isu mengenai hukum adat oleh Septeven Huang dan Muh. Wildan, sementara Pan Mohammad Faiz dan Oly Viana membahas tentang akses bagi masyarakat rentan di Mahkamah Konstitusi. Beberapa hakim juga turut serta mewarnai proses berbagi pengetahuan ini melalui tulisan-tulisan mereka. Selain Enrico Simanjuntak, terdapat tulisan dari Djuyamto, Ahsan Dawi dan Sudarsono yang bersama-sama membahas tentang pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal.

Kami juga ingin mengucapkan terima kasih kepada para Panel Pembaca Paper yaitu Profesor Bagir Manan, Greg Churchil dan Binziad Kadafi yang telah membaca satu-satu persatu artikel-artikel ini dan memilih artikel terbaik untuk ditampilkan dalam terbitan ini.

Harapan kami, tulisan-tulisan ini membawa manfaat dan menyumbangkan gagasan-gagasan pembaruan yang dapat dikembangkan dalam langkah-langkah kongkret di masa mendatang.

*Ketua Dewan Pengurus LeIP*  
**Dian Rositawati**

## DAFTAR ISI

- 1 Sistem Hukum Kontinental dan Wibawa Putusan Hakim:  
Sebuah Pengantar  
• *Imam Nasima*
- 16 Praktek Yurisprudensi dan Kepastian Hukum dalam  
Sistem *Civil Law*  
• *Enrico Simanjuntak*
- 38 Konvergensi Sistem Peradilan Pidana:  
Pembauran *Civil Law* dan *Common Law* di Indonesia dalam  
Penemuan dan Pembentukan Hukum  
• *Choky R. Ramadhan S.H., LL.M*
- 63 Mewujudkan Peradilan yang Adil dengan Pengutamaan  
Pemeriksaan Perkara oleh Hakim Tunggal  
• *Djuyamto, Ahsan Dawi, dan Sudarsono*
- 80 Rekonstruksi Makna Mengadili dalam Peradilan Pidana  
Di Indonesia  
• *Handry Argatama Ellion*
- 101 Kebijakan Hukum Pidana untuk Penguatan Partisipasi  
Masyarakat dalam Pemberantasan *Judicial Corruption*  
di Indonesia  
• *Moch. Choirul Rizal*
- 122 Akses Terhadap Keadilan bagi Masyarakat Rentan  
di Mahkamah Konstitusi  
• *Pan Mohamad Faiz dan Oly Viana Agustine*
- 141 Masyarakat Hukum Adat Sebagai Kelompok Rentan  
Khusus Dalam Mengakses Keadilan  
• *Septeven Huang, dan Muh. Wildan Teddy Bintang P. Has*
- 161 Profil Pelaksana dan Mitra Pembangunan





**SISTEM HUKUM KONTINENTAL  
DAN  
WIBAWA PUTUSAN HAKIM:  
SEBUAH PENGANTAR**



*CIVIL LAW SYSTEM AND AUTHORITY  
OF JUDICIAL DECISION:  
AN INTRODUCTION*

• IMAM NASIMA •

*Peneliti Independen, Den Haag Belanda*

[nas1ma@gmail.com](mailto:nas1ma@gmail.com)

## Abstrak

Sebagai sebuah pengantar singkat, tulisan ini bertujuan untuk menjawab pertanyaan apakah dan mengapa doktrin sistem hukum kontinental tidak memberlakukan asas preseden, serta menunjukkan sekilas praktik hukum di Belanda dan di Indonesia. Larangan penggunaan asas preseden ini sesungguhnya dimaksudkan untuk menghindari kesewenang-wenangan individu. Namun, larangan ini tidak menutup kemungkinan hakim-hakim kontinental untuk juga merujuk pada putusan-putusan hakim sebelumnya dalam mendasari putusan mereka. Dalam praktek hukum di Belanda yang menganut sistem hukum kontinental, misalnya, hakim-hakim ternyata juga merujuk pada putusan-putusan hakim sebelumnya. Sehingga, dalam konteks Indonesia, kami menyarankan untuk mengakhiri perdebatan mengenai keberlakuan asas preseden ini, serta mulai mencari cara untuk memperkuat wibawa dari putusan-putusan Mahkamah Agung.

**Kata Kunci:** sistem hukum kontinental, asas preseden, wibawa putusan, Mahkamah Agung, sistem kamar, reformasi peradilan.

## Abstract

*As a brief introduction, this contribution aims to answer whether and why the doctrine of the civil law system does not apply the principle of precedent, as well as to show at a glance the legal practice in the Netherlands and in Indonesia. The prohibition on the use of the precedent principle is actually intended to avoid individual arbitrariness. However, this prohibition does not rule out the possibility of continental judges to also refer to previous decisions as the basis of their decisions. In the Dutch legal practice that adheres to the civil law legal system, for example, the judges do in fact also refer to previous decisions. Hence, in the context of Indonesia, we suggest to end the debate on the validity of this precedent principle, and to start a research on the ways to strengthen the authority of the Indonesian Supreme Court's decisions.*

**Keywords:** civil law system, European continental, precedent principle, judicial authority, Indonesian Supreme Court, chamber system, judicial reform.

## I. PENDAHULUAN

Perdebatan mengenai keberlakuan asas preseden di Indonesia yang menganut sistem hukum kontinental (*civil law*) diangkat sebagai salah satu tema dalam Forum Pembaruan Peradilan Indonesia 2018 kali ini. Pertanyaannya, apakah betul bahwa sistem hukum kontinental sama sekali tidak mengenal asas preseden? Selanjutnya, jika asas preseden tersebut dianggap tidak berlaku, lalu bagaimana kepastian hukum dapat diwujudkan dalam sistem hukum kontinental?

Kedua pertanyaan di atas tentu menarik untuk dijawab, meskipun di dalamnya terkandung berbagai asumsi yang barangkali perlu diperjelas terlebih dahulu satu per satu. Pertama-tama, perlu dipisahkan dulu apakah pertanyaan tersebut harus

dipahami sebagai pertanyaan di tataran doktrin, atau di tataran realitas.<sup>1</sup>

Pendapat yang menyatakan bahwa asas preseden tidak berlaku di dalam sebuah yurisdiksi tertentu, dengan alasan bahwa yurisdiksi tersebut menganut sistem hukum kontinental, pada dasarnya adalah suatu pernyataan di tataran doktrin. Asumsinya, asas preseden pasti sama sekali tidak digunakan di dalam sistem hukum kontinental.

Namun, sebelum melangkah lebih jauh, apa sebenarnya yang dimaksud dengan asas preseden itu sendiri? Untuk kejelasan pokok bahasan tersebut, dalam tulisan ini kami akan merujuk pada penjelasan Paul Scholten berikut ini:

“Biasanya, orang menganggap ajaran preseden tersebut, (yaitu bahwa hakim terikat pada putusan-putusan sebelumnya dari hakim-hakim yang lebih tinggi atau dari dirinya sendiri, sebagai sebuah lembaga khusus Anglo-Saxon yang berbeda dari sistem kontinental, di mana dalam hal ini hakim diberikan kebebasan sepenuhnya.”<sup>2</sup>

Jadi, pada intinya, perdebatan mengenai keberlakuan asas preseden dimaksudkan untuk menjawab apakah hakim dalam memutus perkara terikat pada putusan-putusan hakim sebelumnya. Namun, meskipun asumsi ini bisa jadi lazim digunakan dalam membedakan dua tradisi sistem hukum terbesar di dunia, pendapat terkait sama sekali tidak menjelaskan mengapa sistem hukum kontinental menganut prinsip tersebut. Apalagi, sampai lebih rinci merujuk pada penerapan sesungguhnya dari praktek peradilan di yurisdiksi-yurisdiksi yang menganut sistem hukum kontinental.

Paul Scholten ketika itu, misalnya, telah menyatakan:<sup>3</sup>

“Tidaklah mengherankan, setelah berkenalan dengan praktek di Prancis, seorang penulis Inggris membela pendapat bahwa perbedaannya hanya bertingkat (gradual) [Kemp Allen, *Law in the making* (1927), hlm. 118, dst.]: hakim Inggris tidak begitu terikat seperti yang dibayangkan orang, hakim kontinental tidak begitu bebas. Yang pertama tak perlu kita bicarakan, tapi yang kedua itu jelas tepat: ia [hakim kontinental, red.] merasa terikat dan juga bertindak seperti itu.”<sup>4</sup>

1 Pengertian realitas di sini adalah kenyataan dalam penerapan norma-norma tertentu oleh pengadilan, dalam hal ini terkait asas preseden tersebut. Ini perlu dijadikan catatan, karena, terdapat pula ahli hukum dan pemerintahan yang menggunakan istilah '*real legal certainty*' (kepastian hukum yang nyata) untuk memperdalam ruang analisisnya di negara-negara berkembang bukan hanya 'terfokus pada negara' saja, tetapi juga 'pada situasi individual konkret'. Lihat Otto, J.M. (2012). Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang. dalam: Kajian Sosio-Legal. Sulistyowati Irianto, dkk. - Ed.1. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen.

2 Asser-Scholten. (1974) *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 86. Penerjemahan ke dalam Bahasa Indonesia dilakukan oleh penulis sendiri.

3 Sekedar catatan, perdebatan ini tidak hanya terjadi di masa itu. Sebagian besar literatur yang menjadi rujukan dalam tulisan ini hingga beberapa tahun ke belakang terus menunjukkan perbedaan, atau pun persamaan, dari kedua tradisi terkait.

4 *Ibid.*

Untuk poin terakhir ini, kita sebenarnya telah memasuki alam realitas, yaitu bagaimana, dalam prakteknya, hakim-hakim mendasari putusannya – yang bisa jadi sudah tak lagi berhubungan dengan kebenaran pada tataran doktrin tadi. Karena, pada tataran doktrin, pertanyaan itu telah terjawab dengan sendirinya.

Dengan asumsi bahwa dalam sistem hukum kontinental hakim hanya boleh menerapkan ketentuan perundang-undangan saja, maka ketentuan perundang-undangan itu pula yang harus dianggap sebagai satu-satunya dasar bagi putusan hakim. Namun, jika begitu pula kenyataannya, saya pikir tak akan ada lagi perdebatan mengenai bagaimana kepastian hukum dapat diwujudkan di dalam sistem hukum kontinental. Justru karena pada kenyataannya ketentuan perundang-undangan bukan satu-satunya rujukan yang digunakan oleh hakim untuk mendasari putusannya, maka muncul pertanyaan mengenai kepastian hukum.

Oleh karena itu, sebagai suatu pengantar, tulisan ini kami maksudkan hanya untuk menjawab pertanyaan pertama, yaitu apakah dan mengapa doktrin sistem hukum kontinental menganut asas preseden. Dalam pandangan kami, jawaban dari pertanyaan kedua itu tak kalah penting – atau justru lebih penting dalam hubungannya dengan proses reformasi peradilan di Indonesia. Namun, menurut hemat kami, perlu penelitian mendalam untuk dapat menjawabnya secara lebih akurat. Apa yang orang pahami mengenai sistem hukum kontinental pada tataran doktrin, bisa jadi tak lebih dari suatu kerangka berpikir yang pada kenyataannya belum tentu sesuai dengan praktek peradilan di masing-masing yurisdiksi yang menganut sistem hukum kontinental.

Sebagai bahan rujukan, kami akan coba merunut ke sumber utama dari larangan pemberlakuan asas preseden tersebut, sekaligus menunjukkan penerapannya kemudian di Belanda. Sistem hukum Belanda banyak dianggap sebagai salah satu elemen dalam sistem hukum Indonesia, meskipun sebagaimana akan kami tunjukkan dalam bagian selanjutnya tentang Indonesia, terdapat pula perbedaan yang cukup signifikan. Sebelum kami menutup tulisan ini, kami akan mencoba menunjukkan relevansi dari perdebatan ini dengan reformasi peradilan di Indonesia.

## II. WIBAWA PUTUSAN HAKIM DI BELANDA

Menurut doktrin yang berlaku dalam tradisi hukum kontinental, pembatasan keberlakuan putusan-putusan peradilan terdahulu barangkali dapat terwakili dengan satu maksim berikut: “*non exemplis sed legibus judicandum est*”. Ungkapan ini sebenarnya tak lebih dari sepenggal petikan dari pendapat di dalam Codex Justinianus yang memerintahkan: <sup>5</sup>

“Jangan sampai ada hakim atau arbiter yang berpikir bahwa dia terpaksa mematuhi hasil musyawarah-musyawarah Kerajaan yang menurutnya tidak dinyatakan dengan

---

<sup>5</sup> Diterjemahkan oleh penulis sendiri dari versi Bahasa Inggris. Scott, Samuel P. (1932). The Code of Justinian. Cincinnati. Diunduh dari: [https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7\\_Scott.htm#45](https://droitromain.univ-grenoble-alpes.fr/Anglica/CJ7_Scott.htm#45). Rujukan pada doktrin Romawi ini merupakan pendekatan yang digunakan oleh Paul Scholten dalam menjelaskan wibawa putusan hakim. Lihat Asser-Scholten. (1974). *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 85.

benar dan sesuai dengan hukum, serta ini semakin ditekankan lagi terhadap keputusan Pejabat Administratif Tertinggi, dan pejabat-pejabat lainnya, sebab jika ada masalah yang tidak diputuskan dengan benar, cacat itu tidak boleh dibebankan kepada putusan-putusan hakim lainnya, karena *putusan pengadilan tidak boleh didasarkan pada contoh yang dibuat oleh orang lain, namun didasarkan pada undang-undang*. Putusan akhir dari Pejabat Administratif, atau pengadilan, atau hakim-hakim tertinggi lainnya, tidak mengikat jika tidak berdasarkan hukum, dan Kami perintahkan semua hakim-hakim Kami untuk menegakkan kebenaran, serta mengikuti prinsip-prinsip hukum dan keadilan.” (CJ 7, 45, 13)

Pendapat Justinianus itulah yang kemudian diikuti dan menjadi prinsip yang berlaku di dalam tradisi hukum kontinental, serta jelas dimaksudkan untuk menjaga adanya kesinambungan keberlakuan ketentuan hukum tertentu. Artinya, larangan penggunaan asas preseden itu bertujuan mencegah adanya kesewenang-wenangan orang perseorangan yang dikhawatirkan akan merusak tatanan hukum yang ada, bukan menyerahkan sepenuhnya keputusan hukum kepada individu tertentu.

Dengan demikian, penolakan terhadap asas preseden di dalam sistem hukum kontinental dengan alasan adanya kebebasan (individual) hakim – artinya hakim tidak perlu memperhatikan pendapat rekan seprofesinya, jelas bertentangan dengan akar sejarah prinsip tersebut. Bukan kebebasan individual hakim yang dibela oleh doktrin itu – sebagai kebalikan dari penggunaan asas preseden, tapi hakim-hakim bahkan dilarang sama sekali untuk menyimpang dari undang-undang!

Di sisi lain, apabila kita perhatikan baik-baik, maksud dari doktrin itu juga bukan berarti menutup adanya perubahan terhadap ketentuan hukum yang ada. Akan tetapi, perubahan itu hanya dimungkinkan melalui lembaga yang dikhususkan untuk membuat undang-undang (musyawarah-musyawah Kerajaan) – bukan hakim atau pejabat administratif. Meskipun, di bagian akhir dari kutipan tadi, Justinianus juga memerintahkan hakim-hakimnya ‘untuk menegakkan kebenaran, serta mengikuti prinsip-prinsip hukum dan keadilan’. Sebuah ruang yang dibukanya sendiri untuk menguji ketentuan yang dibuat oleh musyawarah-musyawah Kerajaan. Sehingga, pertanyaannya, apakah kerangka normatif ini juga akan selalu dapat dipertahankan dalam prakteknya, bahkan di yurisdiksi yang menganut tradisi hukum kontinental sekalipun?

Pada kenyataannya, seiring dengan penyebaran sistem hukum kontinental ke tempat-tempat berbeda, penerapan prinsip tersebut dalam prakteknya tidak selalu diterapkan sekaku ‘dogma kontinental’ yang dibayangkan orang. Di Belanda, misalnya, pengakuan pada wibawa putusan-putusan hakim telah mulai mengemuka sejak tahun 1920-an. Seorang akademisi hukum yang berpengaruh ketika itu, Paul Scholten, membahas permasalahan ini secara mendalam di dalam bukunya *Algemeen Deel, Handleiding tot de beoefening van het Nederlandsch Burgerlijk Recht* [Bagian Umum, Pedoman Praktek Hukum Perdata Belanda].<sup>6</sup>

<sup>6</sup> Asser-Scholten. (1974). *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink. Buku ini telah diterjemahkan pula ke dalam Bahasa Indonesia. Siti Soemarti Hartono. (1992). *Mr. C. Asser: Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Menurut Paul Scholten, prinsip yang bersumber dari Hukum Romawi itu tadi juga telah dinyatakan berlaku dalam peraturan perundang-undangan di Belanda:<sup>7</sup>

“Tiada hakim yang boleh memutus perkara yang tergantung pada putusnya, berdasarkan peraturan umum, disposisi atau reglemen [ini semua bukan undang-undang, red.]”

Namun, lanjut Paul Scholten, ketentuan tersebut tidak menutup kenyataan bahwa praktek peradilan di Belanda mengakui adanya wibawa yang besar dari putusan-putusan Hoge Raad (pengadilan tertinggi) yang telah dikeluarkan sebelumnya. Pada kenyataannya, bukan hanya para pengacara yang merasa perlu untuk mendasarkan argumennya pada putusan-putusan hakim terdahulu, namun terdapat juga daftar (himpunan) putusan yang menjadi rujukan utama hakim dalam memutus perkara. Putusan-putusan terpublikasi itulah yang kemudian menjadi fokus utama akademisi, untuk memastikan keberlakuan suatu pendapat hukum tertentu.<sup>8</sup>

Meskipun barangkali tidak setegas hakim-hakim di bawah sistem hukum Anglo-Saxon yang terang-terangan merujuk ke putusan-putusan hakim terdahulu, Paul Scholten berhasil menunjukkan bahwa praktek serupa sebenarnya terjadi juga di Belanda, sebuah yurisdiksi yang menganut sistem hukum kontinental.

Salah satu contoh yang dikemukakannya ketika itu adalah rumusan ketentuan mengenai pengertian ‘perbuatan melawan hukum’ yang telah diperluas oleh Hoge Raad sejak tahun 1919,<sup>9</sup> menjadi tidak hanya terbatas pada perbuatan yang melanggar ketentuan perundang-undangan. Atau, dengan kata lain, hukum tidak hanya mencakup ketentuan perundang-undangan saja.

Pada awalnya, perbuatan melawan hukum dipahami sebagai:

“Tiap perbuatan yang melanggar hukum dan membawa kerugian kepada orang lain, mewajibkan orang yang menimbulkan kerugian itu karena kesalahannya untuk menggantikan kerugian tersebut.”<sup>10</sup>

Namun, sejak adanya putusan pada tahun 1919 itu tadi, Hoge Raad kemudian juga menggunakan rumusannya sendiri dalam perkara lain yang juga terkait perbuatan melawan hukum, yaitu:<sup>11</sup>

“Bahwa perbuatan melawan hukum harus diartikan sebagai sebuah perbuatan atau kelalaian yang melanggar hak orang lain, atau bertentangan

---

7 Pasal 12 Wet AB yang isinya sama dengan Pasal 21 AB Indonesia. Menarik bahwa Paul Scholten merujuk ke pasal tersebut, karena Pasal 11 Wet AB yang isinya sama dengan Pasal 20 AB Indonesia sebenarnya mengandung norma yang mungkin lebih jelas membatasi ruang penilaian hakim.

8 Asser-Scholten. (1974). *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 86.

9 Lindenbaum/Cohen, HR 31 Januari 1919, NJ 1919, p. 161. Putusan ini telah diterjemahkan pula dalam Arsil, Nur Syarifah dan Imam Nasima (Penyusun). (2014) *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad) Bidang Perdata – Jilid 2*, Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan.

10 Pasal 1365 KUH Perdata yang merupakan padanan/terjemahan Pasal 1401 BW Belanda (lama).

11 Asser-Scholten. (1974). *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink, hlm. 87.

dengan kewajiban hukum pelakunya, atau melawan kesusilaan atau kehati-hatian yang sepatutnya berlaku dalam kehidupan masyarakat, terkait [perlindungan, red.] pribadi atau barang orang lain (...)"<sup>12</sup>

Artinya, hakim sudah tidak lagi hanya merujuk pada ketentuan di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, namun juga pada putusannya sendiri, atau rekan seprofesinya, yang telah menafsirkan isi ketentuan undang-undang sebelumnya. Menariknya lagi, putusan Hoge Raad (hakim) dari tahun 1919 itu tadi, bahkan dijadikan dasar dari ketentuan perundang-undangan baru yang mengatur mengenai perbuatan melawan hukum beberapa dasawarsa kemudian. Pada tahun 1992, pembuat undang-undang di Belanda merumuskan perbuatan melawan hukum, sebagai berikut:

"Yang dianggap sebagai perbuatan melawan hukum adalah pelanggaran atas suatu hak dan perbuatan atau kelalaian yang bertentangan dengan kewajiban hukum atau dengan apa yang menurut aturan tidak tertulis dalam masyarakat, satu dan lain hal dengan perkecualian adanya alasan pembenar."<sup>13</sup>

Dari gambaran singkat di atas, dapat dilihat bahwa adanya ketentuan yang melarang berlakunya asas preseden, ternyata bukan berarti benar-benar menghalangi para hakim untuk merujuk pada putusan-putusan hakim terdahulu – sebagai tafsir atau pelengkap dari rujukan pada ketentuan perundang-undangan. Selain itu, dapat dilihat bahwa tak tertutup kemungkinan dampak wibawa putusan-putusan hakim dalam sistem hukum kontinental sekalipun, sehingga pembuat undang-undang sendiri bahkan menggunakan isi putusan hakim sebelumnya untuk merumuskan isi ketentuan perundang-undangan baru yang kemudian dibuatnya.

Contoh yang ditunjukkan Paul Scholten tadi juga bukanlah hal yang luar biasa di Belanda, karena dalam pertimbangan-pertimbangan Hoge Raad, terutama pada bagian nota konklusi yang dibuat oleh *Advocaat-Generaal*, rujukan ke putusan-putusan terdahulu adalah hal yang jamak terjadi.<sup>14</sup> Bagaimanapun, sebagaimana disampaikan oleh Paul Scholten, sistem ini menuntut adanya suatu rujukan bersama yang melibatkan peran aktif pengacara, hakim, dan akademisi hukum.

<sup>12</sup> Arsil, Nur Syarifah dan Imam Nasima (Penyusun). (2014) *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad) Bidang Perdata - Jilid 2*. Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan, hlm. 17.

<sup>13</sup> Pasal 6:162 ayat 2 BW yang berlaku sejak tahun 1992.

<sup>14</sup> Nota konklusi adalah sebuah dokumen khas tradisi hukum kontinental yang berisi pertimbangan dan keputusan yang disarankan oleh Procureur General kepada majelis hakim agung. Dokumen ini biasanya memuat ketentuan perundang-undangan, putusan terdahulu, serta pembahasan di dalam literatur terkait. Dalam banyak hal, kedalaman dan luasnya penjelasan hukum di dalam dokumen ini pula yang membuat putusan hakim dalam tradisi hukum kontinental, pada dasarnya, dapat menandingi transparansi pertimbangan hakim di dalam tradisi hukum Anglo-Saxon. Lihat lebih lanjut Lasser, M. S.-O.-L. E. (2004). *Judicial deliberations: A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*. Oxford: Oxford University Press. Lihat juga M. Adams & D. Broeren, 'Rechterlijke argumentatie en transparantie: een rechtsvergelijkende exercitie', dalam: D. Broeders e.a. (red.), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Den Haag: WRR 2013, hlm. 167-206.

### III. WIBAWA PUTUSAN HAKIM DI INDONESIA

Jika kita hanya merujuk kepada ketentuan perundang-undangan yang ada, kondisi di Indonesia sebenarnya tak jauh berbeda dengan kondisi di Belanda. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, ketentuan dalam Pasal 12 Wet AB yang menjadi dasar larangan hakim untuk merujuk ke putusannya sendiri, dapat juga ditemui di Indonesia: Pasal 21 AB Indonesia.<sup>15</sup> Namun demikian, dalam prakteknya, perbandingan ini tentu tak sesederhana menyandingkan sebuah tradisi atau suatu bunyi peraturan perundang-undangan yang sama kebetulan sama. Pada kenyataannya, terdapat beberapa faktor yang menyebabkan adanya perbedaan di antara keduanya.

Pertama, meskipun mewarisi hukum Belanda yang sebenarnya mengakui besarnya peran lembaga peradilan dalam pembentukan hukum, posisi lembaga peradilan di negeri koloninya dulu tidaklah sekuat lembaga serupa di negeri induknya. Kekuasaan pejabat administratif sangat dominan ketika itu, selain keterbatasan kapasitas pejabat peradilan sendiri.<sup>16</sup> Kemudian yang kedua, sejak masa kolonial pula, terdapat tantangan laten untuk dapat memberlakukan ketentuan hukum yang seragam di seluruh Indonesia.<sup>17</sup> Setelah masa kemerdekaan dan beberapa turbulensi politik setelahnya, kondisi tersebut sepertinya belum banyak berubah. Dan barangkali tidak sulit bagi kita untuk membayangkan, bagaimana kombinasi dari kedua faktor tadi tentu membuat wibawa putusan-putusan pengadilan menjadi semakin terkikis.<sup>18</sup>

Dalam usahanya mengatasi permasalahan tadi, Mahkamah Agung dalam beberapa dasawarsa terakhir sebenarnya telah mencoba mengembangkan suatu sumber hukum sendiri dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung (Perma) dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA).<sup>19</sup> Kedua instrumen yang jelas merupakan instrumen pengaturan, baik untuk mengisi kekosongan hukum terkait jalannya peradilan,<sup>20</sup> maupun melakukan fungsi pengawasan terhadap pengadilan-pengadilan di bawahnya.<sup>21</sup>

---

15 Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesië, S. 1847-23. Perhatikan juga Pasal 20 AB Indonesia.

16 Pompe, S. (2012). *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: LeIP, hlm. 29-60. Lihat juga Efthymiou, N.S. (2012). *Recht en rechtspraak in Nederlands-Indië*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP).

17 *Ibid.* Untuk gambaran lebih rinci mengenai kompleksitas ini lihat juga: Lukito, R. (2008). *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*, Jakarta: Pustaka Alvabet. Bahwa kondisi ini masih tetap relevan hingga hari ini, disuarakan kembali baru-baru ini dalam orasi A. Bedner berjudul '*Sempre rubato ma non a piacere: de voortdurende noodzaak van rechtsdifferentiatie in Indonesië*' (13 Oktober 2017).

18 Terlalu panjang untuk diuraikan di sini, namun untuk gambaran yang cukup rinci mengenai jatuh banggunya lembaga peradilan hingga masa reformasi, lihat: Pompe, S. (2012). *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*, Jakarta: LeIP. Lihat juga: Daniel S. Lev. *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia: Selected. Essays*. The London-Leiden Series on Law, Administration and. Development, vol. 4. The Hague: Kluwer Law International, 2000. Setelah Reformasi, Mahkamah Konstitusi juga bisa dibidang tidak sepenuhnya terhantui oleh mitos tradisi hukum kontinental tersebut, karena dirinya sering merujuk ke (serangkaian) putusannya sendiri. Untuk menjaga fokus pembahasan, tulisan ini tidak membahas lembaga tersebut lebih lanjut lagi.

19 Nasima, I. (30-03-2017). Tentang Perma dan SEMA [*Ars Aequi et Boni*]. Diunduh dari: <https://nasima.wordpress.com/2017/03/30/tentang-perma-dan-sema/>

20 Pasal 79 UU No. 14/1985 tentang Mahkamah Agung.

21 Pasal 32 ayat 2-4 UU No. 3/2009 tentang Mahkamah Agung.

Jika dihubungkan dengan doktrin sistem hukum kontinental tadi, instrumen-instrumen ini jelas bukan merupakan undang-undang, serta merupakan produk yang dihasilkan oleh lembaga peradilan sendiri. Kemudian, jika kita amati isinya, hal-hal yang diatur di dalamnya pun bukan terbatas pada permasalahan organisasi dan administrasi pengadilan, namun juga isu-isu hukum substansial. Sehingga, pada kenyataannya, lembaga peradilan (hakim), sebagaimana pejabat-pejabat administratif lainnya,<sup>22</sup> sudah jelas tak lagi mengikuti tradisi Justinianus.

Artinya, dalam praktik peradilan di Indonesia, pertanyaan mengenai berlaku atau tidaknya asas preseden itu telah terbukti dengan sendirinya. Hakim sudah tidak lagi terikat dengan undang-undang, meskipun pembentukan suatu rujukan baru ternyata juga tidaklah mudah. Jadi, masalahnya bukan pada adanya peraturan perundang-undangan yang mengikat terlalu erat (kebebasan) hakim, namun justru pada bagaimana menciptakan suatu rujukan tertentu yang dapat menunjukkan kewibawaan lembaga peradilan.<sup>23</sup> Dari sisi lembaga peradilan sendiri, terdapat beberapa hal yang sepertinya menyebabkan masih lemahnya wibawa putusan hakim hingga saat ini.

Pertama, karena terpengaruh oleh doktrin sistem hukum kontinental, Mahkamah Agung mungkin mengembangkan instrumen-instrumen pengaturan tadi terpisah dari putusan-putusannya sendiri.<sup>24</sup> Akibatnya, wibawa yang seharusnya dapat diharapkan terkandung di dalam putusan-putusannya, tergantikan oleh suatu instrumen lain lagi. Salah satu anomali dari perkembangan ini adalah publikasi putusan-putusan pilihan setiap tahunnya, meskipun kalau diamati lebih lanjut, kaidah hukum yang terkandung di dalamnya belum tentu apa yang telah dituangkan di dalam putusannya sendiri.<sup>25</sup> Selama putusan-putusan pengadilan tertinggi tidak berlaku secara berkesinambungan, maka tidaklah sulit untuk membayangkan bahwa bukan hanya para pengacara, tetapi juga akademisi hukum dan para pihak terkait, pada akhirnya kehilangan minat untuk mengikuti perkembangan pendapat Mahkamah Agung di dalam putusan-putusannya.

Kedua, akibat terpisahnya instrumen pengaturan dari instrumen pengambilan keputusan itu tadi, Mahkamah Agung sendiri pada akhirnya juga kesulitan untuk menjaga kesinambungan pendapat-pendapat hukum yang pernah dikeluarkannya. Seperti akan tampak dari bagian selanjutnya dari tulisan ini, kesinambungan internal

22 Pasal 8 UU No. 12/2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

23 Barangkali akan terlalu menyimpang dari fokus tulisan ini, tetapi kondisi ini sepertinya berkaitan erat dengan berbagai inisiatif dalam reformasi peraturan di Indonesia. Adanya kepastian hukum jelas dibutuhkan.

24 Perlu penelitian lebih lanjut lagi mengapa dan bagaimana ini sampai terjadi, tetapi terpisahnya instrumen pengaturan ini mungkin bisa dibandingkan dengan konsep '*bifurcation*' (dua ruang terpisah) dalam tradisi sistem hukum kontinental yang memisahkan 'naskah resmi' putusan majelis hakim agung dan 'naskah tidak resmi' yang dibuat oleh *Advocaat-Generaal* (AG). Dalam prakteknya di Belanda, misalnya, naskah yang dihasilkan oleh AG jelas merujuk pada tiga rujukan utama dalam sistem hukum kontinental, yaitu peraturan perundang-undangan, putusan-putusan hakim sebelumnya, serta literatur. Mengenai '*bifurcation*' ini lihat lebih lanjut: Lasser, M. S.-O.-L. E. (2004). *Judicial deliberations: A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.

25 Bandingkan, misalnya, isi pertimbangan dalam Putusan MA No. 264 K/Pdt.Sus-HKI/2015 (Inter IKEA System BV vs. PT Ratania Khatulistiwa) dengan kaidah hukum yang kemudian tertuang dalam pembahasan perkara ini di dalam Laporan Tahunan Mahkamah Agung 2016. Di dalam pembahasannya disebutkan bahwa 'pengetahuan hakim di luar persidangan tidak diakui sebagai fakta hukum' – yang tak akan ditemui di dalam naskah putusannya sendiri.

sekalipun pada akhirnya menjadi sulit untuk diwujudkan. Hal tersebut tentu berakibat pula pada tanggapan pihak-pihak lain terhadap wibawa putusan-putusan Mahkamah Agung itu sendiri.

Kondisi ini menjadi semakin kusut, ketika perdebatan dalam dunia akademis sepertinya tak beranjak dari perdebatan pada tataran teoretis, antara kubu 'hukum murni' dan kubu 'socio-legal'.<sup>26</sup> Betapa pun pentingnya perdebatan ini, gelanggang pertarungan yang sesungguhnya malah justru luput dari pengamatan mereka.

#### **IV. WIBAWA PUTUSAN HAKIM DAN REFORMASI PERADILAN DI INDONESIA**

Dalam praktiknya, proses reformasi peradilan pada Mahkamah Agung Republik Indonesia yang telah bergulir sejak masa kepemimpinan Bagir Manan (2001-2008),<sup>27</sup> kemudian dilanjutkan oleh Harifin Tumpa (2009-2012),<sup>28</sup> serta Hatta Ali (sejak 2012),<sup>29</sup> sebenarnya telah membuahkan hasil yang cukup menjanjikan, meskipun barangkali belum banyak diketahui publik.<sup>30</sup> Diskursus mengenai mafia peradilan, betapa pun pentingnya itu, seperti menutupi diskursus-diskursus lain pada tataran operasional, seperti misalnya mengenai perkembangan penerapan sistem kamar. Padahal, kedua isu tersebut bisa jadi saling berhubungan, karena suatu kondisi yang korup pada dasarnya mengisyaratkan adanya ketiadaan rujukan pada suatu nilai tertentu yang dapat menjadi pegangan pihak-pihak terkaitnya.<sup>31</sup>

Penerapan sistem kamar itu sendiri adalah salah satu prioritas kebijakan Mahkamah Agung saat ini, serta ditujukan untuk menjaga konsistensi putusan, meningkatkan profesionalitas hakim agung, serta mempercepat proses penanganan perkara di Mahkamah Agung.<sup>32</sup> Seperti dapat kita lihat pada bagan di bawah ini, tujuan terakhir

---

26 Untuk gambaran mengenai perdebatan ini, lihat misalnya: Putro, Widodo D. dan Wiratraman, H.P. (2015). 'Penelitian Hukum, Antara Yang Normatif dan Empiris', dalam: *Digest Epistema*, Volume 5/2015. 'Isolasi' dunia pendidikan hukum di Indonesia ini juga telah menarik perhatian pengamat internasional, lihat misalnya: Stephen A. Rosenbaum. (2014). *Beyond the Fakultas' Four Walls: Linking Education, Practice, and the Legal Profession*, 23 Pac. Rim L. & Pol'y J. 395.

27 Terlepas dari segala kontroversi, perubahan terbesar yang dilakukan Bagir Manan ketika itu adalah membuka pintu bagi keterlibatan pihak luar dalam proses reformasi, lihat: 'Akhirnya, Bagir Pensiun Juga' (01-11-2008), Hukumonline, diunduh dari: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20415/akhirnya-bagir-pensiun-juga>.

28 Reformasi peradilan dilanjutkan oleh Harifin Tumpa dengan membentuk sistem kamar pada tahun 2011 melalui SK KMA 142/KMA/IX/2011.

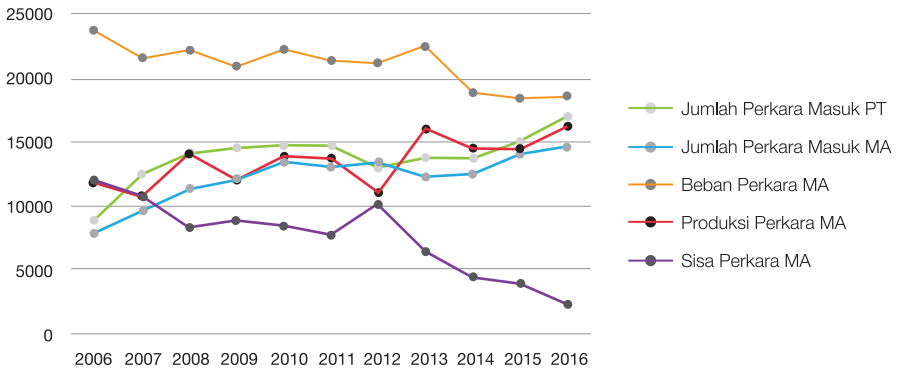
29 Komitmen Hatta Ali dalam menerapkan kebijakan sistem kamar ditunjukkan dengan mengeluarkan SK KMA 213/KMA/XII/2014.

30 Mungkin juga banyak luput dari pengamatan orang, bahwa Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) berperan cukup besar dalam mendorong penerapan kebijakan sistem kamar tersebut. Lihat: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). (2010). *Konsep Ideal Peradilan Indonesia: Menciptakan Kesatuan Hukum & Meningkatkan Akses Masyarakat Pada Keadilan*. Jakarta: Dimensi.

31 Hubungan tersebut telah coba kami tunjukkan dalam Nasima, I. (21-07-2016). *Trap of Independence: Judicial Reform in Indonesia [Ars Aequi et Boni]*. Diunduh dari: <https://nasima.wordpress.com/2016/07/21/trap-of-independence-judicial-reform-in-indonesia/>

32 SK KMA 213/KMA/XII/2014.

sebenarnya telah relatif tercapai. Penanganan perkara di Mahkamah Agung terus meningkat cepat setiap tahunnya, dengan sisa perkara yang juga dapat terus ditekan.



Grafik 1. Data perkara berdasarkan Laporan Tahunan Mahkamah Agung 2006-2016

Namun, peningkatan kinerja dan pengurangan sisa perkara tersebut, ternyata bukan berarti membuat beban perkara Mahkamah Agung juga ikut berkurang dengan sendirinya. Pada kenyataannya, data di lapangan juga menunjukkan bahwa terus meningkatnya arus perkara yang masuk ke Mahkamah Agung dari pengadilan-pengadilan tingkat bawah di seluruh Indonesia mengakibatkan terus meningkatnya pula beban perkara di Mahkamah Agung.

Dalam sebuah penelitian yang mempelajari jenis-jenis perkara yang masuk ke Mahkamah Agung, Arsil, dkk. menemukan bahwa terus meningkatnya arus perkara itu disebabkan oleh masih lemahnya fungsi kasasi Mahkamah Agung dalam menjaga kesatuan penerapan hukum di Indonesia.<sup>33</sup> Dan permasalahan tersebut bukannya tidak disadari oleh Pimpinan Mahkamah Agung saat ini. Dalam sebuah artikel di situs Mahkamah Agung, misalnya, Takdir Rahmadi (Ketua Kamar Pembinaan) telah menekankan kembali bahwa kebijakan sistem kamar memang ditujukan untuk mewujudkan kesatuan hukum, sehingga terdapat rapat pleno kamar yang dimaksudkan untuk menyatukan perbedaan pandangan hukum dari para hakim agung.<sup>34</sup>

33 Penelitian terbaru dihasilkan oleh Arsil, dkk. (2015). *Pengurangan Arus Perkara ke Mahkamah Agung (Kertas Kebijakan)*, diunduh dari: [http://leip.or.id/wp-content/uploads/2017/05/Kertas-Kebijakan-Pengurangan-Arus-Perkara-ke-MA\\_Final-versi-PDF.pdf](http://leip.or.id/wp-content/uploads/2017/05/Kertas-Kebijakan-Pengurangan-Arus-Perkara-ke-MA_Final-versi-PDF.pdf) Hasil temuan mereka, antara lain, hal-hal yang telah nyata ditentukan oleh undang-undang (misalnya Pasal 45A UU No. 5/2004 tentang Mahkamah Agung), belum tentu dapat diterapkan secara konsisten. Di sisi lain, ketika sepertinya terdapat perkecualian atas ketentuan-ketentuan hukum tertentu, Mahkamah Agung terlihat tidak selalu menjaga kesinambungan pendapatnya dari satu putusan ke putusan yang lain.

34 Rahmadi, Takdir. (24-06-2016). 'Sistem Kamar dalam Mahkamah Agung: Upaya Membangun Kesatuan Hukum', diunduh dari: <https://www.mahkamahagung.go.id/en/articles/2141/sistem-kamar-dalam-mahkamah-agung-upaya-membangun-kesatuan-hukum-profdrtakdir-rahmadi-sh-llm>. Selain itu, melalui *Judicial Sector Support Program (JSSP)*. Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) sendiri sebenarnya telah memfasilitasi usaha untuk menyatukan ketiga sumber utama dalam sistem hukum kontinental tadi, yaitu peraturan perundang-undangan, putusan-putusan hakim, dan literatur, dalam sebuah naskah penjelasan hukum. Dalam penyusunannya, diskusi intensif juga dilakukan antara tim penyusun naskah tersebut dengan hakim-hakim agung pada Kamar Perdata, Kamar Pidana, dan Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung.

Menariknya, dalam tulisannya tadi, Takdir Rahmadi juga menggarisbawahi adanya perbedaan antara tradisi hukum ‘common law’ dan Eropa Kontinental dalam menyikapi putusan-putusan hakim sebelumnya, meskipun dalam pandangannya: “penganut sistem hukum Eropa Kontinental tentu harus pula membangun kesatuan hukum”. Pernyataan ini bisa jadi menyiratkan bahwa masih ada perdebatan sengit di Mahkamah Agung, mengenai peran hakim agung dalam sistem hukum kontinental. Dengan kata lain, belum ada kesepakatan apakah putusan-putusan pengadilan sebelumnya dianggap mengikat, atau setidaknya-tidaknya harus diperhitungkan, dalam putusan-putusan hakim berikutnya.

Namun, berdasarkan pada apa yang telah dibahas dalam tulisan ini, larangan penggunaan asas preseden dalam sistem hukum kontinental sudah seharusnya tak lagi dijadikan penghalang untuk menjaga kesinambungan pendapat para hakim agung. Sehingga, fokus kebijakan Mahkamah Agung dapat diarahkan pada pertanyaan selanjutnya, yaitu bagaimana persisnya kesatuan atau kepastian hukum itu dalam kenyataannya juga dapat diwujudkan.

Pertanyaan ini pula yang rupa-rupanya diajukan sebagai pertanyaan kedua dalam Forum Pembaruan Peradilan kali ini, meskipun, sebagaimana telah dipaparkan di awal tulisan ini, perlu suatu penelitian mendalam untuk dapat menjawabnya secara akurat. Sebagaimana dapat dilihat dari uraian Paul Scholten tentang bekerjanya sistem hukum kontinental di Belanda, adanya kepastian menuntut suatu rujukan bersama yang melibatkan peran aktif pengacara, hakim, dan akademisi hukum, serta terfokus pada putusan-putusan pengadilan tertinggi. Kerangka berpikir ini barangkali dapat digunakan sebagai suatu model untuk menjelaskan kondisi di Indonesia.

## **V. KESIMPULAN**

Dari apa yang telah diuraikan sebelumnya di atas, jelas sudah apa yang sebenarnya dimaksudkan sebagai larangan penggunaan preseden di dalam tradisi hukum kontinental. Berbeda dengan pandangan yang menyatakan bahwa doktrin ini membuka ruang kebebasan bagi hakim, larangan tersebut justru mengikat erat hakim untuk mendasarkan putusannya hanya pada undang-undang saja.

Sebagai sebuah titik tengah yang juga lebih realistis, kami pikir, sistem hukum pada hakikatnya bekerja di antara dua kutub tersebut: antara kebebasan (individual) hakim di satu sisi, serta ketaatan mutlak pada penerapan suatu rujukan tertentu. Di satu sisi kekacauan, sedang di sisi lain terdapat absolutisme. Ruang antara inilah yang seharusnya dipahami sebagai independensi hakim, di mana pertimbangan akan keadilan tetap berada dalam suatu kerangka rujukan tertentu. Sementara hakim-hakim kontinental akan memulai penilaiannya dengan menggunakan rujukan ketentuan perundang-undangan, hakim-hakim Anglo-Saxon akan merujuk pada putusan-putusan hakim sebelumnya.

Dengan sekilas membaca pendapat Paul Scholten mengenai penerapan sistem hukum kontinental di Belanda pada tahun 1920-an yang bertahan hingga saat ini, tersirat

adanya prasyarat peran aktif pengacara, akademisi hukum, serta para hakim sendiri. Proses reformasi peradilan, khususnya di tubuh Mahkamah Agung, sebenarnya mulai membuka peluang untuk lebih mengoptimalkan fungsi ruang antara tadi. Namun, dalam praktiknya, perlu dipahami pula bahwa ruang antara ini sepertinya bukan merupakan suatu ruang hampa yang sama sekali terlepas dari pengaruh-pengaruh di luar faktor hukum tadi.

### **Ucapan Terima Kasih**

Rasanya mustahil bagi kami untuk dapat memahami permasalahan ini tanpa adanya kesempatan yang kami dapatkan untuk terlibat langsung dalam dinamika pembaruan di Mahkamah Agung Republik Indonesia. Hasil interaksi dan diskusi berkelanjutan dengan para pihak yang dengan tulus memperjuangkan pembaruan peradilan itulah yang kemudian coba kami tuangkan dalam pengantar singkat ini.

## DAFTAR PUSTAKA

- Adams, M. & Broeren, D. 'Rechterlijke argumentatie en transparantie: een rechtsvergelijkende exercitie', dalam: D. Broeders e.a. (red.), *Speelruimte voor transparantere rechtspraak*, Den Haag: WRR 2013, hlm. 167-206.
- Arsil, dkk. (2015). *Pengurangan Arus Perkara ke Mahkamah Agung (Kertas Kebijakan)*, diunduh dari: [http://leip.or.id/wp-content/uploads/2017/05/Kertas-Kebijakan-Pengurangan-Arus-Perkara-ke-MA\\_Final-versi-PDF.pdf](http://leip.or.id/wp-content/uploads/2017/05/Kertas-Kebijakan-Pengurangan-Arus-Perkara-ke-MA_Final-versi-PDF.pdf)
- Arsil, Nur Syarifah dan Imam Nasima (Penyusun). (2014) *Kumpulan Putusan Mahkamah Agung Belanda (Hoge Raad) Bidang Perdata - Jilid 2*. Jakarta: Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan.
- Asser-Scholten. (1974) *Algemeen-Deel*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink.
- Efthymiou, N.S. (2012). *Recht en rechtspraak in Nederlands-Indië*. Nijmegen: Wolf Legal Publishers (WLP).
- Hartono, Siti Soemarti. (1992). Mr. C. Asser: *Penuntun dalam Mempelajari Hukum Perdata Belanda: Bagian Umum*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.
- Lasser, M. S.-O.-L. E. (2004). *Judicial deliberations: A comparative analysis of judicial transparency and legitimacy*. Oxford: Oxford University Press.
- Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). (2010). *Konsep Ideal Peradilan Indonesia: Menciptakan Kesatuan Hukum & Meningkatkan Akses Masyarakat Pada Keadilan*. Jakarta: Dimensi.
- Lev, Daniel S. (2000). *Legal Evolution and Political Authority in Indonesia: Selected Essays*. The London-Leiden Series on Law, Administration and. Development, vol. 4. The Hague: Kluwer Law International.
- Lukito, R. (2008). *Hukum Sakral dan Hukum Sekuler: Studi Tentang Konflik dan Resolusi dalam Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta: Pustaka Alvabet.
- Nasima, I. (21-07-2016). Trap of Independence: Judicial Reform in Indonesia [Ars Aequi et Boni]. Diunduh dari: <https://nasima.wordpress.com/2016/07/21/trap-of-independence-judicial-reform-in-indonesia/>
- Nasima, I. (30-03-2017). Tentang PERMA dan SEMA [Ars Aequi et Boni]. Diunduh dari: <https://nasima.wordpress.com/2017/03/30/tentang-perma-dan-sema/>
- Otto, J.M. (2012). Kepastian hukum yang nyata di negara berkembang. dalam: *Kajian Sosio-Legal*. Sulistyowati Irianto, dkk. - Ed.1. Denpasar: Pustaka Larasan; Jakarta: Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen.
- Pompe, S. (2012). *Runtuhnya Institusi Mahkamah Agung*. Jakarta: LeIP.
- Putro, Widodo D. dan Wiratraman, H.P. (2015). 'Penelitian Hukum, Antara Yang Normatif dan Empiris', dalam: *Digest Epistema*, Volume 5/2015.

- Rahmadi, Takdir. (24-06-2016). 'Sistem Kamar dalam Mahkamah Agung: Upaya Membangun Kesatuan Hukum', diunduh dari: <https://www.mahkamahagung.go.id/en/articles/2141/sistem-kamar-dalam-mahkamah-agung-upaya-membangun-kesatuan-hukum-profdrtakdir-rahmadi-sh-ilm>.
- Rosenbaum, Stephen A. (2014). Beyond the Fakultas' Four Walls: Linking Education, Practice, and the Legal Profession, 23 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* 395.

“

**PRAKTEK YURISPRUDENSI DAN  
KEPASTIAN HUKUM DALAM  
SISTEM CIVIL LAW.**

”

• ENRICO SIMANJUNTAK •

*Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia*

*enrico\_simanjuntak@yahoo.com*

## Abstrak

Karakteristik sistem hukum *common law* adalah hukum yang berorientasi kepada kasus (*case-law*), sedangkan sistem *civil law*, hukum berorientasi kepada undang-undang (*codified-law*). Namun peraturan perundang-undangan sebagai basis legalitas hukum dalam tradisi *rechstaats*, memiliki keterbatasan tersendiri. Peraturan perundang-undangan tidak pernah mengatur secara lengkap dan detail bagaimana pemenuhan aturan hukum dalam setiap peristiwa hukum, oleh karenanya yurisprudensi lah yang akan melengkapinya. Selain untuk mengisi kekosongan hukum, yurisprudensi merupakan instrumen hukum dalam rangka menjaga kepastian hukum. Pada akhirnya, setiap diskursus tentang yurisprudensi dalam tradisi *civil law* mengisyaratkan bahwa tradisi *civil law* mengakui hukum selain yang tertuang dalam bentuk undang-undang, juga terdapat hukum yang bersumber dari hukum hakim (*judge made law*) (*rechtstersrecht*) yang lebih dikenal dengan nama yurisprudensi (*jurisprudentierecht*).

**Kata kunci** : *civil law*, yurisprudensi, kepastian hukum

## Abstract

*The characteristics of the common law legal system are case-law, whereas the civil law system, the law is codified-law. However, legislation as the basis of legal legality in the tradition of rechstaats, has its own limitations. Legislation never regulates in full and detail how compliance with the laws in every legal circumstances, therefore it is jurisprudence that will complement it. In addition to filling a legal vacuum, jurisprudence is a key legal instrument in order to maintain legal certainty. In the end, any discourse on jurisprudence in the civil law tradition implies that the civil law tradition recognizes law other than those contained in statutes, there is also a law that comes from judge made law (rechtstersrecht) better known as jurisprudence (jurisprudentierecht).*

**Keywords:** *civil law, case-law, legal certainty*

## I. PENDAHULUAN

Dalam sistem *common law*, putusan badan peradilan menjadi sumber hukum utama (primer) sebagaimana halnya undang-undang dalam sistem *civil law*. Perbedaan yang biasa dibuat antara kedua sistem adalah: sistem *common law* cenderung berpusat kepada kasus dan berpusat kepada hakim (*judge made-law*), sehingga ruang untuk diskresi lebih luas, *ad hoc*, dan lebih bersifat pragmatis terhadap masalah tertentu yang diperiksa di pengadilan; sedangkan sistem *civil law* cenderung mengkodifikasikan prinsip-prinsip umum yang abstrak sehingga mempersempit diskresi hakim. Pada kenyataannya, kedua pandangan ini sangat ekstrim, dengan memperhatikan kecenderungan diskresioner dalam *common law* dan sampai mana ruang diskresi para hakim dalam *civil law*. Dalam pengertian ini, sudut pandang para *jurist* dalam tradisi *civil law*, memandang yurisprudensi sebagai suatu bentuk konkrit penemuan hukum yang kemudian diikuti oleh putusan hakim lain sebagai suatu kaidah hukum yang bersifat *general rules* sebagaimana layaknya isi suatu undang-undang (*statute, wet*).

Orientasi dan signifikansi putusan-putusan badan peradilan sebagai sumber hukum utama dalam sistem *common law* tidak bisa dilepaskan dari doktrin *stare decisis* atau asas preseden yang mengikat (*the binding force of precedent*) (Shidarta, 2013: 130) yang membuat hakim terikat pada putusan-putusan hakim terdahulu dalam hal menjatuhkan putusan terhadap perkara yang sama jenisnya.<sup>1</sup> Dikaitkan dengan hal ini, sumber-sumber hukum di negara-negara penganut sistem *common law* hanya yurisprudensi, yang di Inggris disebut *judge made law* atau di Amerika disebut *case law* dan perundang-undangan (*statute law*). Sedangkan dalam sistem *civil law*, sumber hukum utama adalah undang-undang yang dibuat oleh pemerintah dengan parlemen.<sup>2</sup> Selain peraturan-peraturan tertulis, dalam tradisi *civil law*, kebiasaan-kebiasaan dan yurisprudensi menjadi sumber hukum formal lain yang umum dikenal.<sup>3</sup>

Sumber hukum (*source of law*) merupakan sebuah hal yang penting dalam ilmu hukum.<sup>4</sup> Istilah “sumber hukum” berbeda dengan istilah “dasar hukum”, “landasan hukum” atau “payung hukum” (Jimly Asshidiqie, 2014: 121). Sumber hukum merujuk kepada pengertian tempat dari asal muasal suatu nilai atau norma tertentu berasal, sedangkan dasar hukum ataupun landasan hukum, merupakan norma hukum yang mendasari suatu tindakan atau perbuatan hukum tertentu sehingga dapat dianggap sah, atau dapat dibenarkan secara hukum. Sumber hukum dapat dibedakan ke dalam dua pengertian dalam arti formal atau *formele zin* (*sources of law in its formal sense*) atau in *materiele zin* (*source of law in material sense*) (Jimly Asshidiqie, 2014: 121). Sumber hukum dalam arti formal dapat didefinisikan sebagai tempat formal dalam bentuk tertulis dari mana suatu kaidah hukum diambil, sedangkan sumber hukum dalam arti materil adalah tempat dari mana norma itu berasal, baik dari arti tertulis maupun tidak tertulis (Jimly Asshidiqie, 2014: 126).

---

1 Paulus Hadi Suprpto menyatakan bahwa yurisprudensi di dalam sistem *common law* diistilahkan dengan preseden (*precedent*). (Paulus Hadi Suprpto et all, 2010:12)

2 Made Darna Weda menyatakan dalam *common law system*, yurisprudensi tidak dikenal, dengan dasar bahwa seluruh *ius non scripta* (hukum tidak tertulis) terjalin melalui putusan pengadilan, yakni melalui *judge-made law*. (Edward Simarmata, 2010:117)

3 Pada umumnya disebutkan bahwa tata urutan sumber hukum dalam negara Indonesia: (1) Undang-Undang; (2) Hukum Kebiasaan; (3) Traktaat; (4) Yurisprudensi; (5) Doktrin. Bandingkan dengan tata urutan perundang-undangan dalam UU. No. 12/2011 Tentang Hirarki peraturan perundang-undangan. Menurut Surojo Wignodipuro, Appeldoorn tidak membenarkan menyebut yurisprudensi sebagai sumber hukum. Biasanya *Arrest-Arrest Hoge Raad* itu dijadikan pedoman oleh hakim-hakim bawahan sebab ini adalah jalan yang sebaik-baiknya untuk menghindari kasasi. Lama kelamaan *Arrest Hoge Raad* tersebut merupakan hukum objektif. Jadi terang disini berdasarkan kebiasaan dianggap sebagai keyakinan hukum umum. Jadi jelas bukan merupakan sumber hukum tersendiri. Berbeda dengan itu, Bellefroid tidak dapat membenarkan pendapat Appeldoorn. Bellefroid mengatakan bukan kebiasaan sebab tidak timbul karena kebiasaan tetapi didesak atau terdesak (takut di kasasi) dari atas. Seorang hakim tidak terikat oleh keputusan hakim lain. Apabila terjadi bahwa keputusan suatu hakim senantiasa dijadikan pedoman keputusan hakim-hakim lain terhadap peristiwa hukum tertentu yang sama, maka lahir hukum yang berlaku umum yang disebut Hukum Yurisprudensi.

4 Semua bidang hukum, tentu saja memiliki sumber hukum masing-masing, yang berbeda satu sama lain. Dalam bidang hukum tata negara, dapat dibedakan lagi antara hukum tata negara umum dan hukum tata negara positif. Hukum tata negara umum adalah hukum tata negara yang secara umum diakui, sedangkan hukum tata negara positif adalah hukum tata negara yang berlaku di satu negara. Dalam bidang ilmu hukum tata negara, secara umum, Jimly Asshidiqie merumuskan ada tujuh macam sumber hukum tata negara yaitu : (a) Nilai-nilai konstitusi yang tidak tertulis; (b) Undang-undang dasar, baik pembukaannya maupun pasal-pasalanya; (c) Peraturan perundang-undangan tertulis; (d) Yurisprudensi peradilan; (e) Konvensi ketatanegaraan atau constitutional conventions; (f) Doktrin ilmu hukum yang telah menjadi *ius commissionis opinio doctorum*; (g) Hukum internasional yang telah diratifikasi atau telah berlaku sebagai hukum kebiasaan internasional (Jimly Asshidiqie, 2014: 121).

Sumber hukum formal itu haruslah mempunyai salah satu bentuk antara lain:

- a) Bentuk produk legislasi ataupun produk regulasi tertentu (*regels*);
- b) Bentuk perjanjian atau perikatan tertentu yang mengikat antara para pihak (*contract, treaty*);
- c) Bentuk putusan hakim tertentu (*vonnis*); atau
- d) Bentuk-bentuk keputusan administratif (*beschikking*) tertentu dari pemegang kewenangan administrasi negara (Jimly Asshidiqie, 2014: 127).

Menurut J.A. Prontier, pertama-tama adalah penting untuk mengetahui sumber-sumber hukum apa yang digunakan hakim. Dalam doktrin, sebagai sumber hukum *formal dan mandiri* hanya diakui: traktat dan undang-undang (sumber-sumber dari hukum tertulis), dan yurisprudensi serta kebiasaan (sebagai sumber-sumber dari hukum tidak tertulis). Di dalam praktik hukum juga digunakan pengertian hukum yang "lebih luas". Yang juga dipandang sebagai sumber hukum: asas-asas hukum (*rechtsbeginselen*), tuntutan kehati-hatian kemasyarakatan (*eisen van maatschappelijke zorgvuldigheid*), moral dan kesopanan (*fatsoen*), kewajaran atau kemasuk-akalan (*redelijkheid*) dan kelayakan (*billijkheid, fairness*), dan itikad baik (*goede trouw*) (B. Arief Sidharta, 1995: 11).

Doktrin mengakui sumber-sumber dari hukum ini hanya sejauh mereka dapat ditelusuri balik pada salah satu dari sumber-sumber hukum formal yang disebut terdahulu. Dalam praktik hukum, karena itu, ihwalnya adalah berkenaan dengan mengetahui apa yang diartikan sebagai hukum oleh hakim. Untuk itu khususnya penting putusan-putusan *Hoge Raad* (badan kehakiman tertinggi) yang di dalamnya ditentukan apa makna yang harus diberikan pada "hukum". Lebih lanjut dikemukakan olehnya bahwa yurisprudensi secara umum dipandang sebagai sebuah sumber dari hukum tidak tertulis. Lalu menurutnya doktrin memberikan kepada yurisprudensi status sebagai sumber hukum formal yang mandiri.<sup>5</sup>

## II. TINJAUAN TEORITIS

Indonesia secara historis mempunyai kedekatan keluarga dengan sistem hukum *civil law* melalui jaman penjajahan Belanda, namun belum ada pengertian baku mengenai apakah yang dimaksud dengan yurisprudensi itu (Bismar Siregar, 1986: 1977). Dalam salah satu penelitian hukum tentang peningkatan yurisprudensi sebagai sumber hukum yang dilakukan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional tahun 1991/1992, telah dikumpulkan beberapa defenisi yurisprudensi, yaitu antara lain:

- a. Yurisprudensi yaitu peradilan yang tetap atau hukum peradilan (Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto);

<sup>5</sup> B. Arief Sidharta. Ibid. hlm. 17. Lebih jauh J. C.T. Simorangkir dkk dalam mengatakan yurisprudensi sebagai: putusan-putusan pengadilan yang dapat dianggap suatu sumber hukum, karena bila sudah ada suatu *jurisprudentie* yang tetap, maka hal ini akan selalu diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa. Kamus Hukum, Aksara Baru, 1983, hlm. 91. Prof. Subekti dan Tjitrosoedibio dalam juga menyatakan yurisprudensi adalah putusan-putusan pengadilan; apabila mengenai suatu persoalan sudah ada suatu yurisprudensi yang tetap, maka dianggapnya bahwa yurisprudensi itu telah melahirkan suatu peraturan hukum yang sama kuatnya dengan undang-undang. Karena itu maka yurisprudensi juga dianggap sebagai sumber hukum (dalam arti formal). Kamus Hukum (1969).

- b. Yurisprudensi adalah ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh pengadilan (Kamus Pockema Andrea);
- c. Yurisprudensi adalah pengumpulan yang sistematis dari keputusan Mahkamah Agung dan keputusan Pengadilan Tinggi yang diikuti oleh hakim lain dalam member keputusan dalam soal yang sama (Kamus Pockema Andrea)<sup>6</sup> ;
- d. Yurisprudensi diartikan sebagai ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh Peradilan (Kamus Koenen endepols);
- e. Yurisprudensi diartikan sebagai pengumpulan yang sistematis dari putusan Mahkamah Agung dan putusan Pengadilan Tinggi (yang tercatat) yang diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa (Kamus Van Dale);
- f. Pendapat R. Subekti, Yurisprudensi adalah putusan-putusan hakim atau pengadilan yang tetap dan dibenarkan oleh Mahkamah Agung sebagai pengadilan kasasi, atau putusan-putusan Mahkamah Agung sendiri yang tetap (constant). (BPHN, 1992)

Mr. Mahadi menguraikan arti yurisprudensi bukan keputusan-keputusan hakim, bukan pula sebagai "rentetan-rentetan" keputusan, melainkan hukum yang terbentuk dari keputusan-keputusan hakim. Mahadi menyatakan umumnya yurisprudensi dimaksudkan sebagai rentetan keputusan-keputusan hakim yang sama bunyinya tentang masalah yang serupa. Dengan perkataan lain, para hakim menetapkan sesuatu sikap atau pendapat mengenai suatu soal dan telah ada persamaan pendapat soal itu. Lebih lanjut ia menyamakan yurisprudensi dengan istilah "ijma" dalam hukum Islam (Miftakhul Huda, 2010 : 86). Sebagaimana dikemukakan Juynboll (1930), "ijma" yaitu "de overeenstemmende meening van alle in zaker tijdperk levende moslimssche geleerden", yang artinya pendapat yang bersamaan di antara para ahli yang ada pada suatu masa (Miftakhul Huda, 2010 : 86). Surojo Wignjodipuro yang menyatakan jika putusan hakim terhadap persoalan hukum tertentu menjadi dasar keputusan hakim-hakim lain, sehingga keputusan ini menjelma menjadi putusan hakim yang tetap terhadap persoalan/peristiwa hukum tertentu dimaksud, maka hukum yang termuat di dalam keputusan semacam itu dinamakan hukum yurisprudensi (Surojo Wignjodipuro, 1982: 56).

Namun terlepas dari berbagai defenisi yurisprudensi sebagaimana dikemukakan oleh para ahli hukum di atas, satu hal yang jelas bahwa istilah yurisprudensi di Indonesia harus dibedakan dengan istilah *Jurisprudence* dalam bahasa Inggris yang berarti ilmu hukum <sup>7</sup>. Yurisprudensi dapat disamakan dengan *jurisprudentie* di Belanda atau

---

6 Istilah yurisprudensi dalam Kamus Istilah Hukum Fockema Andreae, Belanda-Indonesia disebut dalam terma "*Jurisprudentie*", yurisprudensi, yang diartikan sebagai: "...peradilan (dalam pengertian umum, pengertian abstrak); khususnya ajaran hukum yang dibentuk dan dipertahankan oleh peradilan (sebagai kebalikan dari ajaran hukum/doctrine" dari pengarang-pengarang terkemuka), selanjutnya pengumpulan yang sistematis dari putusan-putusan Mahkamah Agung dan putusan Pengadilan Tinggi (yang tercatat) yang diikuti oleh hakim-hakim dalam memberikan putusannya dalam soal yang serupa. Putusan pengadilan yang penting di Negeri Belanda diumumkan dalam yurisprudensi Belanda, yang diterbitkan sekali seminggu". (N.E. Algra et all, 1977: 228)

7 Sari Ratnapala menyatakan: "*Jurisprudence is an imprecise term. Sometimes it refers to a body of substantive legal rules, doctrines, interpretations and explanation that make up the law of a country: thus, English, French or German jurisprudence refers to the laws of England, France and Germany. Jurisprudence may also refer to the interpretations of the law given by a court. We speak in this sense of the constitutional jurisprudence of the US Supreme Court and*

istilah serupa dalam bahasa Perancis yaitu *jurisprudence*<sup>8</sup>. Sedikit berbeda dengan pemahaman yang umum dikenal, Sabastian Pompe (2012) membedakan makna preseden dengan yurisprudensi, baginya yurisprudensi merupakan putusan badan peradilan sedangkan *precedent* putusan yang mengikat hakim berikutnya. Ia mencontohkan di Belanda terdapat ketentuan yang mengharuskan *precedent* tersebut untuk diikuti. Dengan demikian doktrin preseden bukan hanya dikenal dalam tradisi *common law* namun juga dalam tradisi *civil law*. Ajaran *precedent* pernah diterapkan di Prancis sekitar 150 tahun lalu, namun karena sering disalahgunakan oleh para *lawyer* sehingga mendorong terjadinya kodifikasi. Dalam sistem hukum di Prancis, yurisprudensi tidak dengan sendirinya bersifat mengikat. Kendati demikian seperti yang dikemukakan oleh Blanc-Jouvan dan Boulouis: “*meskipun tidak memiliki otoritas yang mengikat secara de jure, tetapi keputusan yudisial setidaknya memiliki otoritas de facto. Otoritas ini bervariasi bergantung pada keadaannya*”. Lebih lanjut mereka memberikan petunjuk berguna tentang faktor yang khususnya relevan: (a) jumlah keputusan yang sama yang dapat digunakan; (b) arti penting pengadilan yang menghasilkan keputusan tersebut dan (c) cara yang digunakan hakim untuk mengekspresikan dirinya. Apabila prinsip otoritatif ini terus muncul secara konsisten maka fenomena ini dalam hukum Prancis dikarakteristikan sebagai la *jurisprudence constante*. Disamping itu, belum pernah ada larangan terhadap referensi preseden yudisial selama proses penanganan perkara. Sehingga, terlepas dari ketiadaan suatu doktrin formal dari *stare decisis*, terdapat kecenderungan yang kuat di para hakim Prancis untuk mengikuti preseden, khususnya preseden dari Pengadilan yang hieraknya lebih tinggi. Alasan untuk hal ini telah dirangkum dengan sangat baik oleh David dan de Vries (1958) yakni: (1) Menjaga martabat profesional; (2) Tanggung-jawab bersama atas keputusan di dalam pengadilan secara keseluruhan; (3) Penghematan waktu dan penelitian untuk perhatian terhadap masalah lainnya di belum memiliki preseden; (4) Pemenuhan harapan dari pihak-pihak yang telah mengandalkan pada keputusan dari pengadilan sebelumnya. Menghindarkan dari proses penyelesaian perkara yang berlarut-larut dan berlebihan di mana keputus-keputusan yang seragam dapat mengklarifikasi persoalan yang meragukan (Peter de Cruz: 2010, 98-99).

Di negara-negara anggota Uni Eropa yang pada umumnya menerapkan tradisi *civil law*, pengaruh asas *precedent* ini sendiri semakin kuat. Hal ini dapat dilihat dari kecenderungan Mahkamah Eropa, *European Court of Justice* (ECJ), baik dalam teori dan praktek *civil law*, untuk semakin mengakui manfaat pembentukan kaedah hukum dari hukum yurisprudensial (*case-law*). Charles J. Reid mengutip pendapat Blackstone bahwa intisari *stare decisis* atau *preseden* adalah penekanan putusan pengadilan terdahulu adalah bukan sebagai hukum melainkan prinsip otoritatif bukti hukum. Sehingga hukum dan putusan hakim tidak selalu dalam pengertian yang dapat dipertukarkan, atau pada saat bersamaan menjadi yang utama, dan paling otoritatif bukti sebagai bukti hukum. Karena kadang-kadang dapat terjadi hakim salah menerapkan hukum “...*And what did Blackstone teach regarding stare decisis and*

*the High Court of Australia, and the jurisprudence of The European Court of Human Rights. Jurisprudence in this sense is not synonymous with the law, but signifies the juristic approaches and doctrines associated with particular courts*”. Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, Port Melbourne, 2009. hlm. 3

8 Pasquer memberikan rumusan pengertian yurisprudensi yang berarti: “*Le droit objectif, qui se degage des arrest, rendus par les tribunaux*” (Miftakhul Huda, 2010 : 86)

precedent? First of all, he stressed that the prior decisions of courts were not themselves law but "the principal, and most authoritative evidence" of law. "So that the law and the opinion of the judges are not always convertible terms, or one and the same thing; since it sometimes may happen that the judge may mistake the law" (Charles J. Reid, 2006:77). Doktrin preseden dalam tradisi *common law* sendiri tidak bisa dilepaskan dari ajaran *stare decisis*. Pengertian "*stare decisis*" secara harafiah dalam bahasa Latin adalah: meneruskan keputusan ("*to stand upon the decisions*"). "*stare*" adalah infinitif dari kata kerja "*sto*", "*to stand*" (berdiri). "*Decicis*" adalah kata majemuk dari "*decido*", "*to decide*" dan ditempatkan. *The term stare decisis requires further explication. Of course, in Latin, its literal meaning is "to stand upon the decisions. Stare is the infinitive of the verb sto, "to stand." Decicis is the plural past participle of decido, "to decide," and is placed in the dative case, signifying that upon which one is standing. It has its origin in an old common-law maxim: stare decisis et non quieta movere ("stand on decisions and do not disturb that which is settled").* (Charles J. Reid, 2006:78).

Esensi dari *preseden* dalam sistem *common law* adalah bahwa ketentuan-ketentuan hukum itu dikembangkan dalam proses penerapannya. Ini berarti bahwa ia merupakan hasil karya dari para hakim yang dihasilkan dalam suatu proses persidangan. Hal ini berarti bahwa ia merupakan hasil karya dari para hakim dan bukan dari para ahli hukum yang lain. Dengan demikian dalam sistem *common law* dapat dikatakan bahwa logika hukum hakim bersifat induksi karena kaidah-kaidah hukum dikembangkan dari kasus-kasus konkrit melalui *case-law* sehingga dikenal istilah *judge made law*. Istilah *case-law* sendiri mengacu kepada penciptaan dan penyempurnaan hukum dalam perjalanan keputusan pengadilan<sup>9</sup>. Hukum yurisprudensial (*case-law*) mengacu kepada penciptaan dan penyempurnaan hukum dalam merumuskan putusan pengadilan. Hal ini telah mengingatkan pentingnya legislasi dalam berbagai samaran masyarakat sekarang tetapi memungkinkan putusan terdahulu dibatalkan oleh legislasi, Inggris masih menganut *common law* dan prakteknya tidak dapat diabaikan.

Karena berorientasi kasus-kasus konkrit, dimana diantara serangkaian kasus tersebut kemudian disarikan kaidah hukum yang kemudian menjadi norma yang diterapkan dan diikuti dalam berbagai kasus serupa, doktrin *preseden* atau *stare decisis* menjadi jantung sistem hukum Inggris. Doktrin preseden yang mengikat (*the doctrine of binding precedent*), mengacu kepada fakta, dalam struktur hirarkis Peradilan di Inggris, putusan pengadilan lebih tinggi mengikat pengadilan lebih rendah secara hierarkis. Secara umum, ini berarti ketika hakim mengadili kasus-kasus, mereka akan memeriksa apakah permasalahan yang sama telah diputus oleh pengadilan sebelumnya. Jika preseden berasal dari pengadilan yang secara hirarkis lebih rendah kedudukannya, hakim dalam perkara berikutnya mungkin tidak akan mengikutinya, akan tetapi mempertimbangkannya. Atau sebagaimana dikemukakan oleh Gary Slapper & David Kelly:

---

<sup>9</sup> Istilah *case law is that law created by judges in the course of deciding cases* (hukum yang diciptakan oleh hakim dalam hal menyelesaikan perkara). *The doctrine of stare decisis or binding precedent refers to the fact that courts are bound by previous decisions of courts equal to or above them in the court hierarchy. The House of Lords can now overrule its own previous rules; the Court of Appeal cannot. law decided by precedent : law established on the basis of previous verdicts*, Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. All rights reserved.

*“The doctrine of binding precedent, or stare decisis, lies at the heart of the English legal system. The doctrine refers to the fact that, within the hierarchical structure of the English courts, a decision of a higher court will be binding on a court lower than it in that hierarchy. In general terms, this means that when judges try cases, they will check to see if a similar situation has come before a court previously. If the precedent was set by a court of equal or higher status to the court deciding the new case, then the judge in the present case should follow the rule of law established in the earlier case. Where the precedent is from a lower court in the hierarchy, the judge in the new case may not follow, but will certainly consider it”.* (Gary Slapper & David Kelly, 2003: 69)

Apabila muncul suatu situasi atau serangkaian fakta-fakta seperti pernah terjadi sebelumnya, maka keputusan akan diberikan oleh pengadilan dapat diharapkan sama dengan keputusan yang dijatuhkan pada waktu itu. H.R. Purwoto Gandasubrata mengungkapkan kelemahan sistem *stare decisis* atau *precedent* dengan alasan bahwa keterikatan kepada putusan-putusan terdahulu membuat putusan menjadi konservatif melihat kepada kejadian dan putusan masa lampau (*backward looking*) dan tidak menyesuaikan dengan perkembangan hukum masyarakat (H.R. Purwoto Gandasubrata, 1998: 292-293). Sedangkan menurut Sabastian Pompe tidak akan terjadi kontradiksi antara penemuan hukum dengan yurisprudensi maupun ajaran *precedent*. Dalam konteks ini, konsistensi yang dikedepankan oleh doktrin *precedent* dianggap tidak akan mengurangi kebebasan hakim untuk melakukan penemuan hukum atau dengan kata lain yurisprudensi tidak akan mengekang kemandirian hakim (Sabastian Pompe, 1998) Sebagaimana dikemukakan oleh Utrecht apabila seorang hakim mengikuti atau menuruti menurut istilah Utrecht suatu putusan hakim lain, bukan berarti kondisi seperti ini dapat dipahami sebagai penundukan hakim lain kepada putusan hakim terdahulu. Karena menurut Utrecht, sesuai Pasal 1917 KUHPerdara keputusan hakim hanya berlaku terhadap kedua belah pihak yang perkaranya diselesaikan oleh keputusan itu (Ernst Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, 1957: 125). Menurut ketentuan ini, maka keputusan hakim tidak berlaku umum, namun tidak menutup untuk diikuti. Sebaliknya, menurut Utrecht ada 3 (tiga) sebab seorang hakim mengikuti keputusan hakim lain, yaitu: (1) karena putusan hakim mempunyai kekuasaan terutama keputusan Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung. Keputusan seorang hakim lebih tinggi diurut karena hakim ini adalah pengawas atas pekerjaan hakim di bawahnya pula karena jasa-jasanya dihormati oleh hakim-hakim bawahannya; (2) karena pertimbangan praktis. Seorang hakim yang memberi keputusan yang menyimpang dari putusan hakim yang lebih tinggi yang pernah dijatuhkan atas perkara yang sama, akan tidak dibenarkan pengadilannya apabila pihak yang tidak menerima keputusan itu minta banding; (3) karena sependapat dengan apa yang diputuskan oleh hakim lain itu (Ernst Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, 1957: 125-126). Dalam pada itu, yurisprudensi selain berfungsi sebagai sumber hukum formal, menurut M. Yahya Harahap sebagaimana dikutip oleh Edward Simarmata menguraikan adanya beberapa fungsi yurisprudensi, yaitu: (a) menciptakan standar hukum (*to settle law standard*); (b) menciptakan kesatuan landasan hukum yang sama (*unified legal framework*) dan kesatuan persepsi hukum yang sama (*unified legal opinion*); (d) menciptakan kepastian hukum; (e) mencegah terjadinya disparitas putusan pengadilan (Edward Simarmata, 2010 : 118). Senada dengan pendapat M. Yahya Harahap tersebut di atas, Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih menyatakan

secara lebih spesifik bahwa yurisprudensi selain sebagai sumber hukum, dalam dunia peradilan mempunyai beberapa fungsi, diantaranya: (1) Menegakan adanya standar hukum yang sama dalam kasus/perkara yang sama atau serupa, dimana undang-undang tidak mengatur hal itu; (2) Menciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat dengan adanya standar hukum yang sama; (3) Menciptakan adanya kesamaan hukum serta sifat dapat diperkirakan (*predictable*) pemecahan hukumnya; (4) Mencegah kemungkinan terjadinya disparitas perbedaan dalam berbagai putusan hakim pada kasus yang sama, sehingga kalaulah terjadi perbedaan putusan antara hakim yang satu dengan yang lain dalam kasus yang sama, maka jangan sampai menimbulkan disparitas tetapi hanya bercorak sebagai variabel secara kasuistik. (5) Dengan demikian dapat dikemukakan bahwa yurisprudensi adalah manifestasi penemuan hukum (Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih, 2000: 7-8)

### III. PENYAJIAN DATA

Keterikatan hakim pada putusan-putusan terdahulu melalui doktrin *stare decidis* dalam tradisi *common law* tidak terlepas dari publikasi yang dilakukan dalam *Law Reports* atau *Law Journals*<sup>10</sup>. Dan ini sudah dilakukan sejak abad ketiga belas. Demikian pula di Indonesia, perkembangan yurisprudensi dalam sistem hukum Indonesia tidak bisa dilepaskan dari kegiatan penghimpunan putusan-putusan terkemuka oleh *Indische Juristen Vereniging* (Persatuan Sarjana Hukum Hindia Belanda) yang secara berkala menerbitkan majalah *Indisch Tijdschrift van het Recht*,<sup>11</sup> terbitan ini selain berisi tulisan artikel tentang huukum juga memuat putusan putusan disertai anotasi dan komentar yang diberikan oleh pakar hukum di bidang masing-masing. Intisari dan kaedah-kaedah hukum yang terdapat dalam putusan tersebut kemudian dimasukkan dalam '*Klapper Yurisprudensi*', yang disusun secara sistematis menurut bidang hukum masing-masing. Dengan menggunakan '*Klapper Yurisprudensi*' itu, para hakim dan para pengabdikan hukum serta yang berkepentingan dengan mudah dapat mencari yurisprudensi tentang masalah-masalah hukum tertentu dan menambah ketepatan penerapan hukum dan kepastian hukum.

Penerbitan *Indisch Tijdschrift van het Recht* dan *Klapper Yurisprudentie* terhenti setelah pendudukan Jepang. Kemudian setelah zaman kemerdekaan, usaha tersebut diteruskan oleh Persatuan Ahli Hukum Indonesia (kemudian menjadi Persahi) yang menerbitkan majalah hukum secara berkala yang memuat artikel dan putusan pengadilan. (H.R. Purwoto Gandasubrata, 1998: 296-302). Berbeda dengan majalah *Indisch Tijdschrift van het Recht* sebelumnya, Majalah hukum ini tidak memuat *Klapper Yurisprudensi* dan tidak lama kemudian majalah ini tutup. Kemudian Ketua Mahkamah Agung (MA), Prof. Oemar Senoadji dan Prof. Mochtar Kusumaatmadja memperkarsai

---

<sup>10</sup> Beberapa publikasi yang sampai sekarang secara rutin menerbitkan putusan-putusan Mahkamah Agung terpilih adalah Majalah Hukum Varia Peradilan yang diterbitkan dan dikelola oleh Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI). Selain itu jurnal *Dictum* dari LeIP (Lembaga Pengkajian Independensi Peradilan) dapat disebut sebagai salah satu publikasi yang konsisten dan fokus mengeksaminasi putusan-putusan badan peradilan, mulai dari tingkat pertama sampai dengan tingkat kasasi atau PK di MA.

<sup>11</sup> Sebuah organisasi swasta dengan mendapatkan putusan pengadilan dari *Hoog Gerechtshof* dan *Raad van Justitie*. Karena Dewan Redaksinya terdiri dari para praktisi dan teoritis hukum yang profesional dan terkenal maka seleksi putusan hakim dan mutu yurisprudensi yang dipublikasikan terjamin kualitasnya.

penerbitan himpunan yurisprudensi Indonesia yang diterbitkan oleh MA, sedangkan Depkeh menerbitkan buku *Law Report* berisi putusan-putusan pengadilan negeri dan pengadilan tinggi yang sudah *inkract* dan tidak diajukan kasasi ke MA. Untuk itu, H.R. Purwoto Gandasubrata ditunjuk Ketua MA pada tahun 1974 sebagai penanggung-jawab Proyek Yurisprudensi MA dengan tugas menghimpun secara sistematis kaidah-kaidah dan pertimbangan hukum terpenting yang pernah diputus oleh MA sejak tahun 1950. Proyek tersebut berhasil menghimpun dalam waktu kurang lebih tiga tahun 2500 putusan yang diolah dari berbagai sumber penerbitan seperti majalah hukum dan buku-buku himpunan yurisprudensi, maupun perkara-perkara baru yang belum dipublikasikan. Akhirnya pada tahun 1977 berhasil diterbitkan Rangkuman Yurisprudensi MA. Pada tahun 1983 dengan bantuan *Asia Foundation* dicetak ulang buku yurisprudensi tersebut. Namun kemudian kegiatan semacam ini tidak terus berlanjut karena keterbatasan anggaran. Publikasi semacam ini hanya dilakukan oleh Majalah Varia Peradilan yang diterbitkan oleh Ikatan Hakim Indonesia. Sebelumnya, MA pada tahun 1972, mengeluarkan SEMA No. 2/1972 tentang Pengumpulan Yurisprudensi, dalam SEMA tersebut dinyatakan demi terwujudnya kesatuan hukum maka hanya MA satu-satunya lembaga konstitusional yang bertanggungjawab mengumpulkan yurisprudensi yang harus diikuti oleh hakim dalam mengadili perkara. Surat Edaran tentang pengumpulan yurisprudensi tersebut sampai saat ini belum pernah dicabut oleh MA dan masih tercantum dalam Himpunan SEMA dan Perma Tahun 1951-2007 yang diterbitkan oleh MA pada tahun 2007, dengan demikian masih berlaku dan menjadi pedoman dalam pengumpulan, penerbitan dan publikasi yurisprudensi. Selanjutnya Teguh Satya Bhakti (2010: 104) mengemukakan dengan mengutip pendapat Dani Elfah bahwa dengan memperhatikan isi atau substansi dari SEMA No. 2/1972 tersebut, aspek-aspek yang perlu mendapat perhatian adalah: (a) Wewenang dan tanggung jawab konstitusional untuk mengumpulkan yurisprudensi hanya ada pada MA, institusi di luar MA baik Pemerintah maupun swasta tidak mempunyai wewenang, kecuali telah dibicarakan terlebih dahulu; (b) tujuan dari wewenang dan tanggung jawab konstitusional tersebut adalah untuk menjaga *eenheid in de recht-spraak* (kesatuan/keseragaman peradilan); (c) Suatu putusan baru mempunyai sifat *richt-lijn* (pedoman/petunjuk yang harus diikuti oleh hakim dalam mengadili perkara) adalah perkara-perkara yang di tingkat kasasi telah diteguhkan hukumnya baik dengan mengadili sendiri maupun dengan menolak kasasi; (d) Putusan-putusan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap tanpa melalui kasasi tidak mempunyai sifat *richt-lijn*.

Made Darma Weda menyatakan ada beberapa persyaratan untuk dapat dikatakan sebagai yurisprudensi, yaitu: (a) Putusan atas peristiwa hukum yang belum jelas peraturannya; (b) Putusan telah berkekuatan hukum tetap; (c) Putusan berulang kali dijadikan dasar hukum untuk memutus perkara sama; (d) Putusan telah memenuhi rasa keadilan masyarakat; (e) Putusan telah dibenarkan oleh MA (Edward Simarmata, 2010: 117). Sedangkan menurut beberapa hakim agung sebagaimana dikutip oleh Teguh Satya Bhakti (2017: 119), suatu putusan untuk sampai kepada tahapan menjadi yurisprudensi mekanisme yang ditempuh atau tahapan-tahapan prosesnya adalah sebagai berikut: (1) adanya putusan hakim yang berkekuatan hukum tetap, (2) atas perkara atau kasus yang diputus belum ada aturan hukumnya atau hukumnya kurang jelas, (3) memiliki muatan kebenaran, dan keadilan, (4) telah berulang kali diikuti oleh hakim berikutnya dalam memutus kasus yang sama, (5) telah melalui uji eksaminasi

atau notasi oleh tim yurisprudensi hakim agung MA (6) dan telah direkomendasikan sebagai putusan yang berkualifikasi yurisprudensi tetap.

#### IV. PEMBAHASAN

Sehubungan dengan apa yang disampaikan oleh Made Darma Weda maupun dikutip oleh Teguh Satya Bhakti tersebut di atas dikaitkan dengan SEMA No. 2/1972 maka dapat dikatakan bahwa sejauh ini belum ditemukan suatu produk hukum yang mengatur secara limitatif tentang apa kriteria suatu putusan untuk dapat dikualifikasikan sebagai suatu yurisprudensi, sedangkan SEMA tersebut sesungguhnya tidak mengatur bagaimana kriteria atau prasyarat substantif suatu putusan untuk dapat dikategorikan sebagai suatu yurisprudensi, SEMA tersebut lebih cenderung berbicara tentang bagaimana prosedur teknis dalam hal pengumpulan, penerbitan dan publikasi yurisprudensi oleh MA. Oleh karena itu, disini Penulis berpendapat agar SEMA tersebut sebaiknya direvisi dengan berbagai pertimbangan antara lain sbb:

*Pertama*, diperlukan penegasan kualifikasi yurisprudensi. Dewasa ini dalam rangka menjaga konsistensi hukum dan mengisi kekosongan hukum, MA selain mengeluarkan yurisprudensi juga semakin intens menerbitkan/mempublikasikan putusan-putusan yang bersifat landmark *decision* dan/atau penerbitan surat-surat edaran. Oleh karena itu demi kepentingan pengembangan praktik dan teori ilmu hukum diperlukan penegasan batasan masing-masing kedudukan yurisprudensi, *landmark decision* maupun surat edaran ataupun juklak/juknis dari MA. Pada umumnya *landmark decision* diartikan sebagai putusan penting yang bersifat monumental (menyejarah) (Jimly Asshidiqie dkk: 2006). Setiap tahun dalam Laporan Tahunan MA dimuat putusan-putusan landmark *decision* dari setiap kamar di MA. Untuk melihat perbedaan antara yurisprudensi dengan landmark *decision* dapat dilihat definisi *Landmark decisions* antara lain sbb:

*“Landmark decision establish a significant new legal principle or concept or otherwise substantially change the interpretation of existing law. Such a decision may settle the law in more than one way: (i) distinguishing a new principle that refines a prior principle, thus departing from prior practice without violating the rule of stare decisis; (ii) establishing a “test” or a measurable standard that can be applied by courts in future decisions. In the United States, landmark court decisions come most frequently from the Supreme Court. United States courts of appeals may also make such decisions, particularly if the Supreme Court chooses not to review the case or if it adopts the holding of the lower court. Although many cases from state supreme courts are significant in developing the law of that state, only a few are so revolutionary that they announce standards that many other state courts then choose to follow”<sup>12</sup>.*

Putusan pengadilan yang mengandung nilai terobosan menurut M.Yahya Harahap (1997: 450): (1) Bisa berupa penyimpangan dari putusan-putusan Pengadilan sebelumnya, (2) Putusan mengandung nilai penafsiran baru atas rumusan undang-

---

12 [https://en.wikipedia.org/wiki/List\\_of\\_landmark\\_court\\_decisions\\_in\\_the\\_United\\_States](https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_landmark_court_decisions_in_the_United_States). Diakses 16 Januari 2017.

undang yang berlaku, (3) Putusan mengandung asas-asas baru: dari asas sebelumnya, atas penemuan asas baru, (4) Bisa pula berupa Putusan *contra legem* (Yahya Harahap, 1997: 450). Sedangkan yang dimaksud dengan putusan diikuti secara konstan: (1) Bisa dalam bentuk secara murni mengikutinya; (2) Atau dipedomani dan diikuti *case by case* atau secara kasuistik, (3) Maupun dipedomani yang dibarengi dengan modifikasi. Dengan demikian dapat dilihat, tidak mudah untuk menjadikan suatu putusan menjadi Yurisprudensi, diperlukan persyaratan bahwa putusan tersebut tidak menjadi *stare decisis* dalam arti, putusan tersebut: (1) Secara berlanjut diikuti, (2) Hal itu berlangsung dalam jangka waktu yang relatif lama, (3) Sehingga jumlah putusan yang seperti itu telah banyak jumlahnya.

*Kedua*, diperlukan rekonseptualisasi dan redefenisi istilah yurisprudensi tetap dan yurisprudensi tidak tetap. Sistem hukum Indonesia tidak menentukan jenis klasifikasi yurisprudensi tertentu untuk dijadikan sumber hukum, tetapi dalam praktek peradilan dikenal adanya klasifikasi yurisprudensi biasa dan yurisprudensi tetap. Kedua klasifikasi yurisprudensi itu memerlukan kriteria sendiri agar dengan cara itu dapat ditelusuri sejauh mana hubungan kedua klasifikasi yurisprudensi itu dalam proses penegakan hukum. Secara umum dalam diskursus hukum di tanah air dikenal istilah yurisprudensi tetap dan tidak tetap. Sulit untuk menemukan penjelasan teoritis dibalik istilah yurisprudensi tetap dan tidak tetap tersebut. Penulis berpendapat bahwa dikotomi yurisprudensi tetap dan tidak tetap ini mengandung permasalahan apabila dikaitkan dengan asas *similia similibus* yang harus terpenuhi dari setiap putusan badan peradilan yakni agar unsur kepastian hukum, prediktabilitas dan persamaan hukum dalam asasnya secara bersyarat terikat pada putusan-putusan terdahulu yang relevan.

Menurut Sudikno Mertokusumo (2011: 52) yurisprudensi tetap, yaitu: pertama, bahwa dalam putusan hakim ditemukan adanya kaedah hukum yang dapat dianggap sebagai *landmark decision* karena kaidah hukum itu diterima masyarakat luas sebagai terobosan yang nyata atas suatu konflik hukum yang sudah lama berlangsung; kedua, kaidah hukum atau ketentuan dalam suatu keputusan kemudian diikuti secara konstan atau tetap oleh para hakim dalam putusannya dan dapat dianggap menjadi bagian dari keyakinan hukum yang umum. Sedangkan, Badan Pembinaan Hukum Nasional (BPHN) merumuskan bahwa sebuah putusan dikatakan sebagai yurisprudensi tetap apabila sekurang-kurangnya memiliki 5 (lima) unsur pokok yaitu: (a) Keputusan atas suatu peristiwa yang belum jelas pengaturan perundang-undangnya; (b) Keputusan itu merupakan keputusan tetap; (c) Telah berulang kali diputus dengan keputusan yang sama dan dalam kasus yang sama; (d) Memiliki rasa keadilan; (e) Keputusan itu dibenarkan oleh MA (Mahkamah Agung, 2005: 28)

Prof. Paulus Effendie Lotulung (1997: 9) menyatakan: "*ukuran yang dipakai untuk menentukan apakah yurisprudensi itu merupakan yurisprudensi tetap atau tidak tetap, tidaklah didasarkan pada hitungan matematis yaitu berapa kali sudah diputuskan yang sama mengenai kasus yang sama, tetapi ukurannya lebih ditekankan kepada muatannya yang secara prinsipil berbeda*". Sedangkan, M. Hatta Ali (2007: 86-87) menyatakan bahwa kriteria yurisprudensi tetap adalah telah mentransformasi secara konstan hukum yang hidup dalam suatu masyarakat dan telah diikuti oleh berbagai putusan sebelumnya, sehingga yurisprudensi tetap tersebut telah melakukan penciptaan hukum (*rechtsschepping*).

Berbagai uraian di atas menghadirkan pertanyaan terkait kedudukan dan kekuatan mengikat yurisprudensi tidak tetap, artinya apabila yurisprudensi tetap bersifat mengikat lantas apakah yurisprudensi tidak tetap menjadi tidak mengikat atau dengan kata lain menjadi tidak wajib untuk diikuti? Konsepsi tradisi *civil law* yang melihat bahwa hakim tidak terikat oleh putusan hakim terdahulu hendaknya tidak dilihat sebagai justifikasi bahwa dalam tradisi *civil law* tidak mengenal ajaran precedent sebagaimana dikenal dalam tradisi *common law*. Sebagaimana sudah diuraikan sebelumnya bahwa di negara-negara kampiun tradisi *civil law* seperti Belanda dan Prancis juga dikenal asas precedent, sehingga tidak benar dengan dalih kebebasan hakim, hakim di Indonesia menjadi bebas begitu saja untuk tidak memperhatikan kaidah-kaidah hukum dalam putusan-putusan sejenis dalam kasus *in concreto*. Oleh karena itu, diperlukan kajian lebih mendalam sebenarnya mengapa sistem hukum Indonesia yang berasal atau mengakar dari tradisi hukum Belanda yang sejatinya mengenal doktrin *precedent*, namun kemudian dalam sistem hukum Indonesia, kepastian dan kekuatan doktrin ini tidak jelas dan kuat, dan tidak mendapat perhatian baik dari kalangan praktisi maupun akademisi hukum.

Sebaliknya, selain alasan menjaga konsistensi hukum, pentingnya untuk memperhatikan atau mengikuti putusan terdahulu apalagi putusan yang bernilai yurisprudensi adalah oleh karena pada kenyataannya di dalam yurisprudensi itu, sedikit banyak telah terkandung pemikiran-pemikiran analitis para hakim menyangkut kasus-kasus hukum tertentu, termasuk hukum pidana. Pemikiran analitis hakim yang mengandung nilai-nilai pembaruan (penafsiran) hukum sesuai dengan situasi dan konteks masalahnya di dalam masyarakat (Paulus Hadi Suprpto et al, 2010 : 17).

Bagi hakim, meski telah dijamin independensinya dengan asas kebebasan hakim, namun secara faktual ditemukan ada tiga alasan bagi hakim untuk mengikuti putusan hakim lain/sebelumnya, yaitu:

1. karena putusan hakim sebelumnya mempunyai kekuasaan (*gezag*), terutama putusan yang dibuat oleh pengadilan tinggi atau Mahkamah Agung. Hal ini juga berkaitan dengan sisi psikologis hakim, dimana hakim akan menurut putusan hakim yang kedudukannya lebih tinggi.
2. karena alasan praktis, yaitu bila ada putusan hakim yang bertentangan dengan putusan hakim yang lebih tinggi atau tertinggi, maka pencari keadilan dapat mengajukan upaya hukum untuk membatalkan putusan tersebut.
3. karena persesuaian pendapat, dimana seorang hakim menyetujui putusan hakim lainnya tersebut. (Paulus Effendi Lotulung, 1994: 102)

Sehubungan dengan hal ini perlu juga diperhatikan kritik R. Benny Riyanto yang menyatakan anomali kebebasan hakim yaitu sikap hakim yang menyimpangi yurisprudensi dengan alasan setiap hakim bebas dan tidak terikat pada putusan hakim yang lebih tinggi atau putusan hakim sebelumnya, seperti halnya para hakim dalam sistem hukum *Anglo Saxon* R. (Benny Riyanto, 2006: 92). Menurut Soenaryati Hartono, kebebasan hakim yang tanpa batas tersebut dalam kenyataannya akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan anarki dalam yurisprudensi Indonesia, karena tidak ada yang bisa memperkirakan apa yang menjadi peraturan hukumnya (Soenaryati Hartono, 2002: 8-9).

Oleh karena itu, agar pengadilan lebih berperan dalam rangka Pembangunan Hukum Nasional, asas *stare decisis* atau binding *precedent* (hakim wajib mengikuti putusan yang lebih tinggi atau lebih dahulu) perlu diterapkan dalam sistem peradilan Indonesia. Berbeda halnya dengan di praktek di negara-negara yang menganut sistem *Anglo Saxon*, putusan hakim dalam sistem hukum tersebut senantiasa bernilai yurisprudensi sehingga konsistensi hukum lebih terjaga kecuali terjadi *bad laws* maka putusan tersebut tidak menjadi rujukan, justru menjadi bahan perbincangan terutama di kalangan akademisi. Konsistensi putusan hakim sangat terkait erat dengan nilai kepastian hukum (*predicibility of law*). Itulah sebabnya kritik Sabastian Pompe (2012) terhadap dikotomi yurisprudensi tetap dan yurisprudensi tidak tetap harus dilihat sebagai suatu dorongan agar hakim memperhatikan aspek kepastian hukum dalam setiap produk putusan pengadilan. Oleh karena itu, Penulis berpendapat agar ke depan setiap yurisprudensi dilihat sebagai suatu kaidah hakim yang bersifat mengikat, sepanjang relevan dengan isu hukum *in concreto* yang diperiksa oleh hakim, sebagaimana layaknya isi suatu peraturan perundang-undangan, sehingga tidak ada lagi dikotomi yurisprudensi tetap dan tidak tetap karena semua yurisprudensi bersifat tetap. Dengan demikian yurisprudensi (tetap) juga tidak dilihat lagi sebagai suatu belenggu yang mengganggu kemerdekaan hakim dalam mengadili perkara karena dianggap merupakan instrumen ciptaan MA agar hakim di tingkat rendah patuh kepada hakim di tingkat lebih tinggi.

*Ketiga*, salah satu kriteria putusan pengadilan agar dapat dikategorikan sebagai suatu yurisprudensi adalah adanya otorisasi atau justifikasi dari MA, pandangan ini tidak terlepas dari salah fungsi MA dalam konstitusi untuk menjaga kesatuan hukum, penafsiran final atas penerapan hukum maupun penemuan hukum dari semua pengadilan di bawah MA sepenuhnya berpuncak di MA. Sementara *trend* perkembangan produk legislasi menunjukkan beberapa perkara tidak mengatur adanya upaya hukum sampai ke tingkat MA, beberapa perkara langsung final dan mengikat di tingkat pertama, atau setelah diputus oleh pengadilan pertama hanya dapat diajukan banding, atau setelah diputus tingkat pertama langsung kasasi dan lain sebagainya. Terkait hal ini apakah tidak dapat dibuka ruang bagi putusan pengadilan-pengadilan di bawah MA untuk dapat dikualifikasikan sebagai yurisprudensi atau *landmark decision*? John Harisson berpendapat bahwa dalam konteks di Amerika Serikat, pengadilan di bawah MA sesungguhnya tidak pernah membuat hukum atau dalam konteks Indonesia dapat dianggap melakukan penemuan hukum.<sup>13</sup> Perluasan kategori putusan pengadilan yang dapat dikategorikan sebagai yurisprudensi di luar putusan MA untuk dikaji lebih mendalam adalah juga dapat meliputi putusan-putusan MK. Seiring perkembangan diskursus kesadaran konstitusi, Putusan MK yang muatannya sederajat dengan undang-undang semakin banyak mempengaruhi dan menentukan arah perjalanan kemajuan hukum di tanah air.

13 Selengkapnya John Harrison: "For practical purposes, therefore, all American federal courts make law only for some future disputes, and the identity of the disputes is determined by the rules of precedent. That is true even for the Supreme Court of the United States. Under *Erie*, if the Court has occasion to pronounce on a question of state law, and the highest court of the relevant state later takes a different view, the Court itself and other federal courts will follow the more recent state decision. As a result, the answer to the question, does this court make law, can be, yes to some extent. John Harrison, *The Relations Between The Courts And The Law*, University of Queensland Law Journal, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UQLawJl/2016/9.pdf>. Diakses 1 Nopember 2017.

\*\*\*

Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa peraturan perundang-undangan adalah bersifat umum-abstrak, yang tidak menyediakan peraturan khusus untuk setiap peristiwa kongkrit. Peran hakimlah yang harus mencari hukumnya bagi setiap peristiwa kongkrit melalui putusannya (Sudikno Mertokusomo, 2011). Putusan hakim adalah hukum yang bersifat konkrit dan khusus berlaku pada subyek yang terkena atau terkait langsung dengan bunyi putusan. Dalam perkembangan selanjutnya, suatu putusan hakim yang baik akan dijadikan yurisprudensi, yaitu hukum positif yang berlaku secara umum yang lahir atau berasal dari putusan hakim, dimana asas atau kaidahnya menjadi bersifat umum dan dapat dipergunakan sebagai dasar pertimbangan hukum bagi siapa saja (Bagir Manan, 2004: 33-34)

Mengacu kepada teori perundang-undangan Kelsen bahwa setiap norma hukum, semakin ke bawah akan semakin individual dan semakin konkrit. Hans Kelsen berpendapat, undang undang dan kebiasaan adalah produk setengah jadi yang diselesaikan hanya melalui putusan pengadilan dan eksekusinya. Proses dimana hukum secara konstan memperbaharui diri dari umum dan abstrak menuju individual dan konkrit adalah suatu proses peningkatan menuju individualisasi dan konkretisasi. Di sisi lain, Hans Kelsen mengemukakan bahwa karakter preseden hanya dapat terjadi jika keputusan tersebut bukan merupakan aplikasi norma umum hukum substantif yang ada, yaitu jika pengadilan bertindak sebagai legislator. Fungsi pembuatan hukum (*law-creating function*) dari pengadilan mewujud khususnya ketika keputusan yudisial memiliki karakter preseden, dan ini artinya ketika keputusan yudisial menciptakan norma umum. Dalam suatu sistem hukum yang memberikan karakter preseden terhadap putusan yudisial yang menciptakan norma baru, pengadilan adalah legislatif sama dengan organ yang disebut legislatif dalam arti sempit dan biasa. Pengadilan adalah pembuat norma hukum umum (Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, 2006: 132-133).

Sementara ditinjau dari sudut pandang sosiologis, para hakim semakin dituntut dalam setiap putusannya untuk ikut memperhitungkan semua perkembangan penting dalam masyarakat. Mereka harus mampu menghadapi perubahan-perubahan kondisi sosial, ekonomi, teknis, moral dan kondisi-kondisi lain. Undang-undang modern tidak hanya membuat ketentuan-ketentuan hukum yang seharusnya mengatur hubungan-hubunga yang relatif mudah di antara para warga negara. Banyak undang-undang modern yang mengarah pada sasaran-sasaran tertentu dalam bidang ekonomi, kesejahteraan dan sosial, dll. Kompleksitas hubungan-hubungan sosial dalam sebuah masyarakat modern sudah meningkat secara fundamental. Dalam bidang-bidang ini pengadilan-pengadilan harus mengembangkan hukum mereka sendiri dan kadang-kadang harus mengambil alih tugas-tugas yang semula harus diisi oleh legislator. Para hakim digunakan sebagai pengganti sementara. Hal ini tampaknya tak dapat dihindari dan orang hanya dapat berharap dan orang hanya dapat berharap hal ini dapat membawa penalaran ke dalam proses pembuatan keputusan (Dieter C. Umbach, 2005: 8-9)

Richard A. Posner (2008: 9) mengatakan hakim akan lebih baik dipandu oleh kecerdasan buatan (*digitized artificial intelligence programs*) jika semata-mata hanya menerapkan aturan teks hukum sebagaimana adanya bukan sebagaimana seharusnya. Pada masa kini, adagium "hakim sebagai mulut undang-undang" sudah ditinggalkan,

bahkan di negara dengan sistem hukum kontinental sekalipun, seperti Belanda, yang akar hukumnya sama dengan hukum kita. Sekarang di Belanda, putusan hakim semakin dianggap sebagai sumber hukum yang penting. Dengan demikian terjadi pertemuan yang semakin dekat antara sistem *common law* dan Kontinental. Sangat disadari bahwa hakim itu memiliki kedudukan strategis sebagai pembuat hukum kedua (*secondary legislature*), setelah parlemen (*primary legislature*). Dengan otonomi yang ada padanya, hakim berkesempatan emas untuk membuat hukum baru melalui putusan-putusannya, apalagi ketika hukum sudah tidak memadai (Sulistiyowati Irianto, 2013).

Berbagai perbincangan mengenai putusan pengadilan dan yurisprudensi ini pada pokoknya sangat penting dalam tradisi '*common law*', tetapi dalam tradisi '*civil law*' kurang mendapat perhatian, baik dalam teori dan praktik. Lebih-lebih hukum Indonesia yang banyak dipengaruhi oleh sistem hukum Eropa Kontinental Belanda, sebagaimana tercermin di dunia pendidikan hukum yang sangat mengadalkan '*statutory law*' sebagai objek kajian ilmiah. Namun, dalam perkembangan waktu, dewasa ini sangat dibutuhkan perhatian yang lebih serius mengenai putusan-putusan pengadilan ini. Yurisprudensi harus mendapatkan tempat yang lebih penting di masa kini dan masa mendatang, baik di dunia akademis maupun di dalam praktik hukum. Sistem hukum yang diterapkan di negara-negara tetangga Indonesia kebanyakan berlatar belakang tradisi '*common law*', seperti di Malaysia, Singapura, Brunei, Filipina dan bahkan Australia, dan sekitarnya. Bahkan pengaruh sistem politik dan ekonomi global yang didominasi Amerika Serikat yang menganut tradisi '*common law*' juga banyak sekali pengaruhnya dalam teori dan praktik hukum tata negara dan administrasi negara, hukum perdata terutama hukum bisnis, dan bahkan hukum pidana di mana-mana, termasuk di Indonesia (Jimly Asshiddiqie, 2006: 9).

Meski kedudukan yurisprudensi adalah sedemikian penting dalam Sistem Hukum Indonesia, namun peranan yurisprudensi ini belum mendapat perhatian yang cukup, baik dalam pengajaran hukum maupun dalam praktek hukum, karena:

*Pertama*, sistem pengajaran hukum kurang sekali menggunakan putusan hakim atau yurisprudensi sebagai bahan bahasan, yang disebabkan:

1. pengajaran hukum lebih menekankan penguasaan pengertian umum hukum, bersifat abstrak dalam bentuk generalisasi teoritik belaka;
2. sistem hukum yang berlaku menempatkan asas dan kaidah hukum yang bersumber pada peraturan perundang-undangan sebagai sendi utama hukum yang berlaku, dan kurang memperhatikan pengertian atau tafsiran baru atas ketentuan peraturan perundang-undangan melalui yurisprudensi;
3. publikasi yurisprudensi sangat terbatas sehingga tidak mudah untuk didapat dan dipelajari/dibahas;
4. kebijakan penelitian hukum yang memberi kelapangan fasilitas untuk penelitian putusan hakim atau yurisprudensi (Bagir Manan, 2004: 34-37)

*Kedua*, dari segi praktek hukum, putusan hakim atau yurisprudensi *legally non binding*, karena Sistem Hukum Indonesia tidak menjalankan sistem *presedent*.

Beberapa putusan yurisprudensi di Prancis menjadi pijakan jalan hukum bagi legislatif

di dalam membentuk undang-undang atau dengan kata lain menjadi bagian dari norma yang dikodifikasi oleh pembuat undang-undang. Ketentuan UU Parpol di Indonesia mencontohkan hal serupa. Seperti mekanisme penyelesaian perselisihan parpol. Di yurisprudensi semula diatur bahwa penyelesaian perselisihan internal partai diselesaikan secara intern oleh parpol, bukan oleh pengadilan. Norma tersebut menjadi dasar bagi aturan tentang penyelesaian perselisihan parpol dengan dibentuknya Mahkamah Parpol. Khususnya dalam konteks hukum administrasi sebagai lahan praktik Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN), dimana putusan hakim bersifat *erga omnes*, yang artinya putusan tidak hanya mengikat para pihak berperkara saja namun hakim lain yang akan memutus persoalan serupa, kedudukan yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum dalam rangka menjaga kepastian hukum akan semakin signifikan dan strategis apalagi bila dikaitkan dengan terjadinya fenomena disrupsi hukum sehubungan dengan terjadinya konflik norma secara masif antara UU Peratun dengan UU AP (Administrasi Pemerintahan). Di luar fenomena ini pun kedudukan yurisprudensi dalam hukum administrasi memiliki tempat yang penting. Perlu disadari bahwa hukum administrasi kebanyakan berkembang melalui putusan-putusan pengadilan (hukum yurisprudensial) dan bukan hanya melalui doktrin atau pun norma-norma tertulis, kodifikasi dan sebagainya. Oleh karenanya, seorang hakim Peratun melalui putusan-putusannya diharapkan akan mampu membawa ke arah perkembangan hukum terutama dalam kaitannya antara hubungan negara atau pemerintahan dengan warga negara yang diperintah. Dalam kondisi dan situasi sistem hukum yang demikian, makin sangat perlu dirasakan adanya *judicial activism* di kalangan para hakim untuk dapat mengisi kekosongan hukum dalam menggapai keadilan dalam masyarakat. Bahkan L. Neville Brown dan John S. Bell (1998: 293-294) menyebutkan bahwa karakteristik utama yang membedakan antara hukum administrasi dengan hukum perdata adalah prinsip umum dan kerangka hukum administrasi dikembangkan oleh yurisprudensi (*case-law*). Selanjutnya dikemukakan: "*Legislation has a significant role in specific areas, but unlike in droit civil and droit penal, there is no code of general principles and so it has been for the courts to integrate the various elements into a coherent system.* Hal ini sejalan dengan A.V. Dicey yang menyatakan:

*"For droit administratif is, like the greater part of English Law, "case-law", or "judge-made law". The precepts thereof are not to be found in any code; they are based upon precedent. French lawyers cling to the belief that droit administratif cannot be codified, just as English and American lawyers maintain, for some reason or other which they are never be able to make very clear, that English law, and especially the common law, does not admit of codification"* (A.V. Dicey, 1915:245)

Bahkan, menurut Paulus E. Lotulung (2011) jalan yang paling efektif untuk memasyarakatkan Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) di masa datang adalah melalui jalur yurisprudensi, khususnya berupa yurisprudensi tetap. Alasannya adalah:

1. Selain jalur yurisprudensi yaitu jalur legislatif, tetapi membutuhkan waktu yang lama dan proses pembahasan di DPR yang rumit dan panjang;
2. Jalur yurisprudensi memungkinkan dikembangkan di Indonesia, karena kita mengakui yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum. Supaya optimalisasi penerapan AAUPB melalui yurisprudensi ini sampai pada maksud tujuannya

dibutuhkan pengetahuan para hakim yang sangat mendalam mengenai hukum administrasi negara.

3. Supaya putusan hakim atau yurisprudensi tersebut mempunyai bobot ilmiah dan dapat dipertanggung-jawabkan, maka putusannya harus menggambarkan landasan filosofis yang mendalam, konstruksi hukum yang logis, dan motivasi yang jelas. Ketiga persyaratan tersebut merupakan jantungnya putusan hakim atau sering disebut "*ratio decidendi*".

Oleh karena itu, Prof. Paulus E. Lotulung (1996) senantiasa mendorong hakim Peratun melakukan *judicial activism*. Salah satu alasannya adalah karena teori dan praktik hukum administrasi berkembang sangat pesat sehingga para hakim terus-menerus dituntut berpikir keras bukan saja untuk mengikuti arus perubahan yang terjadi tetapi lebih lanjut dituntut pula untuk turut mengembangkan pemikiran-pemikiran baru dalam rangka pengembangan ilmu hukum dan pembangunan hukum administrasi itu sendiri dalam artian yang lebih operasional. Ungkapan Prof. Paulus tersebut sangat relevan dengan kondisi sekarang dimana perkembangan hukum administrasi ditandai dengan adanya konflik norma baik antar legislasi maupun regulasi baik secara horisontal dan vertikal, khususnya dengan antinomi hukum antara UU Peratun, UUAP dan UU ASN maupun peraturan perundang-undangan sektoral lainnya.

Sebagaimana dikemukakan oleh Prof. Zudan Arif bahwa semua permasalahan hukum yang terjadi dalam lapangan penegakan hukum, akan bermuara ke MA, oleh karena itu perlu keselarasan hukum dibangun oleh MA yang akan dituangkan dalam yurisprudensi atau inventarisasi *landmark decesion*. Dalam kesempatan tersebut, Prof. Hadjon juga menyatakan perlunya *rechtvinding* dilakukan oleh hakim untuk mengatasi konflik norma yang terjadi antara UU Peratun dengan UUAP, sebab konflik norma yang terjadi sudah tidak cukup diselesaikan dengan metode penafsiran biasa, *lex specialis de rogat generalis* tapi harus dilakukan penemuan hukum (*Its's a truism that when regulation and legislation fail, litigation takes their place (anonym)*). Sehubungan dengan hal tersebut, Paulus E. Lotulung (1996), mengemukakan bahwa peran peradilan administrasi melalui putusan-putusannya pada hakikatnya dapat menentukan ukuran dan nilai-nilai hukum sehingga akan memberikan arah pada kualitas pemerintahan.

## V. KESIMPULAN

Dari seluruh uraian di atas dapat disimpulkan bahwa fungsi yurisprudensi adalah sangat penting karena selain untuk mengisi kekosongan hukum juga penting untuk mewujudkan standar hukum yang sama/kepastian hukum. Peraturan perundang-undangan tidak pernah mengatur secara lengkap dan detail, oleh karenanya yurisprudensi lah yang akan melengkapinya. Dengan adanya standar hukum yang sama, maka dapat diciptakan rasa kepastian hukum di masyarakat, dan mencegah adanya disparitas putusan. Dengan diciptakannya rasa kepastian hukum dan kesamaan hukum terhadap kasus yang sama, maka putusan hakim akan bersifat dapat dipikirkan dan terbuka.

Sehubungan dengan hal tersebut, dalam konteks yurisprudensi sebagai sumber hukum bagi hakim dalam mengadili perkara, beberapa langkah kongkrit dalam mengefektifkan peran yurisprudensi, dapat dilakukan antara lain melalui pertama penegasan kualifikasi yurisprudensi. Dewasa ini dalam rangka menjaga konsistensi hukum dan mengisi kekosongan hukum, MA selain mengeluarkan yurisprudensi juga semakin intens menerbitkan putusan-putusan yang bersifat *landmark decision* dan/atau penerbitan surat-surat edaran. Oleh karena itu demi kepentingan pengembangan praktek dan teori ilmu hukum diperlukan penegasan batasan masing-masing kedudukan yurisprudensi. Dalam hal ini perlu dipertimbangkan kualifikasi yurisprudensi diluar putusan kasasi atau PK MA, mengingat banyaknya jenis perkara yang tidak harus sampai ke MA. Disamping itu ruang lingkup yurisprudensi perlu juga mengaitkannya dengan putusan-putusan MK sebagai salah satu sumber hukum terpenting di luar produk legislasi dan regulasi. Diharapkan juga upaya publikasi yurisprudensi dari MA disertai dengan anotasi dari para pakar hukum yang otoritatif di bidangnya masing-masing, sehingga dalam hal ini peranan perguruan tinggi diharapkan semakin intens dan inovatif dalam mengkaji yurisprudensi badan peradilan. sejalan dengan hal ini, peningkatan kualitas sumberdaya manusia hakim, agar semakin ditingkatkan untuk menjawab kebutuhan profesionalisme dengan penguasaan teori dan praktik hukum yang semakin mendalam.

## DAFTAR PUSTAKA

- A.V. Dicey, *Introduction to the Study of The Law of The Constitution*, Liberty Fund, reprint, originally published: 8th ed, London, Macmillan, 1915
- Adi Andojo Soetjipto. *Menyongsong dan Tunaikan Tugas Negara Sampai Akhir*, Sebuah Memoar, Jakarta, Granit, 2007
- Agun Gunanjar Sudarsa, *Penyelesaian Sengketa Pemilu Menurut UU No.8 Tahun 2012*, Bimbingan Teknis diLingkungan Peradilan Tata Usaha Negara seluruh Indonesia di Jakarta, dengan tema “Kompetensi Peradilan Tata Usaha Negara Menyelesaikan Sengketa Tata Usaha Negara Pemilihan Umum dan Sengketa Informasi Publik”, Jum’at tanggal 8 Maret 2013
- Bagir Manan. *Hukum Positif Indonesia, Satu Kajian Teoritik*. Yogyakarta, FH UII Press, 2004
- B. Arief Sidharta dari J.A. Pontier, *Rechtsvinding*, Ars Aequi Libri, Nijmegen, 1995
- Catatan Diklat Calon Hakim Angkatan II MARI, Topik: *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)* dengan Pengajar Bpk. Kadar Slamet, 23 Juli 2007.
- Charles J. Reid, Jr, *Judicial Precedent In The Late Eighteenth And Early Nineteenth Centuries : A Commentary on Chancellor Kent’s Commentaries*, Working Paper (2006), This paper can be downloaded without charge from The Social Science Research Network electronic library at : <http://papers.ssrn.com/abstract=923220>
- Dieter C. Umbach, *Kisah Keberhasilan Eropa-Mahkamah-Mahkamah Konstitusi : Beberapa Aspek Teoritis, dalam Tugas dan Tantangan Mahkamah Konstitusi di Negara-Negara Transformasi Dengan Contoh Indonesia*, Norber Eschborn (Ed), Konrad Adenauer Stiftung, Jakarta, 2005.
- Edward Simarmata, *Kedudukan dan Relevansi Yurisprudensi Untuk Mengurangi Disparitas Putusan Pengadilan, Laporan Penelitian, Puslitbang Hukum Dan Peradilan Mahkamah Agung RI*, 2010.
- E.Utrecht & Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, Jakarta, 1983
- Ernst Utrecht dan Moh. Saleh Djindang, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, Ikhtiar, Jakarta, 1957
- Gary Slapper & David Kelly, *The English Legal System*, Sixth edition, Cavendish Publishing Limited, The Glass House, 2003.
- H.R. Purwoto Gandasubrata, *Pembinaan Yurisprudensi Tetap Dalam PJP II* dalam H.R. Purwoto S. Gandasubrata, S.H., *Renungan Hukum*, Diterbitkan Ikatan Hakim Indonesia (IKAHI) Cabang Mahkamah Agung RI, untuk kalangan sendiri, Maret 1998.
- L. Neville Brown and John S. Bell, *French Administrative Law*, Fifth Edition, Oxford University Press, 1998

- Jazim Hamidi dan Winahyu Erwiningsih, *Yurisprudensi Tentang Penerapan Asas-Asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Layak*, Jakarta, PT. Tatanusa, 2000
- Jimly Asshiddiqie dan Ali Safa'at, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, Jakarta, 2006
- Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, cet. ke-5, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2014
- John Harrison, *The Relations Between The Courts And The Law*, *University of Queensland Law Journal*, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UQLawJl/2016/9.pdf>. Diakses 1 Nopember 2017.
- International Lecture of Sabastian Pompe, *Praktik Yurisprudensi di Negara Civil Law dalam Mendorong Konsistensi Putusan: Tantangan Pengadilan Indonesia Masa Kini*, Senin 5 Maret 2012, Jentera School of Law, Puri Imperium Office Plaza UG 15, Jalan Kuningan Madya Kav. 5-6, Jakarta Selatan
- Paulus Hadi Suprpto dkk. *Menemukan Substansi dalam Keadilan Prosedural*, Komisi Yudisial Republik Indonesia, Jakarta : 2010.
- Paulus Effendie Lotulung, *Peranan Yurisprudensi Sebagai Sumber Hukum*, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 1997.
- Paulus E. Lotulung, *Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Baik (AAUPB)*, ceramah disampaikan pada kegiatan Pelatihan dan Pendidikan Hakim Peratun, Pusdiklat Kumdil, Megamendung, Bogor, 12 Juli 2011.
- Paulus Effendie Lotulung, *Eksistensi Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 Dalam Menunjang Pemerintahan Yang Bersih, Kuat dan Berwibawa, dalam Butir-Butir Gagasan Tentang Penyelenggaraan Hukum dan Pemerintahan Yang Layak (Sebuah Tanda Mata Bagi 70 Tahun Prof. Dr. Ateng Syafrudin, S.H.)*, B. Arief Sidharta, S.H. dkk (Editor), Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996.
- Paulus Effendie Lotulung, *Kata Sambutan Ketua Muda Mahkamah Agung RI Urusan Lingkungan Peradilan Tata Usaha Negara*, R.O.B. Siringo-ringo dkk, Buku Pintar Menjawab Permasalahan Teori dan Praktik Peradilan Tata Usaha Negara, Bogor, Penerbit Ghalia Indonesia, 2011.
- Peter de Cruz, *Comparative Law in a Changing World* (London-Sydney : Cavendish Publishing Limited, 1999) diterjemahkan Narulita Yusron, *Perbandingan Sistem Hukum Common Law, Civil Law dan Socialist Law*, Nusa Media bekerjasama dengan Diadit Media, Jakarta-Bandung, 2010.
- Richard A. Posner, *How Judges Think*, Harvard University Press, 2008.
- M. Hatta Ali, *Peran Hakim Agung Dalam Penemuan Hukum (Rechtsvinding) dan Penciptaan Hukum (Rechtsschepping) Pada Era Reformasi dan Transformasi*, dalam Mahfud, MD dkk, *Komisi Yudisial dan Reformasi Peradilan*, Komisi Yudisial, Jakarta : 2007.
- Mahkamah Agung, *Naskah Akademis Tentang Pembentukan Hukum Melalui Yurisprudensi*, Mahkamah Agung, Jakarta, 2005.
- Mahkamah Agung RI, *Yurisprudensi Mahkamah Agung RI Tahun 2014*, Jakarta, 2014.

- Miftakhul Huda, *Yurisprudensi*, Majalah Konstitusi Edisi April 2010
- Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, Cet. VI Tahun 2006.
- Suri Ratnapala, *Jurisprudence*, Cambridge University Press, Port Melbourne, 2009.
- Surojo Wignjodipuro, *Pengantar ilmu Hukum*, Gunung Agung, Jakarta, 1982.
- Sudikno Mertokusomo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-Undangannya di Indonesia Sejak 1942 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Universitas Atmajaya, Yogyakarta, 2011
- Sudikno Mertokusumo. *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta, Liberty, 1988
- Sulistiyowati Irianto. *Hukum dan Hakim*, Kompas, Rabu, 16 Oktober 2013.
- Studiecentrum Rechtspleging (Training and Study Centre For The Judiciary), Mahkamah Agung RI, National Legal Reform Program (NLRP), *Panduan Pendidikan & Pelatihan Calon Hakim dan Calon Jaksa Belanda (RAIO)*, Pusat Pendidikan & Pelatihan Peradilan Belanda, diterjemahkan dari Bahasan Belanda ke Bahasa Indonesia atas dukungan The Indonesia-Netherlands National Legal Reform Program (NLRP).
- Kamus Hukum, Aksara Baru, 1983.
- Kamus Hukum (1969)
- N.E. Algra et all, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrae, Belanda-Indonesia*, Binacipta, Jakarta, 1983, diterjemahkan oleh Saleh Adiniwita et all dari Mr. N.E. Algra & Mr. H.R.W. Gokkel, *Fockema Andrae's, Rechtgeleerd Handwoordenboek*, H.D. Tjeenk Willink, Alphen aan den Rijn, 1977.
- Microsoft® Encarta® 2009. © 1993-2008 Microsoft Corporation. All rights reserved.
- Tom Ginsburg, *Judicial Review in New Democracies, Constitutional Courts in Asia Cases*, Cambridge University Press, 2003.
- William Blackstone, *Commentaries on The Laws of England*, 69 (1765).
- Willy Riawan Tjandra, *Dinamika Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Peradilan Tata Usaha Negara*, Mimbar Hukum Edisi Khusus, November 2011.



# KONVERGENSI SISTEM PERADILAN PIDANA: PEMBAURAN CIVIL LAW DAN COMMON LAW DI INDONESIA DALAM PENEMUAN DAN PEMBENTUKAN HUKUM\*



• **CHOKY R. RAMADHAN S.H., LL.M.** •

*Pengajar Bidang Studi Hukum Acara Fakultas Hukum Universitas  
Indonesia, Peneliti dan Ketua Harian pada Masyarakat Pemantau Peradilan  
Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia,  
Jl. Prof. Mr. Djokosoetono, Kampus Baru UI, Depok, Jawa Barat, 16424*

choky.ramadhan@gmail.com

\* Penelitian didukung dana hibah penelitian pemula FH UI

## Abstract

Sistem hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*) dengan Anglo-Saxon (*Common Law*) telah lama dipahami memiliki karakteristik hukum dan sistem peradilanannya. Akan tetapi, Esin Orucu, Rene David dan Ugo Mattei masing-masing menyatakan perkembangan klasifikasi sistem hukum di dunia sehingga pemisahan hanya antara civil dengan common law sudah usang. Negara penganut sistem hukum *Common Law*, misalnya, dikenal sebagai yurisdiksi di mana hakim sebagai pihak pembuat hukum (*judge made law*). Namun, konsep tersebut sudah diadopsi negara bersistem hukum Eropa Kontinental seperti Indonesia. Di Indonesia, hakim pengadilan maupun hakim konstitusi tidak jarang membuat penemuan hukum untuk mengisi ketiadaan hukum atau memperbaiki hukum agar sesuai dengan kebutuhan zaman. Praktik penemuan dan pembentukan hukum oleh hakim di pengadilan ini ternyata memiliki akar sejarah dan tradisi yang cukup kuat sejak zaman romawi dan juga di Indonesia. Hal tersebut menjadi salah satu faktor penting terjadinya konvergensi sistem peradilan *Common Law* yang menemukan dan membentuk hukum di Indonesia.

**Kata kunci** : Sistem Peradilan, Perbandingan Hukum, Konvergensi

## Abstract

*Civil law and common law are recognized having unique features and characteristics in each legal system and judiciary. However, Esin Orucu, Rene David, and Ugo Mattei argue the development of the legal system in the world thus division has outdated. Common law countries, for example, known as a jurisdiction where the judge makes law. However, this conception adopted by Civil Law countries including Indonesia. In Indonesia, the judge in court or Constitutional Court occasionally interpret and create a law to fill in the gap between law and society or amend the law to respond citizens' interest. This practice has longstanding tradition and strong root since Roman Empire and Indonesia. It becomes one of the influential factors of the convergence of Common's Law judiciary system that could invent the law in Indonesia.*

**Keywords:** *Judiciary, Comparative, Convergence*

## A. PENDAHULUAN

Belanda telah menjajah Indonesia lebih dari 3 (tiga) abad dan hal ini mempengaruhi sistem hukum Indonesia hingga saat ini. Pada zaman kolonial tersebut, Belanda pun dipengaruhi oleh Hukum Perancis yang dalam klasifikasi Rene David sebagai *Romano Germanic Legal Family*.<sup>1</sup> Sistem hukum ini identik dengan beberapa negara eropa kontinental sehingga seringkali disebut sebagai Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law*). Sistem hukum civil juga lazim diketahui memiliki sumber hukum yang berasal

1 Rene David, *Major Legal System In The World Today*, (The Free Press Collier-Macmillan Limited, 1968), Hlm. 14

dari kodifikasi hukum tertulis (*written code*).<sup>2</sup> John Henry Merryman menyatakan terdapat 3 (tiga) sumber hukum pada negara bersistem hukum *civil law*, yaitu undang-undang (*statute*), peraturan turunan (*regulation*), dan kebiasaan yang tidak bertentangan dengan hukum (*custom*).<sup>3</sup> Putusan hakim pada sistem hukum *civil law* seringkali dianggap bukan suatu hukum.<sup>4</sup> Sistem hukum *civil law* ini memiliki beberapa karakteristik umum seperti:<sup>5</sup>

- a. Ilmu hukum berdasarkan hukum Romawi;
- b. Hukum berdasarkan moralitas dan keadilan;
- c. Aturan bersifat abstrak atau berupa doktrin hukum;
- d. Hukum dikembangkan dan disusun oleh ahli hukum.

Sedangkan sistem hukum Anglo-Saxon (*common law*) yang memiliki akar sejarah pada kerajaan Inggris menjadikan putusan pengadilan sebagai basis hukumnya.<sup>6</sup> Hal ini dikarenakan pada sejarah awal kerajaan Inggris tidak ada parlemen yang kuat melainkan hanya perintah raja yang digunakan sebagai aturan hukum. Ketika ada suatu perkara yang diputus oleh hakim, putusan tersebut tidak hanya mengikat pihak yang berperkara tetapi juga berlaku umum untuk kasus yang serupa.<sup>7</sup> Putusan hakim tersebut menjadi penting karena ketiadaan undang-undang yang disahkan oleh parlemen atau kesulitannya membuat peraturan yang mengikuti perkembangan masyarakat.<sup>8</sup> Dengan demikian, hakim dan pengadilan berperan besar dalam membentuk hukum di negara-negara seperti Amerika Serikat dan Inggris.<sup>9</sup>

Berdasarkan karakteristik yang ditinjau dari karakteristik pembentukan hukum kedua sistem hukum tersebut, beberapa hal yang mendasar adalah (1) keberadaan hukum atau peraturan perundang-undangan yang terkodifikasi dan (2) peran hakim atau pengadilan dalam membentuk hukum atau undang-undang. Hakim pada negara yang menganut *civil law* seperti Indonesia identik hanya menjadi corong undang-undang; sedangkan hakim pada negara *common law* dapat membuat suatu hukum atau undang-undang. Konsep ini kemudian dipahami secara dikotomis dan statis: selalu berbeda dan tidak akan berubah.

M. Fathahillah Akbar, misalnya, menganggap bahwa ketiadaan kewenangan KPK dalam menuntut perkara tindak pidana pencucian uang (TPPU) dalam UU No 30 tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Korupsi (UU KPK) membuat penuntutan atas

---

2 Gerald Paul Mc Alinn, Dan Rosen, & John P. Stern, *An Introduction to American Law*, (Carolina Academic Press, 2010), Hlm. 4

3 John Henry Merryman, *The Civil Law Tradition: An Introduction To The Legal System Of Western Europe And Latin America 2nd Ed.*, (California: Stanford University Press, 1985), Hlm. 23.

4 *Ibid.*, Hlm. 24.

5 David, *Op. Cit.*

6 Joseph Dainow, *The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison*, *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 15, No. 3 (1966 - 1967), Hlm. 419-435

7 *Ibid.*

8 *Outline Of The U.S. Legal System*, <https://Usa.Usembassy.De/Etexts/Gov/Outlinelegalsystem.Pdf>

9 *The Common Law And Civil Law Traditions*, <https://www.law.berkeley.edu/library/robbins/pdf/Commonlawcivillawtraditions.Pdf>

perkara TPPU yang dilakukan oleh KPK “salah secara teoritis”.<sup>10</sup> Dengan keras, Akbar menyatakan penuntutan perkara TPPU oleh KPK ini “ilegal” karena kewenangannya tidak terdapat dalam aturan yang jelas.<sup>11</sup> Argumen Akbar ini didasarkan pada tinjauan berdasarkan undang-undang saja.

Akbar kurang tepat apabila penuntutan yang dilakukan KPK terhadap perkara TPPU dianggap ilegal. Kewenangan tersebut sebenarnya telah memiliki landasan hukum baik berdasarkan putusan pengadilan maupun putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan konstutualitas (tidak bertentangan dengan konstitusi).<sup>12</sup> Akan tetapi, usulan untuk merevisi UU KPK untuk menambahkan kewenangan tersebut dapat diterima. Pola seperti ini wajar di negara-negara *common law* ketika suatu putusan pengadilan kemudian diadopsi atau menjadi rujukan untuk membuat atau memperbarui suatu hukum tertulis.

Selain itu, putusan hakim pra peradilan dan hakim konstitusi juga pernah membentuk hukum baru dengan memperluas lingkup pra peradilan pada hukum acara pidana Indonesia.<sup>13</sup> Para hakim tersebut memutuskan bahwa sah atau tidaknya penetapan tersangka dapat diuji melalui pra peradilan. Paska putusan tersebut, Mahkamah Agung kemudian mengesahkan Peraturan Mahkamah Agung No. 4 Tahun 2016 tentang Larangan Peninjauan Kembali atas Putusan Praperadilan. Dalam Perma tersebut, MA mengatur penegasan terhadap putusan hakim terdahulu mengenai perluasan lingkup praperadilan mengenai sah atau tidaknya penetapan tersangka. Contoh-contoh tersebut mengilustrasikan bahwa beberapa pengadilan Indonesia, dalam praktik dan perkembangannya, membuat suatu hukum untuk mengisi kekosongan layaknya hakim di negara *common law*. Dengan demikian, Peradilan Pidana Indonesia tidak lagi sepenuhnya sejalan dengan sistem hukum *civil law* karena telah memiliki dan menerapkan beberapa karakteristik yang identik dengan sistem peradilan *common law*, misalnya putusan hakim yang memperbarui hukum bahkan hukum pidana sekalipun yang menganut asas legalitas.<sup>14</sup> Kondisi atau sistem ini terbentuk dari relasi terkini antara struktur hukum, aturan hukum, dan masyarakat.

Tulisan ini terfokus pada perbandingan hukum dan sejarah hukum antara sistem peradilan Indonesia secara khusus dan juga sistem peradilan pada negara dengan sistem hukum *civil law* (Kerajaan Romawi, Perancis, Jerman, dan Belanda) dan *common law* (Inggris dan Amerika Serikat). Pembahasan mengenai perkembangan perbandingan hukum global pada awal pembahasan bertujuan untuk menjelaskan bahwa kategori dan klasifikasi sistem hukum saat ini lebih dari sekedar *civil law* dan

10 Muhammad Fathahillah Akbar, *Prosecution Of Money Laundering Of Proceeds Of Corruption By Anti-Corruption Commission*, 324 MIMBAR HUKUM Volume 28, Nomor 2, Juni 2016, Halaman 322-334, <https://journal.ugm.ac.id/jmh/article/viewfile/16732/11018>

11 *Ibid.*

12 Putusan Mahkamah Konstitusi NO: 77/PUU-XII/2014 Tentang Uji Materi UU NOMOR 8 TAHUN 2010

13 Putusan MK No.76/PUU-X/2012, Putusan MK No.98/PUU-X/2012, Putusan 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt. Sel (Bachtiar/ Chevron), Putusan 04/PID.Prap/2015/Pn.Jkt.Sel (Budi Gunawan)

14 Pembahasan lebih dalam terkait penemuan hukum dalam hukum pidana lihat Eddy O.S. Hiariej, *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, (Jakarta: Erlangga, 2009).

*common law* serta pengakuan terhadap konvergensi. Sedangkan analisis berdasarkan sejarah dapat memberikan gambaran mengenai konteks sosial, masyarakat, dan politik yang mempengaruhi struktur dan sistem hukumnya. Dengan demikian, pemahaman yang dinamis terhadap peran peradilan dalam penemuan dan pembentukan hukum dapat dimiliki bersama.

## B. KONVERGENSI DAN PERBANDINGAN HUKUM

Konvergensi karakteristik dan fitur dari kedua sistem hukum utama (*civil dan common law*) di dunia telah menjadi hal yang jamak terjadi. Ahli perbandingan hukum bahkan mengembangkan sistem hukum tidak hanya terdiri dari dua sistem hukum tersebut. Beberapa faktor mempengaruhi pembauran tersebut, misalnya adanya gelombang hukum dan pembangunan (*law and development*) beserta aktor-aktor sentral dalam proses tersebut seperti hukum internasional (*soft law*), dukungan dari negara-negara yang memiliki sistem hukum *common law*, serta partisipasi dari masyarakat sipil (termasuk pengacara publik).

Pembaruan peradilan menjadi agenda dari pembaruan hukum paska tumbangannya rezim Soeharto. Peradilan yang imparisial, independen dan kuat dipandang sebagai aspek penting bagi negara yang sedang transisi menuju demokratis untuk meningkatkan penegakan hukumnya.<sup>15</sup> Peran penting peradilan dalam hukum dan pembangunan telah diamati David M. Trubek dan Marc Galanter sejak tahun 1970-an dengan menilai peradilan sebagai institusi sentral dalam keteraturan hukum.<sup>16</sup> Selain itu, Duncan Kennedy juga menyebut bahwa para hakim sebagai salah satu agen hukum dalam globalisasi gelombang ketiga misalnya dengan terbentuknya mahkamah konstitusi di beberapa negara seperti Ghana, Spanyol, dan Portugal yang menguji hak konstitusi dan interaksi antar institusi pemerintah.<sup>17</sup>

Konvergensi karakteristik dan fitur dari kedua sistem hukum utama (*civil dan common law*) di dunia telah menjadi hal yang jamak terjadi. Konvergensi dirasa lebih tepat oleh John Henry Merryman yang menyatakan bahwa sistem hukum *civil law* dan *common law* semakin serupa dibandingkan saling berbeda secara signifikan. Pernyataan Merryman adalah sebagai berikut:<sup>18</sup>

*The root question is whether the Civil Law and the Common Law are getting to be more alike (converging) or less so (diverging). I shall suggest that there are*

---

15 Transition State Or Transition Economies Refers To A Country That Have Just Liberalized Their Economy. Veronica Taylor (A), *The Law Reform Olympics: Measuring The Effects Of Law Reform In Transition Economies*, In, *Law Reform In Developing And Transitional States* 84 (Tim Lindsey Ed., 2007)

16 David Trubek And Marc Galanter, *Scholars In Self-Estrangement: Some Reflections On The Crisis In Law And Development Studies In The United States*, 4 *Wisc. Law Rev.* 1062 (1974), At 1072

17 Duncan Kennedy, *Three Globalizations Of Law & Legal Thought: 1850-2000*, In *The New Law & Economic Development Movement: A Critical Appraisal* 68-69 (David Trubek And Alvaro Santos Eds., 2006)

18 John Henry Merryman, *On The Convergence (And Divergence) Of The Civil Law And The Common Law\**, 17 *Stan. J. Int'l L.* 357 (1981)

*significant tendencies in both directions but that convergence, as I use the term, is the more powerful one.*

Ahli perbandingan hukum bahkan mengembangkan sistem hukum tidak hanya terdiri dari dua sistem hukum tersebut. Sejak tahun 1929, John Barker Waite telah mengingatkan bahwa untuk mengidentifikasi suatu negara menganut sistem hukum *common law* atau *civil law* tidak dapat lagi sekedar melihat keberadaan hukum tertulis yang terkodifikasi.<sup>19</sup> Pada waktu itu, Amerika Serikat mengesahkan hukum paten.<sup>20</sup> Upaya penyusunan hukum tertulis (*statute law*) juga telah terjadi sejak abad ke-19 di Amerika Serikat.

Ahli perbandingan hukum, Esin Orucu, menyatakan tidak ada lagi negara yang murni menganut *civil law* atau *common law*.<sup>21</sup> Perpaduan antara kedua sistem hukum tersebut tidak dapat dihindarkan untuk terjadi, atau bahkan dengan apa yang Rene David sampaikan sebagai *Residual Law* (hukum adat atau hukum agama) dan *Socialist Law*.<sup>22</sup> Di Indonesia misalnya, hukum agama mempengaruhi penyusunan dan pengesahan UU No 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan yang memperkenankan pria memiliki istri lebih dari satu.<sup>23</sup>

Gagasan Orucu bahwa beberapa sistem hukum saling bercampur lebih praktis dan akurat karena relasi internasional menciptakan pengaruh signifikan pada sistem hukum di tiap-tiap negara.<sup>24</sup> Percampuran sistem hukum (*mixed legal system*) merupakan perkembangan dan klasifikasi klasik dari suatu sistem hukum. Orucu memberikan beberapa contoh percampuran sistem hukum dan menyebutkan percampuran sederhana (*simple mixes*) antara sistem hukum *civil law* dan *common law*, serta percampuran kompleks (*complex mixes*) antara kedua sistem hukum tersebut dengan hukum agama atau hukum adat.<sup>25</sup>

Salah satu klasifikasi lain diusung oleh Ugo Mattei yang membagi 3 (tiga) klasifikasi yaitu: (1) *Rule of Professional Law*; (2) *Rule of Political Law*, dan (3) *Rule of Traditional Law*.<sup>26</sup> Mattei membuat klasifikasi hukum tersebut dengan tidak menggunakan asumsi barat mengenai sistem hukum (*civil law dan common law*), namun menganalisis secara mendalam perbedaan dari organisasi sosial.<sup>27</sup> Menurut taksonomi sistem

19 John Barker Waite, *Civil Law Theory And Common Law Practice*, American Bar Association Journal, Vol. 15, No. 6 (JUNE, 1929), Hlm. 361-364, 371.

20 *Ibid.*

21 Esin Orucu, *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion*, 12.1, Electronic Journal of Comparative Law (May 2008), at 2

22 David, *Op. Cit.*, at 14-19

23 Terbatas pada warga negara beragama Islam.

24 Orucu, *Op. Cit.*

25 Mattei, *Supra*, Hlm. 16 & 17

26 Ugo Mattei, *Three Patterns of Law: Taxonomy and the Change in the World's Legal Systems*, 45 Am. J. Comp. L. 5 (1997), Hlm. 10

27 *Ibid.*, Hlm. 19

hukum Mattei, sistem hukum suatu negara dapat dilihat dari kontestasi antara aktor tradisional, profesional, dan politik. Sistem hukum suatu negara tergantung pada pihak mana yang paling mendominasi hukumnya.<sup>28</sup>

Pendekatan seperti ini hampir serupa dengan apa yang diusung Alan Watsons mengenai studi hukum perbandingan. Watsons tidak sepakat dengan konsep perbandingan hukum yang sekedar membandingkan beberapa sistem hukum saja. Menurut Watsons, perbandingan hukum perlu juga memperhatikan relasi sejarah di antara sistem hukum yang merupakan hasil dari transplantasi hukum dan merujuk sistem hukum lain untuk diadopsi. Oleh karenanya, perbandingan hukum juga menganalisis relasi antara struktur hukum, aturan hukum, dan masyarakat di mana ketiganya beroperasi.<sup>29</sup>

Sistem hukum Indonesia yang condong kepada *civil law* perlu juga dianalisis menggunakan pendekatan Alan Watsons tersebut di atas. Sistem hukum *civil law* bukan murni berasal dari masyarakat Indonesia. Pada zaman penjajahan, Belanda bahkan tidak sepenuhnya menerapkan aturan hukumnya dengan memisahkan aturan hukum dan mekanisme penyelesaian sengketa (peradilan) bagi rakyat Indonesia yang berbeda dengan golongan masyarakat Eropa maupun Timur Asing.<sup>30</sup> Selain itu, norma yang dianggap asli berasal dari masyarakat Indonesia (adat) sebenarnya konstruksi pemikiran dari para ahli hukum Belanda untuk mendefinisikan kebiasaan-kebiasaan yang hidup di masyarakat Indonesia.<sup>31</sup> Hal ini sebenarnya menunjukkan indikasi kuat bahwa sistem hukum *civil law* di Indonesia bukan merupakan sesuatu yang tertanam dalam karakter masyarakat. Ditambah lagi, apa yang disebut “adat” tersebut diakui dan tetap diberlakukan oleh pemerintah kolonial Belanda.

### C. HAKIM PEMBUAT HUKUM (*JUDGE MADE LAW*)

Ketiadaan “batas yang tajam” antara kedua sistem hukum (*common law* dan *civil law*) telah lama diakui Sudikno Mertokusumo.<sup>32</sup> Sudikno menyatakan bahwa kedua sistem tersebut telah saling bertemu dan saling mempengaruhi satu sama lain sejak abad ke-19.<sup>33</sup> Dengan demikian, hakim di Indonesia “tidak lagi dapat dikatakan secara mutlak” tidak terikat pada putusan pengadilan.<sup>34</sup>

Upaya Sudikno untuk menjustifikasi putusan pengadilan sebagai bagian dari “tata

---

28 *Ibid.*, Hlm. 14

29 Alan Watsons, *Comparative Law and Legal Change*, The Cambridge Law Journal, Vol. 37, No. 2 (Nov., 1978), pp. 313-336, Hlm. 315

30 Soepomo, *Sistem Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II*, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 2002)

31 Peter Burns, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, (Leiden: KITLV Press, 2004)

32 Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum* (Suatu Pengantar), (Yogyakarta: Liberty, 1990), Hlm. 96.

33 *Ibid.*

34 *Ibid.*

hukum suatu negara<sup>35</sup> telah dilakukan dalam disertasinya pada tahun 1970.<sup>35</sup> Dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara, hakim selayaknya berlandaskan pada hukum baik tertulis maupun tidak tertulis.<sup>36</sup> Namun apabila tidak ada hukumnya, hakim dapat menentukan dan membentuk hukumnya.<sup>37</sup> Pendapat Sudikno ini terinspirasi dengan konsep *jude made law* negara *common law*.<sup>38</sup>

## 1. Peran Hakim di Sistem *Civil Law*

Sebagaimana telah diuraikan di awal tulisan, sumber hukum utama yang paling identik dari negara dengan corak *civil law* ialah undang-undang. Selain itu, John Henry Merryman berargumen bahwa regulasi untuk mengatur administrasi pemerintah dan kebiasaan (*custom*) juga sebagai sumber hukum negara *civil law*. Kebiasaan (*custom*) merupakan sumber hukum tidak tertulis yang berlaku di suatu wilayah pada waktu tertentu. Hal ini yang menjadi celah atau peluang bagi hakim di negara *civil law* untuk mengadili dan memutus perkara yang belum ada hukumnya.

Berdasarkan sejarahnya, pembatasan peran hakim untuk membuat hukum di negara *civil* merupakan suatu kebijakan yang memiliki alasan dan tujuan sosial-politiknya. Pembahasan sejarah peran hakim atau peradilan *civil law* bermula dari periode kekaisaran Romawi. Pada periode tersebut, kekaisaran Romawi enggan membentuk pengadilan yang berisikan para ahli hukum yang menjabat sebagai hakim. Mereka dianggap dapat menghambat dan mengganggu kekaisaran Romawi.<sup>39</sup> Pada masa itu, suatu sengketa antar pribadi diselesaikan oleh seorang yang berasal dari kelas sosial tertinggi (*patrician* atau *iudex*) tanpa perlu memiliki penguasaan tentang hukum.<sup>40</sup>

Pengadilan kemudian dibentuk pada akhir periode kekaisaran Romawi. Pada awal pembentukannya, hakim pada pengadilan bukanlah seorang ahli hukum dan tidak terlalu mendapat kedudukan atau status sosial.<sup>41</sup> Oleh karenanya, para pendeta atau ahli agama yang dipercayai untuk merumuskan hukum apabila terdapat suatu sengketa di masyarakat Romawi. Beberapa orang yang memiliki pengetahuan dan keahlian hukum (*jurisconsults*) mempublikasikan komentar (*commentaries*) dan *treaties* terkait praktik dan perkembangan hukum di Romawi.<sup>42</sup>

Atas fenomena tersebut, kaisar Justinian memerintahkan *jurisconsults* untuk

35 Sudikno Mertokusumo, *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 Dan Apakah Kemanafaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, (Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011), Hlm. 6

36 *Ibid.* Hlm 4.

37 *Ibid.*

38 *Ibid.*

39 H. Patrick Glenn, *Legal Traditions Of The World* 4th Ed., (New York: Oxford University Press, 2010). Hlm. 136

40 *Ibid.* Dan <http://www.oxfordreference.com/view/10.1093/oi/authority.20110803100014156>

41 *Ibid.* Hlm. 137

42 Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 7

mengumpulkan berbagai pendapat dari beberapa *jurisconsults*.<sup>43</sup> Kompilasi beberapa karya hukum *jurisconsults* yang disetujui oleh Justinian ini dikenal sebagai *Digesta* atau *Pandactae* yang kemudian dianggap sebagai suatu kodifikasi hukum.<sup>44</sup> Tujuan utama penyusunan kodifikasi tersebut ialah membuat suatu kitab yang berisi gagasan hukum yang sistematis, jelas, tidak bertentangan, dan tidak repetitif.

Justinian kemudian memperkuat keberlakuan kompilasi atau kodifikasi hukum tersebut dengan berbagai larangan. Larangan pertama ialah kodifikasi hukum menjadi satu-satunya sumber hukum yang dapat dirujuk.<sup>45</sup> Dengan demikian, hakim tidak dapat merujuk pada suatu pendapat yang berasal dari *jurisconsults*.<sup>46</sup> Kedua, Justinian melarang para *jurisconsults* untuk mengomentari dan mengkritisi kodifikasi hukum tersebut.<sup>47</sup>

Pada saat berkembangnya negara-negara di Eropa maka upaya untuk melakukan kodifikasi hukum yang sesuai dengan tujuan bernegara pun berkembang. Prusia (kerajaan Jerman) sebagai negara yang pertama kali berhasil melakukan kodifikasi hukum (*Prussian Allgemeines Landrecht, ALR*) di bawah kepemimpinan Fredrick di tahun 1794.<sup>48</sup> Kodifikasi hukum dilakukan pula pada zaman revolusi perancis yang dikenal dengan *Napoleonic Code* pada tahun 1804 dan Austria dengan *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* atau ABGB pada tahun 1811.<sup>49</sup>

Pada saat itu, kodifikasi sebagai bagian dari revolusi Perancis yaitu yaitu upaya untuk mengganti seluruh peraturan yang sebelumnya menguntungkan bangsawan.<sup>50</sup> Selain itu, revolusi penyusunan peraturan perundang-undangan ini juga merupakan upaya untuk membentuk hukum yang dibutuhkan masyarakat pada zaman revolusi Perancis.<sup>51</sup> Penyusunan hukum karya para ahli hukum positivis yang menyusun hukum berdasarkan ilmu pengetahuan, ilmiah, dan logika yang rasional, bukan berdasarkan ketentuan agama atau gereja Katolik.<sup>52</sup> Sedangkan di Prusia, kodifikasi sebagai upaya membentuk rezim hukum baru bertujuan untuk mengurangi hukum kebiasaan (*customary law*), mewujudkan penyatuan hukum agar meminimalisir hukum lokal (*local law*).<sup>53</sup>

---

43 Fergus Millar, *The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus*, 89 *Journal Of Roman Studies* 90-108, 90-108 (1999),16

44 *Ibid.*

45 Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 7

46 *Ibid.*

47 Glenn, *Op. Cit.*, Hlm, 139

48 Jean Louis Halperin, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis Of A Global Legal History*, (Swiss: Springer International Publishing, 2014), Hlm. 35

49 *Ibid.*

50 Merryman, *Op. Cit.*, Hlm 27

51 *Ibid.* Hlm. 28

52 John Stuart Mill, *Auguste Comte And Positivism*, 1865 [Http://Library.Umac.Mo/Ebooks/B21819853.Pdf](http://Library.Umac.Mo/Ebooks/B21819853.Pdf)-hlm. 11

53 Halperin, *Op. Cit.*, Hlm. 36

Pada masa revolusi tersebut, Perancis berhasil menyusun hukum baik perdata, pidana, maupun prosedural perdata dan pidana.<sup>54</sup> Penyusunan hukum dibuat sangat lengkap, jelas, dan menggunakan bahasa sederhana.<sup>55</sup> Selain itu, hukum juga dikumpulkan atau dikodifikasi agar sistematis dan mudah dipahami oleh masyarakat umum.<sup>56</sup> Upaya tersebut merupakan salah satu cara untuk mengurangi peran pengacara (*lawyer*) sehingga rakyat dapat menangani sendiri perkaranya ke pengadilan.<sup>57</sup> Sedangkan di Prusia, peran pengacara masih dibutuhkan untuk menginterpretasikan hukum terkodifikasi yang berisi 17.000 pasal.<sup>58</sup>

Upaya lain yang dilakukan untuk kesuksesan revolusi adalah pembatasan peran hakim dalam membentuk hukum. Pada masa revolusi, pemahaman pemisahan kekuasaan sedang berkembang. Perancis pada saat itu menunjuk parlemen sebagai institusi yang memiliki fungsi legislatif atau menyusun undang-undang. Pengadilan hanya terbatas menyelesaikan perkara yang diperiksanya berdasarkan hukum yang ada dan bukan membuat atau membentuk hukum baru.<sup>59</sup> Hal tersebut dikarenakan masyarakat perancis memiliki kepercayaan rendah terhadap pengadilan yang seringkali dikooptasi oleh raja pada era sebelum revolusi.<sup>60</sup> Penjajahan Belanda oleh Perancis membuat sistem hukum Belanda banyak terpengaruhi oleh hukum Perancis pada zaman revolusi tersebut.<sup>61</sup> Kondisi serupa juga terjadi di Prusia sehingga 17.000 pasal yang terkodifikasi tersebut bertujuan agar hakim memiliki dasar hukum yang lengkap dan memperkecil celah hakim membentuk hukum.<sup>62</sup>

Hakim pada sistem *civil law* identik dengan apa yang John Henry Merryman jelaskan:

*"The judge becomes a kind of expert clerk. He is presented with a fact situation to which a ready legislative response will be readily found in all except the extraordinary case. His function merely to find the right legislative provision, couple it with the fact situation, and bless the solution that is more or less automatically produced from the union".<sup>63</sup>*

Kondisi tersebut serupa dengan kondisi pada era Justinian melakukan kodifikasi agar mengurangi peluang hakim untuk membentuk hukum selain hukum yang ditetapkan penguasa sebagaimana telah diuraikan sebelumnya. Peraturan perundang-undangan

54 .....

55 Oates, Jack Lawson. "The Influence Of The French Revolution On Legal And Judicial Reform." Phd Diss., Simon Fraser University. Theses (Dept. Of History), 1980.,Hlm. 42-43

56 .....

57 Merryman, *Op. Cit.*, Hlm. 28

58 *Ibid.* Hlm 28 & 31

59 Rene David dikutip oleh Fon & Parisi, *Op.Cit.*, Hlm 522

60 *Ibid.* Hlm 522

61 T. Koopmans, *Comparative Law And Courts, The International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 45, No. 3 (Jul., 1996), Pp.545-556, Hlm. 545.

62 Roberto G. Maclean, *Judicial Discretion In The Civil Law*, 43 La. L. Rev. (1982) Available At: [Http://Digitalcommons.Law.Lsu.Edu/Lalrev/Vol43/Iss1/7](http://Digitalcommons.Law.Lsu.Edu/Lalrev/Vol43/Iss1/7), Hlm 47

63 Merryman. *Op. Cit.*, Hlm. 36

yang disahkan oleh kaisar pada zaman romawi ataupun parlemen pada masa revolusi di Eropa menjadi sumber utama hukum. Hakim hanya memeriksa fakta-fakta dari perkara yang diperiksanya untuk kemudian menentukan hukumnya berdasarkan peraturan perundang-undangan atau hukum tertulis tersebut.

Selain sejarah pembatasan peran hakim dan pengadilan, terdapat 3 (tiga) alasan struktural menurut MacLean yang menjadi penyebab lemah atau kecilnya diskresi hakim untuk melakukan interpretasi atas hukum yang terkodifikasi. Alasan pertama yaitu keyakinan bahwa kodifikasi hukum sudah lengkap dan cukup sehingga tidak perlu lagi dilakukan interpretasi. Kedua, terdapat larangan dan merupakan tindak pidana bagi hakim untuk membuat putusan yang bertentangan dengan hukum. Alasan ketiga, rendahnya kreativitas hakim dalam memeriksa perkara karena terbebani dengan tumpukan perkara yang sangat banyak.<sup>64</sup>

Akan tetapi, hakim pada praktiknya melakukan interpretasi atas suatu hukum ketika menentukan hukum yang sesuai terhadap fakta suatu perkara yang diperiksanya. Interpretasi hukum tersebut pada praktiknya tidak jarang melakukan pengembangan terhadap hukum tertulis.<sup>65</sup> Interpretasi atas hukum tersebut merupakan diskresi pengadilan dan hakim yang telah dimiliki sejak periode awal kekaisaran Romawi melalui *ius honorarium*.<sup>66</sup> *Ius Honorarium* merupakan elemen dari pengadilan Romawi yang sering memperluas makna *ius civile* ( ) dengan memiliki fleksibilitas dan lebih adaptif terhadap perkembangan sosial, ekonomi, dan spiritual bangsa Romawi.<sup>67</sup> Diskresi ini dibutuhkan untuk merespon kondisi sosial, ekonomi, politik, dan budaya suatu masyarakat.<sup>68</sup>

Pada perkembangannya, sengketa dan permasalahan hukum di masyarakat Perancis tidak dapat seluruhnya diselesaikan dan dijawab oleh hukum tertulis sehingga kebutuhan untuk interpretasi hukum semakin meningkat. Parlemen Perancis kemudian membentuk lembaga untuk membatalkan interpretasi pengadilan yang tidak sesuai dengan maksud pembuat undang-undang dalam hal ini yaitu parlemen. Lembaga tersebut merupakan representasi kewenangan parlemen sehingga disebut sebagai *Tribunal of Cassation*. Lembaga ini kemudian dalam praktiknya juga memberikan koreksi atas interpretasi hakim dalam putusan pengadilan sehingga berubah menjadi lembaga yudisial dengan sebutan *Court of Cassation*.<sup>69</sup>

Perkembangan serupa juga terjadi di Jerman dengan pembentukan lembaga untuk mengubah putusan pengadilan yang tidak tepat. Fungsi ini awalnya melekat kepada pengadilan tinggi yang menangani perkara komersial (*Bundesoberhandelsg*) lalu berkembang untuk perkara non-komersial, termasuk perkara pidana, yang diatur

---

64 Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 47.

65 Dainow, *Op. Cit* Hlm. 426

66 Maclean, *Op. Cit.*, Hlm 47

67 Riccobono, Salvatore, And Edward Nathan. "Outlines Of The Evolution Of Roman Law." *University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register* 74, No. 1 (1925): 1-19. Hlm 2 & Hlm. 11

68 Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 45

69 Merryman, *Op. Cit.*,Hlm. 40-41

dalam peraturan organisasi peradilan (*Gerichtsverfassungsgesetz*).<sup>70</sup> Selanjutnya kemudian melekat pada Mahkamah Agung Jerman yang dapat memeriksa ketepatan penerapan hukum pada putusan pengadilan tingkat bawah, membatalkan putusan yang dianggap tidak tepat, memberikan interpretasi hukum yang semestinya dan memperbaiki putusan yang dianggap tidak tepat.<sup>71</sup> Sejak saat itu, pengadilan perlahan mendapatkan pengakuan untuk melakukan interpretasi atas suatu hukum tertulis karena pertimbangan dan putusan pengadilan tersebut diikuti oleh pengadilan-pengadilan setelahnya.

Pada akhir abad ke-19 dan awal abad ke-20, beberapa negara bersistem *civil law* telah memberikan kewenangan kepada hakim atau pengadilan untuk menciptakan prinsip umum suatu hukum perdata di saat hukum perdata tertulis (*statute* atau *code*) tidak tersedia untuk diterapkan pada suatu perkara.<sup>72</sup> Negara-negara tersebut diantaranya Argentina (1869), Swiss (1912), Mexico (1932), Peru (1936), Brazil (1942), dan Italia (1942).<sup>73</sup> Kewenangan hakim untuk melaksanakan diskresinya dalam memutus suatu perkara perdata juga terjadi di Belanda meski Belanda telah menyusun kodifikasi hukum perdata yang baru secara bertahap sejak tahun 1947 hingga 1992.<sup>74</sup> Selain itu, Perancis juga memiliki pasal pada *civil code*-nya yang mendorong hakim untuk melakukan interpretasi terhadap suatu hukum apabila tidak jelas, tidak lengkap, dan ambigu.<sup>75</sup>

Hakim atau pengadilan pada sistem *civil law* saat ini memiliki diskresi untuk melakukan interpretasi terhadap suatu hukum tertulis sehingga mampu menciptakan hukum baru. Hal selanjutnya yaitu kedudukan putusan tersebut sebagai sumber hukum. Asas preseden, yaitu hakim terikat pada putusan terdahulu yang serupa, yang membuat putusan pengadilan menjadi salah satu sumber hukum dikenal pada sistem *common law*. Sedangkan pada sistem *civil law*, putusan hakim atau pengadilan dikenal sebagai sumber rujukan namun tidak mengikat bagi hakim atau pengadilan lain.<sup>76</sup>

Akan tetapi, sistem *civil law* memiliki istilah *Jurisprudence Constante* yang konsepnya serupa dengan asas preseden.<sup>77</sup> Doktrin ini menghendaki agar hakim perlu mempertimbangkan secara seksama putusan terdahulu atas perkara yang memiliki kemiripan fakta maupun permasalahan hukumnya.<sup>78</sup> Di Jerman pada awal 1900-an,

---

70 Sofie M. F. Geeroms, *Comparative Law And Legal Translation: Why The Terms Cassation, Revision And Appeal Should Not Be Translated...*, Hlm 214-215.

71 *Ibid.*, Hlm 41

72 Maclean, *Op. Cit.*, Hlm. 51-52

73 *Ibid.*

74 Arthur S. Hartkamp, *Judicial Discretion Under The New Civil Code Of The Netherlands*, *The American Journal Of Comparative Law*

75 Seon Bong Yu, *The Role Of The Judge In The Common Law And Civil Law Systems: The Cases Of The United States And European Countries*, *International Area Review* Vol.2No.2 Fall 1999 Hlm. 42

76 Dainow, *Op. Cit.*, Hlm. 426

77 *Ibid.*

78 Vincy Fon & Francesco Parisi, *Judicial Precedents In Civil Law Systems: A Dynamic Analysis*, *International Review of Law and Economics* 26 (2006) 519-535, Hlm 522

terdapat peraturan yang menyatakan bahwa hakim pada pengadilan tinggi terikat dengan putusannya sebelumnya.<sup>79</sup>

Praktik mempertimbangkan putusan hakim terdahulu sebenarnya telah dilakukan pada zaman kekaisaran Romawi di Roma.<sup>80</sup> Putusan yang semakin sering dikutip dan dipertimbangkan maka dianggap sangat kuat pengaruhnya.<sup>81</sup> Di Perancis dan Belgia, putusan pengadilan dapat mengikat pengadilan lain dan menjadi sumber hukum apabila suatu putusan sangat sering dirujuk secara konsisten dan menyeluruh.<sup>82</sup>

Asas preseden dimiliki dan dilaksanakan terhadap putusan pengadilan konstitusi (*constitutional court*) di negara dengan sistem *civil law* seperti Italia, Jerman, dan Swiss.<sup>83</sup> Awalnya, pengadilan konstitusi terbentuk di Austria yang tetap memegang teguh prinsip pemisahan kekuasaan sehingga hakim pada pengadilan konstitusi dipilih dan diangkat oleh parlemen.<sup>84</sup> Pengadilan konstitusi selanjutnya berkembang di Jerman dan Italia yang bertujuan melindungi hak individu seseorang sehingga ia dapat mengajukan *constitutional review* atas suatu peraturan.<sup>85</sup> Perancis saat ini juga memiliki pengadilan konstitusi yang serupa dengan Jerman meski sebelumnya kewenangan pengadilan konstitusi Perancis terbatas pada pengujian rancangan undang-undang, bukan setelah undang-undang disahkan.<sup>86</sup>

## 2. Judge Made Law di Sistem Anglo Saxon (*common law*)

Pada negara dengan sistem *common law*, hakim dikenal memiliki peranan yang penting dan besar dalam membentuk hukum. Peran hakim tersebut merupakan suatu hal yang dinamis karena mengalami perubahan dan perkembangan pada waktu dan tempat tertentu. Akan tetapi, hakim bukan satu-satunya pembuat hukum karena peraturan perundang-undangan yang disusun oleh legislatif juga berlaku sebagai sumber hukum pada beberapa yurisdiksi dalam perkembangannya.

Sejarah sistem hukum *common law* dengan menguatnya peranan hakim menguat sejak penundukan bangsa Norman di Inggris pada tahun 1066.<sup>87</sup> Pada masa itu, raja memiliki kewenangan mengadili perkara (*adjudication power*) dan membentuk hukum

---

79 Cohn, Ernst J. "Precedents In Continental Law." *The Cambridge Law Journal* 5, No. 3 (1935): 366-70. <http://www.jstor.org/stable/4502806>, Hlm. 366

80 H. F. Jolowicz, "Case Law In Roman Egypt," *Journal Of The Society Of Public Teachers Of Law* 14 (1937): 1-15. Dalam Ernest Metzger, *Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure* (November 1, 2008). *Law and History Review*, Vol. 22, pp. 243-75, 2004. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1293180>, Hlm. 13

81 *Ibid.*

82 *Ibid* Dan Dainow, *Op. Cit.*, Hlm 426-427

83 Seon Bong Yu, *Op. Cit.*, Hlm. 43

84 Tom Ginsburg & Mila Versteeg, "Why Do Countries Adopt Constitutional Review?," 30 *Journal of Law, Economics and Organization* 587 (2014). Hlm 6

85 *Ibid.*

86 *Ibid.*

87 Glenn, *Op. Cit.*, Hlm 239

(*legislative power*).<sup>88</sup> Konsep ini sebenarnya telah ada sebelum pendudukan bangsa Norman dengan terdapatnya lembaga pengadilan masyarakat (*communal court*) yang beranggotakan pemilik tanah dan rakyat dengan mengacu pada hukum kebiasaan setempat pada masa Anglo-Saxon.<sup>89</sup> Lembaga ini selain memiliki fungsi mengadili juga memiliki fungsi membentuk undang-undang dan administratif.<sup>90</sup>

Bangsa Norman membentuk pengadilan raja (*Kings Court*) yang dikenal *Curia Regis*.<sup>91</sup> Pengadilan ini dibentuk untuk mengukuhkan kekuasaannya dan menciptakan situasi yang kondusif untuk menjalankan kekuasaan di daerah jajahan baru tersebut.<sup>92</sup> Hakim yang ditunjuk berasal dari para pendeta yang telah mengenyam pendidikan hukum dari kerajaan romawi dengan tugas khusus untuk mengembangkan hukum.<sup>93</sup> Hakim pada periode awal ini kurang tepat juga disebut sebagai petugas pengadilan karena dalam melaksanakan tugasnya mewakili kepentingan raja sebagai pihak eksekutif dan segala putusannya harus mendapat persetujuan raja.<sup>94</sup>

Dalam penyelesaian perkaranya, hakim tidak ditugaskan untuk menentukan fakta dan putusannya. Tugas tersebut diberikan kepada rakyat sekitar (*folk moots* atau juri) agar mempercepat penyelesaian sengketa.<sup>95</sup> Selanjutnya juri memberitahukan fakta-fakta yang ditemukan selama persidangan kepada hakim untuk diputuskan.<sup>96</sup> Perkara yang telah diputus juri tersebut dapat saja diperiksa kembali oleh hakim agar para pihak puas dan menerimanya.<sup>97</sup>

Konsep juri ini dianggap sebagai suatu kebijakan peninggalan Bangsa Norman pada masa Henry II.<sup>98</sup> Selain untuk mempercepat proses pengumpulan fakta, pelibatan rakyat untuk penyelesaian sengketa yang terjadi di masyarakat merupakan strategi bangsa Norman agar tetap dapat diterima di tengah masyarakat Inggris yang

88 Graham Mayeda, *Uncommonly Common: The Nature Of Common Law Judgment*, (2006) 19(1) Canadian Journal Of Law And Jurisprudence 107-131., Hlm 107-108

89 George Jarvis Thompson, *Development Of The Anglo-American Judicial System*, 17 Cornell L. Rev. 9 (1931) Available At: <http://Scholarship.Law.Cornell.Edu/Clr/Vol17/Iss1/1>, Hlm. 10

90 *Ibid.*

91 Robert J. McWhirter, *Going Courting Where We Got Courts And The Rule Of Law*, Hlm [https://www.Mya-zbar.Org/Azattorney/PDF\\_Articles/1008Courting1.Pdf](https://www.Mya-zbar.Org/Azattorney/PDF_Articles/1008Courting1.Pdf)

92 *Ibid.*

93 Glenn, *Op. Cit.*

94 *Op. Cit.*, Hlm. 22

95 Glenn, *Op. Cit.*, Hlm. 239

96 Glaeser, Edward L., & Andrei Shleifer. "Legal Origins." *The Quarterly Journal Of Economics* 117, No. 4 (2002): 1193-1229.

97 Charius E. Tuckee Jr, *Anglo-Saxon Law: Its Development And Impact On The English Legal System*, USAFA Journal of Legal Studies Vol 2, 1991

98 Bangsa Norman Juga Membentuk Pengadilan Dengan Pertarungan (*Trial By Battle*) Dan Pengadilan Dengan Penyiksaan Untuk Membuktikan Siapa Yang Bersalah Dan Tidak, Namun Hal Ini Tidak Diminati Bangsa Inggris Sebagaimana Peradilan Dengan Juri. Sir Patrick Devlyn, *Trial By Jury*, (London: Stevens & Sons Limited, 1956), Hlm 6-7, [https://socialsciences.Exeter.Ac.Uk/Media/Universityofexeter/Schoolofhumanitiesandsocialsciences/Law/Pdfs/Trial\\_By\\_Jury.Pdf](https://socialsciences.Exeter.Ac.Uk/Media/Universityofexeter/Schoolofhumanitiesandsocialsciences/Law/Pdfs/Trial_By_Jury.Pdf)

dijajahnya.<sup>99</sup> Kerajaan yang dipimpin bangsa Norman pada masa awal kekuasaannya juga masih mengakui hukum Anglo Saxon. Dengan demikian, nilai-nilai yang telah dan sedang berkembang di masyarakat dapat diterjemahkan dalam menyelesaikan suatu sengketa.

Pengadilan Inggris pada masa penjajahan bangsa Norman kemudian mengalami perkembangan penting ketika Henry II berkuasa.<sup>100</sup> Hudson menyatakan bahwa hal terpenting yang Henry II lakukan adalah “sentralisasi dan penyatuan hukum Inggris” pada institusi pengadilan dengan para hakim yang profesional.<sup>101</sup> Pada masa Henry II pengadilan dibentuk dengan struktur dan sistem yang semakin membaik. Pengadilan raja (*curia regis*) yang awalnya menangani perkara dengan mengikuti raja berkeliling jajahannya diperbarui dengan pembentukan pengadilan di beberapa wilayah (*circuit*) agar dapat menangani perkara dengan cepat dan efektif tanpa perlu menunggu raja hadir di wilayah tersebut.<sup>102</sup> Hakim dari pengadilan pusat kemudian diutus ke beberapa wilayah dengan tujuan mengharmonisasikan pemerintahan dan administrasi kerajaan.<sup>103</sup> Thompson menjelaskan bahwa upaya Henry II tersebut menyebabkan pengadilan masyarakat dan privat yang telah ada dan dipertahankan pada masa raja sebelumnya jarang digunakan dan kemudian tidak berfungsi.<sup>104</sup>

Sejak saat itu hakim di Inggris bekerja lebih profesional dan memiliki kemandirian terutama dalam menangani perkara.<sup>105</sup> Meski demikian konsepnya, hakim dan juri dalam praktik masih di bawah bayang-bayang kerajaan.<sup>106</sup> Hingga kemudian, pengadilan di Inggris melakukan pembaruan pada abad ke-17 yang berhasil menghapus kekuasaan dan pengaruh kerajaan terhadap pengadilan. Pada tahun 1701, *act of settlement* disahkan untuk semakin mengukuhkan kemandirian pengadilan dari raja namun tetap dalam pengawasan parlemen.<sup>107</sup>

Pembaruan pengadilan Inggris tersebut mempengaruhi pembentukan pengadilan federal (*federal judicial system*) di Amerika Serikat. Pada tahun 1789, parlemen Amerika Serikat (*congress*) mengesahkan *Judiciary Act* sebagai dasar hukum bagi pembentukan

---

99 Glenn, *Op. Cit.*, Hlm. 247.

100 John Hudson, “*Maitland And Anglo-Norman Law.*” In *Proceedings-British Academy*, Vol. 89, Pp. 21-46. Oxford University Press Inc., 1996.

101 *Ibid.*

102 Thompson, *Op. Cit.*, Hlm. 23

103 *Ibid.*

104 *Ibid.* Hlm. 24

105 Michael Kirby, *Judicial Review Foreword*, <https://www.MichaelKirby.Com.Au/Images/Stories/Speeches/2014/2704%20-%20FOREWORD%20-%20THE%20LAWS%20OF%20AUSTRALIA%20-%20JUDICIAL%20REVIEW.Pdf>

106 Glaeser & Shleifer, *Op. Cit.*, Hlm. 1199

107 *Act Of Settelement 1701 Mengatur Mengenai Pengangkatan Hakim, Periode Kerja Hakim, Penggajian Hakim, Namun Ada Pengawasan Dari Parlemen Terhadap Kerja Hakim.* Lihat Pfander, James E., And Daniel D. Birk. “*ARTICLE III AND THE SCOTTISH JUDICIARY.*” *Harvard Law Review* 124, No. 7 (2011): 1613-687. <http://www.Jstor.Org/Stable/41149797> Hlm. 1619

pengadilan berdasarkan konstitusi Amerika Serikat.<sup>108</sup> Dalam perumusannya, beberapa anggota parlemen Amerika Serikat khawatir bahwa pengadilan akan menjadi institusi yang sangat kuat dan dijadikan alat untuk mengukuhkan tirani kekuasaan seperti pada zaman kerajaan Inggris sebelumnya.<sup>109</sup> Akhirnya, terjadi kompromi antara pihak *federalist* dan *anti-federalist* yaitu pembatasan yurisdiksi pengadilan federal dan terikatnya pengadilan terhadap budaya hukum dan politik negara bagian.<sup>110</sup>

Konsep pembatasan dan pembagian kewenangan tersebut merupakan hal yang lazim dari perkembangan hukum dan politik di Amerika Serikat. Kagan menggunakan istilah *adversarial legalism* sebagai karakter hukum dan politik yang telah mengakar pada struktur hukum dan politik Amerika Serikat.<sup>111</sup> *Adversarial legalism* merupakan metode pembuatan kebijakan, pelaksanaan kebijakan, dan penyelesaian sengketa dengan adanya pertarungan atau kontestasi formal gagasan yang didominasi oleh ahli hukum (*lawyers*).<sup>112</sup> Hal ini didasarkan pada akar dan struktur politik warga Amerika Serikat yang mengutamakan individualisme dan ketidakpercayaan terhadap pemerintah.<sup>113</sup> Dengan demikian, karakteristik pemerintahan di Amerika Serikat yaitu adanya pembagian kekuasaan dan juga saling kontrol kekuasaan (*check and balances*).

Fondasi pemikiran inilah yang kemudian membentuk susunan pengadilan Amerika Serikat seperti saat ini. Selain pengadilan federal, terdapat pula pengadilan di tiap-tiap negara bagian yang menggunakan hukum yang berlaku di masing-masing negara bagian. Selain itu, pengadilan menjalankan fungsi kontrol bagi cabang kekuasaan lain baik eksekutif maupun legislatif. Beberapa peraturan yang dikeluarkan eksekutif dan legislatif dapat diuji dan dinyatakan tidak berlaku oleh pengadilan sehingga dapat menjamin peraturan yang akuntabel.<sup>114</sup> Pada saat itu, pengadilan membentuk hukum baru yang membatalkan peraturan sebelumnya. Dengan demikian, pengadilan memang dikehendaki dapat membuat suatu kebijakan atau hukum namun terbatas dalam menjalankan fungsi mengontrol fungsi eksekutif dan legislatif.

Pound menjelaskan bahwa pembuatan hukum oleh pengadilan melalui “putusan oleh hakim terhadap suatu kasus tertentu ketika hukumnya tidak tersedia maupun tidak sempurna pengaturannya, maka hukum baru terbentuk”.<sup>115</sup> Meski terdapat asas preseden, putusan pengadilan juga dapat membatalkan putusan sebelumnya apabila terdapat kesalahan.<sup>116</sup> Pengawasan terhadap putusan pengadilan ini dilakukan

108 Russell R. Wheeler & Cynthia Harrison, *Creating Federal Judicial System* 3rd Ed, Hlm 1

109 *Ibid*, Hlm. 2

110 *Ibid.*, Hlm. 6

111 Robert Kagan, *Adversarial Legalism: The American Way of Life*, (Massachusetts, Harvard University Press, 2001), Hlm. 3

112 *Ibid.*, Hlm. 9

113 *Ibid.*, Hlm 15

114 *Ibid.*, Hlm. 12 & 34

115 catatan kaki pada William Minor Lile, *Judge Made Law*, *Virginia Law Review*, Vol. 15, No. 6 (Apr., 1929), Hlm.. 525-536, Hlm. 531

116 Lawrence M. Friedman, *Legal Rules and the Process of Social Change*, *Stanford Law Review*, Vol. 19, No. 4 (Apr., 1967), Hlm. 786-840, Hlm. 823 *Legal Rules And Social Change*, Hlm 823.

oleh hakim tingkat pengadilan di atasnya, atau hakim selanjutnya yang memeriksa perkara serupa. Selain itu, putusan pengadilan juga harus terbuka untuk publik untuk memastikan pertimbangan dan putusan pengadilan yang baik.<sup>117</sup> Putusan-putusan tersebut seringkali dianalisis dan kemudian dipublikasikan di jurnal hukum sehingga para hakim terdorong untuk membuat putusan terbaik.<sup>118</sup>

*Judge made law* dikritik oleh kaum positivis seperti Jeremy Bentham dan Hans Kelsen yang menganggap penyusunan hukum haruslah melalui proses legislasi oleh institusi yang memiliki fungsi legislasi, yaitu parlemen.<sup>119</sup> Kritik lainnya ialah sistem *common law* menciptakan ketidakpastian hukum (*legal uncertainty*) karena hukum yang diciptakan oleh hakim tidak jelas, tidak terkumpul, dan tidak selengkap hukum tertulis.<sup>120</sup> Selain itu, hukum yang telah ditetapkan oleh parlemen dapat sewaktu-waktu diubah oleh hakim.<sup>121</sup>

Kritik-kritik tersebut mudah sekali dibantah oleh para pendukung *judge made law*. Hornblower menyatakan bahwa hukum tertulis juga berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum karena kata hingga kalimat dalam hukum tertulis tersebut sangat mungkin ambigu atau tidak jelas maknanya.<sup>122</sup> Hakim kemudian menginterpretasikan hukum tertulis tersebut berbeda antara satu yurisdiksi dengan yurisdiksi lain sehingga menghasilkan inkonsestensi yang dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.<sup>123</sup>

### 3. Peran Hakim di Indonesia

Peran hakim dalam menginterpretasikan undang-undang dan nilai atau hukum yang hidup di masyarakat Indonesia telah diakui dan tercatat pada zaman penjajahan Belanda. Upaya Belanda untuk unifikasi hukum tertulis di Indonesia selalu tidak sepenuhnya berhasil sepanjang sejarahnya sehingga memberikan ruang kebebasan bagi hakim. Pada tahun 1642, Gubernur Jenderal VOC menetapkan *Bataviasche Statuten* untuk mengatur pegawainya yang berisi larangan seperti pencurian kayu, perkelahian, dan pembunuhan.<sup>124</sup> Akan tetapi dalam pelaksanaannya, VOC memberlakukan sistem hukum *hibrid-plural* dengan mengakui hukum lokal, yang pada umumnya tidak tertulis, berdasarkan wilayah, etnis dan ras.<sup>125</sup> VOC kemudian membentuk *Inlandsche rechtsbanken* (pengadilan adat) pada tahun 1747 untuk menerapkan hukum lokal yang

---

117 Lile, *Op. Cit.*, Hlm. 535, Friedman, *Op. Cit.*, Hlm 811

118 *Ibid.*

119 Mayeda, *Op. Cit.*, Hlm. 109

120 Hornblower, William B. "A Century Of "Judge-Made" Law." *Columbia Law Review* 7, No. 7 (1907): 453-75. Doi:10.2307/1109251. Hlm. 458

121 *Ibid.*

122 *Ibid.*

123 *Ibid.*

124 Robert Cribb, *Legal Pluralism And Criminal Law In The Dutch Colonial Order*, Indonesia, No. 90, Trans-Regional Indonesia Over One Thousand Years (October 2010), Hlm. 47-66, Hlm. 49

125 *Ibid* Dan Daniel S. Lev, *Colonial Law And The Genesis Of The Indonesian State*, Indonesia, No. 40 (Oct., 1985) (A), Hlm. 57-74, Hlm. 57-58

tidak tertulis di wilayah utara Jawa (Semarang).<sup>126</sup> Di luar Jawa, VOC berkompromi dengan pimpinan adat untuk menggunakan hukum lokal setempat. Pengakuan terhadap hukum yang hidup di masyarakat diperkuat ketika ditetapkan dalam *Indisch Staatsblad* 1819 no 20 pada tahun 1819.<sup>127</sup>

Pengalaman tersebut kembali berulang ketika periode pemerintahan etis Belanda sejak 1900-an.<sup>128</sup> Pemerintah Belanda berkehendak untuk membentuk dan menerapkan hukum tunggal yang berlaku di Indonesia. Akan tetapi, intensi tersebut ditentang oleh Cornelis Van Vollenhoven yang ditunjuk oleh parlemen Belanda untuk melakukan kajian keberlakuan kodifikasi hukum Belanda di wilayah jajahan Indonesia.<sup>129</sup> Dalam kajiannya yang melegenda, 45 volume *Adatrechtbundels* yang kemudian dikategorikan oleh muridnya menjadi 10 volume *Pandecten van het adatrecht*, Van Vollenhoven mengidentifikasi setidaknya terdapat 19 wilayah hukum adat di Indonesia selama kurun waktu 1906-1908.<sup>130</sup> Van Vollenhoven berpandangan bahwa sebaiknya masyarakat hukum adat yang beragam tersebut mengembangkan apa yang berkembang dan hidup di antara mereka sebagai hukum dibanding memaksakan kesatuan hukum yang berasal dari Eropa.<sup>131</sup>

Hasilnya, pluralisme hukum kembali diberlakukan di Indonesia untuk mengakomodir beragam norma hukum yang hidup di masyarakat Indonesia saat itu. Hukum perdata yang diberlakukan misalnya dibagi berdasarkan 3 golongan yaitu untuk Eropa, Timur Asing, dan Pribumi. Dalam hukum pidana pun awalnya tidak terjadi unifikasi hukum materil. Pemerintah kolonial Belanda memberlakukan 2 hukum pidana materil yaitu yang berlaku bagi orang Eropa (*Staatsblad* 1866 no 55) sejak 1 Januari 1867, dan yang berlaku bagi orang Timur Asing (*Staatsblad* 1872 no 85) sejak 1 Januari 1873.<sup>132</sup> Selain itu seiring dengan gagasan “adat” atau hukum lokal yang diusung Van Vollenhoven, pemerintah kolonial Belanda mengakui dan menerapkan pemisahan yurisdiksi berdasarkan wilayah dan/atau suku tertentu sehingga tercatat sebanyak 282 pemerintahan lokal menerapkan hukum pidana materilnya sendiri bagi masyarakat setempat.<sup>133</sup>

Pemisahan hukum materil ini berdampak pula pada pemisahan peradilan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa. Pada pemerintah kolonial Hindia-Belanda, terdapat 5 (lima) peradilan yang berlaku di sekitar tahun 1930-an.<sup>134</sup> Kelima sistem

126 *Ibid.*, Hlm. 53

127 *Ibid.*, Hlm. 54

128 Lev (A), *Op.Cit.*, Hlm. 59

129 Burns, *Op.Cit* Hlm 6

130 Franz Von Benda-Beckmann & Keebet Von Benda-Beckmann, *Myths And Stereotypes About Adat Law: A Reassessment Of Van Vollenhoven In The Light Of Current Struggles Over Adat Law In Indonesia*. *Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde*, Vol. 167, No. 2/3, 2011, Hlm. 167–195., Hlm.173-174

131 Burns, *Op.Cit.*, Hlm. 30.

132 Wirjono Projodikoro, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, (Bandung: PT Eresco, 1986), Hlm.5

133 Cribb, *Op.Cit.*, Hlm. 63

134 Burns, *Op.Cit.*, Hlm. 151.

peradilan tersebut diantaranya:<sup>135</sup>

1. Peradilan Gubernur
2. Peradilan Pribumi
3. Peradilan Swapraja
4. Peradilan Agama
5. Peradilan Desa

Hakim, dipandang oleh Ter Haar, sangat perlu memahami dan menerapkan nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat.<sup>136</sup> Dengan demikian, hakim dapat diterima pertimbangan dan putusannya oleh masyarakat sehingga keberlakuan putusan tersebut sebagai sesuatu yang "adil dan valid" selaras dengan struktur dan karakter masyarakat setempat.<sup>137</sup> Oleh karenanya dalam praktik, hukum adat sebagai hukum tidak tertulis "dibentuk dan diselenggarakan" oleh putusan para hakim peradilan Gubernur dan kemudian hakim peradilan Swapraja dan para pimpinan desa.<sup>138</sup>

Pada zaman penjajahan Jepang (1942-1945), upaya untuk penyatuan atau unifikasi peradilan dilakukan. Jepang awalnya menghapus pemisahan antara peradilan Gubernur (Eropa) dan Peradilan Pribumi serta mengganti hakim Eropa dengan hakim Indonesia yang memiliki kewenangan untuk menangani perkara semua golongan.<sup>139</sup> Langkah ini dilakukan dengan tujuan diantaranya untuk membongkar struktur pemerintah kolonial Belanda sekaligus berharap agar mendapatkan simpati elit politik bangsa Indonesia.<sup>140</sup> Akan tetapi, upaya unifikasi peradilan tidak sepenuhnya berhasil karena Jepang kembali memberlakukan dualism peradilan di Indonesia.<sup>141</sup>

Pada periode pendudukan Jepang, pihak yudikatif sebenarnya dapat membentuk hukum sebagaimana eksekutif oleh karena belum terdapatnya legislatif yang berfungsi membuat peraturan perundang-undangan.<sup>142</sup> Akan tetapi, yudikatif (hakim) mendapat tekanan dan ancaman sehingga tidak sepenuhnya bebas dan mandiri dalam penemuan dan pembentukan hukum.<sup>143</sup> Kondisi tersebut membuat tugas hakim hanya untuk pelaksanaan dan penerapan hukum yang ditetapkan oleh eksekutif agar penjajahan Jepang lebih efektif karena pada masa itu dianggap sebagai pemerintahan darurat yang membutuhkan "tindakan-tindakan serba cepat" guna keperluan perang

---

135 Soepomo, *Op.Cit.*, Hlm. 36.

136 Daniel S. Lev, *The Supreme Court And Adat Inheritance Law In Indonesia*, *The American Journal Of Comparative Law*, Vol. 11, No. 2 (Spring, 1962), Pp. 205- 224, Hlm. 208

137 *Ibid.*

138 *Ibid.* Hlm. 141

139 Mertokusumo, (B), *Op.Cit.*, Hlm. 22.

140 Han Bing Siong, *The Japanese Occupation Of Indonesia And The Administration Of Justice Today: Myths And Realities*, *Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde*, Vol. 154, No. 3 (1998), Hlm. 416-456, Hlm. 425 & Daniel S. Lev, *Judicial Unification In Post-Colonial Indonesia*, *Indonesia*, No. 16 (Oct., 1973), Hlm. 1-37, Hlm. 4.

141 Siong, *Op.Cit.* Hlm. 425.

142 Mertokusumo (B), *Op. Cit.*, Hlm. 38.

143 Hlm. 39.

dan mengatur masyarakatnya.<sup>144</sup>

Paska kemerdekaan Indonesia, gagasan bahwa sengketa di antara masyarakat semestinya diputuskan dengan menerapkan “hukum yang hidup dalam masyarakat” diatur dalam hukum positif Pasal 10 ayat (1) UU No. 19 Tahun 1948. Dalam UU tersebut, pimpinan masyarakat di suatu desa yang diamanatkan untuk memutus perkara berdasarkan hukum yang berlaku di masyarakat tersebut.<sup>145</sup> Sudikno menyatakan bahwa Pancasila yang dianggap sebagai salah satu sumber hukum yang menjadi acuan hakim untuk melakukan penafsiran terhadap undang-undang dalam memeriksa, mengadili dan memutus sengketa.<sup>146</sup> Dengan demikian, Sudikno berpendapat bahwa Pancasila berperan penting dalam “pembentukan, penemuan, penciptaan dan pelaksanaan hukum”.<sup>147</sup>

Konsep tersebut sejalan dengan apa yang diusung oleh Ter Haar bahwa nilai-nilai yang hidup dan berkembang di masyarakat mesti dijadikan dasar dan dipertimbangkan dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu sengketa. Doktrin kebebasan hakim dalam memeriksa perkara dengan melakukan interpretasi atau penafsiran hukum dengan berlandaskan pada nilai yang hidup di masyarakat (hukum tidak tertulis) diatur dalam beberapa peraturan perundang-undangan mengenai kekuasaan kehakiman sejak tahun 1964 hingga saat ini. Dalam memutus suatu perkara, hakim dapat menggunakan hukum tidak tertulis sebagai dasar untuk mengadili. Alasan dan dasar penggunaan hukum tidak tertulis tersebut haruslah dicantumkan dalam putusan hakim.<sup>148</sup> Hakim dianggap sebagai pejabat yang mengenal dan mengetahui hukum dan ia tidak dapat menolak perkara karena tidak terdapat hukum tertulisnya karena hakim wajib mencari dan menggali hukum yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat untuk menangani sengketa tersebut.<sup>149</sup> Kewajiban hakim untuk “menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat” berkali-kali dipertahankan dan tetap diatur dalam perubahan UU Kekuasaan Kehakiman pada tahun 2004 dan 2009.<sup>150</sup>

---

144 *Ibid.* Hlm. 17.

145 *Ibid.*

146 *Ibid.* Hlm. 129.

147 *Ibid.* Hlm. 79.

148 Pasal 10 UU No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 23 UU No 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 25 UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, dan Pasal 50 UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

149 Penjelasan pasal 10 UU No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman & Penjelasan Pasal 14 UU No 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman

150 Pasal 27 UU No. 14 tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman, Pasal 28 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, & Pasal 5 ayat (1) UU No. 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

## D. PENUTUP

Berdasarkan perbandingan relasi sejarah dari struktur, aturan, dan masyarakat di *Civil Law*, *Common Law*, dan Indonesia, kewenangan hakim untuk menginterpretasikan, menemukan, dan membentuk hukum tersedia. Karakteristik hakim untuk membentuk hukum bukan lah sesuatu yang eksklusif hanya dimiliki dan diakui pada negara common law saja. Akan tetapi, hakim pada peradilan pidana dengan sistem *civil law* pun dapat melakukan penafsiran yang berpotensi membentuk hukum. Hal ini didasarkan pada sejarah dan perkembangan peradilan sejak zaman kerajaan Romawi hingga sistem pada negara-negara Eropa Kontinental seperti Perancis, Jerman, dan Belanda.

Di Indonesia, kewenangan hakim untuk menggunakan hukum tidak tertulis yang hidup dan berkembang di masyarakat telah lama dipraktekan dan diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini memberikan peluang bagi hakim untuk melakukan penafsiran terhadap hukum tertulis ataupun menggali hukum tidak tertulis untuk kemudian diterapkan sebagai dasar “hukum” dalam mengadili suatu sengketa. Penelitian lanjutan diperlukan untuk mengelaborasi mengenai asas legalitas & penemuan hukum pada perkara pidana, serta kewenangan & batasan penemuan hukum pada beberapa negara *civil law* dan *common law*.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- David, Rene, 1968, *Major Legal System in The World Today*, The Free Press Collier-Macmillan Limited.
- McAlinn, Gerald Paul, Dan Rosen, & John P. Stern, 2010, *An Introduction To American Law*, Carolina Academic Press.
- Merryman, John Henry, 1985, *The Civil Law Tradition: An Introduction To The Legal System Of Western Europe And Latin America 2nd Ed.*, Stanford University Press, California
- Trubek, David & Alvaro Santos, 2006, *The New Law & Economic Development Movement: A Critical Appraisal*,
- Lindsey, Tim ed., 2007, *Law Reform In Developing And Transitional States*
- Soepomo, 2002, *Sistem Hukum di Indonesia: Sebelum Perang Dunia II*, PT Pradnya Paramita, Jakarta.
- Burns, Peter, 2004, *The Leiden Legacy: Concepts of Law in Indonesia*, KITLV Press, Leiden.
- Mertokusumo, Sudikno, 1990, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta.
- , 2011, *Sejarah Peradilan Dan Perundang-Undangannya Di Indonesia Sejak 1943 dan Apakah Kemanfaatannya Bagi Kita Bangsa Indonesia*, Universitas Atma Jaya Yogyakarta, Yogyakarta.
- , 2004, *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- & A. Pitlo, 1993, *Bab-Bab tentang Penemuan Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Prodjodikoro, Wirjono, 1986, *Asas-Asas Hukum Pidana Di Indonesia*, PT Eresco, Bandung.
- Halperim, Jean Louis, 2014, *Five Legal Revolutions Since The 17th Century: An Analysis Of A Global Legal History*, Springer International Publishing, Swiss.
- Glenn, H. Patrick, 2010, *Legal Traditions Of The World 4th Ed.*, Oxford University Press, New York
- Devlyn, Sir Patrick, 1956, *Trial By Jury*, Stevens & Sons Limited, London
- John Hudson, "Maitland And Anglo-Norman Law." In PROCEEDINGS-BRITISH ACADEMY, Vol. 89, Pp. 21-46. OXFORD UNIVERSITY PRESS INC., 1996.
- Hiariej, Eddy O.S. Hiariej, 2009 *Asas Legalitas & Penemuan Hukum dalam Hukum Pidana*, Erlangga, Jakarta
- Wheeler, Russell R., & Cynthia Harrison, 1989, *Creating Federal Judicial System 3rd Ed*, Washington D.C., Federal Judicial Center

Kagan, Robert, 2001, *Adversarial Legalism: The American Way of Life*, Harvard University Press, Massachusetts

## B. Artikel Jurnal

Trubek, David, & Marc Galanter, *Scholars In Self-Estrangement: Some Reflections On The Crisis In Law And Development Studies In The United States*, 4 Wisc. Law Rev. 1062 (1974),

Millar, Fergus, *The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus*, 89 Journal Of Roman Studies 90–108, 90-108 (1999).16

Merrymen, John Henry, *On The Convergence (And Divergence) Of The Civil Law And The Common Law\**, 17 Stan. J. Int'l L. 357 (1981)

Waite, John Barker, *Civil Law Theory And Common Law Practice*, American Bar Association Journal, Vol. 15, No. 6 (June, 1929), Hlm. 361-364,

Orucu, Esin, *What is a Mixed Legal System: Exclusion or Expansion*, 12.1, Electronic Journal of Comparative Law (May 2008), at 2

Mattei, Ugo, *Three Patterns of Law: Taxonomy and the Change in the World's Legal Systems*, 45 Am. J. Comp. L. 5 (1997),

Watsons, Alan, *Comparative Law and Legal Change*, The Cambridge Law Journal, Vol. 37, No. 2 (Nov., 1978), pp. 313-336,

Yu, Seon Bong, *The Role Of The Judge In The Common Law And Civil Law Systems: The Cases Of The United States And European Countries*, International Area Review Vol 2 No.2 Fall 1999

Cohn, Ernst J, *Precedents In Continental Law*, The Cambridge Law Journal 5, No. 3 (1935): 366-70. [Http://Www.Jstor.Org/Stable/4502806](http://Www.Jstor.Org/Stable/4502806).,

Metzger, Ernest, *Roman Judges, Case Law, and Principles of Procedure (November 1, 2008)*. Law and History Review, Vol. 22, pp. 243-75, 2004.

Maayeda, Graham, *Uncommonly Common: The Nature Of Common Law Judgment*, 19(1) Canadian Journal Of Law And Jurisprudence 107-131, 2006,

Thompson, George Jarvis, *Development Of The Anglo-American Judicial System*, 17 Cornell L. Rev. 9 (1931)

T. Koopmans, *Comparative Law and Courts*, The International And Comparative Law Quarterly, Vol. 45, No. 3 (Jul., 1996), Pp.545-556,

Maclean, Roberto G., *Judicial Discretion In The Civil Law*, 43 La. L. Rev. (1982),

Riccobono, Salvatore, & Edward Nathan. *Outlines Of The Evolution Of Roman Law*, University Of Pennsylvania Law Review And American Law Register 74, No. 1 (1925):

Dainow, Joseph, *The Civil Law And The Common Law: Some Points Of Comparison*, The American Journal Of Comparative Law, Vol. 15, No. 3 (1966 - 1967),

- Muhammad Fathahillah Akbar, Prosecution Of Money Laundering Of Proceeds Of Corruption By Anti-Corruption Commission, MIMBAR HUKUM Volume 28, Nomor 2, Juni 2016, Halaman 322-334
- Wheeler, Russell R., & Cynthia Harrison, 1989, *Creating Federal Judicial System 3rd Ed*, Washington D.C., Federal Judicial Center
- Hornblower, William B. A Century Of "Judge-Made" Law. Columbia Law Review 7, No. 7 (1907): 453-75. Doi:10.2307/1109251.
- Cribb, Robert, *Legal Pluralism And Criminal Law In The Dutch Colonial Order*, Indonesia, No. 90, Trans-Regional Indonesia Over One Thousand Years (October 2010),
- Lev, Daniel S., *Colonial Law And The Genesis Of The Indonesian State*, Indonesia, No. 40 (Oct., 1985) (A),
- , *The Supreme Court and Adat Inheritance Law In Indonesia*, The American Journal Of Comparative Law, Vol. 11, No. 2 (Spring, 1962), Pp. 205-224,
- , *Judicial Unification In Post-Colonial Indonesia*, Indonesia, No. 16 (Oct., 1973), Hlm. 1-37,
- Benda-Beckman, Franz Von & Keebet Von Benda-Beckmann, *Myths And Stereotypes About Adat Law: A Reassessment Of Van Vollenhoven In The Light Of Current Struggles Over Adat Law In Indonesia*, Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde, Vol. 167, No. 2/3, 2011, Hlm. 167-195.,
- Siong, Han Bing, *The Japanese Occupation Of Indonesia And The Administration Of Justice Today: Myths And Realities*, Bijdragen Tot De Taal-, Land- En Volkenkunde, Vol. 154, No. 3 (1998),
- Millar, Fergus, *The Greek East And Roman Law: The Dossier Of M. Cn. Licinius Rufinus*, 89 Journal Of Roman Studies 90-108, 90-108 (1999),
- Ginsburg, Tom & Mila Versteeg, *Why Do Countries Adopt Constitutional Review?*, 30 Journal of Law, Economics and Organization 587 (2014).
- Thompson, George Jarvis, *Development Of The Anglo-American Judicial System*, 17 Cornell L. Rev. 9 (1931)
- Glaeser, Edward L., & Andrei Shleifer, *Legal Origins*, The Quarterly Journal Of Economics 117, No. 4 (2002): 1193-1229.
- Tuckee Jr., Charius E. *Anglo-Saxon Law: Its Development and Impact On The English Legal System*, USAFA Journal of Legal Studies Vol 2, 1991
- Pfander, James E., And Daniel D. Birk. *Article Iii And The Scottish Judiciary*. Harvard Law Review 124, No. 7 (2011): 1613-687.
- Fon, Vincy & Francesco Parisi, *Judicial Precedents In Civil Law Systems: A Dynamic Analysis*, International Review of Law and Economics 26 (2006) 519-535
- Friedman, Lawrence M., *Legal Rules and the Process of Social Change*, Stanford Law Review, Vol. 19, No. 4 (Apr., 1967), Hlm. 786-840
- Lile, William Minor, *Judge Made Law*, Virginia Law Review, Vol. 15, No. 6 (Apr., 1929),

Hlm. 525-536,

### **C. Hasil Penelitian/Tugas Akhir**

Oates, Jack Lawson. *The Influence Of The French Revolution On Legal And Judicial Reform*. Disertasi Phd, Simon Fraser University. Theses (Dept. Of History), 1980., Hlm. 42-43

### **D. Internet**

Outline Of The U.S. Legal System, <https://Usa.Usembassy.De/Etexts/Gov/Outlinelegalsystem.Pdf>

The Common Law And Civil Law Traditions, <https://Www.Law.Berkeley.Edu/Library/Robbins/Pdf/Commonlawcivillawtraditions.Pdf>

<http://Www.Oxfordreference.Com/View/10.1093/Oi/Authority.20110803100014156>

John Stuart Mill, Auguste Comte And Positivism, 1865 <http://Library.Umac.Mo/Ebooks/B21819853.Pdf> hlm. 11

ROBERT J. MCWHIRTER, Going Courting Where We Got Courts And The Rule Of Law, Hlm [https://Www.Myazbar.Org/Azattorney/PDF\\_Articles/1008Courting1.Pdf](https://Www.Myazbar.Org/Azattorney/PDF_Articles/1008Courting1.Pdf)

### **E. Peraturan Perundang-undangan**

UU No 19 Tahun 1964 tentang Kekuasaan Kehakiman,  
UU No 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman,  
UU No 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman  
UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

### **F. Putusan Pengadilan**

Putusan Mahkamah Konstitusi NO: 77/PUU-XII/2014 Tentang Uji Materi UU NOMOR 8 TAHUN 2010

---

---

“

**MEWUJUDKAN PERADILAN  
YANG ADIL  
DENGAN PENGUTAMAAN  
PEMERIKSAAN PERKARA  
OLEH HAKIM TUNGGAL**

---

---

”

*MAKING A FAIR JUSTICE WITH  
ADVANCE THE COURT BY SINGLE JUDGE*

• DJUYAMTO •

*Hakim Pengadilan Negeri Bekasi  
Jalan Pramuka Nomor 81, Marga Jaya, Bekasi Selatan, Kota Bekasi.*  
joe.hadiasminto@gmail.com

• AHSAN DAWI •

*Hakim Pengadilan Agama Bantul  
Jalan Jenderal Urip Sumoharjo Nomor 8, Bantul, DI Yogyakarta*  
ahsandawi@gmail.com

• SUDARSONO •

*Hakim Yustisial pada Ditjen Badilmiltun MA RI  
Jalan Ahmad Yani Kav. 58 Lt. 10, Cempaka Putih Timur, Jakarta Pusat*  
darsono92@gmail.com

## Abstrak

Dalam memenuhi amanat Konstitusi menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan, peradilan harus dilaksanakan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam kenyataannya, sistem peradilan Indonesia saat ini belum memenuhi asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan tersebut. Penyebabnya adalah jumlah perkara yang sangat besar dan proses beracara di peradilan yang rumit. Besarnya jumlah perkara yang diterima oleh empat lingkungan Peradilan di bawah Mahkamah Agung tahun 2016 adalah 3.865.310 perkara. Sedangkan rumitnya proses beracara pada peradilan Indonesia terlihat dari hukum acara peradilan yang masih konvensional dan ketinggalan zaman. Mengatasi hal tersebut, Mahkamah Agung melalui Cetak Biru Pembaruan Peradilan 2010-2035 telah menegaskan pembaruan teknis peradilan, diantaranya melalui pelaksanaan pemeriksaan perkara secara cepat, dimana acara cepat selalu dilaksanakan oleh hakim tunggal. Pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal tidak hanya demi efektivitas penanganan perkara, namun juga berkaitan erat dengan independensi peradilan dan akuntabilitas hakim . Seorang hakim tunggal akan lebih serius dan fokus dalam memeriksa perkara, dan harus mempertanggungjawabkan semua hal yang terkait dengan perkaranya tersebut. Pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dapat mencegah penyimpangan hukum oleh semua tenaga teknis di pengadilan. Namun, dalam kenyataannya saat ini, pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal ini masih menjadi pilihan kedua dan hanya atas perkara tertentu.

Permasalahan dalam penelitian ini adalah: (1) Pengaturan tentang majelis hakim dan hakim tunggal dalam peradilan Indonesia; (2) Kelebihan-kekurangan dan kendala pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal; dan (3) Pengejawantahan Asas Independensi peradilan melalui Pengutamaan Pemeriksaan Perkara oleh hakim tunggal. Penelitian ini adalah penelitian hukum, dengan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*).

Penelitian ini dimaksudkan mengkaji pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal di Mahkamah Agung beserta empat lingkungan peradilan di bawahnya, bukan sebatas demi percepatan penyelesaian perkara, namun ingin mengelaborasi peningkatan independensi peradilan dan akuntabilitas hakim atas putusannya, serta mendorong ditetapkannya pengutamaan pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dalam kebijakan pembangunan hukum nasional.

Dari penelitian ini diketahui bahwa peraturan perundang-undangan pada umumnya masih mengutamakan pemeriksaan perkara melalui majelis hakim. Angin segar pengaturan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal mulai berhembus dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 yang mengintroduksi pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal dalam Perkara Pidana Anak, Sidang Isbat Nikah Terpadu, Perkara Gugatan Sederhana dan Ekonomi Syariah. Pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal sangat mendukung penerapan asas independensi peradilan dan akuntabilitas hakim , yang dapat mencegah pelanggaran hukum oleh semua tenaga teknis di lembaga peradilan, yang ujungnya adalah terwujudnya peradilan Indonesia yang adil.

**Kata Kunci:** penyelesaian perkara; independensi peradilan; akuntabilitas hakim ; majelis hakim ; hakim tunggal.

### Abstract

*Fulfilling the constitution mandate to administer the judiciary in order to enforce law and justice, judiciary should be implemented by a simple, quick, and low cost. In reality, the Indonesian judicial system does not implementing the simple, quick, and low cost principle. The cause doesn't implemented because of the magnitude of cases and by the complicating of judicial lawyering process. The number of cases received by the four courts under the Indonesian Supreme Court in year of 2016 is 3,865,310 cases. Complexity of the lawyering process is apparent caused by the judicial procedural law which is still conventional and does not developed. To overcome, the Supreme Court through the blueprint of Judicial Reform 2010-2035 to enforced judicial technical, among others through the rapid examination of cases, in which the quick court is always carried out by a single judge. Case examination by the single judge is not only for the effectiveness of the handling case, but also closely related to judicial independence and judge's accountability. A single judge will be more serious and focused in examining the case, and must be held accountable for all matters related to his case. The examination of a case through a single judge may prevent any legal irregularities by all personnel in the court. However, in the fact the examination case by the single judge is still the second choice and only in certain cases.*

*The problems in this research are: (1) Arrangements on the panel of judges and single judge in Indonesian courts; (2) Advantages and disadvantages and also the obstacle of case review by a single judge; and (3) The Implementation principle of the independence of the judiciary through the preference of case examination by the single judge. This is a law research, and used statute approach and conceptual approach in it's analysis.*

*This research is intended to examine the case examination by the single judge in the Supreme Court and the four courts under it, not only to accelerate the settlement of the case, but to elaborate the increase of judicial independence and judge's accountability on its decision, and to encourage the determination of the examination of the case through the single judge in the development of national policy.*

*From this research, it was known generally that legislation still prioritizes the examination of case through the panel of judges. Good news for lawyering process by the single judge, begins from lawfull of Act Number 11 of 2012, Supreme Court Regulation Number 1 of 2015, Supreme Court Regulation Number 2 of 2015, and Supreme Court Regulation Number 14 of 2016 which introduces the examination of the case by the single judge in the criminal case of the child, validation of marriage and the case of simple litigation and shari'a economic. The examination of the case through the single judge strongly supports the application of judicial independence and judge's accountability, which can prevent lawlessness by all personnel at the court.*

**Keywords:** case resolution, judicial independence; judge accountability; panel of judges; single judge.

## I. PENDAHULUAN

### 1. Latar Belakang

Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Kesatuan Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) menyebutkan bahwa tujuan penyelenggaraan peradilan adalah untuk menegakkan hukum dan keadilan. Pasal 2 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Peradilan dilakukan dengan sederhana, cepat, dan biaya ringan. Amanat untuk melaksanakan penegakan hukum dan keadilan dengan sederhana cepat dan biaya ringan ini harus menjadi pemandu dalam hukum acara di semua lingkungan peradilan Indonesia.

Dalam kenyataannya, penyelesaian perkara di peradilan Indonesia belum dapat dilaksanakan secara sederhana, cepat, dan berbiaya ringan. Sebabnya, arus perkara yang masuk ke Mahkamah Agung masih sangat tinggi. Pada Tahun 2016, perkara yang diterima pengadilan tingkat pertama dan tingkat banding 4 (empat) lingkungan Peradilan seluruh Indonesia sebanyak 3.865.310 perkara. Sisa perkara tahun 2015 sebanyak 127.336 perkara, sehingga beban penanganan perkara pada tahun 2016 berjumlah 3.992.676 perkara. Sedangkan perkara yang diputus tahun 2016 sebanyak 3.780.978 perkara (Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016: 84-85). Selain itu, proses beracara yang tidak sederhana juga mengakibatkan penerapan asas peradilan yang sederhana, cepat dan berbiaya ringan tersebut belum dapat dilaksanakan dengan optimal. Salah satu pembaruan yang akan dilaksanakan oleh Mahkamah Agung adalah dengan menyederhanakan proses beracara, yang di antaranya bertujuan meningkatkan akses keadilan pada masyarakat dan mempercepat proses penyelesaian perkara (Cetak Biru pembaruan peradilan 2010-2035: 30).

Dengan arus perkara sebanyak itu dan proses beracara yang rumit, sangat sulit menghasilkan kepastian hukum, kualitas dan konsistensi putusan (Cetak biru pembaruan peradilan 2010-2035: 8). Menyadari hal tersebut, Mahkamah Agung dalam Cetak Biru-nya telah mengancangkan pembaruan teknis peradilan, yang di antaranya adalah penyelesaian perkara dengan acara cepat dan berorientasi perdamaian (mediasi) di antara para pihak.

Pemeriksaan perkara dengan acara cepat pada semua lingkungan peradilan selalu dilaksanakan dengan hakim tunggal. Pasalnya, pemeriksaan oleh hakim tunggal tidak perlu melakukan pencocokan jadwal persidangan di antara anggota majelis maupun musyawarah majelis hakim, yang biasanya mengakibatkan lamanya proses persidangan. Meski diakui pemeriksaan oleh hakim tunggal lebih efektif dan efisien dalam penyelesaian perkara, namun arus utama pemeriksaan perkara hingga saat ini adalah melalui majelis hakim. Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 mengatur, "Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain".

Dalam perkembangan pengaturan pemeriksaan persidangan saat ini, sudah mulai muncul kehendak untuk lebih mengutamakan pemeriksaan perkara oleh hakim

tunggal. Pengutamaan hakim tunggal dinyatakan dalam Pasal 44 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak:

- (1) hakim memeriksa dan memutus perkara anak dalam tingkat pertama dengan hakim tunggal;
- (2) ketua pengadilan negeri dapat menetapkan pemeriksaan perkara anak dengan hakim majelis dalam hal tindak pidana yang diancam dengan pidana penjara 7 (tujuh) tahun atau lebih atau sulit pembuktiannya.

Selain pengutamaan hakim tunggal sebagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tersebut, Mahkamah Agung juga telah menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015, dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016.

Kehendak pengutamaan pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dalam berbagai peraturan perundang-undangan kontemporer ini sangat selaras dengan asas independensi peradilan dan akuntabilitas hakim. Independensi peradilan, sebagaimana didefinisikan dalam *Montreal Declaration on the Independence of Justice* (1983), yaitu: “Kekuasaan kehakiman dan hakim-hakim harus bebas, dan harus menjalankan tugasnya memutuskan suatu perkara yang dihadapinya secara tidak memihak, menurut apa yang terungkap mengenai fakta-fakta dan pemahamannya atas hukum tanpa pembalasan, pengaruh, tekanan, ancaman atau intervensi, langsung atau tidak langsung, dari pihak manapun atau untuk alasan apapun” (Miftakhul Huda, 2011: 100).

Dalam memeriksa perkara secara tunggal, seorang hakim menjadi lebih independen dari pengaruh lingkungan sekitarnya, termasuk koleganya. Independensi setiap hakim tersebut berkaitan dengan pertanggungjawaban (akuntabilitas) setiap hakim dalam memeriksa dan memutus suatu perkara. Dengan pemeriksaan melalui hakim tunggal, seorang hakim secara pribadi dituntut harus lebih fokus dalam menangani suatu perkara dan tidak “bermain salah”, karena perhatian publik atas suatu perkara terfokus pada pribadi si hakim tunggal tersebut.

Mengingat sedemikian penting isu pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal ini dalam mewujudkan peradilan yang adil, sudah semestinya isu ini mulai dibincangkan untuk dirumuskan dalam arah kebijakan pembangunan hukum nasional. Penelitian ini dimaksudkan untuk mengkaji pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal di Mahkamah Agung beserta empat lingkungan peradilan di bawahnya. Tujuannya bukan sebatas demi percepatan penyelesaian perkara di Mahkamah Agung beserta empat lingkungan peradilan di bawahnya, tetapi juga untuk mengelaborasi peningkatan independensi peradilan dan akuntabilitas hakim atas kualitas putusannya. Tujuan lainnya, mendorong ditetapkannya pengutamaan pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dalam kebijakan pembangunan hukum nasional.

## 2. Permasalahan

Berangkat dari pendahuluan di atas, maka yang menjadi permasalahan utama dalam

tulisan ini adalah “mewujudkan peradilan yang adil dengan pengutamaan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal”, dengan sub permasalahan:

1. pengaturan tentang majelis hakim dan hakim tunggal dalam peradilan Indonesia;
2. kelebihan, kekurangan dan kendala pemeriksaan perkara oleh Hakim tunggal; dan
3. pengejawantahan asas independensi peradilan melalui pengutamaan pemeriksaan perkara oleh Hakim tunggal.

## II. METODE PENELITIAN

Untuk menjawab isu hukum di atas, para penulis menggunakan pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) dimaksudkan untuk menginventarisasi, memaparkan, menginterpretasi, mensistematisasi, dan mengevaluasi Peraturan Perundang-undangan yang ada relevansinya dengan isu hukum penelitian ini, seperti Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015, dan seterusnya. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*) dilakukan dengan mengkaji, mengidentifikasi, dan menganalisis konsep-konsep hukum yang ada relevansinya dengan pembahasan dalam penelitian ini, diantaranya konsep penyelesaian perkara, konsep independensi peradilan, konsep majelis hakim, dan konsep hakim tunggal.

## III. PEMBAHASAN

### 1. Pengaturan atas Majelis Hakim dan Hakim Tunggal dalam Peradilan Indonesia

#### a. Pengaturan Majelis Hakim dan Hakim Tunggal di Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman

Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 menyatakan: “Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.” Bahkan pada praktiknya, praktek berdasarkan Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: KMA/032/SK/IV/2016 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas dan Administrasi Pengadilan, jumlah anggota majelis dapat ditambah asalkan lebih dari tiga dengan syarat jumlahnya harus ganjil. Pengecualian atas pemeriksaan perkara melalui majelis hakim tersebut hanya dimungkinkan apabila ada suatu undang-undang yang mengatur lain, misalkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 yang lebih mengutamakan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal dalam perkara pidana anak di peradilan umum, atau Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 yang mengatur adanya pemeriksaan perkara dengan acara cepat oleh hakim tunggal di Pengadilan Tata Usaha Negara.

Dalam perkembangannya, pengecualian pemeriksaan oleh majelis hakim tersebut

tidak hanya didasarkan pada suatu undang-undang (*wet*), namun dapat juga didasarkan pada Peraturan Mahkamah Agung sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana. KONSIDERANS MENIMBANG PERATURAN MAHKAMAH AGUNG INI menyatakan perlunya mewujudkan *access to justice* dengan menentukan penyelesaian perkara secara lebih sederhana, cepat dan berbiaya ringan, di antaranya dengan pemeriksaan perkara melalui Hakim tunggal. Terlepas dari sedikit kontroversi atas konflik-aturannya, ternyata Peraturan Mahkamah Agung ini disambut dengan baik oleh semua pihak dan berlaku efektif hingga saat ini.

#### **b. Pengaturan atas Majelis Hakim dan Hakim Tunggal di Peradilan Umum**

Pemeriksaan perkara pada peradilan umum pada dasarnya dilakukan oleh majelis hakim, kecuali dalam perkara tertentu berdasarkan peraturan perundang-undangan telah ditentukan pemeriksaannya dilakukan oleh hakim tunggal. Pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal di peradilan umum di antaranya adalah pemeriksaan perkara pidana dengan acara cepat (Bab XXVI Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana), pemeriksaan perkara pidana anak (Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012), pemeriksaan perkara praperadilan, dan perkara perdata gugatan sederhana (Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015).

#### **c. Majelis Hakim dan Hakim Tunggal di Peradilan Agama**

Pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal di peradilan agama diatur dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015 dan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 juncto Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015, hakim tunggal bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan permohonan itsbat nikah dalam pelayanan terpadu sidang keliling dalam rangka penerbitan akta perkawinan, buku nikah, dan akta kelahiran. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 juncto Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015, hakim tunggal bertugas menyelesaikan perkara ekonomi syariah. Adapun penyelesaian semua perkara selain kedua perkara tersebut dilaksanakan dengan pemeriksaan oleh majelis hakim.

#### **d. Majelis Hakim dan Hakim Tunggal di Peradilan Militer**

Pasal 211 ayat (3) Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer menyatakan bahwa pemeriksaan oleh hakim tunggal di peradilan militer hanya dilaksanakan untuk perkara pelanggaran lalu lintas dan angkutan jalan, dimana putusan hakim langsung berkekuatan hukum tetap, kecuali apabila putusan hakim menjatuhkan pidana perampasan kemerdekaan, terdakwa dapat mengajukan upaya hukum. Penyelesaian semua perkara selain perkara pelanggaran lalu lintas dan angkutan jalan di peradilan militer dilaksanakan melalui pemeriksaan oleh majelis hakim.

#### **e. Majelis Hakim dan Hakim Tunggal di Peradilan Tata Usaha Negara**

Pasal 68 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 menyatakan bahwa pengadilan dalam memeriksa dan memutus sengketa tata usaha negara dilaksanakan oleh tiga orang hakim. Sedangkan, Pasal 98-99 regulasi tersebut mengatur, hakim tunggal

bertugas memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara gugatan dengan acara cepat. Adapun penyelesaian semua perkara selain acara cepat tersebut dilaksanakan dengan pemeriksaan oleh majelis hakim.

## **2. Kelebihan-Kekurangan dan Kendala Pemeriksaan Perkara oleh Hakim Tunggal**

### **a. Kelebihan-Kekurangan Pemeriksaan Perkara oleh Majelis Hakim**

Kelebihan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim adalah:

- dengan pemeriksaan secara majelis, beban psikologis hakim menjadi lebih ringan;
- adanya musyawarah di antara anggota majelis hakim, yang apabila dilaksanakan secara optimal akan menghasilkan putusan yang baik;
- apabila salah satu anggota majelis hakim berhalangan, dalam pemeriksaan selain saksi, persidangan tetap dapat dilanjutkan tanpa kehadirannya.

Kekurangan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim adalah:

- pertanggungjawaban masing-masing pribadi hakim dalam suatu majelis hakim atas putusan maupun proses penyelesaiannya kurang tinggi, karena setiap hakim dalam suatu majelis merasa memiliki teman/kelompok/grup dalam menangani suatu perkara;
- kurangnya keseriusan seorang hakim dalam suatu majelis hakim dalam melaksanakan tugasnya dibandingkan saat ia menjadi hakim tunggal yang harus bertanggung jawab atas jalannya perkara hingga putusan dan minutas;
- rendahnya pertanggungjawaban dan kurangnya fokus keseriusan hakim dalam suatu majelis dapat mengakibatkan putusan dan administrasi perkara menjadi kurang berkualitas;
- rendahnya pertanggungjawaban pribadi dibandingkan dalam pemeriksaan melalui sistem hakim tunggal, seorang hakim dalam majelis dimungkinkan lebih berani melakukan pelanggaran hukum, apalagi jika ada anggota majelis hakim lainnya yang mendukung.
- dimungkinkan setiap hakim dalam suatu majelis hakim saling menyerahkan beban tugas kepada anggota majelis hakim lainnya;
- kualitas individu hakim kurang terpacu optimal; dan
- jangka waktu penyelesaian perkara menjadi lebih lama.

### **b. Kelebihan dan Kekurangan Pemeriksaan Perkara oleh Hakim Tunggal**

Kelebihan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal adalah:

- tingginya pertanggungjawaban masing-masing pribadi hakim. Pasalnya, setiap hakim secara pribadi harus menyelesaikan perkara yang dibebankan kepadanya.
- tingginya pertanggungjawaban tersebut akan menuntut setiap hakim untuk belajar dan bekerja dengan lebih giat dan fokus.
- tingginya pertanggungjawaban pribadi hakim tersebut juga mencegahnya dari perilaku koruptif.
- kepuasan pribadi hakim atas kinerja dan putusannya, yang mendorongnya untuk bekerja dan menghasilkan putusan sebaik-baiknya.
- jangka waktu penyelesaian perkara menjadi lebih cepat.

Kekurangan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal:

- Beban psikologis hakim tunggal lebih berat dibandingkan dengan majelis. Dalam konteks pengutamaan hakim tunggal, kekurangan ini akan terasa pada masa-masa awal menjadi hakim tunggal. Namun, seiring waktu seorang hakim akan merasa lebih nyaman menjadi hakim tunggal, karena dalam menentukan pelaksanaan hukum acara maupun menjatuhkan putusan ia tidak perlu lagi menunggu dan berkompromi dengan anggota majelis hakim lainnya.
- tidak adanya musyawarah di antara anggota majelis hakim. Dalam konteks pengutamaan hakim tunggal, meski tidak ada lagi musyawarah majelis hakim, namun seorang hakim dapat meminta pendapat dari pimpinan pengadilan atau rekan sesama hakim. Selanjutnya, ia dapat memutuskan hukumannya sendiri, tanpa perlu takut terjadi kebocoran yang terkadang dimanfaatkan oknum tertentu untuk melakukan korupsi.
- Hakim harus selalu hadir dalam setiap tahap persidangan. Dalam konteks pengutamaan hakim tunggal, hal ini bukanlah masalah, di samping karena dedikasi hakim tunggal harus tinggi, saat ini di dunia peradilan semakin berkembang optimalisasi kalender persidangan (*court calendar*) yang sangat berguna dalam penjadwalan persidangan. Kemudahan bagi hakim dalam proses pemeriksaan perkara tersebut nantinya akan semakin besar dengan mulai diberlakukannya sistem Peradilan Secara Elektronik (*e-court*), yang kini prosesnya telah dimulai dengan adanya Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: 176A/KMA/SK/IX/2017 tentang Pembentukan Kelompok Kerja Pengkajian dan Penyusunan Peraturan Registrasi, Pembayaran dan Pemanggilan Perkara Secara Elektronik di Pengadilan.

### c. Kendala Pengutamaan Pemeriksaan Perkara oleh Hakim Tunggal

Kendala utama pengutamaan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal adalah hukum acara. Hukum acara adalah peraturan hukum yang mengatur bagaimana caranya menjamin ditaatinya hukum materiil dengan perantaraan hakim, yang kongkritnya mengatur tentang bagaimana caranya mengajukan tuntutan hak, memeriksa serta memutuskannya dan pelaksanaan dari putusan tersebut (Sudikno Mertokusumo, 2006: 1-2). Secara teori, Hart membedakan dua kelompok kaidah hukum, yaitu "*primary rules*" untuk kaidah perilaku dan "*secondary rules*" untuk meta-kaidah. Kaidah perilaku, merupakan kaidah yang mewujudkan isi kaidah itu, yang penggolongan paling umumnya adalah sebagai perintah (*gebod*), larangan (*verbod*), pembebasan (*vrijstelling*, *dispensasi*), dan izin (*toestemming*). Sedangkan, meta-kaidah adalah sekelompok besar kaidah yang menentukan sesuatu berkenaan dengan kaidah perilaku itu sendiri, yang terdiri atas kaidah pengakuan (*reknognisi*), kaidah perubahan dan kaidah kewenangan.

Kaidah kewenangan adalah kaidah yang menetapkan oleh siapa dan melalui prosedur yang mana kaidah perilaku ditetapkan, dan bagaimana suatu kaidah perilaku harus diterapkan jika dalam suatu kejadian tertentu terdapat ketidakjelasan. Kaidah kewenangan ini terbagi atas kaidah kewenangan publik dan kaidah kewenangan perdata. Kaidah kewenangan publik terbagi lagi atas kaidah kewenangan pembentukan undang-undang, kewenangan kehakiman, dan kewenangan pemerintahan (J.J.H. Bruggink, 1999: 99-105).

Hukum Acara yang merupakan kaidah kewenangan kehakiman adalah bagian dari kaidah kewenangan publik, sehingga termasuk dalam rumpun hukum publik yang bersifat memaksa atau imperatif/*dwingend recht* (Peter Mahmud Marzuki, 2008: 239). Jika hukum materiil membuka kemungkinan untuk penafsiran, pada hukum acara bersifat mengikat, harus dilaksanakan sebagaimana yang tertulis, tidak ada pilihan dan tidak ada penafsiran (Sudikno Mertokusumo, 2006: 6).

Pengaturan atas hukum acara telah digariskan dalam Pasal 28 Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sebagai berikut:

“Susunan, kekuasaan, dan hukum acara Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 25 diatur dalam undang-undang”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, pengaturan hukum acara adalah dalam undang-undang (*in de wet*). Hukum acara dalam konteks pemeriksaan oleh majelis hakim atau hakim tunggal telah diatur dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 yang menyatakan: “Pengadilan memeriksa, mengadili, dan memutus perkara dengan susunan majelis sekurang-kurangnya 3 (tiga) orang hakim, kecuali undang-undang menentukan lain.”

Peraturan perundang-undangan ini telah menentukan bahwa arus utama penanganan perkara di lingkungan Mahkamah Agung dilaksanakan oleh majelis hakim, sedangkan penanganan perkara oleh hakim tunggal hanya dilaksanakan apabila peraturan perundang-undangan menentukan demikian. Dengan demikian, hanya perkara-perkara tertentu saja yang saat ini dapat diadili oleh hakim tunggal.

Terhadap kendala peraturan perundang-undangan yang kurang mendukung pengutamaan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal ini, dapat dikemukakan beberapa hal:

*Pertama*, telah adanya kehendak (*political will*) dari Mahkamah Agung untuk mempercepat proses penyelesaian perkara dan mewujudkan akses keadilan bagi masyarakat sesuai asas peradilan sederhana, cepat dan berbiaya ringan. Semangat ini telah dituangkan dalam Cetak Biru Mahkamah Agung 2010-2035 yang diantaranya mencanangkan penanganan perkara *small claim* yang mengutamakan pemeriksaan oleh hakim tunggal. *Political will* Mahkamah Agung ini adalah dasar yang kuat dalam mewujudkan peradilan yang adil dengan penerapan pemeriksaan persidangan secara cepat, efektif dan berkualitas melalui hakim tunggal.

*Kedua*, bukti kuatnya *political will* Mahkamah Agung tersebut adalah diterbitkannya antara lain: 1) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pelayanan Terpadu Sidang Keliling Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama/Mahkamah Syar'iyah dalam Rangka Penerbitan Akta Perkawinan, Buku Nikah, dan Akta Kelahiran. 2) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana. 3) Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 tentang tata cara penyelesaian perkara ekonomi syariah. Semua Peraturan Mahkamah Agung tersebut telah mengutamakan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal.

Ketiga, kebijakan hukum nasional dewasa ini juga telah menunjukkan adanya pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal, seperti dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak maupun telah diundangkannya beberapa Peraturan Mahkamah Agung pada point Kedua diatas dalam Berita Negara Republik Indonesia.

### 3. Pengejawantahan Asas Independensi Peradilan melalui Pengutamaan Pemeriksaan Perkara oleh Hakim Tunggal

#### a. Asas Independensi Peradilan dan Hakim Tunggal

Asas independensi peradilan merupakan asas utama bagi penyelenggaraan peradilan, karena hanya dengan adanya independensi/kemerdekaan/kemandirian peradilan akan terwujud tegaknya hukum dan keadilan, sebagaimana Pasal 24 ayat (1) UUD 1945: “Kekuasaan Kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Selanjutnya Pasal 3 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman menyatakan “Dalam menjalankan tugas dan fungsinya, hakim dan hakim konstitusi wajib menjaga kemandirian peradilan”. Penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU Kekuasaan Kehakiman mendefinisikan “kemandirian peradilan” sebagai “bebas dari campur tangan pihak luar dan bebas dari segala bentuk tekanan, baik fisik maupun psikis”.

*Code of Minimum Standards of Judicial Independence yang dirumuskan International Bar Association (1982) menyatakan “individual judges should enjoy personal independence and substantive independence”, dimana yang dikehendaki dari personal independence adalah “the terms and conditions of judicial services are adequately secured, so as to ensure that individual judges are not subject to executive control, sedangkan yang dikehendaki dari substantive independence adalah “in the discharge of his judicial function, a judge is subject to nothing but the law and the commands of his conscience”. Yang paling menarik dari Code of Minimum Standards of Judicial Independence tersebut adalah adanya The Internal Independence of The Judiciary, dimana “In the decision-making process, a judge must be independent vis-à-vis his judicial colleagues and supporters”.*

Dalam menangani suatu perkara, secara internal setiap anggota majelis hakim akan menghadapi penyesuaian berbagai kepentingan di antara anggota Majelis tersebut, mulai dari penyesuaian jadwal sidang, penerapan hukum acara, hingga penentuan apa putusannya dan ketepatan minutasinya. Hal lain yang mungkin menambah beban internal majelis hakim adalah apabila ada “kepentingan lain non hukum” yang ikut mempengaruhi, katakanlah misalnya dititipkan/melalui salah satu anggota majelis hakim, yang tentu akan membuat semakin beratnya tugas menegakkan hukum dan keadilan oleh majelis hakim tersebut. Hal ini berbeda dengan penanganan perkara oleh hakim tunggal, di mana sang hakim tidak perlu lagi menyesuaikan kepentingannya dengan anggota majelis lainnya dan bertanggung jawab penuh atas segala tindakan dan Putusan yang dibuatnya. Dalam hal ini, hakim tunggal akan lebih mampu, meminjam ungkapan dalam *Code of Minimum Standards of Judicial Independence* di atas, untuk “be independent vis-à-vis his judicial colleagues and supporters”. Dengan demikian, penanganan perkara oleh hakim tunggal sangat mendukung terwujudnya asas independensi peradilan.

## **b. Perubahan Penyelesaian Perkara**

Pembahasan atas kelebihan dan kekurangan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim atau hakim tunggal di atas menunjukkan bahwa pemeriksaan perkara oleh majelis hakim adalah kurang memunculkan tanggung jawab pribadi hakim atas putusannya, kualitas putusan lebih rendah dan jangka waktu penyelesaian perkara yang lebih lama. Untuk itu, semestinya mulai dilaksanakan pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal. Pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal tersebut dapat dilaksanakan dengan:

*Pertama*, optimalisasi penanganan perkara oleh hakim tunggal yang sudah ada dasar pengaturannya, seperti perkara tindak pidana ringan di peradilan umum dan militer, perkara gugatan sederhana di peradilan umum dan agama, perkara dengan acara cepat di peradilan tata usaha negara, perkara pidana anak dan pra peradilan di peradilan umum, dan seterusnya. Dengan semakin optimalnya penanganan perkara melalui hakim tunggal, akan semakin meningkat kepercayaan masyarakat atas kualitas putusan oleh hakim tunggal.

*Kedua*, meningkatkan sosialisasi kepada para hakim atas Cetak Biru Mahkamah Agung yang menghendaki penyelesaian perkara dengan cepat dan sederhana, yang lebih berorientasi pada pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal, sehingga para hakim mulai lebih fokus mempersiapkan dirinya jika ditunjuk menjadi hakim tunggal;

*Ketiga*, mendorong pemanfaatan teknologi informasi dalam manajemen perkara, yang nantinya akan bersinergi dengan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal; dan

*Keempat*, mengusulkan ditetapkannya pengutamaan pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dalam kebijakan pembangunan hukum nasional atas semua rancangan peraturan perundang-undangan yang memuat hukum acara pada lembaga peradilan.

## **c. Lingkup Penyelesaian Perkara oleh Hakim tunggal**

Sistem Peradilan Indonesia menganut sistem peradilan bertingkat, mulai dari peradilan tingkat pertama, peradilan tingkat banding, dan peradilan tingkat kasasi. Secara teori, peradilan tingkat pertama dan tingkat banding merupakan *judex factie*, yang bertugas memeriksa fakta suatu perkara, yaitu dengan memeriksa alat-alat bukti dan menentukan fakta atas perkara tersebut. Sedangkan yang menjadi *judex juris* adalah Mahkamah Agung yang bertugas memeriksa penerapan hukum dari suatu perkara. Dalam praktik, Mahkamah Agung tidak memisahkan ketat sebagai *judex facti* atau *judex juris*, namun Mahkamah Agung dalam memutus perkara lebih mendasarkan pada kewenangannya sebagaimana dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang KUHAP (Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung RI, 2013: 52-43).

Dalam pelaksanaan penanganan suatu perkara, persidangan yang menghadirkan para pihak untuk beradu argumen dan menyampaikan alat-alat buktinya lazimnya hanya dilaksanakan pada peradilan tingkat pertama, sedangkan pada persidangan di tingkat banding dan kasasi tidak perlu lagi menghadirkan para pihak. Pada persidangan tingkat banding dan kasasi, hakim banding atas kasasi cukup menggelar perkara yang telah diputus untuk diperiksa dan ditentukan hukumnya. Adanya tingkatan peradilan

di Indonesia yang berpuncak pada Mahkamah Agung tersebut dimaksudkan untuk mewujudkan kesatuan dan kepastian hukum, karena adanya kesempatan koreksi atas Putusan Peradilan di bawahnya.

Untuk menjadi hakim tinggi pada peradilan tingkat banding, maka seorang hakim tingkat pertama yang telah senior bertugas bertahun-tahun harus memenuhi kualifikasi tertentu dan lulus *fit and proper test* yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung. Demikian juga untuk dapat menjadi hakim agung, harus memenuhi syarat yang ketat dan lulus dalam uji kompetensi di Komisi Yudisial dan disetujui oleh Dewan Perwakilan Rakyat. Dari sini terbaca bahwa seorang hakim tinggi dan hakim agung pasti telah memiliki pengetahuan hukum yang baik dan telah berpengalaman minimal belasan tahun di peradilan tingkat pertama. Dengan demikian, pada umumnya kualitas hakim tingkat banding dan hakim agung pasti telah teruji dan mampu menjaga kesatuan serta kepastian hukum. Dalam konteks efektivitas penanganan perkara dan perwujudan kesatuan hukum tersebut, maka pemeriksaan perkara oleh Hakim tunggal dapat dilaksanakan pada setiap tahap peradilan, baik peradilan tingkat pertama, peradilan banding, maupun kasasi. Hal ini senada dengan hukum positif saat ini sebagaimana Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, di mana pengutamaan pemeriksaan perkara pidana anak dilaksanakan oleh hakim tunggal mulai dari tingkat pertama, banding hingga kasasi.

Selanjutnya dalam pemeriksaan perkara yang berlaku saat ini, yang menjadi kelaziman adalah pengutamaan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim, sedangkan pemeriksaan oleh hakim tunggal hanya atas perkara yang telah ditentukan dalam undang-undang. Semestinya pada masa mendatang, pengaturan atas model pemeriksaan oleh majelis hakim atau oleh hakim tunggal dibalik, yaitu pemeriksaan semua perkara pada dasarnya dilaksanakan oleh hakim tunggal, sedangkan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim hanya atas perkara dengan kualifikasi tertentu berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

#### **d. Pengaturan Atas Pengutamaan Pemeriksaan Perkara Oleh Hakim tunggal**

Upaya pengaturan pengutamaan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal dapat dipilah dalam dua jalur: taktis dan strategis. Upaya taktis adalah upaya sementara yang dapat dilaksanakan secara cepat dan internal oleh Mahkamah Agung sendiri dengan memanfaatkan instrumen kebijakan yang dimilikinya. Upaya strategis dilakukan dengan melibatkan lembaga legislatif dan eksekutif.

Upaya pengaturan secara taktis dan internal oleh Mahkamah Agung dapat dilaksanakan melalui:

1. Penerbitan kebijakan-kebijakan di lingkungan Mahkamah Agung yang diarahkan kepada pengutamaan penanganan perkara oleh Hakim tunggal. Kebijakan Mahkamah Agung di sini adalah sebagaimana laman Jaringan Dokumentasi dan Informasi Hukum (JDIH) Mahkamah Agung yang menampilkan produk kebijakan Mahkamah Agung terdiri atas: Peraturan Mahkamah Agung, Peraturan Bersama yang melibatkan Mahkamah Agung, Surat Edaran Mahkamah Agung, Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Keputusan Sekretaris Mahkamah Agung, dan Surat Edaran Sekretaris Mahkamah Agung. Sebagai contoh pengandaian dari kebijakan

tersebut adalah keputusan ketua Mahkamah Agung yang memuat promosi dan mutasi yang baik bagi hakim tunggal, surat edaran Sekretaris Mahkamah Agung yang mengarahkan setiap satuan kerja pengadilan agar memperhatikan sarana-prasarana peradilan bagi Hakim tunggal dalam melaksanakan tugasnya, dan seterusnya.

2. Kedua, perubahan hukum acara melalui Peraturan Mahkamah Agung, seperti penyelesaian Gugatan Sederhana sebagaimana Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015. Peraturan Mahkamah Agung tentu tidak dapat mengubah ketentuan yang secara eksplisit telah diatur dalam undang-undang, namun jika terdapat ketentuan undang-undang yang masih kabur (*vague*) dan membutuhkan pengaturan melalui Peraturan Mahkamah Agung, maka Mahkamah Agung dapat menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung guna menangani perkara tersebut oleh hakim tunggal.

Upaya pengaturan secara strategis dengan melibatkan lembaga pembuat Undang-Undang dilakukan melalui:

1. perubahan peraturan perundang-undangan yang mengatur hukum acara, seperti Undang-Undang Peradilan Umum, Undang-Undang Peradilan Agama, Undang-Undang Peradilan Militer dan Undang-Undang Peradilan Tata Usaha Negara, Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana, *Herzien Inlandsch Reglement*, dan seterusnya. Materi muatan peraturan perundang-undangan yang memuat hukum acara pada semua lingkungan peradilan nantinya harus mengutamakan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal. Sedangkan pemeriksaan perkara oleh majelis hakim hanya dilaksanakan pada pemeriksaan perkara tertentu yang telah ditentukan oleh suatu peraturan perundang-undangan;
2. dalam penerbitan peraturan perundang-undangan sektoral yang juga memuat ketentuan hukum acara, harus selalu ditentukan bahwa pemeriksaan perkara dilaksanakan oleh hakim tunggal, terkecuali dalam keadaan tertentu dapat dilaksanakan oleh majelis hakim, seperti dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012; dan
3. mendorong ditetapkannya pengutamaan pemeriksaan perkara melalui hakim tunggal dalam kebijakan pembangunan hukum nasional.

## IV. PENUTUP

### 1. Kesimpulan

Dari pembahasan di atas, dapat disimpulkan:

- Pengaturan tentang pemeriksaan perkara oleh majelis hakim atau hakim tunggal pada empat lingkungan peradilan di bawah Mahkamah Agung pada saat ini berupa pengutamaan pemeriksaan oleh majelis hakim dibandingkan pemeriksaan hakim tunggal. Pemeriksaan oleh hakim tunggal hanya dilaksanakan dalam perkara tertentu yang telah diatur dalam peraturan perundang-undangan.
- Pemeriksaan oleh hakim tunggal akan meningkatkan pertanggungjawaban hakim, sehingga dapat meningkatkan kualitas kinerja dan putusannya. Peningkatan kualitas kinerja dan putusan hakim tersebut akan mempercepat penyelesaian

perkara di lingkungan Mahkamah Agung dan mewujudkan peradilan yang adil. Namun pemeriksaan perkara oleh Hakim tunggal tersebut belum dapat dilaksanakan secara optimal karena peraturan perundang-undangan lebih mengutamakan pemeriksaan perkara melalui majelis hakim. Dalam perkembangan pembangunan hukum dewasa ini, terlihat perubahan paradigma penyelesaian perkara yang mulai mengutamakan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal, sebagaimana terlihat dari diundangkannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015, Peraturan Mahkamah Agung Nomor 14 Tahun 2016 yang mengutamakan pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal dalam perkara pidana anak, isbat (pengesahan) nikah terpadu, dan perkara gugatan sederhana perkara perdata dan ekonomi syariah.

- Pemeriksaan perkara oleh hakim tunggal pada setiap tingkat pemeriksaan akan mendukung terwujudnya asas independensi peradilan. Pengaturan demi mengutamakan pemeriksaan oleh hakim tunggal tersebut dapat dilaksanakan secara taktis oleh Mahkamah Agung dengan mendayagunakan pengaturan pemeriksaan oleh hakim tunggal yang telah ada (*existing*) saat ini, dan secara strategis oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden dengan mengubah peraturan perundangan-undangan berkaitan dengan hukum acara agar lebih mengutamakan pemeriksaan oleh hakim tunggal.

## 2. Saran

Dari kesimpulan tersebut di atas, dapat disarankan:

- a. Agar peraturan perundang-undangan yang telah mengatur penyelesaian perkara oleh hakim tunggal didayagunakan/dilaksanakan sebaik mungkin oleh para hakim, dan Mahkamah Agung agar menerbitkan kebijakan-kebijakan yang mendorong pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal.
- b. Agar Mahkamah Agung, akademisi, dan ahli hukum mulai mensosialisasikan wacana perubahan dari pengutamaan penyelesaian perkara oleh majelis hakim menjadi pengutamaan penyelesaian perkara oleh hakim tunggal, dalam upaya mewujudkan independensi dan akuntabilitas peradilan yang lebih baik.
- c. Agar Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden dalam menyusun Undang-Undang yang berkaitan dengan hukum acara, lebih mengutamakan penyelesaian perkara melalui pemeriksaan oleh hakim tunggal.

## DAFTAR PUSTAKA

### Peraturan Perundang-Undangan:

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Undang-Undang Nomor 31 Tahun 1997 tentang Peradilan Militer.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang tentang Peradilan Umum.

Undang-Undang Nomor 50 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang tentang Peradilan Agama.

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2015 tentang Pelayanan Terpadu Sidang Keliling Pengadilan Negeri dan Pengadilan Agama.

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 2 Tahun 2015 tentang Tata Cara Penyelesaian Gugatan Sederhana.

### Kebijakan:

International Bar Association. (1982). Code of Minimum Standards of Judicial Independence.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: KMA/032/SK/IV/2016 tentang Pemberlakuan Buku II Pedoman Pelaksanaan Tugas Dan Administrasi Pengadilan.

Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor: 176A/KMA/SK/IX/2017 tentang Pembentukan Kelompok Kerja Pengkajian dan Penyusunan Peraturan Registrasi, Pembayaran dan Pemanggilan Perkara Secara Elektronik di Pengadilan Mahkamah Agung, *Cetak Biru pembaruan peradilan 2010-2035*, Jakarta, Mahkamah Agung, 2010.

----- (2017). Laporan Tahunan Mahkamah Agung Tahun 2016.

### Literatur:

Bruggink, J.J.H. *Refleksi Tentang Hukum*. (1999). Bandung: Citra Aditya Bakti.

Huda, Miftakhul. (2011). *Kamus Hukum: Judicial Independence*. Majalah Konstitusi, Edisi Nomor 50, Maret 2011.

Marzuki, Peter Mahmud. (2008). *Pengantar Ilmu Hukum*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.

Mertokusumo, Sudikno. (2006). *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty.  
----- (1988). *Mengenal Hukum, Suatu Pengantar*. Yogyakarta: Liberty.

Pusat Penelitian dan Pengembangan Mahkamah Agung RI. (2013). *Mahkamah Agung sebagai Judex Juris ataukah Judex Factie (Kajian terhadap Asas, Teori, dan Praktek)*. Jakarta: Puslitbang Kumdil MA RI.



**REKONSTRUKSI MAKNA  
MENGADILI DALAM PERADILAN  
PIDANA DI INDONESIA**



*RECONSTRUCTION OF THE MEANING OF  
ADJUDICATION IN INDONESIAN  
CRIMINAL JUSTICE*

• **HANDRY ARGATAMA ELLION** •

*Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Brawijaya Malang/  
Wakil Ketua Pengadilan Negeri Pasuruan*

handry.ellion@gmail.com

## Abstrak

Penulisan ini meneliti tentang makna mengadili sebagai kewenangan hakim dalam menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana. Makna mengadili dikaji secara normatif berdasarkan ketentuan Pasal 1 ke-9 Undang-Undang Nomor 8 tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana (KUHAP) yang menekankan kepastian hukum dihubungkan dengan adanya putusan hakim yang menerobos ketentuan dalam KUHAP. Isu hukumnya adalah mengenai dialektika antara kepastian hukum dalam KUHAP dengan keadilan hukum dalam putusan hakim yang ditelusuri melalui pencarian akan *ratio legis* atau pertimbangan hukum pembentuk KUHAP mengenai pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana dalam KUHAP, *ratio decidendi* atau pertimbangan hakim mengadili suatu perkara tidak selalu dalam hal dan cara yang diatur dalam KUHAP, dan pembaruan dengan melakukan rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan.

**Kata Kunci:** Makna Mengadili; Peradilan Pidana; Rekonstruksi;

## Abstract

*This writing examines the meaning of adjudication as the authority of judges in receiving, examining, and deciding criminal cases. The meaning of judgment is considered normatively in accordance with the provisions of Article 1 Paragraph 9 of the Law No. 8 of 1981 concerning Criminal Procedure Code (KUHAP) which emphasizes legal certainty related to the decision of a judge who broke the provisions of the KUHAP. The legal issue is about the dialectics between legal certainty in the KUHAP and legal justice in the judge's ruling traced through the search for the ratio legis or the legal considerations of the KUHAP formulating the basic arrangements of the judicial authorities to adjudicate criminal cases in the Criminal Procedure Code, the ratio decidendi or the judges' consideration of a case not always in the case and manner which is regulated in the Criminal Procedure Code, and renewal by reconstructing the basic arrangements of the judge's authority to adjudicate the ideal criminal case to achieve justice enforcement.*

**Keywords:** *Meaning of Adjudication; Criminal Justice; Reconstruction;*

## 1. PENDAHULUAN

### 1.1. Latar belakang Masalah

Persoalan tematik mengenai praktik peradilan dan kepastian hukum dalam sistem hukum sipil akan lebih jelas terlihat gambarannya dengan meninjau kewenangan hakim dalam mengadili berdasarkan aturan hukum dan praktik peradilan pidana di Indonesia. Aturan hukum mengenai acara pidana terdapat dalam Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana atau Kitab Undang-Undang Hukum Acara

Pidana (selanjutnya disebut KUHAP). Pasal 1 ke-9 KUHAP telah menentukan bahwa: *"mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini."* Adanya frasa 'bebas' seakan memberikan suatu ruang bagi adanya tindakan hakim untuk melakukan penemuan hukum terhadap KUHAP, namun adanya frasa *"dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini"* telah membatasi asas bebas itu yaitu bebas sepanjang dalam hal dan menurut cara yang diatur KUHAP. Frasa *"dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini"* merupakan suatu batasan bahwa asas bebas untuk mengadili perkara pidana dalam KUHAP dibatasi asas legalitas sehingga bersifat tertutup dan tidak memberi ruang terhadap ketentuan lain di luar KUHAP.

Realitasnya adalah aturan dalam KUHAP akan selalu tertinggal dari perkembangan masyarakat. Adanya undang-undang lain selain KUHAP dan peranan hakim melakukan terobosan hukum dalam praktik peradilan pidana terhadap aturan dalam KUHAP menjadi relevan ketika terdapat perkara tertentu yang prosedur penyelesaiannya di KUHAP tidak jelas atau tidak diatur atau bahkan tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum masyarakat. Pengertian mengadili pada Pasal 1 ke-9 KUHAP yang bersifat tertutup dan tidak memberikan ruang terhadap interpretasi atau konstruksi hukum oleh hakim terhadap aturan KUHAP akan selalu dihubungkan dengan ketentuan Pasal 5 ke-1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya disebut Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman) yang telah menentukan bahwa hakim wajib menggali, mengikuti, dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana harus ditentukan secara jelas dan tegas karena pengaturannya bukan hanya prosedural, redaksional, sistematika, atau teknis pembuatan putusan semata karena pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana memiliki ruang lingkup yang luas dan mendalam yang harus diselidiki melalui pemahaman makna mengadili yang sesungguhnya dan kemungkinan rekonstruksinya dalam rangka penegakan hukum dan keadilan.<sup>1</sup>

Isu hukum mengenai dialektika antara kepastian hukum dalam KUHAP dengan keadilan hukum dalam putusan hakim pada perkara pidana akan secara normatif mengacu kepada pengertian mengadili yang telah diformulasikan dalam ketentuan Pasal 1 ke-9 KUHAP. Nilai, asas, dan aturan hukum dalam KUHAP dalam konteks kewenangan hakim mengadili seharusnya secara filosofis, teoretis, dan yuridis merupakan cerminan dari Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dengan mengingat KUHAP mendasarkan diri pada Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.<sup>2</sup>

Bertitik tolak dari hal itu maka penulisan ini akan melakukan pembaruan berupa

---

1 Krishna Djaya Darumurti menjelaskan terdapat perbedaan pada tataran analitik antara konsep hukum dan konsep undang-undang yang dapat dijumpai secara etimologis dalam penggunaan istilah *ius* atau hukum dan *lex* atau undang-undang. Jika kedua istilah tersebut telah dipahami maka orang dapat membedakan dengan mudah konsep hukum dan undang-undang (Krishna Djaya Darumurti, 2016:9-12).

2 Pada KUHAP terdapat bagian Mengingat: 1. Pasal 5 ayat (1), Pasal 20 ayat (1) dan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 2. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor IV/MPR/1978 3. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman.

rekonstruksi makna mengadili berdasarkan konstruksi awal dari pengertian mengadili dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP dengan menggunakan pendekatan komprehensif yaitu pendekatan filosofis dan pendekatan analisis hukum yang dimaksudkan juga untuk menjadi pedoman tepat bagi hakim dalam kegiatan mengadili dan untuk menjadi panduan lengkap bagi para pencari keadilan dalam memahami makna keadilan dan kepastian hukum dalam peradilan pidana.<sup>3</sup> Penulisan ini akan menjawab masalah *ratio legis* atau pertimbangan hukum pembentuk undang-undang dari pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana dalam KUHAP, *ratio decidendi* atau pertimbangan hakim mengadili suatu perkara pidana, dan pembaruan berupa rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal.<sup>4</sup>

## 1.2. Rumusan Masalah

1. Apa *ratio legis* dari pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang harus berdasarkan ketentuan dalam KUHAP?
2. Apa *ratio decidendi* dari putusan hakim yang dalam mengadili perkara pidana tidak selalu berdasarkan ketentuan dalam KUHAP?
3. Bagaimana pembaruan berupa rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan?

## 2. KERANGKA TEORITIS

### 2.1. Teori Kewenangan

Teori kewenangan adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari badan atau pejabat atau penyelenggara negara untuk melakukan kewenangannya dengan penekanan pada sumber kewenangannya dalam melakukan perbuatan hukum yang dalam hal ini kewenangan hakim mengadili perkara pidana. Kewenangan hakim mengadili perkara pidana didekati melalui pemahaman mengenai dasar kewenangan atau wewenang yang dimiliki hakim mengadili perkara terutama mengenai

<sup>3</sup> Profesionalitas hakim sebagai bagian dari sikap dan perilaku hakim menjadi polemik ketika muncul Putusan Mahkamah Agung Nomor: 36P/HUM/2011 tentang Permohonan Keberatan Hak Uji Materiil terhadap: Keputusan Bersama Ketua Mahkamah Agung Dan Ketua Komisi Yudisial tentang Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim yang salah satu amarnya adalah menyatakan butir-butir 10.1, 10.2, 10.3, dan 10.4 Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim dinyatakan tidak sah dan tidak berlaku dengan dasar pertimbangan karena butir-butir tersebut menyangkut pengetahuan (kognitif) dan kebebasan Hakim dalam menyelesaikan sengketa yang berkaitan dengan hukum acara.

<sup>4</sup> Peter Mahmud Marzuki berpandangan dalam penelitian hukum maka ahli hukum atau peneliti akan mempertimbangkan *raison d'être* dari doktrin atau *ratio legis* dari aturan hukum sehingga dapat direkomendasikan manakah yang lebih meaningfull (bermakna) dan penelitian terhadap *ratio decidendi* dari hakim juga merupakan hal penting untuk memahami penerapan hukum dalam putusan perkara konkret (Peter Mahmud Marzuki, 2015:125). Selanjutnya Peter Mahmud Marzuki memberikan contoh penelitian isu hukum yaitu penelitian dalam ruang lingkup mengenai batas-batas kebebasan hakim dengan mempelajari pandangan legisme dan mencari pandangan yang menentang pandangan tersebut dengan rujukan yurisprudensi dan pemahaman teori dan pemikiran filosofis mengenai posisi hakim dalam penerapan hukum (Peter Mahmud Marzuki, 2015:121-122).

keabsahannya.

Bernard Lonergan berkenaan dengan itu telah mengembangkan pandangan dari Max Weber mengenai wewenang dari sudut pandang legitimasi secara hukum. Bernard Lonergan merumuskan wewenang tersebut dari sudut pandang dialektika yang menjadi prinsip dan dasar dari suatu kekuasaan itu. Bernard Lonergan berpandangan bahwa secara dialektika maka yang dimaksud dengan wewenang itu adalah kekuasaan yang sah (*authority is legitimate power*).<sup>5</sup> Sudarsono selaras dengan pandangan Bernard Lonergan telah berpendapat kalau wewenang dirumuskan sebagai kekuasaan yang sah (*authority is legitimate power*) maka pertanyaannya adalah tentang keabsahannya yaitu pertanyaan mengenai apakah sah menurut peraturan perundang-undangan ataupun sah menurut hukum (Sudarsono, 2013:6-11)

Pemahaman tentang dasar kewenangan hakim mengadili yang berhubungan dengan kekuasaan kehakiman akan selalu diperdebatkan karena menyangkut posisi kekuasaan kehakiman berdasarkan hakikat, cara, dan tujuan dari kegiatan hakim mengadili. Selain itu kekuasaan kehakiman dalam kerangka penerapan hukum menjadi suatu problematika mengenai kewenangannya terutama bagi negara yang menganut Sistem Hukum *Civil Law* yang berorientasi pada unifikasi dan kodifikasi hukum yang sangat bercorak *Legislative Supremacy* dalam pembentukan norma hukumnya secara tertulis.<sup>6</sup>

## 2.2. Teori Penemuan Hukum (*Rechtsvinding*)

---

5 Bambang Sugiono dan Ahmad Husni MD mengutip pandangan Bernard Lonergan tersebut dalam tulisan Bernard Lonergan yang berjudul *Dialectic of Authority* yang terdapat pada kumpulan tulisan berjudul *Authority* dengan Editor: Frederick J. Adel yang diterbitkan di The Hague, Penerbit: Martinus Nijhof. 1984. hlm.124 (Bambang Sugiono dan Ahmad Husni MD, 2000:72).

6 Pencarian tentang sumber hukum bagi hakim dalam mengadili menimbulkan beberapa teori dan aliran-aliran tentang ajaran sumber hukum yang mempengaruhi dasar kewenangan hakim dalam melakukan penemuan hukum. Aliran-aliran tentang ajaran sumber hukum itu:

1. Legisme yaitu aliran yang mengajarkan satu-satunya sumber hukum adalah undang-undang sehingga hakim hanya pelaksana undang-undang.
2. Mahzab Historis yaitu aliran yang mengajarkan hukum kebiasaan dan yurisprudensi adalah sebagai sumber hukum karena hukum tumbuh dari kesadaran hukum suatu bangsa (*volkgeist*).
3. *Begriffsjurisprudenz* (pengertian baru yurisprudensi) yaitu aliran yang mengajarkan hakim tidak perlu terikat pada bunyi undang-undang tetapi dapat mengambil argumentasinya dari peraturan-peraturan hukum yang tersirat dalam undang-undang dan *Interessenjurisprudenz* (kepentingan yurisprudensi) yaitu aliran yang mengajarkan aturan hukum tidak boleh dilihat oleh hakim sebagai formal logis belaka tetapi harus dinilai menurut tujuan.
4. *Freirechtsschule* (aliran bebas) yaitu aliran yang mengajarkan hakim dapat menyimpangi undang-undang (*freis ermissen*) sesuai dengan perasaan keadilan hakim.
5. *Soziologische Rechtsschule* (aliran hukum sosiologis) yaitu aliran yang mengajarkan hakim dalam putusannya harus dapat diuji publik (*public opinion*) sehingga kebebasan hakim selain dalam rangka undang-undang juga berdasarkan kesadaran kemasyarakatan.
6. *Freirechtbewegung* yaitu aliran yang mengajarkan hakim tidak hanya mengabdikan pada fungsi kepastian hukum tetapi mempunyai tugas sendiri dalam merealisasikan keadilan.
7. Penemuan Hukum Modern yaitu aliran yang mengajarkan hakim harus mengutamakan kepentingan pencari keadilan dan harus memiliki pandangan *problem oriented* yang metodenya bersifat teleologis dengan penekanan pada masalah kemasyarakatan.
8. Realisme Hukum Amerika (*American Legal Realism*) yaitu aliran yang mengajarkan hukum bersumber dari perilaku hakim dalam membuat putusan.
9. Aliran Hukum Kritis (*Critical Legal Studies*) yaitu aliran yang mengajarkan untuk bersifat kritis terhadap anggapan tradisional bahwa hukum itu obyektif dan netral karena pada kenyataannya hukum itu tidak obyektif dan netral) (Sudikno Mertokusumo, 2007:94-104) dan (Abintoro Prakoso 2016:145-156).

Teori penemuan hukum dalam proses mengadili dalam kerangka kewenangan hakim merupakan suatu kritik untuk meninggalkan pemikiran legalistik positivistik. Hakim dalam proses mengadili tidak sebatas melakukan penalaran deduktif logis, tetapi dengan tingkat abstraksi pemikiran logis dan tingkat penanaman moralitas tinggi berusaha untuk menghasilkan putusan yang tidak hanya berdasar kepastian hukum yang ada dalam ranah yuridik, tetapi terutama adalah berdasar keadilan hukum yang berada di dalam ranah filsafati (J. Pajar Widodo, 2011:139).

Bambang Poernomo berpandangan di lapangan hukum pidana dan hukum acara pidana terdapat kecenderungan untuk mengadakan pendekatan ganda yaitu baik melalui ajaran legisten maupun ajaran fungsional atau kritis. Keduanya berpangkal tolak dari ketidakpuasan pada kelemahan hukum yang fiksi dan absolut. Di satu pihak menyoroti kelemahan undang-undang melalui logika hukum dengan memperluas atau konstruksi secara sistematis agar sesuai dengan tujuan hukum, sedangkan pihak yang lain menyoroti kelemahan undang-undang melalui pendekatan faktor kemasyarakatan agar sesuai dengan tujuan hukum dalam masyarakat (Bambang Poernomo, 1993:49 dan 57).

Teori penemuan hukum dalam koridor dasar kewenangan hakim mengadili suatu perkara memahami kekuasaan kehakiman sebagai ruang praktikal hakim yang dengan independensitas otoritas yang dimilikinya menelusuri butir-butir teks dari kodifikasi. Penemuan hukum itu tanpa tekanan atau campur pihak lain dalam rangka menemukan aturan-aturan hukum yang diasumsikan relevan (*terakseptabel*) untuk dikonfrontasi pada situasi-situasi hukum yang padanya orang menuntut penyelesaian (Herman Bakir, 2005:53).

Dasar kewenangan hakim mengadili suatu perkara yang didasarkan pada suatu prinsip yang telah diterima secara umum bahwa hakim mengadili berdasarkan hukum. Makna hukum sering dipahami secara berbeda apakah sebatas undang-undang atau selain undang-undang terdapat hukum. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menyatakan pengadilan mengadili menurut hukum. Ketentuan itu sangat berbeda dengan ketentuan Pasal 20 Peraturan Umum mengenai Perundang-undangan untuk Indonesia atau AB (*Algemene Bepalingen van Wetgeving voor Indonesie*) atau Staatsblaad Nomor 23 tanggal 30 April 1847 yang menyatakan hakim harus mengadili menurut undang-undang, ia dilarang menilai isi dan keadilan dari undang-undang.<sup>7</sup>

Dasar kewenangan hakim mengadili suatu perkara juga di dasarkan pada asas *ius curia novit* (hakim dianggap mengetahui hukumnya) dan asas *res judicata pro veritate habetur* (putusan hakim dianggap benar sebelum ada putusan hakim yang lebih tinggi lainnya yang menyatakan sebaliknya). Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman menyatakan pengadilan dilarang menolak mengadili suatu perkara yang diajukan. Ketentuan itu memiliki kesamaan dengan Pasal 22 Peraturan Umum mengenai Perundang-Undangan untuk Indonesia atau AB (*Algemene Bepalingen van*

<sup>7</sup> Penemuan dan penciptaan hukum bukanlah hal tabu untuk dilakukan oleh hakim jika penerapan hukum secara tekstual dipandang akan menimbulkan ketidakadilan, namun terdapat kekhawatiran bagi hakim dilingkungan *Judex Factie* untuk menerobos kekakuan dalam suatu aturan perundang-undangan karena tidak selamanya terobosan hukum itu dianggap benar oleh peradilan di atasnya dan bahkan bisa dianggap telah melanggar tertib hukum yang berlaku (Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin, 2013:28).

*Wetgeving voor Indonesie*) atau Staatsblaad Nomor 23 tanggal 30 April 1847 yang menyatakan bilamana seorang hakim menolak menyelesaikan suatu perkara dengan alasan bahwa peraturan undang-undang yang bersangkutan tidak menyebutnya, tidak jelas, atau tidak lengkap, maka ia dapat dituntut karena menolak mengadili (Sudikno Mertokusumo, 2007:40-41). Teori penemuan hukum (*Rechtsvinding*) relevan digunakan dalam penelitian ini karena corak sistem hukum di Negara Indonesia cenderung lebih mendekati sistem hukum sipil/Eropa Kontinental yang menekankan hukum tertulis (*Statute Law*) sebagai sumber utama hukumnya.

### 2.3. Teori Keadilan Substantif

Thomas Aquinas dengan mensitesakan pandangan Plato tentang keadilan prosedural dan pandangan Aristoteles mengenai keadilan legal telah memaparkan pandangannya tentang teori keadilan legal (*justitia legalis*) dalam arti umum. Keadilan legal dalam artian umum adalah menyangkut keseluruhan hukum dalam artian pandangan yang bijaksana atas perkara-perkara hukum. Thomas Aquinas melanjutkan bahwa keadilan legal menghasilkan 2 (dua) pandangan utama mengenai bekerjanya hukum dalam keadilan pada suatu proses atau prosedur penegakan hukum yaitu keadilan prosedural (*procedural justice*) dan keadilan substantif (*substantif justice*). Keadilan prosedural (*procedural justice*) menitikberatkan hukum yang berkeadilan sebagai hukum yang mengikuti proses hukum ketat sehingga tercipta keadilan yang formal. Sedangkan keadilan substantif (*substantif justice*) menitikberatkan hukum yang berkeadilan sebagai hukum yang mengikuti materi hukum inti sehingga tercipta keadilan yang material (Theo Huijbers, 1995:31 dan 43).

George P. Fletcher menilai persoalan filosofis mengenai keadilan dalam hukum pidana berhubungan dengan antinomi antara substansi (*substance*) dengan prosedur (*procedure*). Persoalan ini berhubungan juga dengan interpretasi dalam peradilan pidana. Interpretasi substantif (*the substantive interpretation*) berhubungan dengan periode waktu mengenai definisi kesalahan, sedangkan interpretasi prosedural (*the procedural interpretation*) berhubungan dengan periode waktu di mana secara filosofis berhubungan dengan keadilan (*justice*) dan legalitas (*legality*) yang dapat diilustrasikan melalui 4 (empat) proposisi yaitu penggunaan logika (*interplay of logic*), prinsip-prinsip hukum (*law in principle*), moral (*morality*), dan keadilan (*justice*) (George P. Fletcher, 1998: 7-10 dan 206-213). Moh. Mahfud MD juga berkeyakinan bahwa para hakim dalam mengadili suatu perkara seharusnya didorong untuk menggali rasa keadilan substantif (*substantive justice*) daripada terbelenggu ketentuan undang-undang (*procedural justice*). Keadilan akan terasa dan terlihat dari konstruksi hukum yang dibangun hakim (Moh. Mahfud MD, 2008).

Tujuan dari hukum acara pidana dalam Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP adalah mencapai kebenaran materiil.<sup>8</sup> Tujuan tersebut sangat sesuai dengan keadilan yang bersifat substantif. Hal ini sejalan dengan ide mengenai reformasi peradilan di Indonesia yang seharusnya tidak terbatas pada reformasi struktural formal tetapi juga

---

8 Keputusan Menteri Kehakiman Nomor M.14-Pw.07.03 Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983 Tentang Tambahan Pedoman Pelaksanaan KUHAP.

harus ke aspek yang lebih substansial. Salah satunya adalah harus ada perubahan cara pandang dengan memberikan ruang dan kedudukan hukum yang lebih luas terhadap putusan pengadilan dalam kerangka yurisprudensi agar setara dengan undang-undang dalam artian memberikan ruang kepada para hakim untuk menciptakan hukum (E. Fernando M. Manullang, 2016:175).

### 3. PENYAJIAN PENULISAN

Penyajian penulisan ini secara keseluruhan berdasarkan dua desain utama yaitu desain yang pertama adalah penelitian berdasarkan analisis perundang-undangan karena penelitian ini adalah penelitian hukum yang secara normatif adalah mengenai perundang-undangan yang dalam hal ini adalah KUHAP dan desain yang kedua adalah penelitian berdasarkan analisis keseluruhan karena penelitian ini juga menggunakan pendekatan filosofis disamping pendekatan analisis hukum untuk menemukan makna mengadili yang sesungguhnya melalui pembaruan berupa rekonstruksi terhadap KUHAP.

### 4. PEMBAHASAN

#### 4.1. Pengaturan Dasar Kewenangan Hakim Mengadili Perkara Pidana Dalam KUHAP

Hukum acara pidana sebagai suatu aturan hukum mengenai prosedur penegakan hukum pidana material dan aturan hukum mengenai kewenangan pejabat yang melaksanakan peradilan pidana terutama pejabat yang memiliki kewenangan mengadili memiliki sejarah perkembangan yang panjang di Indonesia. KUHAP sebagai hukum acara pidana yang berlaku saat ini tidak bisa dilepaskan dari hukum acara pidana yang ada sebelumnya sehingga pencarian atas *ratio legis* atau pertimbangan hukum pembentuk undang-undang dalam menentukan beberapa pasal yang ada dalam KUHAP juga berhubungan dengan proses pembentukan KUHAP di Indonesia.

Pada tahun 1967 sudah mulai di rancang hukum acara pidana baru sebagai pengganti dari Hukum Acara Pidana yang terdapat dalam HIR dengan pembentukan Panitia Intern Departemen Kehakiman.<sup>9</sup> Pada tahun 1979 Naskah Rancangan Hukum Acara Pidana sudah selesai dan selanjutnya oleh Pemerintah diajukan kepada Dewan Perwakilan Rakyat (selanjutnya disebut DPR) berdasarkan Amanat Presiden Nomor R.06/P.U/IX/1979 tanggal 12 September 1979 mengenai Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana. Isi dari Amanat Presiden itu pada pokoknya adalah pemerintah telah menyampaikan Rancangan Undang-Undang Tentang Hukum Acara Pidana untuk dibicarakan dalam sidang DPR guna mendapatkan persetujuan dari DPR.

Perdebatan yang mengemuka dalam pembentukan KUHAP terutama adalah mengenai

<sup>9</sup> *Inlandsch Reglements/Staatsblaad Tahun 1848 Nomor 16 atau Herziene Inlandsch Reglement/Staatsblaad Tahun 1941 Nomor 44* atau Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui/RIB.

pasal-pasal yang berhubungan dengan kewenangan aparat penegak hukum termasuk hakim, prosedur beracara yang disesuaikan dengan perkembangan yang ada, dan yang paling terpenting adalah perlindungan hukum terhadap hak asasi manusia. Selain ada kemajuan mengenai beberapa aturan hukum di dalamnya termasuk pengaturan peningkatan perlindungan hak asasi manusia dalam KUHAP maka berdasarkan pembahasan yang ada di DPR sebenarnya masih terdapat beberapa persoalan yang belum terselesaikan pada saat pembahasan KUHAP namun pada akhirnya perdebatan itu diakhiri melalui berbagai kompromi dengan disahkannya KUHAP pada tanggal 23 September 1981.<sup>10</sup>

Ketentuan terpenting mengenai kewenangan hakim mengadili perkara pidana terdapat dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP. Pasal 1 ke-9 KUHAP dapat dipandang sebagai derivasi atau cerminan dari keberadaan KUHAP sebagai hukum acara pidana yang bersifat unifikatif dan kodifikatif yang dalam awal perancangan, pembahasan, dan pengesahannya tertuju pada upaya untuk meningkatkan perlindungan hak asasi manusia melalui aturan hukum yang secara prosedural membatasi kewenangan aparat penegak hukum dalam melaksanakan penegakan hukum pidana material melalui aturan ketat dan rigid termasuk juga di dalamnya mengenai kewenangan hakim mengadili.

Dasar filosofis KUHAP yang seperti itu dijabarkan dalam ketentuan-ketentuan pasal di dalamnya tidak terlepas dari semangat untuk melakukan pembatasan kewenangan secara hukum terhadap serangkaian tindakan aparat penegak hukum dalam penegakan hukum pidana yang ada. Ketentuan dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP secara eksisting adalah merupakan penegasan dari asas legalitas dan pembatasan kewenangan hakim dalam mengadili perkara pidana terlepas dari adanya perkembangan selanjutnya dimana terdapat beberapa ketentuan dalam KUHAP yang disimpangi baik dalam beberapa peraturan pelaksana KUHAP maupun putusan pengadilan yang ada.

Dengan demikian dapat ditentukan bahwa *ratio legis* atau pertimbangan hukum pembentuk undang-undang dari pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang hanya dalam hal dan cara yang diatur dalam undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP adalah penegasan adanya asas legalitas dan pembatasan kewenangan hakim mengadili. Penegasan itu selalu dihubungkan dengan kerangka adanya perlindungan hak asasi manusia yang menjadi bagian terpenting dalam keseluruhan aturan yang terdapat dalam KUHAP.

#### **4.2. Dasar Kewenangan Hakim Mengadili Perkara Pidana Dalam Perspektif Kekuasaan Kehakiman**

Dasar dari kewenangan hakim mengadili perkara dapat dipahami dalam perspektif kekuasaan kehakiman. Pemahaman dalam perpektif kekuasaan kehakiman berarti harus memaknai arti dan fungsi dari kekuasaan kehakiman di Indonesia. Dalam perspektif kekuasaan kehakiman maka terdapat kewenangan hakim dalam menjalankan tugas dan fungsinya untuk menyelenggarakan peradilan. Perspektif kekuasaan kehakiman memiliki dasar atau landasan hukumnya yaitu adanya ketentuan

---

<sup>10</sup> Sejarah pembentukan KUHAP tersebut selengkapnya dapat di baca dalam: Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman R.I. (1982). Sejarah Pembentukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Jakarta: Departemen Kehakiman R.I.

mengenai kekuasaan kehakiman yang sudah tercantum secara jelas dan tegas terutama dalam UUD 1945 Perubahan dan Undang-Undang Nomor 48 tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang dinyatakan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Perspektif kekuasaan kehakiman merupakan sudut pandang kehakiman yang sangat penting terutama kaitannya dengan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana. Perspektif kekuasaan kehakiman digunakan untuk menilai *ratio decidendi* atau pertimbangan hakim dalam suatu putusan. Dalam penulisan ini sudut pandang kehakiman akan dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP agar kajiannya dapat mememukakan dan memaknai hakikat dari dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana sehingga diharapkan akan mendapatkan suatu pembahasan yang dalam dan lengkap tidak hanya dari sisi hukum tetapi juga sisi filosofisnya. Pemahaman terhadap penerapan KUHAP terutama yang dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1 ke-9 KUHAP tidak hanya dengan pendekatan perundang-undangan tetapi dilakukan juga dengan pendekatan kasus. Pendekatan kasus adalah kajian terhadap beberapa putusan hakim yang di dalamnya terdapat pertimbangan hakim dalam mengadili perkara pidana yang ternyata tidak selalu berdasarkan KUHAP. Pendekatan kasus adalah pertimbangan hukum oleh hakim dalam artian menitik beratkan kepada latar belakang pemikiran hukum yang menjadi pertimbangan dalam putusan hakim.

Pertimbangan dalam putusan hakim tidak hanya yang bersifat material tetapi juga yang bersifat formal dalam artian selalu ada hubungan diantara keduanya dan tidak semata hal yang bersifat material.<sup>11</sup> Beberapa putusan hakim yang mengadili perkara pidana di luar ketentuan dalam KUHAP terdapat beberapa variasi mengenai implikasi hukumnya. Secara normatif sebenarnya putusan hakim yang mengadili perkara pidana di luar ketentuan dalam KUHAP dapat dinyatakan batal demi hukum karena melanggar ketentuan dalam KUHAP meskipun dalam praktik tidak selalu demikian adanya bahkan sampai putusan itu telah memiliki kekuatan hukum yang tetap (*inkracht van gewijsde*).<sup>12</sup>

Beberapa putusan hakim yang mengadili perkara pidana di luar ketentuan dalam KUHAP sebagian besar dalam bagian menimbang dan mengingat untuk mencantumkan ketentuan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Dalam Undang-Undang

11 Peter Mahmud Marzuki berpandangan dalam penelitian hukum maka terdapat pendekatan kasus di mana peneliti mempelajari *ratio decidendi* atau alasan-alasan hukum yang digunakan oleh hakim sampai kepada putusannya. Di dalam hukum Indonesia yang menganut *Civil Law System* maka *ratio decidendi* dapat dilihat dari konsiderans menimbang pada pokok perkara (Peter Mahmud Marzuki, *Op.Cit.*, hlm. 158-161).

12 Putusan pengadilan sebagai produk dari mengadili adalah benar dan sah sebelum ada putusan pengadilan lebih tinggi yang menyatakan sebaliknya sesuai asas *res judicata pro veritate habetur* dan dipandang sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman yang merdeka sesuai semangat *independent judiciary*. Beberapa peraturan perundang-undangan yang mencantumkan sanksi pidana bagi aparat penegak hukum yang melanggar hukum acara ternyata dianggap tidak sesuai dengan asas dari mengadili yang mensyaratkan kemerdekaan kekuasaan kehakiman. Sebagai contoh adalah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 110/PUU-X/2012 yang amarnya menyatakan ketentuan Pasal 96, 100, dan 101 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memberikan ancaman sanksi pidana bagi pejabat pengadilan, penyidik, penuntut umum, dan hakim yang melanggar ketentuan diversifikasi dan penahanan anak adalah bertentangan dengan konstitusi dan dinyatakan tidak memiliki kekuatan hukum.

Kekuasaan Kehakiman terdapat ketentuan hukum yang secara tegas mengakui dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana berdasarkan hukum dalam arti luas yaitu hukum tertulis, hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat. Selain itu dari beberapa putusan pengadilan yang ada sebagian besar penerobosan ketentuan dalam KUHAP dilakukan oleh Mahkamah Agung sebagai pengadilan tertinggi di Indonesia.<sup>13</sup>

Kewenangan hakim dalam mengadili perkara pidana berdasarkan Tradisi Hukum Sipil (*Civil Law*) bersumber pada undang-undang. KUHAP menegaskan undang-undang yang harus digunakan dalam mengadili adalah undang-undang ini yaitu ketentuan dalam KUHAP. Kewenangan hakim dalam mengadili perkara pidana yang tidak berdasarkan KUHAP tidak bisa dimaknai bahwa secara hukum hakim melanggar hukum acara karena pertimbangan hakim berdasarkan putusan tersebut banyak didasarkan kepada Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman.

Berdasarkan *ratio legis* pembentukannya maka KUHAP merupakan undang-undang yang di dasarkan kepada Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Berdasarkan teori penemuan hukum maka *ratio decidendi* hakim tersebut adalah pertimbangan yang sah karena berdasarkan sistematikanya maka UUD 1945 telah mencantumkan pengertian kekuasaan kehakiman sebagaimana yang terdapat dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. Pengertian mengadili dalam Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang berdasarkan hukum ternyata berbeda dengan makna mengadili dalam KUHAP yang secara ketat dan rigid menentukan KUHAP sebagai satu-satunya dasar mengadili.

*Ratio decidendi* dari putusan hakim yang mendasarkan diri pada kekuasaan kehakiman didasarkan adanya filsafat keseimbangan antara perlindungan individu dan perlindungan masyarakat yang berasal dari konsep keseimbangan dalam mengadili

---

<sup>13</sup> Pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana di Indonesia menurut KUHAP adalah berdasarkan undang-undang ini. Namun demikian beberapa putusan hakim sebagai hasil dari serangkaian tindakan hakim mengadili telah melakukan penerobosan hukum terhadap KUHAP diantaranya adalah:

1. Putusan mengenai diperbolehkannya Jaksa Penuntut Umum mengajukan kasasi terhadap putusan bebas (Putusan Mahkamah Agung Nomor 275K/Pid/1983 atas nama Terdakwa R. Sonson Natalegawa).
2. Putusan mengenai diperbolehkannya Jaksa Penuntut Umum mengajukan peninjauan kembali terhadap putusan kasasi (Putusan Mahkamah Agung Nomor 55 PK/Pid/1996 atas nama Terdakwa Muchtar Pakpahan).
3. Putusan mengenai diperbolehkannya Jaksa Penuntut Umum mengajukan peninjauan kembali terhadap putusan kasasi dan hakim menjatuhkan pidana dalam putusan peninjauan kembali melebihi pidana yang telah dijatuhkan dalam putusan semula (Putusan Mahkamah Agung Nomor 109 PK/Pid/2007 atas nama Terdakwa Pollycarpus Budihari Priyanto).
4. Putusan mengenai diperbolehkannya Terdakwa yang masih hidup namun tidak hadir dalam persidangan mengajukan permohonan peninjauan kembali dengan diwakili oleh keluarga atau ahli warisnya (Putusan Mahkamah Agung Nomor 97 PK/Pid.Sus/2012 atas nama Terdakwa Sudjiono Timan).
5. Putusan yang menghukum perusahaan atau korporasi untuk membayar denda pajak padahal korporasi tersebut tidak didakwa sebagai terdakwa dalam perkara tersebut (Putusan Mahkamah Agung Nomor 2239K/Pid.Sus/2012 atas nama Terdakwa Suwir Laut alias Liu Che Sui alias Atak).
6. Putusan mengenai penetapan tersangka sebagai objek praperadilan yang tidak diatur dalam KUHAP (Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 38/Pid.Prap/2012/PN.Jkt.Sel. atas nama Pemohon Bachtiar Abdul Fatah).
7. Putusan mengenai penetapan tersangka sebagai objek praperadilan yang tidak diatur dalam KUHAP (Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 04/Pid.Prap/2015/PN. Jkt.Sel. atas nama Pemohon Budi Gunawan).

sehingga dasar kewenangan hakim mengadili juga tidak harus dibatasi oleh undang-undang secara tertulis (*lex scripta*), jelas (*lex certa*), tanpa analogi (*lex stricta*), dan non retroaktif (*lex praevia*) yang selanjutnya diwujudkan dengan pengaturan dasar kewenangan hakim dalam hal dan cara yang diatur dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman. *Ratio decidendi* dari segi teori hukum berdasarkan pemikiran atau pertimbangan secara teoretis hukum bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan yang merdeka dalam menyelenggarakan peradilan untuk menegakkan hukum dan keadilan sehingga hakim tidak hanya memiliki kewenangan menerapkan prosedur hukum yang telah diatur secara jelas dalam KUHAP.

Kewenangan hakim mengadili perkara pidana secara teoretis mengikuti teori kewenangan dalam kerangka kekuasaan kehakiman yang mengajarkan sumber hukum dalam mengadili tidak hanya undang-undang tetapi juga hukum. Kewenangan hakim mengadili perkara pidana juga berdasarkan pada teori penemuan hukum dalam hal hakim membentuk atau menciptakan hukum. *Ratio legisnya* adalah berdasarkan pemikiran atau pertimbangan bahwa kekuasaan kehakiman berlandaskan epistemologi realistik dan non legalistik dipandang sebagai perspektif dalam memahami suatu aturan hukum tertulis (*lex scripta*) dalam bentuk formal berupa peraturan perundang-undangan dalam artian yang luas termasuk juga adalah hukum.

Dengan demikian dapat ditentukan *ratio decidendi* atau pertimbangan hakim mengadili suatu perkara adalah tidak selalu dalam hal dan cara yang diatur dalam undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam KUHAP. *Ratio decidendi* dari putusan hakim yang dalam mengadili perkara pidana tidak berdasarkan ketentuan dalam KUHAP adalah penegasan adanya asas keadilan dan kekuasaan kehakiman mengadili dalam kerangka penegakan hukum dan keadilan.

### 4.3. Rekonstruksi Pengaturan Dasar Kewenangan Hakim Mengadili Perkara Pidana Dalam KUHAP

Rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana adalah suatu upaya untuk mencari sintesa antara konstruksi dasar makna mengadili yang hanya berdasarkan undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam KUHAP dengan dekonstruksinya yaitu konstruksi dasar makna mengadili berdasarkan hukum sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman sehingga dapat ditemukan pengaturan yang tepat. Rekonstruksi yang dilakukan tentu saja terhadap ketentuan dalam KUHAP sebagai hukum acara yang mengatur kewenangan hakim dalam mengadili perkara pidana. Persoalan yang berhubungan dengan asas legalitas dalam KUHAP berarti membuka kembali diskursus mengenai hakikat hukum acara pidana dan penentuan aturan hukumnya.

#### 4.3.1. Rekonstruksi Hakikat Mengadili

Rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal adalah pemaknaan kembali Pasal 1 ke-9 KUHAP yang dari segi hakikat adalah pemaknaan bahwa kewenangan hakim mengadili adalah menurut hukum. Konstruksi Pasal 1 ke-9 KUHAP dari segi ontologis adalah mengenai dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang hanya berdasarkan undang-undang ini saja yaitu

KUHAP. Rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal adalah pemaknaan kembali Pasal 1 ke-9 KUHAP yang dari segi hakikat adalah pemaknaan bahwa kewenangan hakim mengadili adalah menurut hukum.

Penerobosan hukum terhadap ketentuan KUHAP di Indonesia yang seringkali dilakukan sebagai contoh dalam praktik peradilan pidana adalah penerapan ketentuan Pasal 182 ayat (4) KUHAP yang secara eksplisit telah menentukan bahwa putusan hakim harus didasarkan atas surat dakwaan dan segala sesuatu yang terbukti dalam pemeriksaan di sidang dan ketentuan Pasal 197 ayat (2) bahwa surat putusan pembedaan memuat dakwaan sebagaimana terdapat dalam surat dakwaan yang diajukan jaksa. Hakim dalam praktik sering menyimpangi ketentuan itu dalam artian mengadili tidak berdasar atas surat dakwaan yang telah diajukan oleh jaksa. Putusan hakim yang tidak berdasarkan dakwaan jaksa dalam praktik peradilan disebabkan karena putusan hakim itu memiliki pertimbangan hukum yang bermuara pada rasa keadilan hukum masyarakat dan putusan hakim itu menurut hukum positif yang berlaku memiliki kedudukan hukum yang kuat berdasarkan asas atau prinsip kebebasan hakim untuk memutus perkara berdasarkan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis sebagai suatu pembentukan hukum.<sup>14</sup>

Dalam perspektik teori kewenangan dari Bernard Lonergan maka hakikat kewenangan hakim mengadili dapat dimaknai sebagai kekuasaan sah atau legitimate power yang seharusnya dimaknai berdasarkan hukum dalam arti luas. Hukum dalam arti luas juga memberi kemungkinan bagi hakim melakukan Penemuan Hukum. Kebebasan hakim untuk menentukan apakah suatu ketentuan dalam hukum acara hanya diterapkan begitu saja atau dalam keadaan tertentu yang sangat penting melakukan upaya penemuan hukum sehingga pada akhirnya mampu memberikan keadilan hukum yang berdasarkan Teori Keadilan Legal (*Iustitia Legalis*) dari Thomas Aquinas dikategorikan sebagai Keadilan Substantif yaitu keadilan yang didasarkan pada kebenaran yang hakiki dan berlandaskan juga pandangan dari Thomas Aquinas mengenai *Epikeia* sebagai pandangan bijaksana atas perkara-perkara hukum yang juga termasuk ke dalam keadilan legal yang dalam konteks di Indonesia di dukung oleh ketentuan dalam UUD 1945 Perubahan dan Undang-Undang kekuasaan Kehakiman sebagai dasar argumentasi yuridiknya.

Dengan demikian rekonstruksi hakikat kewenangan hakim mengadili perkara pidana dibangun kembali berdasarkan kewenangan yang sah berdasarkan hukum dalam arti luas. Pengertian hukum secara ontologis adalah hakikat keberadaan hukum dalam arti luas sebagai hukum tertulis, hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum, dan rasa keadilan masyarakat. Hakikat hukum dalam arti luas menjadikan dasar kewenangan hakim sesuai dengan hakikat mengadili untuk menegakkan hukum dan keadilan.

#### 4.3.2. Rekonstruksi Metode Mengadili

Perihal metode hakim mengadili perkara pidana berhubungan dengan metode dalam ilmu hukum. Metode dalam ilmu hukum selalu mengalami perubahan dan

---

<sup>14</sup> Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung R.I. (2014). Kewenangan Hakim Dalam Memutus Perkara Di Luar Dakwaan Jaksa Penuntut Umum, (Jakarta: Mahkamah Agung R.I., hlm. 79.

juga sangat beragam. Secara epistemologi maka metode merupakan tata cara untuk mengaplikasikan sesuatu hal yang biasanya dikaitkan dengan alat bantu logika.

Pemaknaan kembali Pasal 1 ke-9 KUHP berdasarkan metode yang dibangun berdasarkan epistemologi kritis dengan melakukan dialektika berdasarkan tahapan konstruksi, dekonstruksi, dan rekonstruksi. Bangunan epistemologi berdasarkan kritik terhadap suatu realitas dalam hal ini ketentuan hukum dalam KUHP didasarkan bukan hanya mengikuti pandangan umum tentang sifat normatif dari hukum yang tidak dapat diinterpretasi atau direkonstruksi oleh hakim namun juga mengikuti pandangan khusus tentang sifat kebebasan hakim dalam menerjemahkan hukum. Hukum acara pidana dalam kaitannya dengan peradilan pidana pada pokoknya adalah cara atau metode untuk menentukan suatu tatanan beracara untuk seluruh proses perkara pidana. Tatanan itu menjadi aturan bekerja bagi alat perlengkapan negara yang berwenang. Cara atau metode dalam hukum acara pidana adalah kegiatan yang tertuju pada sasaran pokok untuk menjamin lancarnya proses penerapan hukum pidana oleh alat perlengkapan negara yang berwenang dan untuk menjamin setiap orang terhindar dari hukum yang bertentangan dengan hak asasi manusia.

Dalam perspektif teori penemuan hukum maka untuk melakukan interpretasi dan konstruksi hukum terhadap undang-undang adalah suatu kemungkinan atau keniscayaan bagi hakim. Berdasarkan pemetaan makna ontologis dan posisi titik berdiri sesuai landasan epistemologi berdasarkan konsekuensi metodologis yang ada maka aliran-aliran pemikiran hukum akan berhadapan secara ekstrim yaitu metode positivisme hukum di satu sisi akan selalu berhadapan dengan realisme hukum di sisi yang lain. Kewenangan hakim mengadili perkara apapun pasti akan mengalami dilema mengenai penerapan hukumnya. Dilema itu timbul karena hakim disatu sisi harus berpegang pada asas legalitas yang berlandaskan positivis yang merupakan pondasi pertama dan utamanya, sedangkan disisi lain penegakan hukum memiliki maksud untuk mencari kebenaran material dan keadilan dalam arti yang sesungguhnya.

Dari dilema itu maka rekonstruksi metode yang paling tepat adalah melakukan sintesa secara total metode mengadili perkara pidana. Sintesa itu adalah dalam memberikan kewenangan hakim mengadili perkara pidana berdasarkan metode yang merupakan gabungan antara cara yang positivistik dengan yang non positivistik dalam rangka memberikan jalan untuk ditemukannya kebenaran material. Dengan demikian metode hakim mengadili perkara pidana dibangun kembali berdasarkan metode yang merupakan cara untuk mencapai kebenaran substantif. Pengertian kebenaran substantif adalah kebenaran yang bersifat hakiki atau sejati yang secara epistemologis mengarah pada metode yang lebih kompleks daripada hanya sekedar mencari kebenaran formil.

#### 4.3.3. Rekonstruksi Tujuan Mengadili

Pembahasan mengenai tujuan dari hukum berarti berbicara mengenai landasan aksiologis yang secara teleologis berupa nilai-nilai hukum yang berhubungan dengan cita hukum dan tujuan hukum. Persoalan tujuan hukum berupa kepastian hukum dilandasi dengan pemikiran bahwa hukum itu seharusnya bersifat jelas dan mudah dipahami sehingga penerapannya kalau bisa dapat disamakan (*similia similibus*).

Persoalan tujuan hukum juga dilandasi dengan pemikiran bahwa hukum itu seharusnya bersifat manfaat dan berguna sehingga penerapannya kalau bisa dapat membawa kegunaan sebesar-besarnya. Persoalan tujuan hukum berupa keadilan hukum dilandasi dengan pemikiran bahwa hukum itu seharusnya bersifat adil dan seimbang sehingga penerapannya kalau bisa dapat membawa keadilan dan keseimbangan bagi para pencari keadilan.<sup>15</sup>

Konstruksi terhadap tujuan dari hukum acara pidana yang berhubungan dengan dasar kewenangan hakim mengadili berhubungan dengan kondisi kekuasaan kehakiman dan sistem hukum yang dianut oleh suatu negara. Kondisi kekuasaan kehakiman di Indonesia telah mengalami banyak perubahan secara struktur sejak era reformasi bergulir. Konstruksi atau bangunan dari tujuan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang terdapat dalam KUHAP yang menekankan pada tujuan untuk mencapai keadilan prosedural dalam hukum yang diidentikan dengan undang-undang sudah tidak dapat dipertahankan lagi karena tujuan yang demikian itu tidak sesuai dengan konstitusi negara kita yaitu UUD 1945 yang menghendaki adanya kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Dekonstruksi terhadap tujuan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang terdapat dalam KUHAP itu dilakukan untuk membangun kembali atau melakukan rekonstruksi pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili berdasarkan tujuan yang lebih tepat yaitu tujuan dasar untuk mencapai keadilan substantif dengan landasan epistemologi pada kebenaran material penanganan perkara pidana. Rekonstruksi tujuan hakim mengadili perkara pidana dibangun kembali berdasarkan kewenangan dan metode mengadili yang sah berdasarkan tujuan hukum secara aksiologi teleologis dan kontekstual hukum. Pengertian tujuan hukum secara teleologis dan kontekstual hukum adalah tujuan hukum untuk mencapai keadilan substantif yang berhubungan dengan tujuan hakim mengadili perkara.

Bambang Waluyo mengatakan sebagai negara hukum maka Indonesia menganut sistem kedaulatan hukum atau supremasi dari hukum dengan pengertian bahwa hukum mempunyai kekuasaan yang tertinggi di dalam negara. Penerapan negara hukum dijalankan salah satunya melalui kekuasaan kehakiman yang bebas, pengakuan akan hak asasi manusia, dan pemerintahan dengan pengejawantahan yuridisnya termuat dalam materi peraturan perundang-undangan (Bambang Waluyo, 1992:3). Lawrence F. Travis III memandang penerapan hukum dalam konteks peradilan pidana (*criminal justice*) adalah berhubungan dengan persoalan sosial yang ada. Peradilan pidana adalah institusi sosial resmi yang dibentuk untuk merespon penyimpangan yang disebut kejahatan. Fungsi utama dari peradilan pidana adalah sebagai control sosial yang dilakukan oleh aparat penegak hukum melalui prosedur yang ada (Lawrence F. Travis III, 2012:3).

Kritik terhadap ratio legis pembentukan KUHAP yang berhubungan dengan pengaturan

---

<sup>15</sup> Pandangan Gustav Radbruch mengenai cita hukum (*die idée des rechts*) yang merupakan tujuan dari hukum yaitu perpaduan antara kepastian (*die gerechtigkeit*), kemanfaatan (*die zweckmäßigkeit*), dan keadilan (*die rechtssicherheit*) (Gustav Radbruch, 1965:24-32).

dasar kewenangan hakim mengadili perkara yang berdasarkan hukum dihubungkan dengan Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman karena Undang-Undang Kekuasaan Kehakiman dimaksudkan sebagai undang-undang untuk menjabarkan kekuasaan kehakiman dalam UUD 1945 sehingga fungsi penyelenggaraan peradilan adalah guna menegakkan hukum dan keadilan dalam arti yang luas. Dasar pertimbangannya bahwa hukum yang ada di Indonesia tidak hanya bersumber dari undang-undang tetapi juga berdasarkan hukum yang dilandasi filsafat keseimbangan yang berusaha untuk menjaga keharmonisan antara perlindungan individu dengan kepentingan masyarakat yang berasal dari konsep hak asasi manusia dan juga kewajiban asasi manusia sehingga dasar kewenangan hakim mengadili perkara harus mampu melihat realitas yang ada dan berkembang di masyarakat.

Rekonstruksi terhadap hakikat dasar kewenangan hakim yang bersifat ontologi berimplikasi terhadap rekonstruksi cara atau metode hakim mengadili yang bersifat epistemologis dan berimplikasi terhadap rekonstruksi tujuan hakim mengadili yang secara teoretis berpijak pada teori non legisme dan secara yuridis menghendaki aturan yang jelas dan lengkap yang mampu mengakomodasi asas legalitas dalam hukum acara pidana, pembatasan kewenangan hakim mengadili yang rasional, dan perlindungan hak asasi manusia yang juga mempertimbangkan kepentingan masyarakat dalam kerangka untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan. Dengan demikian pengertian mengadili yang ideal yang ditemukan dalam penelitian ini tentu saja sesuai dengan tujuan kewenangan hakim mengadili perkara pidana untuk mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan. Penegakan hukum yang berkeadilan tersebut adalah penegakan yang didasarkan pada nilai-nilai Pancasila dan norma-norma dalam UUD 1945.

#### 4.3.4. Rekonstruksi Pasal 1 ke-9 KUHAP

Berdasarkan analisis di atas maka penulis menawarkan pembaruan berupa rekonstruksi redaksi pengertian mengadili dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP karena penulisan ini adalah penelitian hukum yang pada akhirnya penulis harus memberikan norma hukum yang seharusnya (*preskriptif*). Redaksi baru yang ditawarkan merupakan pemaknaan, penggantian, dan perubahan pengertian mengadili dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP dengan dasar:

1. Istilah serangkaian tindakan hakim dilakukan penggantian dengan istilah kewenangan hakim dengan mengacu kepada Teori Kewenangan bahwa hakim sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dalam mengadili.
2. Istilah asas bebas, jujur, dan tidak memihak dilakukan penghapusan karena adanya asas itu harus dipahami sebagai asas yang melekat secara keseluruhan dalam KUHAP dan merupakan asas yang berada dalam koridor sikap dan perilaku hakim yang terdapat dalam Kode Etik Dan Pedoman Perilaku Hakim sehingga asas bebas, jujur, dan tidak memihak tidak perlu dicantumkan lagi ketentuannya.
3. Istilah dalam hal dan menurut cara yang diatur dilakukan penggantian dengan istilah dengan memperhatikan tujuan dari kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dengan mengingat bahwa kewenangan mengadili tidak hanya berdasarkan hukum dalam arti sempit yaitu undang-undang ini tetapi juga hukum dalam arti luas dalam kerangka menyelenggarakan peradilan dan guna menegakkan hukum dan

keadilan.

4. Istilah undang-undang ini dilakukan penggantian dengan istilah undang-undang dengan mengingat hukum acara pidana umumnya dan kewenangan hakim mengadili tidak hanya dicantumkan dalam KUHAP tetapi banyak juga dicantumkan dalam undang-undang lain sehingga cara membaca dan memahaminya harus bersifat sistematis.
5. Istilah undang-undang ini jika dihubungkan dengan Bagian Penjelasan Rancangan KUHAP Tahun 2012 yang mencantumkan bahwa adanya asas legalitas demi terciptanya kepastian hukum dalam hukum acara pidana sehingga ketentuan hukum tak tertulis tidak dapat dijadikan dasar untuk melakukan tindakan dalam lingkup hukum acara pidana menjadi relevan. Ketentuan ini memang sangat berbeda dengan Rancangan KUHP Tahun 2013 yaitu Pasal 2 ayat (1) yang menyatakan bahwa ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (1) tidak mengurangi berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat yang menentukan bahwa seseorang patut dipidana walaupun perbuatan tersebut tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan dan Pasal 2 ayat (2) yang menyatakan bahwa berlakunya hukum yang hidup dalam masyarakat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa. Padahal antara KUHP dengan KUHAP seharusnya memiliki landasan filosofis dan *ratio legis* yang sama dalam pengaturan pasal-pasalanya. Ketentuan demikian menjadi tidak koheren dan konsisten dengan Rancangan KUHP Tahun 2013.

Penulis memilih melakukan korelasi antara Rancangan KUHP Tahun 2013 dengan Rancangan KUHAP Tahun 2012 sehingga norma sepanjang sesuai dengan nilai-nilai Pancasila dan/atau prinsip-prinsip hukum umum yang diakui masyarakat bangsa-bangsa dapat diterapkan dalam KUHAP sehingga penulis mengusulkan:

1. Perubahan dalam Pasal 1 ke-9 KUHAP:  
*Mengadili adalah kewenangan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang dengan memperhatikan tujuan dari kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.*
2. Penambahan adanya Penjelasan Pasal 1 ke-9 KUHAP:  
*Dasar kewenangan hakim mengadili perkara selain berdasarkan undang-undang juga berdasarkan hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat yang sesuai dengan Pancasila dan Prinsip Hukum Umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa di dunia.*

Redaksi di atas adalah hasil dari rekonstruksi makna mengadili dan perancangan aturan hukum yang baru dimaksudkan bukan sama sekali meniadakan asas legalitas dalam KUHAP tetapi lebih menjelaskan dan melengkapi ketentuannya untuk membuat keselarasan antara dasar kewenangan hakim mengadili dalam KUHAP dengan Undang Undang Kekuasaan Kehakiman yang bersumber pada kekuasaan kehakiman yang terdapat pada UUD 1945. Pembaruan dalam artian rekonstruksi menjadi suatu konsep yang relevan untuk ditawarkan dalam memaknai dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana.

Mochtar Kusumaatmadja berpendapat bahwa pembaruan hukum nasional bermula

dari masalah pemilihan bidang hukum yang hendak dikembangkan dalam artian untuk menetapkan bidang hukum mana yang sebaiknya harus dikembangkan dan dapat dipakai sebagai dasar pelbagai macam ukuran (*criterium*) yaitu ukuran keperluan mendesak (*urgen need*), ukuran yang paling seimbang (*feasibility*), ukuran perubahan pokok (*fundamental change*), dan dasar penggunaan model-model asing yang sudah berwujud pemakaian yang sudah diubah (*adaptation*) (Mochtar Kusumaatmadja, 2013:32). Rekonstruksi terhadap Pasal 1 ke-9 KUHAP sebagaimana di atas juga dimaksudkan sebagai konsep dalam rangka perkembangan dan pembaruan hukum nasional di bidang hukum acara pidana. Rekonstruksi tersebut menyerap berbagai model-model sistem hukum dari luar dengan melakukan adaptasi dengan nilai-nilai yang di Indonesia terutama berdasarkan perubahan pokok yang harus disesuaikan dengan dasar filsafat Pancasila.

Dengan demikian pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal adalah sintesa antara konstruksi dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang hanya berdasarkan undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam KUHAP dengan dekonstruksinya yaitu dasar kewenangan hakim mengadili perkara yang berdasarkan hukum dalam arti luas. Rekonstruksinya berupa pemaknaan pengertian mengadili sebagai kewenangan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang dengan memperhatikan tujuan dari kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dimana dasar kewenangan hakim mengadili perkara selain berdasarkan undang-undang juga berdasarkan hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum, dan rasa keadilan masyarakat yang sesuai dengan Pancasila dan Prinsip Hukum Umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa di dunia.

## 5. Kesimpulan

Berdasarkan pembahasan tersebut di atas maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa:

1. *Ratio legis* atau pertimbangan hukum pembentuk undang-undang dari pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang hanya dalam hal dan cara yang diatur dalam undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam KUHAP adalah penegasan adanya asas legalitas dan pembatasan kewenangan hakim mengadili dalam kerangka perlindungan hak asasi manusia.
2. *Ratio decidendi* atau pertimbangan hakim mengadili suatu perkara tidak selalu dalam hal dan cara yang diatur dalam undang-undang ini sebagaimana ketentuan dalam KUHAP adalah penegasan adanya asas keadilan dan kekuasaan kehakiman mengadili dalam kerangka penegakan hukum dan keadilan.
3. Pengaturan dasar kewenangan hakim mengadili perkara pidana yang ideal adalah pembaruan berupa rekonstruksi pemaknaan pengertian mengadili sebagai kewenangan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang dengan memperhatikan tujuan dari kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan dimana dasar kewenangan hakim mengadili perkara selain berdasarkan undang-undang

juga berdasarkan hukum tidak tertulis, nilai-nilai hukum, dan rasa keadilan masyarakat yang sesuai dengan Pancasila dan prinsip hukum umum yang diakui oleh masyarakat bangsa-bangsa di dunia berdasarkan konsep mengadili seutuhnya.

### **Ucapan Terima kasih**

Saya mengucapkan terima kasih kepada Panitia dari IJRF atas terselenggaranya kegiatan penulisan ini dan saya berharap semoga dengan adanya kegiatan ini dapat bermanfaat bagi pembaharuan hukum dan peradilan di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abintoro Prakoso. (2016). Penemuan Hukum. Yogyakarta: Laksbang Pressindo, hlm. 145-156.
- Bambang Poernomo. (1993). Pola Dasar Teori-Asas Umum Hukum Acara Pidana dan Penegakan Hukum Pidana. Yogyakarta: Liberty, hlm. 49 dan 57
- Bambang Sugiono dan Ahmad Husni MD. (2000). Supremasi Hukum Dan Demokrasi. Dalam: Jurnal Hukum Universitas Islam Indonesia, Nomor 14 Vol 7, Agustus 2000. Yogyakarta: Universitas Islam Indonesia, hlm. 72.
- Bambang Waluyo. (1992). Implementasi Kekuasaan Kehakiman Republik Indonesia,. Jakarta: Sinar Grafika, hlm.3.
- Darmoko Yuti Witanto dan Arya Putra Negara Kutawaringin. (2013). Diskresi Hakim: Sebuah Instrumen Menegakkan Keadilan Substantif Dalam Perkara-Perkara Pidana. Bandung: Alfabeta, hlm.28.
- Direktorat Jenderal Hukum dan Perundang-undangan Departemen Kehakiman R.I. (1982). Sejarah Pembentukan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 Tentang Hukum Acara Pidana. Jakarta: Departemen Kehakiman R.I.
- E. Fernando M. Manullang. (2016). Legisme, Legalitas, dan Kepastian Hukum. Jakarta: Kencana, hlm. 175.
- George P. Fletcher. (1998). Basic Concepts Of Criminal Law. Oxford: Oxford University Press, hlm. 7-10 dan hlm. 206-213.
- Herman Bakir. (2005). Kastil Teori Hukum. Jakarta: Indeks, hlm.53.
- J. Pajar Widodo. (2011). Penalaran Hukum Dalam Proses Mengadili Perkara Pidana Dalam Kerangka Kebebasan Hakim, Tulisan dalam: Pranata Hukum: Jurnal Ilmu Hukum Vol. 6, Nomor 2 (2011): Juli. Tanjung Karang: Universitas Bandar Lampung, hlm. 139.
- Krishna Djaya Darumurti. (2016). Diskresi: Kajian Teori Hukum. Malang: Genta Publishing, hlm. 9-12.
- Mochtar Kusumaatmadja. (2012). Konsep-Konsep Hukum Dalam Pembangunan. Bandung: Alumni, hlm. 32.
- Moh. Mahfud MD. (2008). Penegakan Keadilan Di Pengadilan. Artikel di Harian Umum Kompas, 22 Desember 2008, Jakarta: Kompas.
- Peter Mahmud Marzuki. (2015). Penelitian Hukum. Jakarta: Kencana, hlm. 121,22, 125, 158-161.
- Puslitbang Hukum dan Peradilan Badan Litbang Diklat Kumdil Mahkamah Agung R.I. (2014). Kewenangan Hakim Dalam Memutus Perkara Di Luar Dakwaan Jaksa Penuntut Umum. Jakarta: Mahkamah Agung R.I., hlm. 79.
- Radbruch, Gustav. (1965). Vorschule Der Rechtsphilosophie. Göttingen: Vandenhoeck

and Ruprecht, hlm. 24-32.

Sudarsono. (2013). Sekilas Tentang Wewenang Dan Penyalahgunaan Wewenang (Dalam Perspektif Hukum Administrasi Negara). Malang: Universitas Wisnuwardhana Press, hlm. 6-11.

Sudikno Mertokusumo. (2007). Penemuan Hukum Sebuah Pengantar. Yogyakarta: Liberty, hlm. 94-104.

Theo Huijbers. (1995). Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah. Yogyakarta: Kanisius, hlm. 1 dan 43).

Travis III., Lawrence F. (2012). Introduction To Criminal Justice. Burlington: Elsevier, hlm. 3.



**KEBIJAKAN HUKUM PIDANA  
UNTUK PENGUATAN  
PARTISIPASI MASYARAKAT  
DALAM PEMBERANTASAN  
*JUDICIAL CORRUPTION*  
DI INDONESIA**



*PENAL POLICY FOR STRENGTHENING OF  
PUBLIC PARTICIPATION IN THE COMBATING  
JUDICIAL CORRUPTION IN INDONESIA*

• MOCH. CHOIRUL RIZAL •

*Peneliti Penal Policy of Initiatives (POINTS) Surabaya*

mcrizal90@gmail.com

## Abstrak

Salah satu gagasan terkait pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia adalah menguatkan partisipasi masyarakat. Partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia dapat diidentifikasi dalam 3 (tiga) tahapan, yakni tahap sebelum, saat, dan setelah partisipasi. Dalam setiap tahapan tersebut, mutlak dibutuhkan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat yang berpartisipasi dalam kerja-kerja antikorupsi. Namun demikian, dalam praktiknya, masyarakat dihadapkan pada masalah yang serius, seperti adanya “serangan balik” dari terduga tindak pidana korupsi dan upaya penghalangan-halangan untuk mendapatkan peningkatan kapasitas demi menguatkan partisipasi dalam kerja-kerja antikorupsi. Ada beberapa kebijakan hukum di Indonesia yang mempunyai semangat untuk menguatkan partisipasi masyarakat, khususnya pada tahapan sebelum partisipasi, namun tidak diimbangi dengan adanya perlindungan hukum dalam pemenuhannya, misalnya Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum beserta seluruh aturan pelaksanaannya. Oleh karenanya, paper ini fokus pada permasalahan pokok perihal kebijakan hukum pidana untuk penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia. Paper ini menggunakan metode penelitian kualitatif yang bertujuan untuk mendeskripsikan objek penelitian yang akan dimulai dari data dan menggunakan teori-teori untuk memperjelas. Melihat praktik *judicial corruption* yang begitu merugikan, penulis memandang bahwa negara perlu segera menyusun kebijakan hukum pidana perihal perlindungan hukum bagi masyarakat untuk peningkatan kapasitas dalam rangka penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption*. Hal ini menjadi sangat penting karena ketiadaan kebijakan hukum yang memberikan perlindungan atas hal tersebut. Pada akhirnya, menjadikan tindakan “...mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi,...” sebagai tindak pidana adalah bagian dari ikhtiar untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam memberantas praktik *judicial corruption* di Indonesia.

**Kata Kunci:** Kebijakan Hukum Pidana; Penguatan Partisipasi Masyarakat; Pemberantasan *Judicial Corruption*

## Abstract

*One of the ideas related to the combating judicial corruption in Indonesia is to strengthening of public participation. Public participation in the combating judicial corruption in Indonesia can be identified in 3 (three) stages: before, during, and after participation. At each stage it is absolutely necessary to provide legal protection and certainty to the communities participating in anti-corruption work. In practice, however, communities are faced with serious problems, such as "counterattacks" of unpredictable corruption and blocking efforts to gain capacity to strengthen participation in anticorruption work. There are several legal policies in Indonesia that have a passion for strengthening public participation, especially in the pre-participation stage, but not balanced with legal protection in fulfillment, such as Law Number 16 Year 2011 on Legal Aid and all its implementation rules. Therefore, this*

*paper focuses on the main issues of penal policy to strengthening of public participation in the combating judicial corruption in Indonesia. This paper uses qualitative research methods that aim to describe the object of research that will start from the data and use theories to clarify. Seeing the practice of judicial corruption is so detrimental, the authors think that the state needs to immediately establish a penal policy regarding legal protection for the public for capacity building in the context of strengthening public participation in combating judicial corruption. This is particularly important in the absence of a legal policy that provides protection against it. In the end, making the act of "... preventing, inhibiting or foiling directly or indirectly the provision of legal aid services, both litigation and non-litigation, ..." as a criminal act is part of an effort to strengthening of public participation in combating judicial corruption in Indonesia.*

**Keywords:** *Combating Judicial Corruption; Penal Policy; Strengthening of Public Participation;*

## 1. PENDAHULUAN

### 1.1. Latar Belakang Kajian

Tim Advokasi Waduk Sepat<sup>1</sup> mendaftarkan gugatan perbuatan melawan hukum di Pengadilan Negeri (PN) Surabaya, Rabu, 11 Mei 2016.<sup>2</sup> Dalam proses mendaftarkan gugatan tersebut, Tim Advokasi Waduk Sepat mendapatkan pelayanan publik yang sangat buruk, yakni pada saat melakukan pendaftaran surat kuasa. Sesaat setelah mendapatkan nomor register surat kuasa: 1072/HK/V/2016, Tim Advokasi Waduk Sepat diminta untuk membayar biaya pendaftaran surat kuasa yang awalnya tidak ditentukan besarnya, tetapi kemudian disampaikan oleh staf pada Panitera Muda Hukum PN Surabaya bahwa biayanya sebesar Rp 50 ribu.<sup>3</sup>

Pengacara Publik Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya yang menjadi bagian dari

1 Tim Advokasi Waduk Sepat terdiri dari Laskar Pembela Bumi Pertiwi (LPBP), Wahana Lingkungan Hidup Indonesia (WALHI) Jawa Timur, Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, *Center for Marginalized Communities Studies* (Cmars Surabaya), *Surabaya Children Crisis Center* (SCCC), dan Pusat Studi Hak Asasi Manusia (Pusham) Surabaya. Gugatan oleh Hermanto (salah satu warga Dukuh Sepat) yang dikuasakan kepada Tim Advokasi Waduk Sepat telah terdaftar di Pengadilan Negeri Surabaya dengan nomor register perkara 389/Pdt.G/2016/PN.Sby. Gugatan yang menggunakan mekanisme *citizen law suit* (CLS) itu menjadikan Walikota Surabaya, Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Kota Surabaya, dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya I, masing-masing sebagai Tergugat I, Tergugat II, dan Tergugat III. Para Tergugat, sebagai penyelenggara negara, telah lalai dalam melindungi (*to protect*), menghormati (*to respect*), dan memenuhi (*to fulfill*) hak asasi manusia penggugat selaku warga negara dan warga negara lainnya, yakni hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat, hak atas pekerjaan, serta hak atas hidup aman, damai, dan sejahtera. Selengkapnya lihat, Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, "Waduk Sepat Menggugat Walikota, Ketua DPRD, dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya I", dalam <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/11/waduk-sepat-menggugat-walikota-ketua-dprd-dan-kepala-kantor-pertanahan-kota-surabaya-i/>, diakses pada tanggal 1 November 2017.

2 Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, "Tim Advokasi Waduk Sepat Daftarkan Gugatan", dalam <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/11/tim-advokasi-waduk-sepat-daftarkan-gugatan/>, diakses pada tanggal 1 November 2017.

3 Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, "Surat Cinta untuk PN Surabaya", dalam <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/13/surat-cinta-untuk-pn-surabaya/>, diakses pada tanggal 1 November 2017.

Tim Advokasi Waduk Sepat, Hosnan, saat itu menyampaikan: <sup>4</sup>

*Tim Advokasi Waduk Sepat bersedia untuk membayar dan meminta agar dibuatkan tanda bukti pembayarannya. Namun, petugas pada bagian Panitera Muda Hukum tidak mau memberikan tanda bukti pembayaran sebagaimana mestinya. Mereka mengatakan, itu sudah biasa. Setelah melewati proses yang tidak ada manfaatnya, Tim Advokasi Waduk Sepat akhirnya mendapatkan kuitansi yang tidak sesuai dengan peruntukannya, yakni kwitansi untuk pembayaran legalisir, bukan untuk pendaftaran surat kuasa. Pada kwitansi tersebut tertulis biaya yang harus dibayarkan sebesar Rp 5.000 (lima ribu rupiah).*

Atas peristiwa tersebut di atas, LBH Surabaya sebagai bagian dari Tim Advokasi Waduk Sepat mengirimkan surat protes keras yang ditujukan kepada Ketua PN Surabaya, Jumat 13 Mei 2016. Surat protes dan permintaan klarifikasi bernomor 084/SK/LBH/V/2016 tertanggal 13 Mei 2016 itu diterima langsung oleh petugas di Sekretariat PN Surabaya di Jalan Arjuno No. 1618, Surabaya, pada hari yang sama.<sup>5</sup> Bak gayung bersambut, PN Surabaya melalui Paniteranya saat itu, I Gde Ngurah Arya Winaya, membalas "surat cinta" LBH Surabaya dengan surat nomor W14.U1/5404/Hk.01.10/5/2016 tertanggal 19 Mei 2016. Dalam surat balasan tersebut disampaikan:<sup>6</sup>

*Memperhatikan surat saudara Nomor: 084/SK/LBH/V/2016 tertanggal 13 Mei 2016 sebagaimana pada pokok surat, bersama ini dapat kami jelaskan untuk pendaftaran surat kuasa dikenakan biaya PNBPN (Penerimaan Negara Bukan Pajak) sebesar Rp 5.000, (lima ribu rupiah) sesuai dengan Peraturan Pemerintah Nomor 53 Tahun 2008.*

Peristiwa sebagaimana tersebut di atas menyiratkan bagaimana praktik korupsi di pengadilan (*judicial corruption*) di negeri ini masih saja terjadi. Untung saja, dalam peristiwa di atas, Tim Advokasi Waduk Sepat melalui LBH Surabaya secara terang-terangan "melawan" terhadap perbuatan-perbuatan yang umum disebut sebagai "pengganti uang lelah", "pengganti uang jasa", "ucapan terima kasih", atau sebagainya.

Selain membuka tabir kelam atas sebagian kecil praktik *judicial corruption* yang masih saja terjadi, peristiwa tersebut hendak memberikan inspirasi bagi setiap orang untuk berani melawan praktik-praktik rasuah di negeri ini. Dengan kata lain, dalam kerja-kerja pemberantasan korupsi di negeri ini, partisipasi aktif masyarakat adalah sebuah keniscayaan.

Dari semua prinsip-prinsip antikorupsi ..., semua peranan tersebut dapat terlaksana dengan lancar jika partisipasi masyarakat, LSM, perguruan tinggi, pers, dan sebagainya dibuka lebar. Partisipasi masyarakat dan semua *stakeholder* dalam menilai, memberi saran, dan memantau kebijakan sangat

---

4 *Ibid.*

5 *Ibid.*

6 Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, "Pendaftaran Surat Kuasa Hanya Rp 5 Ribu!", dalam <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/24/pendaftaran-surat-kuasa-hanya-rp-5-ribu/>, diakses pada tanggal 1 November 2017.

penting untuk mencegah perilaku korupsi di semua sektor. Masyarakat sipil yang paling merasakan perilaku korup yang dilakukan oleh pemerintah maupun swasta.<sup>7</sup>

Cerita sukses mengenai kerja-kerja pencegahan atau pengungkapan tindak pidana korupsi, ambil contoh, misalnya yang dilakukan oleh Tim Advokasi Waduk Sepat melalui “surat cinta” yang dikirimkan LBH Surabaya kepada Ketua PN Surabaya, tidak selamanya berjalan dan berakhir manis. Adalah seorang advokat bernama Endin Wahyudin yang “perjuangannya” dinyatakan sebagai tindak pidana dan akhirnya dikenakan hukuman 3 (tiga) bulan penjara dan dalam masa percobaan selama 6 (enam) bulan.<sup>8</sup>

Cerita getir seperti yang dialami oleh Endin Wahyudin dipandang mengancam partisipasi masyarakat dalam kerja-kerja pemberantasan korupsi di negeri ini. Seorang advokat yang juga merupakan salah satu penegak hukum di Indonesia saja dapat dipidanakan, bagaimana dengan anggota masyarakat biasa yang hendak mengungkap adanya praktik-praktik korupsi. Alih-alih turut serta memberantas korupsi, masyarakat malah menjadi korban “kriminalisasi”.<sup>9</sup>

Berkenaan dengan paparan di atas, sesungguhnya ada satu kebijakan hukum di Indonesia yang dapat dioptimalkan untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption*, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum (untuk selanjutnya disebut “UU No. 16 Tahun 2011”) beserta seluruh aturan pelaksanaannya. Merujuk pada Pasal 16 ayat (2) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 42 Tahun 2013 tentang Syarat dan Tata Cara Pemberian Bantuan Hukum dan Penyaluran Dana Bantuan Hukum (untuk selanjutnya disebut “PP No. 42 Tahun 2013”), masyarakat berhak mendapatkan layanan bantuan hukum nonlitigasi yang meliputi konsultasi, mediasi, negosiasi, *drafting* dokumen, pendampingan di luar pengadilan, investigasi, penelitian, pemberdayaan masyarakat, dan penyuluhan hukum.

Namun demikian, kebijakan hukum sebagaimana tersebut di atas tidak disertai dengan adanya kebijakan hukum pidana yang dapat menjerat pihak-pihak yang menghalang-halangi pelaksanaan pemberian layanan bantuan hukum nonlitigasi kepada masyarakat yang berhak. UU No. 16 Tahun 2011 hanya memuat satu ketentuan

7 Oce Madril dan Hasrul Halili, “Pengertian Korupsi”, dalam Laode M. Syarif dan Didik E. Purwoleksono (Ed), *Hukum Antikorupsi*, (Jakarta: USAID, Kemitraan, dan The Asia Foundation, 2015), h. 37.

8 Endin Wahyudin adalah seorang advokat yang melaporkan kasus penyuaipan yang melibatkan 3 (tiga) hakim agung. Namun, ia malah berbalik menjadi terdakwa pencemaran nama baik dan diputus bersalah. Lihat, Hukumonline, “Kasus Pelapor Korupsi Hakim Agung Jalan Tengah, Hakim “Bebaskan” Endin”, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol3994/font-size1-colorff0000b-kasus-pelapor-korupsi-hakim-agung-bfontbrjalan-tengah-hakim-bebaskan-endin>, diakses pada tanggal 1 November 2017.

9 Istilah “kriminalisasi” dalam paper ini mempunyai 2 (dua) arti. Pertama, bila merujuk pada pendapat Barda Nawawi Arief, maka kriminalisasi diartikan sebagai upaya menetapkan perbuatan-perbuatan yang dapat dipidana dan apa sanksinya yang dibuat oleh badan yang berwenang. Kedua, menurut pihak yang lain, kriminalisasi merupakan upaya interpretasi sepihak atas aturan pidana oleh aparat penegak hukum untuk menjerat seseorang yang tengah melakukan pembelaan terhadap hak-hak masyarakat. Lihat, Moch. Choirul Rizal, “Kriminalisasi, Istilah yang Seksi dan Ditakuti”, dalam <http://www.mcrizal.com/2016/01/kriminalisasi-istilah-yang-seksi-dan.html>, diakses pada Selasa, 21 November 2017.

pidana sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21 dengan rumusan sebagai berikut:

*Perberi Bantuan Hukum yang terbukti menerima atau meminta pembayaran dari Penerima Bantuan Hukum dan/atau pihak lain yang terkait dengan perkara yang sedang ditangani sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20, dipidana dengan pidana penjara paling lama 1 (satu) tahun atau denda paling banyak Rp 50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah).*

Melihat fakta di atas, sungguh sangat disayangkan apabila kebijakan hukum terkait upaya penguatan partisipasi masyarakat dalam kerja-kerja antikorupsi tidak diimbangi dengan memberikan perlindungan hukum melalui kebijakan hukum pidana. Dengan kata lain, penulis memandang perlu untuk melakukan kajian terhadap kebijakan hukum pidana di Indonesia, khususnya mengenai pemberantasan korupsi dengan menguatkan partisipasi masyarakat. Oleh karenanya, melalui kajian ini, penulis hendak mengetengahkan eksistensi kebijakan hukum pidana untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi di Indonesia, khususnya *judicial corruption*.

## 1.2. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang kajian sebagaimana diuraikan di atas, *paper* ini fokus pada 1 (satu) permasalahan pokok, yaitu kebijakan hukum pidana untuk penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia.

## 1.3. Tujuan

Penulisan *paper* ini bertujuan mendeskripsikan, mengkaji, dan merumuskan konstruksi kebijakan hukum pidana untuk penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia.

## 1.4. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian kualitatif yang bertujuan untuk mendeskripsikan objek penelitian. Penelitian ini akan dimulai dari data dan menggunakan teori-teori untuk memperjelas.

Semua data yang terkumpul diolah dalam 3 (tiga) tahapan. Pertama, penyuntingan, yakni pemeriksaan kembali data-data yang diperoleh terutama dalam segi kelengkapan, kejelasan makna, keserasian, dan keselarasan antara satu dengan yang lainnya. Kedua, pengorganisasian, yakni menyusun dan mensistematikan data yang diperoleh dalam kerangka uraian yang telah direncanakan. Ketiga, analisis, yakni melakukan tinjauan dan rekonstruksi terhadap hasil pengorganisasian data dengan menggunakan kaidah, teori, dalil, hingga diperoleh kesimpulan akhir sebagai jawaban dari permasalahan yang dirumuskan.

## 2. TINJAUAN TEORITIS

### 2.1. Kebijakan Hukum Pidana

Menurut A. Mulder, sebagaimana dikutip oleh Barda Nawawi Arief, kebijakan hukum pidana ialah garis kebijakan untuk menentukan:<sup>10</sup>

1. Seberapa jauh ketentuan-ketentuan pidana yang berlaku perlu diubah atau diperbarui.
2. Apa yang dapat diperbuat untuk mencegah terjadinya tindak pidana.
3. Cara bagaimana penyidikan, penuntutan, peradilan, dan pelaksanaan pidana harus dilaksanakan.

Pencegahan dan penanggulangan kejahatan dengan sarana hukum pidana melalui 3 (tiga) tahapan, yakni tahap formulasi (kebijakan legislatif atau kebijakan kriminalisasi), tahap aplikasi (kebijakan yudisial), dan tahap eksekusi (kebijakan eksekutif). Di antara 3 (tiga) tahapan tersebut, tahap formulasi merupakan bagian yang paling strategis dari suatu kebijakan hukum pidana. Oleh karenanya, kesalahan atau kelemahan kebijakan legislatif atau kebijakan kriminalisasi merupakan kesalahan strategis yang dapat menjadi penghambat upaya pencegahan dan penanggulangan kejahatan pada tahap aplikasi dan eksekusi.<sup>11</sup>

Sudarto berpendapat, dalam menghadapi masalah sentral yang pertama di atas, yang sering disebut masalah kriminalisasi, harus diperhatikan hal-hal yang pada intinya sebagai berikut:<sup>12</sup>

1. Penggunaan hukum pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional, yaitu mewujudkan masyarakat adil dan makmur yang merata spiritual berdasarkan Pancasila. Sehubungan dengan ini, maka penggunaan hukum pidana bertujuan untuk menanggulangi kejahatan dan mengadakan pengurangan terhadap tindakan penanggulangan itu sendiri demi kesejahteraan dan pengayoman masyarakat.
2. Perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu perbuatan yang mendatangkan kerugian (materiil dan/atau spritual) atas warga masyarakat.
3. Penggunaan hukum pidana harus pula memperhitungkan prinsip biaya dan hasil (*cost and benefit principle*).
4. Penggunaan hukum pidana harus pula memerhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*).

Tujuan akhir dari kebijakan hukum pidana, khususnya kebijakan kriminalisasi, ialah perlindungan masyarakat untuk mencapai tujuan utama yang sering disebut dengan berbagai istilah, misalnya kebahagiaan warga masyarakat (*happiness of the citizens*), kehidupan kultural yang sehat menyegarkan (*a wholesome and cultural*

<sup>10</sup> Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru*, (Jakarta: Kencana, 2011), h. 27.

<sup>11</sup> Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta: Kencana, 2014), h. 78-79.

<sup>12</sup> Sudarto, *Hukum dan Hukum Pidana*, (Bandung: Alumni, 1981), h. 44-48.

living), kesejahteraan masyarakat (*social welfare*), atau untuk mencapai keseimbangan (*equality*).<sup>13</sup>

## 2.2. Partisipasi Masyarakat

Secara etimologis, istilah “partisipasi” berasal dari bahasa Inggris, yaitu “*participation*”, yang berarti pengikutsertaan. Secara sederhana, partisipasi dapat dipahami sebagai suatu peran serta atau keikutsertaan dalam suatu kegiatan tertentu. Jadi, partisipasi dapat dipahami sebagai keterlibatan masyarakat dalam sebuah kegiatan yang dilatarbelakangi oleh sebuah kesadaran untuk terlibat, bukan atas dasar paksaan atau alasan lain yang menafikan aspek kesukarelaan untuk terlibat.<sup>14</sup>

Jika dikaitkan dengan kegiatan penyelenggaraan negara, maka partisipasi berarti keikutsertaan masyarakat dalam berbagai bentuk kegiatan penyelenggaraan negara, seperti proses pembuatan kebijakan, pelaksanaan kebijakan, dan evaluasi terhadap pelaksanaan sebuah kebijakan. Jadi, ada atau tidaknya partisipasi akan sangat bergantung pada terlibat atau tidaknya masyarakat dalam kegiatan pemerintahan sebuah negara.<sup>15</sup>

Konsep partisipasi dalam penyelenggaraan negara sesungguhnya lahir sebagai konsekuensi dari sistem politik demokrasi yang diterapkan. Pasalnya, dalam sistem demokrasi, setiap orang dihargai sebagai makhluk moral dan rasional yang memiliki kebebasan dan tanggung jawab atas dirinya sendiri. Dengan demikian, hanya dalam sistem politik demokratislah partisipasi yang sesungguhnya dimungkinkan hidup dan berkembang.<sup>16</sup>

## 2.3. Judicial Corruption

Di Indonesia, *judicial corruption* umum disebut dengan istilah praktik “mafia peradilan”. Menurut Bambang Widjodjanto, praktik mafia peradilan pada umumnya menggunakan dan menyamakan “kewenangan/kekuasaan hukum” sebagai dalih untuk melakukan praktik suap-menyuap. Pemegang kekuasaan yudisial dengan beralih kekuasaan yudisial yang bebas dan independen dalam tertutup proses hukum melakukan penyimpangan hukum ditukar dengan keuntungan materi pribadi.<sup>17</sup>

Praktik mafia peradilan yang melibatkan para penegak hukum dengan pihak yang

---

13 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Teori-Teori dan Kebijakan Pidana*, (Bandung: Alumni, 2010), h. 158.

14 Yuliandri (et.all), *Laporan Akhir Pengkajian Hukum tentang Partisipasi Masyarakat dalam Penentuan Arah Kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-undangan*, (Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, 2014), h. 14-15.

15 *Ibid*, h. 15.

16 Andre Ata Ujan, *Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls*, (Yogyakarta: Kanisius, 2001), h. 102.

17 Bambang Widjodjanto, “Harmonisasi Peran Penegak Hukum dalam Pemberantasan Korupsi”, *Jurnal Legislasi Indonesia*, Volume 4, Nomor 1, Maret 2007, h. 7.

berperkara pada umumnya berorientasi pada keuntungan finansial dengan kompensasi penyalahgunaan kekuasaan publik (*illegal abuse of public power*). Proses interaksi antar para pihak yang terlibat mafia peradilan berdasarkan logika transaksional, yaitu mempertukarkan barang dengan jasa sebagai komoditi.<sup>18</sup>

Praktik mafia peradilan pada hakikatnya merupakan tindakan yang merusak sistem sosial dan menghasilkan *out put* hukum yang tidak adil. Mafia peradilan yang dilakukan secara sistematis oleh para penegak hukum merupakan pengabaian secara sengaja dan terencana terhadap sistem penegakan hukum yang sudah baku dalam mekanisme dan prosedur. Penggerogotan dan perusakan terhadap sistem penegakan hukum tidak hanya pada sistem prosedural, tetapi juga merusak dan mengabaikan sistem tata nilai berupa asas-asas hukum yang adil, yang keduanya merupakan sistem yang tercakup dalam sistem *due process of law*.<sup>19</sup>

### 3. PENYAJIAN DATA: POTRET *JUDICIAL CORRUPTION* DI INDONESIA

Berdasarkan hasil penelitian yang dilakukan oleh *Political and Economic Risk Consultancy (PERC)* pada tahun 2009, peradilan di Indonesia telah dicemari oleh praktik mafia peradilan, yakni tindakan penyalahgunaan kewenangan dalam proses peradilan. Mafia peradilan merupakan tindakan korup oleh aparat penegak hukum di peradilan mulai dari proses penyidikan, penyelidikan, penyusunan dakwaan, pengajuan tuntutan, hingga pada proses putusan hakim. Tidak tanggung-tanggung, menurut hasil penelitian ini, ternyata praktik korup aparat di peradilan ini telah terjadi selama 4 (empat) dekade.<sup>20</sup> Praktik culus inilah yang menjadi salah satu penyebab buruknya proses penegakan hukum dan upaya pemberantasan korupsi di Indonesia.<sup>21</sup>

Selama ini, beberapa praktik *judicial corruption* di Indonesia melibatkan hakim. Padahal, dalam menjalankan tugasnya, seorang hakim harus mampu menjaga kemandirian peradilan, yang berarti hakim harus membebaskan diri dari segala tekanan dan kepentingan dan tidak sekalipun boleh berpihak kepada kelompok tertentu yang mencari keadilan. Hakim juga harus mampu menolak segala fasilitas yang dapat mengurangi kemandiriannya dalam melaksanakan tugas. Tetapi dalam praktiknya, banyak hakim berperilaku menyimpang dari yang seharusnya. Korupsi oleh hakim yang banyak terjadi adalah hakim terlibat dalam kasus suap dari pihak-pihak yang berperkara.<sup>22</sup>

18 Susetiawan, "Masyarakat Indonesia dalam Bingkai Perubahan Dialektis", *Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada*, Tahun 2007, h. 135.

19 J. Pajar Widodo, "Reformasi Sistem Peradilan Pidana dalam Rangka Penanggulangan Mafia Peradilan", *Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman*, Volume 12, Nomor 1, Tahun 2012, h. 115.

20 Wijayanto dan Ridwan Zachri (Ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat, dan Prospek Pemberantasan*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2009), h. 628.

21 Agus Sunaryanto (*et.all*), *Modul Monitoring Penegakan Hukum*, (Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2012), h. 22.

22 Amir Syarifuddin dan Indah Febriani, "Sektor-Sektor yang Rentang Korupsi", dalam Laode M. Syarif dan Didik E. Purwoleksono (Ed), *Hukum Antikorupsi*, (Jakarta: USAID, Kemitraan, dan The Asia Foundation, 2015), h.

Mengenai fenomena di atas, Satjipto Rahardjo menggolongkan perilaku hakim di Indonesia menjadi 2 (dua), yakni sebagai berikut: <sup>23</sup>

Pertama, hakim yang apabila memeriksa, terlebih dulu menanyakan hati-nuraninya atau mendengarkan putusan hati nuraninya dan kemudian mencari pasal-pasal dalam peraturan untuk mendukung putusan tersebut. Kedua, adalah hakim yang apabila memutus, terlebih dulu “berkonsultasi” dengan kepentingan perutnya dan kemudian mencari pasal-pasal untuk memberikan legitimasi terhadap “putusan perutnya” itu.

Praktik *judicial corruption* di Indonesia dilakukan dengan berbagai pola, yakni sebagai berikut: <sup>24</sup>

No.	TAHAP	POLA	MODUS	PELAKU
1.	Pendaftaran	Permintaan uang jasa.	Bagian registrasi akan meminta uang pada saat registrasi surat kuasa pada pihak pengacara terdakwa.	Kepala Bagian Registrasi.
2.	Persidangan	Penentuan majelis hakim yang “favorable”.	Perkara “basah” akan dipegang oleh Ketua PN sebagai Ketua Majelis Hakim.	Ketua PN
			Pengacara terdakwa meminta panitera untuk menghubungi hakim tertentu yang dapat diajak bekerja sama.	Hakim, Pengacara, dan Panitera.
			Pengacara “sowan” langsung ke Ketua PN untuk menentukan Majelis Hakim.	Ketua PN dan Pengacara.
3.	Putusan	Negosiasi putusan.	Untuk menentukan berat ringannya vonis yang akan dijatuhkan, dapat diatur melalui jaksa atau langsung ke hakim. Kalau melalui jaksa, berarti sudah dalam paket. Jaksa akan mengatur semuanya, mulai dari tuntutan hingga putusan.	Hakim, Jaksa, Panitera, Pengacara, dan Terdakwa.
			Hakim meminta uang kepada terdakwa melalui utusannya dengan imbalan keringanan hukuman. Utusan bisa panitera atau calo.	Hakim, Panitera, Terdakwa, dan Pengacara.
			Hakim menunda putusan sebagai isyarat agar terdakwa menghubungi hakim.	Hakim, Panitera, Terdakwa, dan Pengacara.
			Rekayasa seluruh proses persidangan dalam bentuk sidang marathon. Semua unsur sudah dipersiapkan sebelumnya: saksi, barang bukti, pertanyaan hakim dan jawaban terdakwa.	Hakim, Panitera, Jaksa, dan Pengacara.
			Hakim minta “uang capek” dalam perkara di mana kedudukan terdakwa secara hukum sangat kuat.	Hakim dan Pengacara.

91-92.

23 Satjipto Rahardjo, *Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), h. 225.

24 Lihat, Emerson Yuntho, Aris Purnomo, dan Wasingatu Zakiyah, *Panduan Eksaminasi Publik (Edisi Revisi 2011)*, (Jakarta: Indonesia Corruption Watch, 2011), h. 16-18. Lihat juga, Franz H. Winarta, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009), h. 335 dan h. 338-354.

			Terdakwa tidak perlu hadir dalam pembacaan putusan karena semua hal sudah diurus oleh pengacara.	Hakim, Panitera, Jaksa, dan Pengacara.
			Vonis yang dijatuhkan oleh hakim menyalahi undang-undang. Misalnya hukuman minimal bag pengedar narkoba 4 tahun, tetapi oleh hakim hanya divonis 6 bulan.	Hakim, Jaksa, dan Pengacara.
4.	Banding	Negosiasi putusan.	Pihak tersangka langsung menghubungi hakim di PT untuk meminta keringanan hukuman.	Hakim, Terdakwa, dan Pengacara.
5.	Eksekusi	Penundaan eksekusi.	Pihak terdakwa menghubungi jaksa untuk menunda eksekusi.	Pengacara, Terdakwa, dan Jaksa.
			Penundaan eksekusi juga dilakukan melalui surat keterangan sakit yang dikeluarkan oleh dokter.	Jaksa, Dokter, dan Pengacara.

Tabel 1: Pola Judicial Corruption di Indonesia

Praktik *judicial corruption* di Indonesia setidaknya mempengaruhi 4 (empat) hal, yakni sebagai berikut: <sup>25</sup>

1. Prosedur-prosedur beracara yang rumit dan berbelit-belit membuat proses pencarian keadilan di forum-forum hukum menjadi tidak sederhana dan sulit dipahami, yang kemudian mengakibatkan rendahnya kemandirian dan keberanian masyarakat pencari keadilan untuk bersentuhan dengan institusi-institusi hukum.
2. Proses hukum menjadi penuh intrik, rekayasa, dan tipu daya, baik secara substansi maupun prosedur penegakannya, yang kemudian mengakibatkan proses penegakan hukum berjalan begitu panjang atau lama dan penuh liku-liku yang tidak perlu, sehingga para pencari keadilan dikuras tenaga, pikiran, biaya, dan waktu untuk sekedar menanti keputusan lembaga peradilan yang belum tentu juga nantinya mencerminkan rasa keadilan bagi mereka.
3. Praktik dugaan adanya jual-beli dan konspirasi keadilan yang telah membudaya tersebut, bahkan relatif dianggap wajar, melahirkan biaya-biaya siluman di luar biaya formal dalam jumlah yang sangat besar, yang harus ditanggung oleh para masyarakat miskin dan masyarakat pencari keadilan pada umumnya.
4. Kondisi demikian melahirkan ketidakmampuan, pesimisme, bahkan apatisme masyarakat untuk beracara di institusi-institusi hukum. Konsekuensinya adalah hak atas keadilan masyarakat harus terdegradasi oleh praktik-praktik mafia peradilan.

Maraknya korupsi oleh aparat penegak hukum tersebut ditengarai disebabkan oleh berbagai faktor yang saling berkaitan. Faktor-faktor tersebut antara lain: <sup>26</sup>

1. Moralitas yang rendah dari aparat-aparat penegak hukum, baik aparat kepolisian, jaksa, panitera, hakim, bahkan pengacara, di mana dalam praktiknya mereka

25 M. Syaiful Aris, "Melawan Mafia Peradilan", *Makalah*, Disampaikan dalam Diskusi Publik Memberantas Mafia Peradilan yang Diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, 28 Februari 2013, h. 2-3.

26 Wijayanto dan Ridwan Zachri (Ed), *Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat, dan Prospek Pemberantasan*, h. 629-630.

- bekerja sama dengan cukong, makelar, dan aktor politik.
2. Budaya politik yang korup, yang terus-menerus tumbuh subur dan berkembang dalam birokrasi pemerintahan yang bersifat feodal, tidak transparan, dan tidak mampu dikontrol oleh masyarakat.
  3. Apatisme dan ketidakpahaman masyarakat tentang arti dan cara bekerja aparat yang berperan dalam praktik kriminal, termasuk korupsi.
  4. Proses rekrutmen aparat penegak hukum, baik hakim, jaksa, dan aparat kepolisian masih terkategori tidak transparan dan profesional serta memiliki kriteria yang belum memenuhi standar; dan
  5. Kemauan negara dalam upaya pemberantasan mafia peradilan masih rendah, sehingga pemberantasannya terkesan tidak sungguh-sungguh dan tidak jujur. Di samping itu sikap apatis dan pesimis dari masyarakat terhadap mafia peradilan juga merupakan faktor yang mempengaruhi maraknya korupsi oleh aparat penegak hukum di lembaga peradilan (mafia peradilan) di Indonesia.

#### **4. PEMBAHASAN: KEBIJAKAN HUKUM PIDANA UNTUK Penguatan Partisipasi Masyarakat dalam Pemberantasan *Judicial Corruption* di Indonesia**

Partisipasi masyarakat penting untuk diberi ruang luas sesuai dengan prinsip keterbukaan dalam negara demokrasi. Prinsip ini mengharuskan penyelenggara negara membuka diri terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif mengenai penyelenggaraan negara. Partisipasi masyarakat berfungsi untuk melakukan kontrol sosial terhadap praktik penyelenggaraan negara dalam upaya pemberantasan korupsi.<sup>27</sup> Perlawanan yang kuat terhadap praktik-praktik korupsi, seperti *judicial corruption*, tidak saja cukup melalui pendekatan struktural, namun juga harus didorong pendekatan yang dilakukan secara massif melalui penguatan peran serta masyarakat.<sup>28</sup> Hal ini menjadi salah satu strategi dalam pemberantasan korupsi, selain dengan memperkuat supremasi hukum.<sup>29</sup>

Mengingat begitu pentingnya partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi, perlu pengaturan tentang partisipasi masyarakat dalam penyelenggaraan negara. Pengaturan tersebut harus memuat paling tidak 3 (tiga) esensi, yaitu: perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat, kebebasan yang bertanggungjawab bagi masyarakat dalam menggunakan haknya, dan penciptaan ruang yang luas bagi masyarakat untuk berperan serta.<sup>30</sup>

---

27 Mohammad Fajrul Falaakh, *Akar-Akar Mafia Peradilan di Indonesia (Masalah Akuntabilitas Penegak Hukum)*, (Jakarta: Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia, 2009), h. 194.

28 Rhido Jusmadi, "Penguatan Pengawasan Struktural dan Peran Serta Masyarakat", *Makalah*, Disampaikan dalam Diskusi Publik yang Diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, 20 Desember 2012, h. 3-4.

29 Ahmad Rizky Mardhatillah Umar, "Memerangi Korupsi, Memperkuat Partisipasi", *Jawa Pos*, 4 April 2011, h. 4.

30 Mohammad Fajrul Falaakh, *Akar-Akar Mafia Peradilan di Indonesia (Masalah Akuntabilitas Penegak Hukum)*, h. 194.

Ketiga esensi sebagaimana tersebut di atas, diupayakan dan diatur oleh negara melalui beberapa peraturan perundang-undangan, misalnya dalam Peraturan Pemerintah Nomor 71 Tahun 2000 tentang Tata Cara Pelaksanaan Peran Serta Masyarakat dan Pemberian Penghargaan dalam Pencegahan dan Pemberantasan Korupsi. Sesuai kebijakan hukum tersebut, partisipasi masyarakat dalam pencegahan dan penindakan korupsi diwujudkan dalam bentuk: hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi dugaan terjadinya tindak pidana korupsi; hak untuk memperoleh pelayanan dalam pelaksanaan kegiatan tersebut; hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggungjawab kepada penegak hukum; hak untuk memperoleh jawaban atas pertanyaan tentang laporan yang diberikan kepada aparat penegak hukum dan hak untuk memperoleh perlindungan hukum.<sup>31</sup>

Kebijakan hukum yang lain yang dipandang memuat semangat untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption*, misalnya UU No. 16 Tahun 2011 beserta seluruh aturan pelaksanaannya. Merujuk pada Pasal 16 ayat (2) PP No. 42 Tahun 2013 : “ *masyarakat berhak mendapatkan layanan bantuan hukum nonlitigasi yang meliputi konsultasi, mediasi, negosiasi, drafting dokumen, pendampingan di luar pengadilan, investigasi, penelitian, pemberdayaan masyarakat, dan penyuluhan hukum.*”

Berlandaskan kebijakan hukum yang telah ada, masyarakat dapat berperan dalam melakukan pengawasan terhadap lembaga peradilan dengan berbagai cara antara lain, misalnya, pengawasan langsung dalam setiap proses peradilan, melakukan penelusuran (*tracking*) terhadap kekayaan atau pola hidup aparat atau pejabat lembaga peradilan. Cara lainnya adalah dengan melakukan pengawasan dengan cara pengkritisan atau pengujian terhadap produk-produk yang dihasilkan oleh lembaga peradilan (eksaminasi).<sup>32</sup>

Partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia dapat diidentifikasi dalam 3 (tiga) tahapan, yakni tahap sebelum, saat, dan setelah partisipasi. Dalam setiap tahapan tersebut, mutlak dibutuhkan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat yang berpartisipasi dalam kerja-kerja antikorupsi. Oleh karenanya, pada uraian selanjutnya penulis akan memaparkan fenomena dalam ketiga tahapan tersebut dan sejauh mana kebijakan hukum pidana hadir untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia.

Pada tahapan sebelum partisipasi, kebijakan hukum yang dipandang memiliki semangat menguatkan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption*, misalnya adalah hadirnya UU No. 16 Tahun 2011 beserta seluruh aturan pelaksanaannya, dipandang masih belum memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat. Dalam praktiknya, penguatan partisipasi masyarakat melalui optimalisasi UU No. 16 Tahun 2011 beserta seluruh aturan pelaksanaannya tidaklah mudah seperti membalikkan telapak tangan. Padahal, kebijakan hukum tersebut dapat dijadikan pijakan untuk melahirkan masyarakat-masyarakat antikorupsi di negeri ini.

31 *Ibid*, h. 194-195.

32 Emerson Yuntho, Aris Purnomo, dan Wasingatu Zakiyah, *Panduan Eksaminasi Publik (Edisi Revisi 2011)*, h. 8-9.

Ambil contoh, misalnya, yang pernah dialami secara langsung oleh LBH Surabaya, yakni sebagai berikut:

Pelaksanaan penyelenggaraan bantuan hukum di Jawa Timur masih menuai banyak permasalahan, seperti permasalahan penyediaan Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM). Dalam memberikan layanan bantuan hukum, di antara berkas-berkas pendukung yang menjadi persyaratan pengajuan dana adalah adanya SKTM bagi penerima bantuan hukum. Pada faktanya, beberapa calon penerima bantuan hukum tidak mendapatkan SKTM dari pihak lurah/kepala desa/pejabat setingkat, karena pemahaman pejabat tersebut sangat kurang terkait adanya UU No. 16 Tahun 2011 dan aturan pelaksanaannya. Tidak diberikannya SKTM kepada calon penerima bantuan hukum juga berdasar pada alasan-alasan kepentingan politik yang berpotensi terancam.<sup>33</sup>

Oleh karenanya, negara perlu untuk menyusun sebuah kebijakan hukum pidana inisiatif. Kebijakan yang dimaksud adalah melarang setiap bentuk perbuatan yang mengakibatkan kapasitas masyarakat untuk turut serta dalam kerja-kerja antikorupsi menjadi lemah. Paling tidak, rumusan kebijakan hukum pidana terkait gagasan ini adalah sebagai berikut:

*"Setiap orang yang dengan sengaja mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi, terhadap pemberi bantuan hukum dan/atau penerima bantuan hukum, dipidana dengan pidana ..."*

Pertimbangan gagasan sebagaimana tersusun dalam rumusan kebijakan hukum pidana inisiatif di atas didasarkan pada 4 (empat) hal pokok yang ada pada teori kebijakan hukum pidana, khususnya mengenai kriminalisasi, yang disampaikan oleh Sudarto. Pertama, penentuan dapat tidaknya suatu perbuatan dapat dipertanggungjawabkan secara pidana harus memperhatikan tujuan pembangunan nasional. Menjadikan tindakan "...mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi,..." sebagai tindak pidana adalah bagian dari usaha untuk mencapai tujuan pembangunan nasional, yakni sebagaimana yang digariskan di dalam Pembukaan UUD NRI Tahun 1945.

"Kemudian daripada itu untuk membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang 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 ..."

Kedua, perbuatan yang diusahakan untuk dicegah atau ditanggulangi dengan hukum pidana harus merupakan perbuatan yang tidak dikehendaki, yaitu mendatangkan kerugian atas warga masyarakat. Korupsi, menurut Denny Indrayana, adalah kejahatan

---

33 Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, "Assesment Penyelenggaraan Bantuan Hukum di Jawa Timur", *Makalah*, Disampaikan dalam Workshop Layanan Bantuan Hukum bagi Organisasi Bantuan Hukum, Kota Batu, 21-23 Februari 2017, h. 10-15.

luar biasa (*extra ordinary crime*) dan kejahatan kemanusiaan (*crimes against humanity*). Itu artinya korupsi bukan hanya haram, tetapi kejahatan maha haram.<sup>34</sup> Bahkan, Ahmad Syafii Maarif pernah menyatakan: <sup>35</sup>

Korupsi adalah sumber segala bencana dan kejahatan, the *root of all evils*. Koruptor bahkan relatif lebih berbahaya dibandingkan teroris. Uang triliunan rupiah yang dijarah seorang koruptor, misalnya, adalah biaya hidup-mati puluhan juta penduduk miskin Indonesia. Dalam konteks itulah, koruptor adalah *the real terrorist*. Adalah mimpi di siang bolong untuk memberantas kemiskinan, meningkatkan pelayanan kesehatan, mempertinggi mutu pendidikan, dan lain-lain, bila korupsi masih dibiarkan menari-nari di depan mata.

Ketiga, adanya keseimbangan antara biaya mengkriminalisasi dengan hasilnya yang akan dicapai. Sebagaimana publik mengetahui, jumlah jaraan pelaku tindak pidana korupsi sungguh sangat merugikan negara. Apalagi kemudian bila melihat dampak dari adanya *judicial corruption* yang sangat merusak tatanan lembaga peradilan di negeri ini, sehingga keadilan nampak begitu mahal. Oleh karenanya, pertimbangan untuk menjadikan tindakan “...mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi...” sebagai tindak pidana dipandang seimbang dengan hasil yang akan dicapai. Yang paling terpenting saat ini adalah pencapaian situasi tertib hukum dan adanya jaminan pemenuhan serta perlindungan bagi masyarakat untuk mendapatkan peningkatan kapasitas guna penguatan partisipasi dalam kerja-kerja antikorupsi.

Keempat, penggunaan hukum pidana harus pula memerhatikan kapasitas atau kemampuan daya kerja dari badan-badan penegak hukum, yaitu jangan sampai ada kelampauan beban tugas (*overbelasting*). Mengingat tindak pidana korupsi, seperti *judicial corruption*, merupakan kejahatan yang luar biasa (*extra ordinary crime*), maka pertimbangan yang keempat ini pada nantinya akan bermuara pada perbaikan manajemen penanganan perkara. Dengan kata lain, koordinasi yang baik antar aparat penegak hukum dalam memberikan perlindungan kepada masyarakat yang terlibat dalam kerja-kerja antikorupsi adalah suatu keniscayaan.

Sesuai 4 (empat) pertimbangan tersebut di atas, menjadikan tindakan “...mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi...” sebagai tindak pidana dipandang tepat. Pada akhirnya nanti diharapkan kebijakan hukum pidana inisiatif seperti ini akan memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat yang terlibat dalam pemberantasan korupsi, seperti *judicial corruption*, dalam tahapan sebelum partisipasi. Tujuannya adalah agar masyarakat siap untuk berpartisipasi dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia.

34 Denny Indrayana, *Negeri Para Mafioso: Hukum di Sarang Koruptor*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2008), h. 5.

35 *Ibid*, h. ix.

Pada tahapan saat partisipasi, tak segagah aturan hukumnya, partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* dibuat tak berdaya. Partisipasi masyarakat dalam kerja-kerja antikorupsi sering dipandang sebagai perbuatan pencemaran nama baik, penghinaan, dan berbagai istilah yang sejenis.

Hal yang sangat menarik adalah apabila melihat gambaran umum penggunaan delik penghinaan di Indonesia, berdasarkan riset terhadap putusan pengadilan untuk perkara pidana penghinaan yang dilakukan oleh ICJR pada 2012, terdapat fakta yang menarik. Dalam penuntutan pidana penghinaan, masyarakat biasa menempati porsi tertinggi sebagai pelaku penghinaan dengan 160 kasus dari 171 putusan, sementara korban penghinaan terbesar ditempati oleh pejabat publik atau orang-orang yang bekerja di sektor publik, yaitu 63 kasus. Data ini menunjukkan bahwa hukum pidana penghinaan secara efektif digunakan untuk melindungi kepentingan pejabat publik dan/ atau orang-orang yang bekerja di sektor publik.<sup>36</sup>

Oleh karenanya, negara perlu meninjau ulang berbagai kebijakan hukum yang membelenggu kebebasan berekspresi dan berpendapat di Indonesia, seperti kebijakan hukum pidana tentang penghinaan. Mengenai hal ini, *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) memiliki pandangan sebagai berikut: <sup>37</sup>

Pengaturan hukum penghinaan secara pidana di Indonesia berdampak pada pandangan bahwa apakah kebebasan berekspresi dapat dibatasi? Pembatasan diperkenankan dalam hukum internasional, namun harus diuji dalam metode yang disebut dengan uji tiga rangkai (*three part test*), yaitu: (1) pembatasan harus dilakukan hanya melalui undang-undang; (2) pembatasan hanya diperkenankan terhadap tujuan yang sah yang telah disebutkan dalam Pasal 19 ayat (3) Kovenan Internasional Hak-Hak Sipil dan Politik; dan (3) pembatasan tersebut benar-benar diperlukan untuk menjamin dan melindungi tujuan yang sah tersebut.

ICJR menambahkan, dalam konteks ini, maka untuk menjamin bekerjanya sistem demokrasi dalam sebuah negara hukum, perlu adanya perlindungan khusus terhadap hak-hak kebebasan berpendapat dan berekspresi. Oleh karena itu, pada pundak negaralah terletak kewajiban untuk melindungi hak-hak kemerdekaan berpendapat dan/atau perlindungan hak-hak tersebut merupakan tanggung jawab negara (*state responsibility*).<sup>38</sup> Konkritnya, negara harus melakukan pembaruan terhadap hal-hal yang spesifik terkait tindak pidana yang membelenggu kebebasan berekspresi dan berpendapat dengan memenuhi standar internasional, yakni sebagai berikut: <sup>39</sup>

1. Institusi pemerintah tidak dapat mengajukan tuntutan pidana kepada masyarakat yang tengah menggunakan hak-haknya untuk berekspresi dan berpendapat

---

<sup>36</sup> Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), *Parliamentary Brief Series #1: Tindak Pidana Penghinaan dalam Rancangan KUHP*, (Jakarta: ICJR, 2016), h. 8.

<sup>37</sup> *Ibid*, h. 7-8.

<sup>38</sup> Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), *Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia*, (Jakarta: ICJR, 2012), h. 41 dan 90.

<sup>39</sup> Lihat, Human Rights Watch Indonesia, *Kritik Menuai Pidana: Konsekuensi Hak Asasi Manusia dari Pasal Pencemaran Nama Baik di Indonesia*, (Jakarta: Human Rights Watch Indonesia, 2010), h. 12-13.

- secara bertanggung jawab.
2. Semua bukti material harus dibebankan kepada pihak yang mengaku difitnah.
  3. Tokoh publik tidak diberi perlindungan khusus dari pencemaran atau adanya laporan terkait dugaan tindak pidana yang dilakukan.
  4. Bukti material harus diuji secara lengkap sebelumnya dan pihak berwenang hanya diminta menguji ketentuan ini untuk memastikan kebenaran dari pelaporan tersebut.

Pada tahapan setelah partisipasi, masyarakat yang telah ikut-serta dalam pemberantasan *judicial corruption* mutlak juga harus mendapatkan perlindungan, misalnya ketika masyarakat tersebut dijadikan sebagai saksi dalam penyelesaian perkara pidana korupsi. Kebijakan hukum, khususnya kebijakan hukum pidana, yang mempunyai semangat untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum bagi masyarakat yang tengah menjadi saksi atas terjadinya tindak pidana korupsi, yaitu Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban yang telah dirubah melalui Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2014.

Semangat penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan korupsi dapat dilihat pada Penjelasan Umum UU No. 31 Tahun 2014, yakni sebagai berikut:

Selain saksi dan korban, ada pihak lain yang juga memiliki kontribusi besar untuk mengungkap tindak pidana tertentu, yaitu saksi pelaku (*justice collaborator*), Pelapor (*whistle-blower*), dan ahli, termasuk pula orang yang dapat memberikan keterangan yang berhubungan dengan suatu perkara pidana meskipun tidak ia dengar sendiri, tidak ia lihat sendiri, dan tidak ia alami sendiri, sepanjang keterangan orang itu berhubungan dengan tindak pidana, sehingga terhadap mereka perlu diberikan Perlindungan. Tindak pidana tertentu tersebut di atas yakni tindak pidana pelanggaran hak asasi manusia yang berat, tindak pidana korupsi, tindak pidana pencucian uang, tindak pidana terorisme, tindak pidana perdagangan orang, tindak pidana narkoba, tindak pidana psikotropika, tindak pidana seksual terhadap anak, dan tindak pidana lain yang mengakibatkan posisi saksi dan/atau korban dihadapkan pada situasi yang sangat membahayakan jiwanya.

Pada akhirnya, jika perlindungan dan kepastian hukum melalui kebijakan hukum pidana terhadap partisipasi masyarakat dalam semua tahapannya terjamin serta terpenuhi, maka kerja-kerja antikorupsi di negeri ini semakin terintegrasi dan menjadi kuat. Di sisi yang lain, adanya kebijakan hukum pidana tersebut, tentu, akan membuat pelaku *judicial corruption* semakin sempit ruang geraknya dan perbuatannya mudah untuk diberantas.

## 5. KESIMPULAN

Jaminan perlindungan dan kepastian hukum melalui kebijakan hukum, khususnya kebijakan hukum pidana, terhadap partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption* di Indonesia harus diberikan dalam keseluruhan tahapan, yakni pada tahap sebelum, saat, dan setelah partisipasi itu dilakukan. Oleh karenanya, penulis memandang bahwa negara perlu segera menyusun kebijakan hukum pidana perihal perlindungan hukum bagi masyarakat untuk peningkatan kapasitas dalam rangka penguatan partisipasi masyarakat dalam pemberantasan *judicial corruption*. Hal ini menjadi sangat penting karena ketiadaan kebijakan hukum yang memberikan perlindungan atas hal tersebut. Pada akhirnya, menjadikan tindakan “...mencegah, merintang, atau menggagalkan secara langsung atau tidak langsung pemberian layanan bantuan hukum, baik litigasi maupun nonlitigasi,...” sebagai tindak pidana adalah bagian dari ikhtiar untuk menguatkan partisipasi masyarakat dalam memberantas praktik *judicial corruption* di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

- Arief, Barda Nawawi. (2011). Bunga Rampai Kebijakan Hukum Pidana: Perkembangan Penyusunan Konsep KUHP Baru (p. 27). Jakarta: Kencana.
- (2014). Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan (p. 78-79). Jakarta: Kencana.
- Aris, M. Syaiful. (2013, February 28). Melawan Mafia Peradilan. Makalah disampaikan dalam “Diskusi Publik Memberantas Mafia Peradilan” yang diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, 28 Februari 2013 (p. 2-3).
- Denny Indrayana. (2008). Negeri Para Mafioso: Hukum di Sarang Koruptor (p. ix dan p. 5). Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Falaakh, Mohammad Fajrul. (2009). Akar-Akar Mafia Peradilan di Indonesia (Masalah Akuntabilitas Penegak Hukum) (p. 194-195). Jakarta: Komisi Hukum Nasional Republik Indonesia.
- Hukumonline. Kasus Pelapor Korupsi Hakim Agung Jalan Tengah, Hakim “Bebaskan” Endin”. Dikutip dari <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol3994/font-size1-colorff0000b-kasus-pelapor-korupsi-hakim-agung-bfontbrjalan-tengah-hakim-bebaskan-endin>.
- Human Rights Watch Indonesia. (2010). Kritik Menuai Pidana: Konsekuensi Hak Asasi Manusia dari Pasal Pencemaran Nama Baik di Indonesia (p. 12-13). Jakarta: Human Rights Watch Indonesia.
- Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). (2012). Analisis Situasi Penerapan Hukum Penghinaan di Indonesia (p. 41 dan p. 90). Jakarta: ICJR.
- (2016). Parliamentary Brief Series #1: Tindak Pidana Penghinaan dalam Rancangan KUHP (p. 7-8). Jakarta: ICJR.
- Muladi dan Arief, Barda Nawawi. (2010). Teori-Teori dan Kebijakan Pidana (p. 158). Bandung: Alumni.
- Rahardjo, Satjipto. (2009). Sisi-Sisi Lain dari Hukum di Indonesia (p. 225). Jakarta: Penerbit Buku Kompas.
- Rhido Jusmadi. (2012, December 20). Penguatan Pengawasan Struktural dan Peran Serta Masyarakat. Makalah disampaikan dalam diskusi publik yang diselenggarakan oleh Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Surabaya, 20 Desember 2012 (p. 3-4).
- Rizal, Moch. Choirul. (2016, January). Kriminalisasi, Istilah yang Seksi dan Ditakuti. Dikutip dari <http://www.mcrizal.com/2016/01/kriminalisasi-istilah-yang-seksi-dan.html>.

- Sudarto. (1981). Hukum dan Hukum Pidana (p. 44-48). Bandung: Alumni.
- Sunaryanto, Agus (et.all). (2012). Modul Monitoring Penegakan Hukum (p. 22). Jakarta: Indonesia Corruption Watch.
- Surabaya, Lembaga Bantuan Hukum (LBH). (2016, May 11). Tim Advokasi Waduk Sepat Daftarkan Gugatan. Dikutip dari <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/11/tim-advokasi-waduk-sepat-daftarkan-gugatan/>.
- . (2016, May 11). Waduk Sepat Menggugat Walikota, Ketua DPRD, dan Kepala Kantor Pertanahan Kota Surabaya I. Dikutip dari <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/11/waduk-sepat-menggugat-walikota-ketua-dprd-dan-kepala-kantor-pertanahan-kota-surabaya-i/>.
- . (2016, May 13). Surat Cinta untuk PN Surabaya. Dikutip dari <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/13/surat-cinta-untuk-pn-surabaya/>.
- . (2016, May 24). Pendaftaran Surat Kuasa Hanya Rp 5 Ribu!. Dikutip dari <http://bantuanhukumsby.or.id/2016/05/24/pendaftaran-surat-kuasa-hanya-rp-5-ribu/>.
- . (2017, February 21-23). Assessment Penyelenggaraan Bantuan Hukum di Jawa Timur. Makalah disampaikan dalam “Workshop Layanan Bantuan Hukum bagi Organisasi Bantuan Hukum” yang diselenggarakan oleh LBH Surabaya di Kota Batu, 21-23 Februari 2017, (p. 10-15).
- Susetiawan. (2007). Masyarakat Indonesia dalam Bingkai Perubahan Dialektis. Jurnal Mimbar Hukum Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada (p. 135).
- Syarif, Laode M., dan Purwoleksono, Didik E. (Ed). (2015). Hukum Antikorupsi (p. 37-39 dan p. 91-92). Jakarta: USAID, Kemitraan, dan The Asia Foundation.
- Ujan, Andre Ata. (2001). Keadilan dan Demokrasi: Telaah Filsafat Politik John Rawls (p. 102). Yogyakarta: Kanisius.
- Umar, Ahmad Rizky Mardhatillah. (2011, April 4). Memerangi Korupsi, Memperkuat Partisipasi. Jawa Pos, p. 4.
- Widjodjanto, Bambang. (Volume 4, Nomor 1, Tahun 2007). Harmonisasi Peran Penegak Hukum dalam Pemberantasan Korupsi. Jurnal Legislasi Indonesia (p. 7).
- Widodo, J. Pajar. (Volume 12, Nomor 1, Tahun 2012). Reformasi Sistem Peradilan Pidana dalam Rangka Penanggulangan Mafia Peradilan. Jurnal Dinamika Hukum Universitas Jenderal Soedirman (p. 115).
- Wijayanto dan Zachri, Ridwan (Ed). (2009). Korupsi Mengorupsi Indonesia: Sebab, Akibat, dan Prospek Pemberantasan (p. 628-630). Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.
- Winarta, Franz H. (2009). Suara Rakyat Hukum Tertinggi (p. 335 dan p. 338-354). Jakarta: Penerbit Buku Kompas.

Yuliandri (*et.all*). (2014). Laporan Akhir Pengkajian Hukum tentang Partisipasi Masyarakat dalam Penentuan Arah Kebijakan Prioritas Penyusunan Peraturan Perundang-undangan (p. 14-15), Jakarta: Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia.

Yuntho, Emerson; Purnomo, Aris; dan Zakiyah, Wasingatu. (2011). Panduan Eksaminasi Publik (Edisi Revisi 2011) (p. 8-9 dan p. 16-18). Jakarta: Indonesia Corruption Watch.



# AKSES TERHADAP KEADILAN BAGI MASYARAKAT RENTAN DI MAHKAMAH KONSTITUSI



## ACCESS TO JUSTICE FOR VULNERABLE GROUPS IN THE CONSTITUTIONAL COURT

• **PAN MOHAMAD FAIZ** •

*Peneliti Mahkamah Konstitusi*

faiz@mkri.id

• **OLY VIANA AGUSTINE** •

*Peneliti Mahkamah Konstitusi*

olyviana@mkri.id

*Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara Mahkamah Konstitusi  
Jalan Medan Merdeka Barat No. 6, Jakarta 10110*

## Abstrak

Sebagai pelaku kekuasaan kehakiman, Mahkamah Konstitusi (MK) memiliki kewenangan untuk menguji konstusionalitas undang-undang. Pihak yang berhak mengajukan permohonan dalam perkara pengujian undang-undang tersebut terdiri dari perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum publik atau privat, dan lembaga negara. Luasnya cakupan pemohon yang dapat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) tersebut sejatinya telah membuka lebar akses keadilan bagi masyarakat rentan untuk melindungi dan memperjuangkan hak-hak konstusionalnya. Tulisan ini menganalisis sejauhmana MK memberikan akses keadilan bagi masyarakat rentan, baik yang bersifat teknis dan prosedural maupun alasan substantif dalam putusan. Dalam konteks ini, tidak sedikit permohonan pengujian undang-undang yang putusannya bersifat erga omnes diajukan oleh orang-perorang tanpa didampingi kuasa hukum atau kelompok warga bersama dengan lembaga swadaya masyarakat (NGOs). Tulisan ini menyimpulkan bahwa terdapat putusan-putusan MK yang telah memperkuat dan memulihkan hak konstusional bagi masyarakat rentan yang terdiri dari anak-anak, perempuan, penyandang disabilitas, buruh migran, dan masyarakat hukum adat. Namun demikian, akses keadilan bagi masyarakat rentan di MK belum dapat optimal tersedia. Sebab, MK memiliki keterbatasan kewenangan untuk mengadili perkara pengaduan konstusional (*constitutional complaint*) yang justru menjadi instrumen terpenting bagi MK di banyak negara guna melindungi hak-hak konstusional warga negara mereka. Selain itu, MK perlu mempertimbangkan untuk menyediakan semacam pos bantuan hukum bekerjasama dengan lembaga penyedia bantuan hukum bagi masyarakat rentan yang memerlukan pendampingan dan nasihat hukum secara pro bono.

**Kata Kunci:** Akses Keadilan; Mahkamah Konstitusi; Masyarakat Rentan; Pengujian Undang-Undang.

## Abstract

*As a judicial institution exercising judicial power, the Constitutional Court has authority to review the constitutionality of laws. The parties entitled to lodge an application in constitutional review case consist of individual Indonesian citizens, indigenous peoples, public or private legal entities, and state institutions. The extensive scope of applicants who can have legal standing has provided a wide access to justice for vulnerable groups for protecting and defending their constitutional rights. This paper analyses to what extent the Constitutional Court provides access to justice for vulnerable groups, both in technical and procedural matters as well as substantive reasons in the Court's decisions. In this context, many constitutional review cases, which its decisions are erga omnes, are submitted by individuals without any legal representations or a group of people having the same interest represented by non-governmental organisations (NGOs). This paper concludes that there are Constitutional Court's decisions deemed to have strengthened and restored the constitutional rights for vulnerable groups consisting of children, women, persons with disabilities, migrant workers and indigenous people. However, the access to justice for vulnerable groups in the Constitutional Court has not been optimally fulfilled*

*since the Court has limited authorities to exercise constitutional complaint cases that become the essential instrument for the constitutional courts in many countries to protect their citizen's constitutional rights. In addition, the Constitutional Court should consider providing a legal aid post in cooperation with legal aid providers for vulnerable groups who need legal assistance and advice for free.*

**Keywords:** Access to Justice; Constitutional Court; Constitutional Review; Vulnerable Groups.

## 1. PENDAHULUAN

Mahkota dari suatu pengadilan adalah putusan berkualitas yang mencerminkan rasa keadilan, kepastian hukum, dan kebermanfaatannya. Untuk mewujudkan hal tersebut, salah satu prasyarat utama yang harus dibangun adalah terbukanya akses bagi para pencari keadilan, khususnya bagi masyarakat rentan. Meskipun terdapat perbedaan kriteria atau ruang lingkup mengenai masyarakat rentan dari berbagai sumber, namun sebagian besar mencantumkan anak-anak, perempuan, penyandang disabilitas, buruh migran, dan masyarakat hukum adat sebagai kelompok dari masyarakat rentan.

Dalam konteks perlindungan terhadap hak-hak konstitusional masyarakat rentan, eksplorasi terhadap akses keadilan di Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia menjadi hal yang sangat penting. MK memperoleh kewenangan konstitusional yang salah satunya untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Dalam kewenangannya ini, MK membuka akses yang luas kepada siapa saja yang merasa dirugikan hak atau kewenangan konstitusionalnya dengan diberlakukannya suatu undang-undang. Undang-Undang MK menentukan bahwa pemohon yang dapat mengajukan permohonan dalam perkara pengujian undang-undang, yaitu: (1) perorangan warga negara Indonesia; (2) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang; (3) badan hukum publik atau privat; atau (4) lembaga negara.<sup>1</sup>

Apabila dilakukan perbandingan struktur dan sistem MK di negara-negara lain, kategori pemohon yang dapat memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam pengujian undang-undang di MK Indonesia terbilang sangat luas. Tidak banyak negara di dunia yang memberikan akses kepada individu perorangan warga negara untuk “menggugat” konstitusionalitas dari suatu undang-undang yang dibentuk oleh parlemen. Terlebih lagi, tidak ada satu negara pun di dunia yang secara eksplisit memberikan kesempatan bagi masyarakat hukum adat sebagai salah satu pemohon yang berhak mengajukan pengujian konstitusionalitas suatu undang-undang.

Oleh karena itu, menjadi hal yang sangat menarik untuk membahas secara spesifik mengenai akses keadilan di MK dan pemanfaatannya oleh masyarakat rentan. Beranjak

---

<sup>1</sup> Pasal 51 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

dari hal tersebut, tulisan ini bertujuan untuk menganalisis sejauh mana MK membuka dan memberikan akses keadilan bagi masyarakat rentan, baik yang bersifat teknis-prosedural maupun substantif sebagaimana tertuang di dalam putusan-putusannya.

## 2. TINJAUAN TEORITIS

### 2.1. Teori Keadilan

Keadilan merupakan sesuatu yang abstrak. Ia berada dalam dunia *sollen* yang tumbuh secara filsafati dalam alam khayal manusia. Namun tak dapat dipungkiri bahwa semua orang mendambakan tercapainya keadilan.<sup>2</sup> Konsep keadilan menurut pemikiran klasik berangkat dari teori yang dibangun oleh Plato dan Aristoteles. Teori keadilan dari Plato menekankan pada harmoni atau keselarasan, sedangkan teori keadilan menurut Aristoteles lebih menekankan pada perimbangan atau proporsi.

Kemudian, konsep keadilan menurut pemikiran modern ditandai dengan berkembangnya pemikiran tentang nilai-nilai kebebasan, antara lain munculnya aliran liberalisme. Aliran ini mendasarkan pada nilai-nilai dalam ajaran etika dari mazhab Stoa, khususnya terkait dengan individualisme, sanksi moral, dan penggunaan akal. Salah satu pemikiran yang cukup dikenal dari aliran pemikiran modern adalah pendapat Rudolph Heimanson yang mendefinisikan keadilan sebagai "*redressing a wrong, finding a balance between legitimate but conflicting interest*."<sup>3</sup> Heimanson menjelaskan bahwa keadilan melekat pada tujuan hukum itu sendiri. Teori lain yang menyatakan hal serupa dikemukakan oleh Tourtoulon yang dengan tegas menyatakan "*lex injusta non est lex*". Artinya, hukum yang tidak adil bukanlah hukum.<sup>4</sup>

Ide keadilan juga menuntut adanya pemberian kepada setiap orang berupa hak perlindungan dan pembelaan diri. Selain itu, Immanuel Kant mengajarkan bahwa keadilan itu bertitik tolak dari martabat manusia.<sup>5</sup> Dengan demikian, pembentukan hukum haruslah mencerminkan rasa keadilan dan bertujuan untuk melindungi martabat manusia. Teori lain yang sering menjadi rujukan tentang keadilan adalah teori yang dikemukakan oleh John Rawls. Dalam salah satu teorinya yang dinamakan prinsip perbedaan (*difference principle*), Rawls menyatakan bahwa ketidaksamaan sosial dan ekonomi dapat diatur sedemikian rupa agar diperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi anggota masyarakat yang paling tidak diuntungkan. Prinsip ini berangkat dari prinsip ketidaksamaan yang dapat dibenarkan melalui kebijaksanaan terkontrol sepanjang dapat menguntungkan kelompok masyarakat lemah atau kurang beruntung (*the least*

2 B.J. Nasution, 2015, *Hukum dan Keadilan*, Bandung: Mandar Maju, 174.

3 R. Heimanson, 1967, *Dictionary of Political Science and Law*, Massachusetts: Dobbs Fery Oceana Publication, 96.

4 E. Lask, G. Radbruch & J. Dabin, 1950, *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*, New York: Harvard University Press, 432. Bandingkan dengan P. Siegart, 1986, *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*, New York: Oxford University Press, 22.

5 F.M. Suseno, 2003, *Etika Politik*, Jakarta: Gramedia, 334.

*advantaged*).<sup>6</sup>

Teori-teori tentang keadilan yang diuraikan di atas relevan untuk menjawab pertanyaan: mengapa diperlukannya akses keadilan yang memadai di pengadilan? Apa justifikasi terhadap konsep pengujian produk hukum berupa undang-undang yang dianggap menciderai nilai-nilai keadilan? Dan, mengapa masyarakat rentan perlu memperoleh perhatian dan perlakuan khusus dalam upaya pemenuhan dan pencarian rasa keadilan? Penggunaan teori keadilan tersebut akan memperkuat basis analisis dan pembahasan dalam tulisan ini.

## 2.2. Konsep Akses terhadap Keadilan

Akses untuk memperoleh keadilan merupakan hak setiap warga negara tanpa membedakan strata sosialnya. Akses terhadap keadilan (*access to justice*) dapat diartikan sebagai kesempatan untuk mendapatkan keadilan yang berlaku bagi semua kalangan atau sering disebut dengan istilah “keadilan untuk semua” (*justice for all*). Dalam kerangka normatif, negara telah memberikan jaminan dan kesempatan yang sama bagi seluruh lapisan masyarakat untuk memperoleh keadilan, sebagaimana tertuang di dalam Pasal 28D UUD 1945.

Cappelletti dan Garth mengemukakan bahwa fokus mengenai konsep akses terhadap keadilan dari suatu sistem hukum setidaknya memiliki tujuan dasar agar sistem hukum dapat diakses oleh semua orang dari berbagai kalangan tanpa diskriminasi dan sistem tersebut dapat menghasilkan ketentuan maupun keputusan yang adil bagi semua pihak. Gagasan pokok konsep akses terhadap keadilan ini mengutamakan tercapainya suatu keadilan sosial (*social justice*) bagi semua warga negara tanpa pengecualian.<sup>7</sup>

Terdapat beberapa pengertian mengenai akses terhadap keadilan, antara lain, diartikan sebagai kesempatan atau kemampuan setiap warga negara tanpa membedakan latar belakangnya (ras, agama, keturunan, pendidikan, atau tempat lahirnya) untuk memperoleh keadilan melalui lembaga peradilan.<sup>8</sup> Selain itu, konsep akses terhadap keadilan di Indonesia didefinisikan sebagai keadaan dan proses di mana negara menjamin terpenuhinya hak-hak dasar berdasarkan UUD 1945 dan prinsip-prinsip universal hak asasi manusia, serta menjamin akses bagi setiap warga negara agar dapat memiliki kemampuan untuk mengetahui, memahami, menyadari, dan menggunakan hak-hak dasar tersebut melalui lembaga-lembaga formal maupun non formal yang didukung oleh mekanisme keluhan publik (*public complaint mechanism*) yang baik dan responsif agar dapat memperoleh manfaat yang optimal dan memperbaiki kualitas

---

6 P.M. Faiz, 2009, Teori Keadilan John Rawls, *Jurnal Konstitusi*, 6(1), 141.

7 M. Cappelletti & B. Garth (Eds.), 1978, *Access to Justice Vol. I: A world survey (Book I)*, Milan: A. Giuffrè, 6-7. Lihat juga M. Cappelletti & B. Garth, 1978, *Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective*, *Buffalo Law Review*, 27(2), 181-292.

8 J. Djohansjah, 2010, 3 Juli, *Akses Menuju Keadilan (Access to Justice)*, makalah disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Jejaring Komisi Yudisial, Bandung.

kehidupannya yang bertujuan untuk pencegahan dan penanggulangan kemiskinan.<sup>9</sup>

### 2.3. Ruang Lingkup Masyarakat Rentan

Ruang lingkup mengenai masyarakat rentan bervariasi antara satu sumber dengan sumber lainnya. Pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (UU HAM) menyatakan : “Setiap orang yang termasuk kelompok masyarakat yang rentan berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.” Pertanyaannya, siapa yang dimaksud dengan masyarakat rentan dalam konteks ini? Penjelasan dari norma tersebut menyatakan bahwa yang dimaksud dengan kelompok masyarakat yang rentan, antara lain adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil, dan penyandang disabilitas.

Sementara itu, Kementerian Sosial RI mendefinisikan masyarakat rentan sebagai masyarakat yang dalam berbagai hal kurang mendapat kesempatan untuk mengembangkan potensi akibat keterbatasan fisik dan non fisiknya.<sup>10</sup> Adapun menurut *human rights reference* yang tergolong ke dalam masyarakat rentan adalah *refugees, internally displaced persons (IDPs), national minorities, migrant workers, indigenous peoples, children, dan women*.<sup>11</sup>

Kelompok masyarakat rentan berdasarkan sumber-sumber di atas memiliki perbedaan dalam hal keluasan ruang lingkungannya. Dalam *human rights reference*, ruang lingkup masyarakat rentan yang dimaksud hanya spesifik pada kelompok yang disebutkan, sedangkan di dalam UU HAM menyebut kata “di antaranya”. Artinya, masyarakat rentan yang dimaksud dalam UU HAM tersebut tidak terbatas pada kelompok yang tercantum. Dalam tulisan ini, ruang lingkup pembahasan terhadap masyarakat rentan akan dibatasi pada kelompok anak-anak, perempuan, penyandang disabilitas, buruh migran, dan masyarakat hukum adat.

## 3. PENYAJIAN DATA

Untuk mengetahui seberapa banyak para pemohon yang dikategorikan masyarakat rentan dalam berperkara di MK, penulis melakukan penelusuran terhadap 625 perkara pengujian undang-undang yang diputus MK dalam 5 (lima) tahun terakhir (2013-2017). Pemilihan sampel ini didasarkan pada semakin terbukanya akses informasi mengenai keberadaan MK dan prosedur pengajuan permohonan serta semakin banyaknya layanan pendampingan hukum yang diberikan pihak ketiga untuk berperkara di MK.

Berdasarkan hasil pengolahan data, terdapat 155 perkara yang diajukan oleh

<sup>9</sup> Kelompok Kerja Akses Terhadap keadilan, 2009, Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan, BAPPENAS Direktorat Hukum dan HAM, Jakarta, 5-6.

<sup>10</sup> Lihat Glossary mengenai “masyarakat rentan”, <https://www.kemsos.go.id/content/masyarakat-rentan>, diakses 26 Desember 2017.

<sup>11</sup> W.J.M. van Genugten (Ed.), 1994, Human Rights Reference, The Hague: Netherlands Ministry of Foreign Affairs, 73.

masyarakat rentan. Dari 155 perkara tersebut, hampir seluruh kelompok masyarakat rentan pernah menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang, yaitu kelompok perempuan, penyandang disabilitas, buruh migran, dan masyarakat hukum adat. Hanya kelompok anak-anak yang tidak pernah mengajukan permohonan pengujian undang-undang, karena secara prosedural dan persyaratan usia, mereka tidak dapat secara langsung menjadi pemohon di MK. Akan tetapi, permohonan yang terkait dengan perlindungan terhadap anak-anak, umumnya diajukan dan diperjuangkan oleh para orang dewasa atau organisasi yang memiliki perhatian khusus terhadap kepentingan anak-anak.

Dari data yang diperoleh, pemohon kelompok perempuan merupakan kelompok masyarakat rentan yang paling banyak mengajukan permohonan ke MK, yaitu sebanyak 61 (enam puluh satu) permohonan pengujian undang-undang. Sementara itu, sejumlah tiga perkara dimohonkan oleh masyarakat hukum adat, dua perkara dimohonkan oleh buruh migran, dan satu perkara dimohonkan oleh penyandang disabilitas.

Temuan menarik lainnya, ada 82 permohonan pengujian undang-undang di MK yang diajukan oleh perorangan atau kelompok perorangan yang memiliki kepentingan sama, namun tanpa didampingi oleh kuasa hukum, dan enam di antaranya dikabulkan oleh MK. Data ini setidaknya memberikan indikasi mengenai kemudahan untuk mengajukan permohonan dan beracara di MK dalam perkara pengujian undang-undang.

Kemudian, hasil analisis penulis menunjukkan, ada dua alasan permohonan pengujian undang-undang diajukan tanpa pendampingan dari kuasa hukum. Pertama, pemohon sudah memahami mengenai proses pengajuan permohonan hingga proses beracara di persidangan MK. Kedua, pemohon tidak memiliki akses, informasi, ataupun biaya untuk memiliki kuasa hukum atau pendamping dalam mengajukan permohonan atau beracara di persidangan MK. Sementara itu, terdapat 15 permohonan yang diajukan dengan didampingi oleh Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM/NGOs), 8 di antaranya dikabulkan oleh MK, baik dikabulkan sebagian ataupun seluruhnya.<sup>12</sup>

## 4. PEMBAHASAN

Bagian ini akan membahas mengenai isu-isu utama terkait dengan akses keadilan di MK, baik yang bersifat teknis dan prosedural maupun substantif di dalam putusan, data mengenai putusan MK terkait dengan masyarakat rentan, serta beberapa hal yang perlu disempurnakan sebagai upaya untuk memperkuat akses keadilan bagi masyarakat rentan di MK.

### 4.1. Akses Keadilan di MK

Mahkamah Konstitusi (MK) lahir dari rahim reformasi berdasarkan hasil perubahan

---

<sup>12</sup> Seluruh data dan statistik secara umum terhadap perkara yang diterima dan telah diputus oleh MK, termasuk jenis putusannya, dapat dilihat melalui laman MK pada bagian "Perkara - Rekapitulasi Perkara".

ketiga UUD 1945. Berdasarkan perspektif ketatanegaraan, keberadaan MK sebagai pengadilan khusus merupakan konsekuensi dari dianutnya prinsip supremasi konstitusi demi menjaga dan menjamin kesesuaian aturan hukum yang lebih rendah dengan aturan hukum di atasnya. Dalam hal ini, Hans Kelsen menyatakan:<sup>13</sup>

*"The application of the constitutional rules concerning legislation can be effectively guaranteed only if an organ other than the legislative body is entrusted with the task of testing whether a law is constitutional, and of annulling it if – according to the opinion of this organ – it is "unconstitutional". There may be a special organ established for this purpose, for instance, a special court, a so-called "constitutional court."*

Pandangan tersebut merupakan konsekuensi dari teori hierarki norma hukum yang berpuncak kepada konstitusi sebagai *the supreme law of the land*. Hierarki tersebut sekaligus menempatkan landasan validitas suatu norma hukum secara berjenjang dari tingkat tertinggi hingga terendah.

Dalam perkembangannya, MK secara kelembagaan menginisiasi untuk membangun suatu peradilan yang modern dan terpercaya. Untuk mewujudkan hal tersebut, terdapat berbagai aturan internal dan hukum acara pengujian undang-undang serta teknis prosedural beracara di MK yang didesain agar membuka lebih luas ruang dan akses keadilan bagi masyarakat, khususnya masyarakat rentan. Kemudahan akses bagi para pihak yang berperkara di MK ini didukung dengan adanya komitmen tinggi dalam menerapkan *e-Court* dengan berbasis informasi, komunikasi, dan teknologi (ICT) yang selalu diperbaharui dari waktu ke waktu.

#### 4.1.1. Bebas Biaya dan Tanpa Kuasa Hukum

Proses dan teknis berperkara di MK hampir sama dengan proses berperkara di pengadilan umum. Hal yang membedakan terletak pada biaya yang dikeluarkan oleh pihak yang mengajukan permohonan. Para pihak yang berperkara sama sekali tidak dibebani biaya apapun oleh MK, termasuk dalam hal proses pengajuan permohonan. Dalam proses pembahasan UU MK, pada awalnya terdapat ketentuan tentang biaya perkara.<sup>14</sup> Namun, ketentuan tersebut dihilangkan sehingga dapat dimaknai bahwa pembentuk undang-undang memang menginginkan dihapuskannya biaya perkara dalam proses peradilan MK.

Dengan demikian, salah satu prinsip yang ditekankan dalam beracara di MK adalah bebas biaya. Prinsip ini dimaksudkan agar proses peradilan dapat diakses oleh seluruh lapisan masyarakat. Apabila proses peradilan berjalan dengan rumit, kompleks, berbelit-belit, dan membutuhkan biaya mahal, maka dikhawatirkan hanya sekelompok orang-orang tertentu saja yang dapat memiliki kemampuan untuk berperkara di MK. Dengan kata lain, hanya sebagian orang-orang inilah yang pada akhirnya memperoleh

<sup>13</sup> H. Kelsen, 1961, *General Theory of Law and State*, New York: Russell & Russell, 157.

<sup>14</sup> J. Asshiddiqie, 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 403.

kesempatan untuk mencari keadilan.<sup>15</sup>

Dengan tidak adanya biaya perkara maka pembiayaan terhadap seluruh proses penanganan perkara di MK sepenuhnya dibebankan kepada anggaran negara. Pembebanan ini dinilai rasional karena perkara-perkara di MK menyangkut masalah dan isu-isu konstitusional yang di dalamnya lebih banyak terkait dengan kepentingan umum dibandingkan dengan kepentingan individual atau orang-perorangan.<sup>16</sup>

Kemudian, dalam berperkara di MK juga tidak ada kewajiban atau keharusan bagi pemohon untuk menggunakan kuasa hukum. Pemohon cukup mengajukan permohonan secara tertulis dengan disertai alat bukti. Meskipun putusan pengujian undang-undang memiliki sifat erga omnes, di mana putusannya memiliki dampak bagi seluruh masyarakat, lembaga, dan pejabat negara, namun permohonan tetap dapat diajukan oleh satu orang saja. Dalam praktiknya, terdapat beberapa permohonan yang diajukan oleh perorangan tanpa didampingi satu pun kuasa hukum yang permohonannya dikabulkan oleh MK, sehingga membatalkan atau menyatakan tidak berlakunya suatu ketentuan di dalam undang-undang, baik itu berupa ayat, pasal, dan/atau penjelasannya.<sup>17</sup>

#### 4.1.2. Permohonan *Online* dan *Video Conference*

Permohonan yang diajukan ke MK juga telah dapat dilakukan secara *online*.<sup>18</sup> Dengan demikian, pemohon tidak perlu datang langsung ke gedung MK untuk menyerahkan atau mengajukan berkas permohonannya. Keberadaan permohonan secara online ini menjadi sangat membantu dalam penanganan perkara-perkara yang membutuhkan pemeriksaan cepat, misalnya perkara sengketa hasil pemilu. Sebab, pemohon dari seluruh penjuru Indonesia hanya dibatasi waktu 3 (tiga) hari kerja pasca dikeluarkannya Keputusan KPU untuk mengajukan permohonan sengketa hasil pemilu ke MK. Praktik yang berjalan selama ini, banyak pihak yang memanfaatkan teknologi permohonan *online* agar tidak melewati tenggang waktu pengajuan permohonan.

Selain itu, setiap proses persidangan di MK juga dapat dilakukan melalui persidangan jarak jauh menggunakan fasilitas *video conference*,<sup>19</sup> baik dari daerah lain di dalam negeri maupun di luar negeri. Pengembangan teknologi persidangan ini didasarkan pada lokasi MK yang hanya berada di Jakarta, sedangkan kebutuhan untuk menyediakan akses keadilan diperuntukkan bagi masyarakat dari seluruh Indonesia.

---

<sup>15</sup> Tim Penulis, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*, Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 21.

<sup>16</sup> *Ibid.*, 22.

<sup>17</sup> Berkaitan dengan pendampingan hukum, dalam Putusan MK Nomor 006/PUU-II/2004 bertanggal 13 Desember 2004, MK membatalkan Pasal 31 UU Advokat yang memberikan ancaman pidana dan denda kepada pengurus Lembaga Bantuan Hukum (LBH) di kampus yang bukan advokat apabila melakukan pendampingan hukum. Menurut MK, ketentuan tersebut telah membatasi masyarakat untuk mendapatkan informasi hukum. Putusan ini kemudian membawa implikasi positif karena semakin membuka akses informasi hukum yang lebih luas kepada masyarakat yang diberikan oleh LBH yang berasal dari kampus dalam melakukan pendampingan hukum bagi masyarakat rentan atau masyarakat tidak mampu.

<sup>18</sup> Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 18 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengajuan Permohonan Elektronik (*electronic filing*) dan Pemeriksaan Persidangan Jarak Jauh (*video conference*).

<sup>19</sup> *Ibid.*

Dalam pelaksanaan persidangan jarak jauh, MK telah menempatkan sarana *video conference*-nya yang tersebar pada 42 perguruan tinggi di 34 provinsi di seluruh Indonesia. Dengan adanya fasilitas *video conference* ini, maka proses pemeriksaan persidangan dapat dilakukan oleh para pihak tanpa harus datang langsung ke gedung MK, namun cukup datang ke perguruan tinggi terdekat yang telah menyediakan *video conference*. Sarana *video conference* dapat dimanfaatkan oleh para pihak yang berperkara di MK secara gratis, termasuk untuk mendengarkan keterangan para ahli dari luar negeri.

#### 4.1.3. Transparansi dan Akuntabilitas Perkara serta Putusan

Untuk meningkatkan efektivitas sekaligus mewujudkan prinsip transparansi dan akuntabilitas proses persidangan, MK mengeluarkan kebijakan baru untuk langsung mengunggah (*upload*) setiap berkas permohonan yang diajukan ke dalam laman (*website*) MK.<sup>20</sup> Sehingga, publik dan setiap orang yang berkepentingan dengan permohonan tersebut dapat mengetahui dan memperoleh salinan berkas permohonan dimaksud tanpa harus datang atau meminta langsung kepada Kepaniteraan MK. Hal yang sama juga akan diterapkan terhadap seluruh berkas dan dokumen dari seluruh pihak yang disampaikan ke MK selama proses pemeriksaan persidangan, sehingga masing-masing pihak akan mengetahui dan memiliki seluruh dokumen yang sama dalam sistem daring (*online*).

Selanjutnya, akses terhadap informasi persidangan juga dilakukan dengan menyediakan layanan *video streaming* dari laman MK untuk setiap proses persidangan yang berlangsung.<sup>21</sup> Publik yang ingin mengetahui jalannya proses persidangan dapat mengikuti dan mengawasi secara langsung melalui laman MK dengan menggunakan akses internet. Selain itu, setiap persidangan selalu diikuti dengan adanya transkrip risalah persidangan secara tertulis dan rekaman persidangan, baik yang berbentuk audio maupun visual.<sup>22</sup> Keterbukaan dan kecepatan akses informasi juga diterapkan terhadap putusan MK. Para pihak yang berperkara akan menerima langsung putusan MK di dalam ruang persidangan sesaat setelah putusan selesai dibacakan. Kemudian dalam waktu tidak lebih dari 15 (lima belas) menit, salinan tersebut akan diunggah di laman MK agar dapat diakses oleh publik secara luas.<sup>23</sup>

Kesemua layanan informasi yang dapat diperoleh secara gratis melalui laman MK tersebut merupakan bagian untuk memberikan kemudahan akses terhadap keadilan bagi seluruh pihak. Dukungan sistem persidangan elektronik yang terintegrasi (*integrated e-Court system*) di MK tersebut akan terus dikembangkan setiap waktu sebagai wujud penerapan prinsip transparansi dan akuntabilitas lembaga peradilan.

<sup>20</sup> Untuk mengetahui dan mengunduh permohonan dalam perkara pengujian undang-undang yang telah diregistrasi, lihat laman MK dalam bagian "Perkara - Perkara Registrasi PUU".

<sup>21</sup> Untuk mengikuti proses dan jalannya persidangan secara online, lihat laman MK dalam bagian "Live Streaming dan Video Conference".

<sup>22</sup> Seluruh transkrip dan risalah persidangan, baik secara tertulis maupun audio, dapat diunduh melalui laman MK dalam bagian "Perkara - Risalah".

<sup>23</sup> Seluruh Putusan MK sejak MK didirikan sampai dengan saat ini dapat diunduh melalui laman MK dalam bagian "Putusan".

#### 4.1.4. Peningkatan Pemahaman Hak Konstitusional

Salah satu peran MK yang tidak terkait langsung dengan proses penanganan perkara adalah meningkatkan pemahaman masyarakat mengenai hak-hak konstitusional warga negara. Garoupa dan Ginsburg mengistilahkannya dengan fungsi non-yudisial (*non-judicial functions*) sebagai aktivitas yang dilakukan oleh pengadilan di luar ruang persidangan.<sup>24</sup> Hal demikian mungkin terdengar asing karena seyogianya suatu pengadilan hanya menjalankan fungsi yudisialnya saja. Akan tetapi, peran demikian nyatanya juga banyak dilakukan oleh MK di berbagai negara dunia.

Sebagai lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk mengawal konstitusi (*the guardian of the constitution*), MK berupaya memberikan pemahaman kepada masyarakat untuk mendapatkan informasi mengenai hak-hak konstitusionalnya, termasuk bagi masyarakat rentan. Kegiatan tersebut umumnya berupa pendidikan dan pelatihan yang dikonsentrasikan di Pusat Pendidikan Pancasila dan Konstitusi MK. Dengan demikian, masyarakat yang tidak tersentuh oleh pendidikan formal dapat mengetahui hak-hak konstitusional apa saja yang mereka miliki dan dijamin oleh konstitusi. Dengan adanya peningkatan pemahaman tersebut, maka diharapkan dapat diminimalisir terjadinya pelanggaran atau kerugian konstitusional terhadap warga negara. Pendidikan dan pelatihan yang diberikan oleh MK tersebut dilakukan secara cuma-cuma dengan melibatkan juga kelompok masyarakat rentan, antara lain anak-anak, perempuan, masyarakat hukum adat, dan berbagai organisasi kemasyarakatan lainnya.

## 4.2. Putusan MK terkait Masyarakat Rentan

Pada bagian ini akan diuraikan beberapa contoh putusan penting (*landmark decisions*) yang dikeluarkan oleh MK terkait dengan perlindungan hak-hak konstitusional bagi masyarakat rentan yang terdiri dari kelompok anak-anak, perempuan, penyandang disabilitas, buruh migran, dan masyarakat hukum adat.

### 4.2.1. Perlindungan Hak-Hak Anak

Pada tahun 2012, konstitusionalitas ketentuan dalam UU Perkawinan yang menyatakan anak yang dilahirkan di luar perkawinan yang sah hanya mempunyai hubungan perdata dengan ibu dan keluarga ibunya, diuji oleh pemohon bernama Aisyah Mochtar atau lebih dikenal dengan nama Machica Mochtar. Dalam permohonannya, Machica mendalilkan bahwa Pasal 43 ayat (1) UU Perkawinan harus dinyatakan inkonstitusional sepanjang dimaknai menghilangkan hubungan perdata antara anak dengan laki-laki yang dapat dibuktikan berdasarkan ilmu pengetahuan dan teknologi dan/atau alat bukti lain menurut hukum mempunyai hubungan darah sebagai ayahnya.

Menjawab permasalahan tersebut, MK dalam Putusan Nomor 46/PUU-VIII/2010 menyatakan ketentuan *a quo* menjadi *conditionally unconstitutional*.<sup>25</sup> Artinya,

---

<sup>24</sup> N. Garoupa & T. Ginsburg, 2013, *Judicial Roles in Nonjudicial Functions*, *Washington University Global Studies Law Review*, 12(4), 758.

<sup>25</sup> Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974

hubungan anak dengan seorang laki-laki sebagai bapak tidak semata-mata karena adanya ikatan perkawinan, namun dapat juga didasarkan pada pembuktian adanya hubungan darah antara anak dengan laki-laki tersebut sebagai bapak. Terlepas dari soal prosedur atau administrasi perkawinannya, MK menegaskan bahwa anak yang dilahirkan harus mendapatkan perlindungan hukum. Tujuan dari putusan *a quo* adalah untuk menegaskan bahwa anak luar kawin pun berhak mendapatkan perlindungan hukum. Menurut pertimbangan MK, hukum harus memberi perlindungan dan kepastian hukum yang adil terhadap status seorang anak yang dilahirkan dan hak-hak yang ada padanya, termasuk terhadap anak yang dilahirkan meskipun keabsahan perkawinannya masih disengketakan.

#### 4.2.2. Perlindungan Hak-Hak Perempuan

Pada awalnya, perjanjian perkawinan hanya dapat dilakukan sebelum perkawinan dilaksanakan. Dalam perjalanannya, ketentuan tersebut ternyata menimbulkan permasalahan, sebab bagi mereka yang tidak memiliki perjanjian perkawinan sebelumnya maka tidak dapat membuat perjanjian tersebut di tengah perkawinan berlangsung. Terlebih lagi apabila perkawinan tersebut dilakukan antara perempuan WNI dan laki-laki WNA, sehingga menyebabkan perempuan WNI tidak dapat memiliki hak atas tanah dan bangunan.

Melalui Putusan Nomor 69/PUU-XIII/2015,<sup>26</sup> MK mengeluarkan solusi konstitusional dengan memberikan perlindungan kepada perempuan yang bermaksud untuk melakukan perjanjian perkawinan di tengah perkawinan berlangsung. Di dalam pertimbangan hukumnya, MK memberikan penafsiran konstitusional terhadap Pasal 29 UU Perkawinan bahwa perjanjian perkawinan harus dimaknai termasuk pula selama dalam ikatan perkawinan. Putusan ini disambut baik oleh kelompok perempuan, khususnya mereka yang memiliki status perkawinan campur dengan suami WNA. Sebab, paska Putusan tersebut, mereka dapat membuat atau memperbaharui perjanjian perkawinan untuk melindungi hak-hak konstitusionalnya, termasuk hak atas propertinya.

#### 4.2.3. Perlindungan Hak-Hak Penyandang Disabilitas

Sebelum ada Putusan MK Nomor 135/PUU-XII/2015,<sup>27</sup> ketentuan dalam Pasal 57 ayat (3) huruf a UU Pemilu Kepala Daerah menimbulkan tafsir yang dapat menghilangkan hak para penyandang disabilitas untuk didaftar dalam daftar pemilih, sehingga secara tidak langsung akan menghilangkan hak mereka untuk memilih (*right to vote*). Namun dalam Putusan *a quo*, MK memberikan penafsiran bahwa orang yang sedang mengalami gangguan jiwa/ingatan, masih memiliki hak untuk didaftar dalam daftar pemilih sebagai calon pemilih dalam pemilihan umum, sepanjang gangguan jiwa dan/

---

tentang Perkawinan bertanggal 17 Februari 2012.

26 Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertanggal 27 Oktober 2016.

27 Putusan MK Nomor 135/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, bertanggal 13 Oktober 2016.

atau gangguan ingatan tersebut tidak permanen yang menurut profesional bidang kesehatan jiwa telah menghilangkan kemampuan seseorang untuk memilih dalam pemilihan umum.

MK berpendapat bahwa setiap jenis gangguan jiwa atau ingatan begitu beragam. Oleh karena itu, penggunaan tanda garis miring (/) dalam frasa "gangguan jiwa/ingatan" yang tercantum pada Pasal 57 ayat (3) huruf a UU Pemilihan Kepala Daerah merupakan suatu kekeliruan, sebab akan menimbulkan akibat hukum yang sama terhadap suatu kondisi yang berbeda. Selain itu, ketentuan tersebut mengatur pembatasan terhadap seseorang untuk melakukan sesuatu berdasarkan suatu kondisi, yaitu gangguan jiwa atau ingatan. Dengan demikian, seharusnya pasal *a quo* dilengkapi ketentuan yang mengatur perihal mekanisme dalam menentukan apakah seseorang sedang atau tidak sedang terganggu jiwa atau ingatannya. Menurut MK, untuk menentukan hal tersebut dibutuhkan suatu profesi khusus, yaitu spesialis kedokteran jiwa. Dengan ketiadaan mekanisme penentuan oleh profesi khusus tersebut, maka potensi untuk terjadinya ketidakadilan atau diskriminasi terhadap kelompok tertentu akan sangat besar.

#### **4.2.4. Perlindungan Hak-Hak Buruh Migran**

Melalui Putusan Nomor 50/PUU-XI/2013,<sup>28</sup> MK menyatakan ketentuan Pasal 59 UU Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri telah menghalangi hak para buruh migran/TKI selaku pemohon untuk diperlakukan sama di hadapan hukum serta melanggar hak warga negara atas pekerjaan dan penghidupan yang layak bagi kemanusiaan. Oleh karena itu, MK memutuskan bahwa ketentuan bagi buruh migran/TKI yang bekerja pada pengguna perseorangan yang telah berakhir perjanjian kerjanya dan akan memperpanjang perjanjian kerja, namun mengharuskan buruh migran/TKI tersebut pulang terlebih dahulu ke Indonesia, dinyatakan inkonstitusional dan tidak berlaku lagi.

Pemohon dalam pengujian norma *a quo* adalah tiga buruh migran, yakni Arni Aryani Suherlan Odo, Siti Masitoh, dan Ai Lasmini yang tergabung dalam Yayasan PRO TKI yang merasa dirugikan dengan adanya ketentuan tersebut. Di dalam pertimbangannya, MK berpendapat bahwa ketentuan yang mengharuskan buruh migran/TKI pulang terlebih dahulu ke Indonesia adalah ketentuan yang kontradiktif. Hal ini dikarenakan akan mempersulit buruh migran/TKI yang akan kembali bekerja pada majikan yang sama atau setidaknya memperoleh kembali pekerjaan dengan kualitas yang sama. Lebih lanjut, MK menjelaskan bahwa tidak terdapat argumentasi yang kuat yang menjadi dasar mengapa buruh migran/TKI yang bekerja pada pengguna perseorangan harus pulang terlebih dahulu ke Indonesia saat perpanjangan perjanjian kerja tersebut akan dilakukan.

#### **4.2.5. Perlindungan Hak-Hak Masyarakat Hukum Adat**

MK mengabulkan untuk sebagian permohonan uji materiil Undang-Undang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU P3H) dan Undang-Undang Kehutanan (UU Kehutanan) yang diajukan oleh sejumlah petani, perwakilan masyarakat adat, dan organisasi lingkungan. Para Pemohon menguji beberapa ketentuan dalam UU P3H

---

<sup>28</sup> Putusan MK Nomor 50/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri bertanggal 16 Oktober 2014.

dan UU Kehutanan yang dianggap merugikan hak konstitusionalnya.

Dalam Putusan Nomor 95/PUU-XII/2014,<sup>29</sup> MK berpendapat bahwa masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan yang membutuhkan sandang, pangan, dan papan untuk kebutuhan sehari-hari dengan menebang pohon dan dapat dibuktikan tidak disalahgunakan untuk kepentingan pihak lain (komersial), tidaklah termasuk dalam larangan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50 ayat (3) huruf e UU Kehutanan, sehingga tidak dapat dijatuhkan sanksi pidana terhadapnya. Sebab, menurut MK, akan terjadi paradoks apabila di satu pihak diakui masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan dan membutuhkan hasil hutan, namun di lain pihak masyarakat tersebut diancam dengan hukuman.

Sebaliknya, MK menegaskan, negara justru harus hadir memberikan perlindungan terhadap masyarakat yang demikian. Berdasarkan pertimbangan hukum tersebut, MK menyatakan Pasal 50 ayat (3) huruf e dan huruf i UU Kehutanan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "dikecualikan terhadap masyarakat yang hidup secara turun temurun di dalam hutan dan tidak ditujukan untuk kepentingan komersial." Dengan kata lain, Pasal 50 ayat (3) huruf e dan huruf i UU Kehutanan berlaku inkonstitusional bersyarat. Putusan ini sangat disambut baik oleh berbagai kalangan, menyusul serangkaian Putusan MK yang telah mengembalikan hak konstitusional masyarakat hukum adat.

### 4.3. Penguatan Akses terhadap Keadilan di MK

Meskipun kedudukan hukum (*legal standing*) yang diberikan kepada warga negara sebagai pemohon di MK terbilang cukup luas, dan telah terdapat pula dukungan ICT dalam penerapan *e-Court* guna mempercepat layanan dan keterbukaan informasi peradilan, namun bukan berarti akses terhadap keadilan di MK telah optimal. Setidaknya terdapat dua hal yang menurut penulis dapat dipertimbangkan agar akses terhadap keadilan di MK menjadi semakin baik, yaitu penambahan kewenangan *constitutional complaint* dan penyediaan bantuan hukum secara *pro bono*.

#### 4.3.1. Ketiadaan *Constitutional Complaint*

*Constitutional complaint* atau "pengaduan konstitusional" adalah sarana pengaduan kepada Mahkamah Konstitusi yang diajukan oleh warga negara yang merasa hak fundamental atau hak konstitusionalnya dilanggar akibat adanya perlakuan pemerintah, tindakan dan keputusan organ negara, serta putusan pengadilan.<sup>30</sup> Melalui mekanisme *constitutional complaint* ini, hak-hak konstitusional warga negara diharapkan dapat terlindungi secara maksimal akibat adanya *abuse of power* atau kelalaian yang dilakukan oleh pejabat publik, baik eksekutif, legislatif maupun yudikatif. Oleh karenanya, *constitutional complaint* merupakan kewenangan yang sangat esensial

29 Putusan MK Nomor 95/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, bertanggal 10 Desember 2015.

30 V.F. Comella, 2004, *The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism*, *Texas Law Review*, 82(7), 1710.

bagi mahkamah konstitusi di berbagai negara dunia. Namun demikian, MK Indonesia tidak memiliki kewenangan *constitutional complaint* tersebut.

MK Federal Jerman merupakan salah satu negara yang memiliki kewenangan *constitutional complaint* yang disebut dengan *verfassungsbeschwerde*. Dengan adanya *verfassungsbeschwerde* ini, setiap orang yang menganggap hak-hak fundamentalnya dilanggar oleh pejabat publik dapat mengajukan pengaduan ke MK Federal Jerman.<sup>31</sup> Berdasarkan Konstitusi Jerman, pengaduan konstitusional dapat diajukan oleh siapapun yang merasa hak-hak dasarnya telah dilanggar oleh otoritas pejabat publik.

Konsep *constitutional complaint* memiliki kaitan erat dengan prinsip konstitusionalisme, karena merupakan salah satu jalan bagi individu warga negara untuk melindungi hak-hak konstitusionalnya yang dilanggar oleh pemerintah atau organ negara lainnya. Bentuk pelanggaran tersebut tidak terbatas pada norma yang dirumuskan dalam undang-undang seperti pada kewenangan pengujian undang-undang, namun lebih luas hingga pada tahapan kebijakan, tindakan, atau keputusan dari organ negara. Prinsipnya, segala bentuk kerugian atau pelanggaran atas hak-hak konstitusional warga negara dapat dilakukan proses adjudikasi melalui MK untuk memulihkan kerugian hak konstitusional tersebut. Selain itu, *constitutional complaint* juga dapat menjadi sarana yang efektif dalam melakukan kontrol terhadap kekuasaan pejabat publik.

Tidak adanya kewenangan *constitutional complaint* di MK Indonesia menjadi salah satu hambatan untuk memberikan perlindungan hak-hak konstitusional bagi masyarakat. Sebab, apabila ada pelanggaran hak konstitusional yang dilakukan oleh pejabat publik, saat ini belum terdapat mekanisme yang efektif untuk menyelesaikannya. Padahal diyakini terdapat banyak kasus yang dialami oleh warga negara, khususnya masyarakat rentan, baik di tingkat pusat maupun daerah, akibat pejabat publik yang lalai atau sewenang-wenang dalam menjalankan tugasnya, sehingga berakibat pada terlanggarnya hak-hak konstitusional masyarakat rentan.

Dengan adanya kewenangan *constitutional complaint* ini, MK juga dapat memerintahkan pejabat publik yang lalai atau sewenang-wenang tersebut untuk melakukan perbaikan atau pemulihan terhadap hak konstitusional masyarakat yang terlanggar. Dengan demikian, hak-hak konstitusional warga negara akan dapat lebih optimal terpenuhi dan terlindungi.<sup>32</sup>

#### 4.3.2. Penyediaan Bantuan Hukum secara Probono

Program bantuan hukum merupakan komponen dan strategi utama untuk meningkatkan akses terhadap keadilan. Hal ini dapat dipahami dalam dua hal apabila dikaitkan dengan keberadaan MK. Pertama, sifat putusan dalam pengujian undang-undang yang dikabulkan di MK akan berlaku *erga omnes*. Artinya, daya ikat putusan tidak

---

31 Lihat Article 93(1)(4b) of the *Basic Law for the Federal Republic of Germany*.

32 Pembahasan lebih lanjut mengenai pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*), lihat I.D.G. Palguna, 2013, *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*, Jakarta: Sinar Grafika; P.M. Faiz, 2016, A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court, *Constitutional Review*, 2(1), 103-128.

saja ditujukan kepada pemohon, namun juga seluruh warga negara, pejabat negara, dan lembaga negara. Oleh karena implikasi dari putusan tersebut sangat luas, maka perkara-perkara yang diajukan juga tidak dapat dianggap sepele. Keseriusan dalam penyusunan permohonan menjadi hal yang teramat penting, sehingga kebutuhan adanya pendampingan atau konsultasi hukum dalam hal ini sangat diperlukan.

Kedua, tidak semua orang paham mengenai prosedur beracara di MK yang memiliki karakteristik berbeda dengan hukum acara pada peradilan umum. Selain itu, pemohon juga perlu memahami mengenai syarat-syarat formal dan materil dalam mengajukan permohonan pengujian undang-undang di MK. Misalnya, apabila pemohon tidak dapat menguraikan secara jelas mengenai kedudukan hukumnya atau tidak dapat mengelaborasi kerugian konstitusional yang diderita, maka hal tersebut dapat menyebabkan permohonan tidak diterima atau ditolak.

Berdasarkan dua hal tersebut di atas, maka menjadi sebuah kebutuhan yang sebaiknya dipenuhi dalam penyediaan layanan semacam pos bantuan hukum (posbakum) di MK guna memberikan layanan hukum berupa informasi, konsultasi, dan nasihat hukum, serta penyusunan dokumen-dokumen hukum yang diperlukan. Hal ini telah dilakukan oleh Mahkamah Agung untuk mempermudah akses terhadap keadilan bagi masyarakat.<sup>33</sup> Penyediaan bantuan hukum ini sebenarnya secara tersirat juga telah diamanahkan oleh UUD 1945. Dalam Putusan MK dikatakan bahwa bantuan hukum merupakan salah satu hak konstitusional warga negara yang tidak disebutkan secara langsung di dalam konstitusi (*implied rights*).<sup>34</sup> Selain itu, UU Bantuan Hukum juga telah menyatakan bahwa negara bertanggung jawab terhadap pemberian bantuan hukum bagi masyarakat tidak mampu sebagai perwujudan akses terhadap keadilan.<sup>35</sup>

Dengan demikian, posbakum di MK merupakan salah satu implementasi prinsip negara hukum yang menjamin kebutuhan akses terhadap keadilan (*access to justice*) dan kesamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) bagi seluruh warga negara, khususnya masyarakat rentan yang tidak mampu. Namun demikian, pemberian bantuan hukum ini perlu dipertegas terkait dengan hal-hal apa saja yang dapat dan tidak dapat diberikan oleh MK. Hal-hal seperti nasihat hukum secara substantif, misalnya dalam hal penyusunan argumentasi permohonan, tidak dapat diberikan oleh MK. Untuk itu, perlu adanya kerjasama dengan pemberi layanan posbakum di luar MK yang telah memenuhi kriteria dan syarat yang ketat. Hal ini dimaksudkan untuk menghindari terjadinya *conflict of interest* antara pihak yang berperkara dengan MK.

Dengan tersedianya posbakum ini, maka akses terhadap keadilan di MK bagi warga negara, khususnya masyarakat rentan, akan dapat lebih terpenuhi. Terlebih lagi, data mengenai pemohon yang berasal dari masyarakat rentan dan pemohon yang mengajukan permohonan tanpa kuasa hukum di MK, sebagaimana diuraikan dalam bagian sebelumnya, terbilang cukup banyak.

33 Lihat Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan.

34 Putusan MK Nomor 006/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertanggal 13 Desember 2004.

35 Lihat Bagian Menimbang dari Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

## 5. KESIMPULAN

Untuk memberikan kemudahan akses terhadap keadilan, khususnya bagi masyarakat rentan, MK menerapkan penyelenggaraan sistem peradilan elektronik yang terintegrasi (*integrated e-Court system*), termasuk menyediakan layanan informasi perkembangan perkara dan putusan yang dapat diakses dengan mudah secara online oleh para pihak dan masyarakat umum. Luasnya cakupan para pihak yang dapat menjadi pemohon dalam pengujian undang-undang juga menjadi salah satu faktor utama dalam membuka akses terhadap keadilan di MK. Pengajuan permohonan yang bebas biaya dan tidak adanya kewajiban bagi pemohon untuk didampingi kuasa hukum, menjadi elemen penting dalam proses berperkara di MK yang telah dimanfaatkan secara baik oleh para pencari keadilan.

Namun demikian, akses keadilan bagi masyarakat rentan dapat dikatakan belum optimal karena MK tidak memiliki kewenangan pengaduan konstitusional (*constitutional complaint*). Padahal, kewenangan ini justru menjadi hal yang sangat penting bagi MK di negara lain dalam hal perlindungan hak-hak konstitusional warga negara. Sebab, berbagai tindakan, kebijakan, dan keputusan pejabat publik yang dinilai telah melanggar hak-hak konstitusional warga negara, dapat diajukan untuk diperiksa dan diadili oleh MK. Kemudian, tulisan ini juga telah memperlihatkan betapa banyaknya kelompok masyarakat rentan yang mengajukan permohonan pengujian undang-undang di MK dalam lima tahun terakhir, baik yang didampingi maupun tidak didampingi oleh kuasa hukum. Oleh karena itu, MK perlu mempertimbangkan untuk mulai menyediakan semacam pos bantuan hukum (*posbakum*) bagi masyarakat rentan dan tidak mampu yang memerlukan pendampingan serta nasihat hukum secara *pro bono*. Penyediaan bantuan hukum ini dapat bekerjasama dengan lembaga penyedia bantuan hukum di luar MK, sehingga dapat dihindari terjadinya *conflict of interest* antara para pihak yang berperkara dengan MK.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku, Jurnal, dan Artikel

- Asshiddiqie, J. (2005). *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI.
- Cappelletti, M. & Garth, B. (Eds.). (1978). *Access to Justice Vol. I: A world survey (Book I)*. Milan: Giuffrè-Sijthoff.
- \_\_\_\_\_. (1978). Access to Justice: The Newest Wave in the Worldwide Movement to Make Rights Effective. *Buffalo Law Review*, 27(2), 181-292.
- Comella, V.F. (2004). The Consequences of Centralizing Constitutional Review in a Special Court: Some Thoughts on Judicial Activism. *Texas Law Review*, 82(7), 1703-1736.
- Djohansjah, J. (2010, 3 Juli). Akses Menuju Keadilan (*Access to Justice*), makalah disampaikan pada Pelatihan HAM bagi Jejaring Komisi Yudisial, Bandung.
- Faiz, P.M. (2016). A Prospect and Challenges for Adopting Constitutional Complaint and Constitutional Question in the Indonesian Constitutional Court. *Constitutional Review Journal*, 2(1), 103-128.
- \_\_\_\_\_. (2009). Teori Keadilan John Rawls, *Jurnal Konstitusi*, 6(1), 135-149.
- Garoupa, N. & Ginsburg, T. (2013). Judicial Roles in Nonjudicial Functions. *Washington University Global Studies Law Review*, 12(4), 755-782.
- Genugten, W.J.M. van (Ed.). (1994). *Human Rights Reference*. The Hague: Netherlands Ministry of Foreign Affairs.
- Heimanson, R. (1967). *Dictionary of Political Science and Law*. Massachusetts: Dobbs Fery Oceana Publication.
- Kelompok Kerja Akses Terhadap keadilan. (2009). Strategi Nasional Akses Terhadap Keadilan. Jakarta: BAPPENAS Direktorat Hukum dan HAM.
- Kelsen, H. (1961). *General Theory of Law and State*. New York: Russell & Russell.
- Lask, E., Radbruch, G. & Dabin, J. (1950). *The Legal Philosophies of Lask, Radbruch, and Dabin*. New York: Harvard University Press.
- Nasution, B.J. (2015). *Hukum dan Keadilan*. Bandung: Mandar Maju.
- Palguna, I.D.G. (2013). *Pengaduan Konstitusional (Constitutional Complaint): Upaya Hukum terhadap Pelanggaran Hak-Hak Konstitusional Warga Negara*. Jakarta: Sinar Grafika.
- Siegart, P. (1986). *The Lawfull Right of Mankind an Introduction to the International Legal Code of Human Right*. New York: Oxford University Press.
- Suseno, F.M. (2003). *Etika Politik*. Jakarta: Gramedia.
- Tim Penulis. (2010). *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Sekretariat Jenderal

dan Kepaniteraan MKRI.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

Basic Law for the Federal Republic of Germany.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi.

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2011 tentang Bantuan Hukum.

Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 18 Tahun 2009 tentang Pedoman Pengajuan Permohonan Elektronik (*electronic filing*) dan Pemeriksaan Persidangan Jarak Jauh (*video conference*).

Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pedoman Pemberian Layanan Hukum bagi Masyarakat Tidak Mampu di Pengadilan.

### **Putusan Pengadilan**

Putusan MK Nomor 006/PUU-II/2004 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat bertanggal 13 Desember 2004.

Putusan MK Nomor 46/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertanggal 17 Februari 2012.

Putusan MK Nomor 50/PUU-XI/2013 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri bertanggal 16 Oktober 2014.

Putusan MK Nomor 95/PUU-XII/2014 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan dan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, bertanggal 10 Desember 2015.

Putusan MK Nomor 69/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 tentang Perkawinan bertanggal 27 Oktober 2016.

Putusan MK Nomor 135/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2015 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014 tentang Pemilihan Gubernur, Bupati, dan Walikota Menjadi Undang-Undang, bertanggal 13 Oktober 2016.



**MASYARAKAT HUKUM ADAT  
SEBAGAI KELOMPOK RENTAN  
KHUSUS DALAM  
MENGAKSES KEADILAN**



*TRIBAL PEOPLE AS DISTINCT VULNERABLE  
GROUP IN ACCESSING JUSTICE*

• **SEPTEVEN HUANG** •

*Fakultas Hukum Universitas Indonesia*

Septeven5@gmail.com

dan

• **MUH. WILDAN TEDDY BINTANG P. HAS** •

*Fakultas Hukum Universitas Indonesia*

wildan.teddy@gmail.com

## Abstrak

Akses terhadap keadilan adalah hak asasi manusia tanpa terkecuali. Akses terhadap keadilan akan terpenuhi bila perseorangan atau kelompok terutama yang miskin dan terpinggirkan mengalami ketidakadilan dan memiliki kemampuan untuk membuat keluhan mereka didengarkan dan memperoleh penanganan yang layak terhadap keluhan mereka oleh lembaga negara atau non-negara yang menghasilkan pemulihan dari ketidakadilan yang dialami berdasarkan prinsip atau aturan hukum negara, hukum agama, atau hukum adat dan sesuai dengan konsep negara hukum. Kelompok miskin dan terpinggirkan yang juga disebut sebagai kelompok rentan terdiri dari berbagai macam, salah satunya adalah Masyarakat Hukum Adat. Sekelompok masyarakat yang hidup dengan menjunjung nilai-nilai luhur dan kebiasaan biasa bertempat tinggal di hutan atau suatu wilayah turun-temurun dari leluhur mereka secara komunal. Masyarakat Hukum Adat yang hidup dengan hukum adatnya sendiri sering mengalami diskriminasi bila dihadapkan dengan hukum negara. Hal tersebut dapat dilihat dari banyaknya kasus penggusuran paksa oleh pihak-pihak, seperti swasta maupun negara yang tidak mempertimbangkan tanah ulayat milik Masyarakat Hukum Adat. Tujuan penelitian ini adalah untuk mengkaji dan memberikan rekomendasi bagi pihak-pihak mengenai pemenuhan akses terhadap keadilan bagi Masyarakat Hukum Adat dalam kasus penggusuran paksa. Penulisan ini dilakukan dengan kajian sosio-legal kualitatif dengan sumber data sekunder. Rendahnya pengetahuan Masyarakat Hukum Adat mengenai hak dan hukumnya telah menyebabkan posisi tawarnya di depan sistem peradilan semakin lemah. Selain pengetahuan yang rendah, Masyarakat Hukum Adat yang menjadi korban penggusuran paksa disebabkan oleh konflik hukum yang ada di Indonesia, yaitu antara hukum adat dan hukum negara. Menjawab permasalahan tersebut, Masyarakat Hukum Adat harus dibekali dengan pendidikan paralegal agar mereka memahami hak dan hukum di Indonesia, serta perlu dilakukan reformasi hukum di Indonesia agar semua aspek dari materiil hingga formil dapat menjawab segala permasalahan secara inklusif.

**Kata kunci:** Akses terhadap keadilan, Masyarakat Hukum Adat, Penggusuran Paksa, Paralegal, Hukum

## Abstract

*Access to justice is human rights. Access to justice will be fulfilled if a person or a group especially poor and marginalized experienced injustice and have the ability to make their voices be heard and handled by state organ or non-state organ, so it will be restored from injustice based on principle or law, religious law, or adat law which suitable with principles of *rechstaat*. Poor and marginalized groups are identified as vulnerable groups, one of them is tribal people. A group of people who upholds supreme values and customs, who lives in adat forest or an area from their ancestors communally. Tribal people who live with adat law often experience discrimination toward law of the state. It is shown through number of cases of forced evictions done by private sector or state without considering ulayat land own by tribal people. The objective of this research is to study and to recommend stakeholders to fulfill access to justice for tribal people in case of forced evictions. This research is done by socio-legal studies qualitative with secondary data. The*

*lack of knowledge of tribal people upon their rights and law of the state has caused their bargaining power before the law weakens. Besides, the tribal people who became victim of forced evictions is also caused by conflict of law that exists in Indonesia between adat law and law of the state. To answer the problem, tribal people has to be equipped with paralegal training so they will understand their rights and Indonesian law, also law reform has to be taken in order for all aspect could tackle the issue inclusively.*

**Keywords:** Access to justice, tribal people, forced evictions, paralegal, law

## 1. PENDAHULUAN

### 1.1 Keadilan yang Masih Sulit Dijangkau

Indonesia merupakan negara hukum yang salah satu tujuannya adalah untuk mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyatnya. Dengan 258,7 juta penduduk yang harus diperhatikan nya, akan sulit bagi lembaga peradilan untuk memberikan keadilan pada segenap penduduk yang tersebar hingga ke seluruh pelosok negeri, terlebih lagi ketika tindak pidana terjadi dengan frekuensi setiap 1 menit 28 detik, yang mana hanya sekitar 60% dari tindak pidana tersebut dapat diselesaikan oleh penegak hukum (BPS, 2017: 34). Akses terhadap keadilan itu sendiri semakin sulit untuk digapai bagi kelompok rentan, sebagai golongan penduduk yang lebih mudah menjadi korban dari pelanggaran hak-hak sipil dan politik, hingga kerugian dalam hak ekonomi, sosial, dan budaya (Castellino, 2009: 10). Kelompok rentan itu sendiri, dapat dibedakan kedalam dua kategori, yakni kelompok rentan berstatus tetap dan kelompok rentan berstatus variatif. Kelompok rentan berstatus tetap, dikategorikan berdasarkan kondisinya yang relatif tetap atau sulit diubah, seperti etnis minoritas, masyarakat hukum adat (MHA) dan kaum difabel. Sedangkan kelompok rentan berstatus variatif, cenderung masih dapat keluar dari status kelompok rentan, seperti masyarakat miskin dan tenaga kerja migran yang menyandang status kelompok rentan, namun masih dapat keluar dari kondisi tersebut (Chapman dan Carbonetti, 2011: 706).

Minimnya akses terhadap keadilan pada kelompok rentan dapat dianalogikan seperti fenomena gunung es (*Tip of the Iceberg*), dimana data dan fakta yang diketahui oleh penegak hukum hanyalah beberap fakta yang terungkap, sehingga menyisakan banyak korban ketidakadilan yang bahkan tidak terdeteksi permasalahannya. Di Indonesia terdapat beragam masyarakat hukum adat yang merupakan kelompok rentan dengan resiko akan pelanggaran HAM yang lebih tinggi bila dibandingkan dengan kelompok rentan lainnya, lantaran mereka kerap kali menjadi korban eksploitasi sumber daya alam dan terdapat perbedaan persepsi akan hukum antar MHA dengan pemerintah. Aliansi Masyarakat Adat Nasional (AMAN) mencatat pada tahun 2011 terdapat 48 konflik masyarakat hukum adat atas tanah dan sumber daya yang meliputi 947 keluarga dengan cakupan wilayah konflik mencapai area 690.558 hektar. Kriminalisasi dan pemenjaraan terhadap masyarakat hukum adat yang mempertahankan wilayah adatnya juga terus terjadi. AMAN mencatat dari bulan oktober 2012 sampai tahun 2013 terdapat 224 anggota masyarakat hukum adat yang ditangkap dan disidangkan di pengadilan (Arizona dan Cahyadi, 2013:44). Fakta

tersebut menunjukkan pentingnya MHA dibantu ketika berhadapan dengan hukum nasional.

## 1.2 Konflik Antar Sistem Hukum

Konflik hukum antar hukum adat dengan sistem hukum nasional semakin menyudutkan status masyarakat hukum adat sebagai kelompok rentan. Meskipun jumlah wilayah adat yang telah diakui negara adalah sebanyak 1014 wilayah dengan total luas wilayah seluas 1.248.148,08 Ha (BRWA, 2017). Akan tetapi, masih banyak masyarakat hukum adat yang merasa ditindas oleh tindakan negara melalui sistem hukum positif, bahkan tuntutan masyarakat hukum adat yang disuarakan melalui Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN) menyatakan bahwa "Jika Negara Tidak Mau Mengakui Kami, Maka Kami Tidak Mau Mengakui Negara" (Komnas HAM RI, 2016: ix). Keperaman masyarakat hukum adat tersebut banyak dilandasi oleh preseden sering terlanggarnya hak masyarakat hukum adat, sehingga mereka kerap merasa belum terjamah keadilan. Permasalahan tersebut semakin dipertajam oleh kehadiran dua kepentingan yang berbeda atas satu objek yang sama, yaitu kepentingan masyarakat adat dan kepentingan negara/ pemerintah/pemodal. Pun terdapat dua sistem hukum yang berbeda yang digunakan oleh dua pihak yang bersengketa, yaitu hukum adat di satu sisi dan hukum nasional di sisi lain.

Masyarakat hukum adat memiliki ciri khusus dalam tata kelola sumber daya alam yang mereka miliki. Pengetahuan dan kearifan lokal tentang tata kelola hutan dan SDA di sekitarnya diwariskan secara turun-temurun, melalui tradisi dan praktik budaya dengan terus mengalami adaptasi, inovasi, dan dinamika selaras dengan perubahan sosial, ekonomi, politik, dan budaya serta lingkungannya. Bahkan dalam beberapa kasus di komunitas Masyarakat hukum adat model tata kelola sumber daya alam yang telah dipraktikkan secara turun temurun oleh masyarakat hukum adat bahkan dianggap lebih baik dari bentuk-bentuk konservasi dan pelestarian lingkungan yang dibuat oleh negara. (Komnas HAM RI, 2016: 27). Namun akibat pertentangan hukum yang terjadi antar sistem hukum nasional dengan hukum adat yang berlaku, kerap kali masyarakat hukum termarginalisasi akibat pemberlakuan sistem hukum nasional.

Konsorsium Pembaruan Agraria (KPA) mencatat sedikitnya telah terjadi 450 konflik agraria sepanjang tahun 2016, dengan luasan wilayah 1.265.027 hektar dan melibatkan 86.745 KK yang tersebar di seluruh provinsi di Indonesia. Jika di tahun sebelumnya tercatat 252 konflik agraria, maka terdapat peningkatan signifikan di tahun ini, hampir dua kali lipat angkanya. Jika di rata-rata, maka setiap hari terjadi satu konflik agraria dan 7.756 hektar lahan terlibat dalam konflik. Dengan kata lain, masyarakat harus kehilangan sekitar sembilan belas kali luas provinsi DKI Jakarta. Perkebunan masih tetap menjadi sektor penyebab tertinggi konflik agraria dengan angka 163 konflik (36,22 %), disusul sektor properti dengan jumlah konflik 117 (26,00 %), lalu di sektor infrastruktur dengan jumlah konflik 100 (22,22 %). Kemudian, di sektor kehutanan sebanyak 25 konflik (5,56 %), sektor tambang 21 (4,67 %), sektor pesisir dan kelautan dengan 10 konflik (2,22 %), dan terakhir sektor migas dan pertanian yang sama-sama menyumbang sebanyak 7 konflik (1,56 %). Dari sejumlah kasus konflik agraria tersebut, banyak yang terjadi diantara masyarakat hukum adat melawan korporasi besar atau bahkan negara, dalam hal perebutan tanah (KPA, 2016:5).

### 1.3 Bantuan Hukum Bagi Masyarakat Hukum Adat

Bantuan hukum oleh paralegal salah satu cara untuk memperluas akses keadilan bagi masyarakat hukum adat, yakni dengan cara membangun kapasitas dan kelembagaan sosial yang ada di masyarakat sendiri untuk menyelesaikan kasus hukum dengan menggunakan mekanisme hukum, baik di muka peradilan dan diluar peradilan. Terlebih jika kehadiran paralegal tersebut bisa difasilitasi dengan sarana-sarana warga yang ada di kampung atau komunitas ini, yang diharapkan bisa menjadi Pos Pertolongan Pertama pada Kasus Hukum atau disingkat P3K Hukum. Kondisi empiris nya, di Indonesia hanya terdapat sekitar 15.000 advokat. (LBHM, 2015: 10) padahal sebuah studi yang dilakukan pada tahun 2010 oleh Stephen P. Magee, seorang profesor dari Universitas Texas, Amerika Serikat, menunjukkan bahwa angka ideal perbandingan antara jumlah pengacara dengan populasi penduduk sebuah negara adalah 1:1100. (Magee, 2010: 8). Untuk solusi jangka pendek, paralegal pun masih sangat dibutuhkan oleh masyarakat hukum adat yang masih termarginalkan oleh sistem hukum nasional.

### 1.4 Rumusan Masalah

- a. Apakah akses terhadap keadilan sudah dapat menjangkau seluruh Masyarakat Hukum Adat?
- b. Bagaimana cara memberikan akses terhadap keadilan dalam pluralisme hukum?

### 1.5 Tujuan Penelitian

Penelitian ini dilakukan sebagai bentuk kajian dan rekomendasi bagi para pemegang kepentingan agar dapat memenuhi akses terhadap keadilan bagi Masyarakat Hukum Adat.

## 2. TINJAUAN TEORITIS

### 2.1 Akses terhadap Keadilan

Pemerintah Indonesia melalui Kementerian Negara Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS meluncurkan Strategi Nasional Akses pada Keadilan (SNAK) pertama kali pada tahun 2009. Akses keadilan dalam SNAK 2009 diartikan sebagai keadaan dan proses di mana Negara menjamin terpenuhinya hak-hak dasar berdasarkan UUD 1945 dan prinsip-prinsip universal hak asasi manusia, dan menjamin akses bagi setiap warga negara agar dapat memiliki kemampuan untuk mengetahui, memahami, menyadari dan menggunakan hak-hak dasar tersebut melalui lembaga-lembaga formal maupun nonformal, dengan didukung oleh mekanisme penanganan keluhan publik yang baik dan responsif, agar dapat memperoleh manfaat yang optimal dan memperbaiki kualitas kehidupannya sendiri. Melihat arus pemenuhan keadilan oleh pemerintah bagi warga, SNAK 2016-2019 berfokus pada akses masyarakat miskin dan terpinggirkan pada pelayanan dan pemenuhan hak-hak dasar, pada

peradilan dan mekanisme penyelesaian sengketa nonformal, pada bantuan hukum dan pada penguasaan, pengelolaan dan pemanfaatan tanah dan sumber daya alam (Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional/BAPPENAS RI, 2016: 2-4).

Bila diamati dari perspektif sejarah, isu akses terhadap keadilan ini muncul sebagai akibat kegagalan “Gerakan Pembangunan Hukum (*Law and Development*)” yang disosialisasikan pada sekitar ahun 1960-an oleh ahli hukum dan donor dari Amerika Serikat kepada Negara-negara Dunia Ketiga. Adapun tujuan dari gerakan tersebut adalah untuk menciptakan demokrasi pada Negara-negara yang baru saja merdeka dnegan menerapkan model ekonomi dan hukum baru yang dulunya diterapkan di negara-negara Barat. Menurut Thomas Charother, permasalahan dari gagalnya gerakan tersebut sehingga menimbulkan isu akses terhadap keadilan terletak pada ketimpangan pengetahuan yang memadai mengenai akar-akar budaya hukum di negara berkembang (2016: 15-28).

Menyikapi hal tersebut, kemudian gerakan itu dilanjutkan dengan gerakan yang disebut “*Rule of Law*” (Negara Hukum) setelah berakhirnya Perang Dingin. Gerakan ini juga gagal karena dirancang secara *top down* dengan berpusat pada negara dan terlalu banyak perhatian yang diberikan pada lembaga-lembaga hukum resmi. Kritik juga menyebutkan bahwa model hukum ini tidak cocok dengan konteks negara berkembang. Setelah melihat kegagalan tersebut, kemudian diperkenalkan program baru, yaitu “Akses terhadap Keadilan”. Program ini dibuat dengan mengajak lebih banyak peran serta masyarakat dan berbagai keahlian dengan latar belakang interdisipliner (Hartanto & Firdausy, 2014: 78-79).

Menurut Van Rooij dan Benjamin (2009: 2-10), akses terhadap keadilan dikenal sebagai metode reformasi hukum dengan pendekatan *bottom-up* atau pendekatan yang dimulai dari pengalaman masyarakat di tingkat akar rumput. Dalam perkembangannya, akses terhadap keadilan tidak hanya berfokus kepada pengadilan atau institusi hukum semata, mekanisme dan jalur lain telah diakui ikut membuka akses masyarakat terhadap keadilan. Kedudukan utama pengadilan negara sebagai satu-satunya sarana untuk memperoleh keadilan sesungguhnya tidak didukung oleh fakta-fakta di lapangan. Dengan meningkatnya ragam mekanisme pemulihan di negara-negara modern, maka konsep akses terhadap keadilan pun telah diperluas dengan memasukkan bentuk-bentuk keadilan yang lain (Hartanto & Firdausy, 2014: 79).

Konsep mengenai akses terhadap keadilan pun juga diamati dari perspektif Indonesia. Konsep akses terhadap keadilan hanya digunakan dengan fokus pada hambatan yang dihadapi terutama oleh warga masyarakat yang miskin ketika mereka mencoba mengakses peradilan, hal tersebut sebagaimana dijelaskan oleh Cappelletti (1978) dalam Berenschot & Bedner (2011: 17). Berenschot dan Bedner kemudian menjelaskan bahwa bagi masyarakat Indonesia, akses terhadap keadilan melibatkan seperangkat tantangan yang lebih luas. Angka-angka dari tahun 2009 menunjukkan bahwa Indonesia dengan lebih dari 230 juta penduduk ini terdapat kurang lebih 180.000 perkara yang masuk melalui sistem peradilan umum, termasuk kasus-kasus pidana yang serius. Pada saat yang bersamaan, Pengadilan Tata Usaha Negara, yang berurusan dengan kasus-kasus gugatan masyarakat melawan pemerintah, hanya menerima kurang lebih 1.000 gugatan (Berenschot & Bedner, 2011: 17).

Orang Indonesia kebanyakan menyelesaikan perkara mereka secara informal melalui berbagai mekanisme mediasi, yang sering melibatkan pemimpin-pemimpin daerah atau pejabat pemerintah. Mekanisme lokal dan informal untuk penyelesaian sengketa tersebut umumnya lebih digemari daripada penyelesaian melalui pengadilan negara karena mekanisme lokal dan informal tersebut dianggap lebih murah, cepat, dan memuaskan (Berenschot & Bedner, 2011: 17).

Orang Indonesia juga dikenal dengan pluralisme hukumnya. Hal ini dapat tercermin dari banyaknya kasus mekanisme adat lebih banyak berperan dalam penyelesaian sengketa di tingkat lokal (Benda-Beckmaann, 1986: 153). Hal ini dapat diartikan bahwa dalam praktiknya ada akses terhadap keadilan yang berhubungan dengan berapa sistem normatif yang didukung oleh lembaga normatifnya masing-masing dan dengan penerapan lebih dari satu rangkaian hukum (Berenschot & Bedner, 2011: 17-18).

## 2.2 Pemberdayaan Hukum

Bahasan mengenai pemberdayaan hukum tidak dapat dipisahkan dari topik akses terhadap keadilan. Akses terhadap keadilan secara umum mengandung pengertian adanya “kebebasan untuk mencapai sesuatu” dan secara khusus “kemampuan untuk berfungsi”. Dengan demikian, akses terhadap keadilan tidak semata-mata diartikan sebagai akses terhadap penyelesaian kasus, namun juga terkait dengan hak dan kemampuan seseorang untuk menentukan hidup dan masa depannya (Sen, 1995: 266).

Akses terhadap keadilan berkaitan erat dengan istilah pemberdayaan hukum (*legal empowerment*). Pada awalnya, keduanya berbeda sebab kegiatan yang berada di bawah pemberdayaan hukum berorientasi pada peningkatan kapasitas individu untuk meningkatkan kontrol yang dilakukan oleh warga masyarakat yang kurang beruntung atas hidupnya sendiri (Golub, 2003: 3). Sedikit kontras dengan pemberdayaan hukum, akses terhadap keadilan menumpu pada perlunya perubahan sistemik dalam hal meningkatkan fungsi lembaga-lembaga hukum dan mengatasi kesenjangan sosial untuk memungkinkan individu berhasil memanfaatkan hukum. Dengan seiring berkembangnya waktu, pemberdayaan hukum dapat digunakan untuk merujuk kepada upaya untuk meningkatkan akses terhadap keadilan (Berenschot & Bedner, 2011: 11).

Menurut *United Nations* (2009: 2), pemberdayaan hukum dapat mempercepat pertumbuhan melalui penguatan dan pemberdayaan individu dan komunitas dengan dimulai dari akar rumput dan dari dalam. Pemberdayaan hukum adalah prinsip yang percaya bahwa setiap individu memiliki akses yang sama terhadap keadilan. Pemberdayaan hukum mempromosikan pendekatan partisipatif atas pertumbuhan sebagaimana pemberdayaan hukum juga mengakui pentingnya pelibatan masyarakat dan organisasi masyarakat untuk memastikan bahwa kelompok rentan memiliki suara dan hak yang sama.

## 2.3 Penggusuran Paksa

Penggusuran paksa adalah pemindahan orang atau keluarga dari tanah yang sedang ia tempati, baik secara permanen ataupun sementara, di luar kehendak pribadinya tanpa dilindungi oleh ketentuan hukum yang memadai dan tidak melanggar hak-haknya sebagai manusia (Januardy & Demadevina, 2015: 5). Hal ini sesuai dengan pengaturan yang terdapat di dalam angka 4 Pendapat Umum CESCR Nomor 7 Tahun 1997, yang menyatakan bahwa:

*“Forced eviction is the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of legal or other protection.”*

Adapun unsur-unsur dari penggusuran paksa, antara lain (1) pemindahan secara permanen maupun sementara dari rumah, tanah, maupun keduanya; (2) pemindahan dilakukan tanpa kehendak pihak digusur, baik dengan kekerasan maupun tidak; (3) dapat dilakukan tanpa penyediaan tempat tinggal yang layak dan memadai, dan (4) dilakukan tanpa upaya banding keputusan ataupun proses penggusuran itu sendiri (United Nations, 2014: 3).

## 2.4 Kelompok Masyarakat Rentan

Pengertian kelompok rentan diartikan berbeda-beda menurut referensi-referensi yang ada. Dalam UU Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia Pasal 5 ayat (3), kelompok masyarakat rentan adalah orang lanjut usia, anak-anak, fakir miskin, wanita hamil, dan penyandang cacat yang semuanya berhak memperoleh perlakuan dan perlindungan lebih berkenaan dengan kekhususannya.

Berbeda dengan undang-undang tersebut, *Human Rights Reference* yang dikutip dalam Iskandar Husein (2003) menyebutkan bahwa yang tergolong ke dalam Kelompok Rentan adalah pengungsi (*refugees*), orang-orang yang terlantar (*internally displaced persons*), kelompok minoritas, pekerja migran, masyarakat hukum adat, anak, dan perempuan.

## 2.5 Masyarakat Hukum Adat

Terminologi Masyarakat Hukum Adat (MHA) adalah terjemahan dari istilah *rechtsgemeenschappen* yang pertama kali ditemukan dalam buku Mr. B. Ter Haar Bzn. Yang berjudul *‘Beginselen en Stelsel van Hat Adat Recht’* (Ter Haar Bzn dalam K. Ng. Soebakti Poesponoto, 1987: 6). Ter Haar menjelaskan bahwa MHA adalah kesatuan manusia yang teratur, menetap di suatu daerah tertentu, mempunyai penguasa-penguasa dan mempunyai kekayaan yang berwujud dan tidak berwujud, di mana para anggota kesatuan masing-masing mengalami kehidupan dalam masyarakat sebagai hal yang wajar menurut kodrat alam dan tidak seorang pun di antara para anggota itu memiliki pikiran untuk membubarkan atau meninggalkan ikatan yang telah tumbuh

untuk selama-lamanya (Muhammad, 1961: 207). Pengertian Ter Haar tersebut dititikberatkan pada adanya suatu fungsionaris hukum yang menciptakan hukum dalam suatu MHA. Menurut Hazairin, suatu masyarakat disebut sebagai Masyarakat Hukum Adat apabila masyarakat tersebut memiliki kesatuan hukum, kesatuan penguasa, dan kesatuan lingkungan tanah. Menurut Aliansi Masyarakat Hukum Adat Nasional (AMAN), masyarakat adat adalah kelompok masyarakat yang secara turun-temurun bermukim di wilayah geografis tertentu di Negara Indonesia karena adanya ikatan pada asal-usul leluhur, adanya hubunganyang kuat dengan tanah, wilayah dan sumber daya alam di wilayah adatnya, serta adanya sistem nilai yang menentukan pranata ekonomi, politik, sosial, dan hukum yang berbeda, baik sebagian maupun seluruhnya dari masyarakat pada umumnya. Sedangkan MHA memiliki suatu unsur untuk menopang berdirinya hukum di kalangan masyarakat tersebut.

Landasan konstitusional mengenai MHA diatur dalam UUD 1945. Terdapat beberapa pasal di dalam UUD 1945 tentang pemberian hak yang relevan terhadap MHA:

**a. UUD 1945 pasal 18B ayat (2)**

Para pendiri Negara Indonesia dalam menyusun kerangka dasar negara telah menyadari keberadaan dan posisi MHA. Hal tersebut tercermin pada termuatnya pengakuan MHA dalam naskah asli Undang-Undang Dasar 1945, walaupun tidak tercantum lugas dalam pasal-pasalinya. Pada penjelasan pasal 18 naskah asli UUD 1945 dinyatakan bahwa Negara Republik Indonesia menghormati kedudukan daerah-daerah istimewa dan segala peraturan Negara yang mengenai daerah itu akan mengingat hak-hak asal-usul daerah itu. Daerah-daerah yang dimaksud adalah lebih kurang 250 *zelfbestuurende landschappen* (swapraja) dan *volks-gemeenschappen* (komunitas rakyat).

“Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan Masyarakat Hukum Adat beserta hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang”. Pasal ini secara eksplisit menjelaskan pengakuan Negara terhadap hak-hak tradisional dari MHA. Dari pasal ini sudah jelas bahwa adanya hak-hak tertentu (yang disebut sebagai hak tradisional) yang dimiliki MHA dan diakui oleh Negara.

**b. UUD 1945 pasal 28 I ayat (3)**

“Identitas dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban”. Hal ini menunjukkan bahwa sudah merupakan hak bagi suatu masyarakat untuk memiliki identitas tersendiri dan juga untuk menikmati hak-hak sebagai masyarakat tradisional. Maka dengan pasal ini jelas perampasan identitas dan pemaksaan tanpa dasar yang kuat (perkembangan zaman dan peradaban) tidaklah boleh.

**c. UUD 1945 Pasal 28 G ayat (1)**

“Setiap orang berhak atas perlindungan diri pribadi, keluarga, kehormatan, martabat, dan harta benda yang ada di bawah kekuasaannya serta berhak atas rasa aman dan perlindungan terhadap ancaman ketakutan untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu

yang merupakan hak asasi manusia” (Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan, 2011: 28). Pasal ini merupakan salah satu pasal yang relevan terhadap MHA (Pusat Penelitian, 2011: 5). Pasal ini memberikan perlindungan bagi seseorang yang diperpanjang hingga perlindungan keluarga, kehormatan, martabat, serta harta benda yang berada dalam kekuasaannya. Maka dengan ini, sudah merupakan hak untuk mendapat perlindungan bagi MHA atas posesi harta, kehormatan, dan juga martabat.

Entitas MHA yang tergolong sebagai kelompok rentan telah membuat posisinya terancam dalam hukum. Salah satu dampak posisi marginal MHA adalah posisi tawar mereka yang rendah ketika terancam pengusuran paksa. Ada banyak kasus pengusuran paksa yang terjadi pada MHA di Indonesia, salah satunya adalah yang terjadi pada Suku Anak Dalam di Jambi. Suku Anak Dalam adalah suatu entitas masyarakat adat yang tinggal menetap di kawasan hutan yang masuk dalam wilayah Provinsi Jambi sejak ratusan tahun lalu. Dalam kasus-kasus konflik yang mereka hadapi, area hutan tempat mereka tinggal dan membangun kultur peradaban sering dijadikan objek eksploitasi sumber daya alam, utamanya agenda pembukaan lahan-lahan hutan untuk pembukaan kebun kelapa sawit dan penebangan hutan secara meluas. Konflik tanah yang terjadi pada Suku Anak Dalam berlangsung sejak tahun 1986. Berdasarkan laporan yang dikeluarkan oleh KPA, dicatat secara rinci bahwa pembangunan yang memprioritaskan eksploitasi investasi perkebunan sawit telah terjadi secara luas dan brutal, melibatkan aparat keamanan dan aktor-aktor lainnya. Akibat terbesar dari konflik pertanahan tersebut adalah pengusiran paksa terjadi secara massif. Mengingat secara administratif belum ada pengakuan komunal terhadap keberadaan Suku Anak Dalam. Ketidakberdayaan Suku Anak Dalam untuk mempertahankan tanahnya kemudian berimbas pada penikmatan hak atas pangan yang layak. Sebanyak sebelas warga meninggal dunia akibat kelaparan adalah gambaran terkuat pentingnya dimensi pengakuan hak atas tanah untuk memberikan jaminan pada ketersediaan pangan yang layak bagi setiap individu (KontraS, 2015: 101-104).

## 2.6 Hipotesis

Masyarakat Hukum Adat yang tergolong dalam kelompok rentan tidak jarang mengalami kesulitan dalam mendapat akses terhadap keadilan. Kasus ketidakadilan yang banyak terjadi terhadap MHA adalah mengenai pengusuran paksa. Menurut penulis, banyaknya kasus pengusuran paksa yang terjadi pada MHA disebabkan oleh tiga hal utama, yaitu belum ditemukan upaya nyata dari pemerintah untuk memberikan pendidikan paralegal pada Masyarakat Hukum Adat sebagai media advokasi dirinya sendiri, perlunya reformasi sistem peradilan di Indonesia, dan adanya pluralisme hukum nasional dan adat yang menyebabkan konflik hukum.

## 2.7 Metode Penulisan

Tulisan ini menggunakan metode kajian sosio-legal. Pengertian kajian sosio-legal adalah pendekatan interdisipliner terhadap permasalahan hukum yang dihadapi. Kajian sosio-legal berfokus pada isu, tantangan dan pertanyaan hukum dengan

menggunakan pendekatan interdisipliner ilmu sosial atau humaniora.

Tulisan ini menggunakan metode sosio-legal kualitatif. Penulis berharap dengan menggunakan pendekatan ini dapat menjelaskan berbagai masalah akses terhadap keadilan yang dihadapi oleh Masyarakat Hukum Adat dalam hal penggusuran paksa. Penulis menggunakan sumber data sekunder, yaitu dari buku, laporan organisasi, jurnal, dan internet dengan cara studi dokumen yang dibandingkan satu sama lain kemudian membuktikan hipotesis penulis melalui perbandingan data yang diperoleh.

### **3. PENYAJIAN DATA**

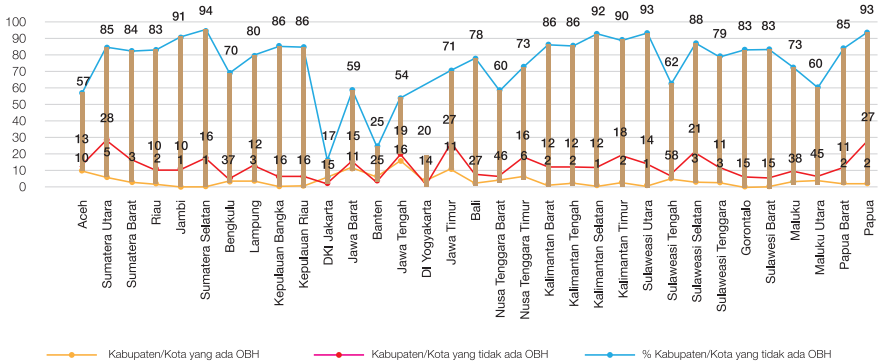
#### **3.1. Kondisi Finansial yang Menghambat Akses Terhadap Keadilan**

Berdasarkan UU No. 16 tahun 2011 tentang Bantuan Hukum, bantuan hukum hanya diberikan kepada “Setiap orang atau kelompok orang miskin yang tidak dapat memenuhi hak dasar secara layak dan mandiri.” Sebagai konsekuensi, untuk mendapatkan layanan 2 bantuan hukum yang diberikan dengan skema UU tersebut, maka pemohon bantuan hukum harus menunjukkan dokumen-dokumen yang memvalidasi status miskin mereka, seperti Surat Keterangan Tidak Mampu (SKTM) atau dokumen-dokumen lainnya seperti “Kartu Jaminan Kesehatan Masyarakat, Bantuan Langsung Tunai, Kartu Beras Miskin, atau dokumen lain sebagai pengganti surat keterangan miskin.

Bagi korban yang mendapat bantuan dana untuk keperluan hukum pun ditetapkan oleh Keputusan Menteri, bahwa maksimum biaya litigasi untuk kasus pidana dan perdata adalah Rp. 5.000.000 (lima juta rupiah), sementara untuk kegiatan non litigasi seperti penyuluhan hukum, konsultasi hukum, mediasi, negosiasi, dll, biayanya bervariasi mulai dari Rp. 140.000 (seratus empat puluh ribu rupiah), hingga Rp. 3.740.000 (tiga juta tujuh ratus empat puluh ribu rupiah). Sebelumnya, di masa-masa penggodokan RUU Bantuan hukum di tahun 2009-2010, YLBHI pernah memberikan masukan tentang skema biaya litigasi yang, pada saat itu dianggap cukup memadai. Berdasarkan perhitungan YLBHI saat itu, biaya yang dibutuhkan untuk melakukan satu siklus penuh litigasi perkara pidana, mulai dari tingkat pertama hingga peninjauan kembali, dibutuhkan biaya sekitar Rp. 55.198.000 (lima puluh lima juta seratus sembilan puluh delapan ribu rupiah) per-kasus. Sementara biaya berperkara untuk kasus perdata satu siklus penuh, membutuhkan biaya sekitar Rp. 39.430.000 (tiga puluh sembilan juta empat ratus tiga puluh ribu rupiah) per-kasus (Purba, 2016: 5).

### 3.2 Kondisi Empiris Indonesia

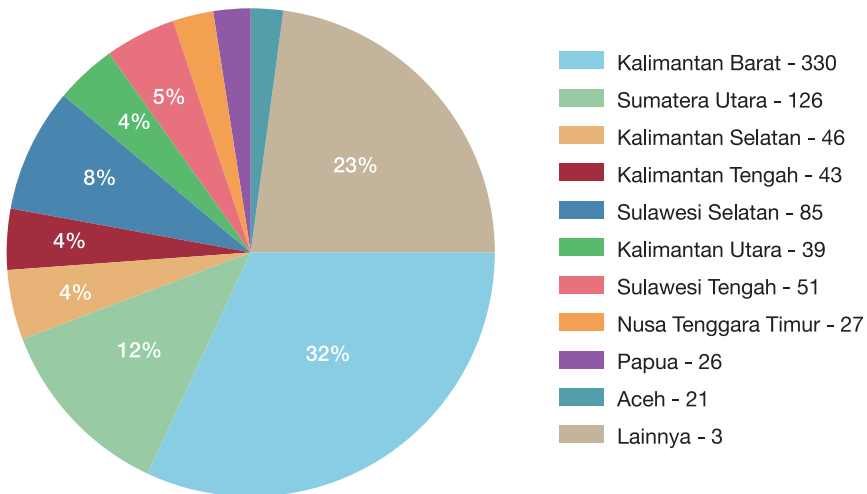
#### Kekosongan OBH ditingkat kabupaten/kota



Gambar 01. Kurangnya Organisasi Bantuan Hukum di Indonesia (SNAK, 2009: 42).

Gambar diatas menunjukkan kondisi empiris bahwa bantuan hukum masih kesulitan untuk menjangkau kelompok rentan dalam kategori masyarakat hukum adat.

#### Total / propinsi



Gambar 02. Jumlah Klompok Masyarakat Hukum Adat yang Telah Diakui Berdasarkan Provinsi (BRWA, 2017).

## 4. PEMBAHASAN

### 4.1 Pluralisme Hukum Indonesia

Dalam sistem hukum Indonesia, terdapat tiga sistem hukum yang hidup dalam masyarakat, yakni sistem hukum nasional, hukum adat, dan hukum Islam, hal tersebut menempatkan Indonesia dalam kondisi pluralisme hukum. Sebuah kondisi dimana terdapat hukum negara di satu sisi dan di sisi lain ada hukum rakyat yang pada prinsipnya tidak berasal dari negara, seperti hukum agama, kebiasaan-kebiasaan atau konvensi-konvensi sosial lain yang dipandang sebagai hukum adat. "*By legal pluralism I mean the presence in a social field of more than one legal order*" (Griffiths. 1986: 1). Istilah pluralisme hukum itu sendiri berasal dari komunitas akademik Barat dan baru muncul awal dekade 1970-an. Kedua, bila menunjuk pada aturan-aturan non-negara yang hidup dalam masyarakat, orang Indonesia lebih akrab dengan istilah 'adat' atau 'adat-istiadat' ketimbang istilah 'hukum'. Di masa sebelum dan selama kolonialisme, istilah 'hukum' lebih dipakai untuk menunjuk pada aturan agama (Holleman 1981). Sedangkan di masa pasca kolonialisme, masyarakat memakai istilah 'hukum' lebih untuk menunjuk aturan negara. Ketiga, bila istilah 'hukum' di sini diartikan sebagai perintah atau institusi yang bisa memaksa orang untuk patuh, maka ketidakpopuleran tersebut bisa jadi bersumber dari konsekuensi menggunakan istilah tersebut. Secara sederhana bisa dikatakan bahwa menggunakan istilah pluralisme hukum sama artinya mengakui adanya berbagai institusi yang dapat memaksakan kepatuhan dan itu dapat mendorong persaingan otoritas antar institusi tersebut (Tamanaha 2001; Tamanaha 2008).

Pernyataan yang mengatakan bahwa pluralisme hukum di Indonesia adalah fakta merupakan pernyataan tidak terbantahkan. Pluralisme hukum di Indonesia eksis baik sebelum, semasa maupun sesudah kolonialisme. Pluralisme hukum tersebut ditandai dengan eksisnya beragam otoritas pengaturan (*governing authorities*) yang masing-masing menghendaki kepatuhan pada anggota atau warga yang diaturnya. Serupa dengan negara-negara lain di benua Asia, Afrika dan Amerika Latin, Indonesia pasca dekolonisasi mewarisi sistem hukum yang pluralistik (Seidman 1978; Allot 1980; Lev 1990; Otto et al. 2004). Warisan hukum yang dimaksud adalah di satu sisi mayoritas penduduk negara baru tersebut masih diatur oleh hukum-hukum adat namun di sisi lain beberapa aspek kehidupan, utamanya ketatanegaraan dan ekonomi, diatur oleh hukum kolonial.

### 4.2 Paralegal Sebagai Upaya Mencapai Akses Terhadap Keadilan

Dalam strategi untuk mencapai akses terhadap keadilan, perlu inisiatif lebih dari pihak pemerintah kepada masyarakat hukum adat yang masuk kedalam kategori kelompok rentan dengan keadaan khusus akibat perbedaan sistem hukum. Salah satu cara untuk memenuhi keadilan yang dibutuhkan masyarakat tersebut dapat dicapai melalui pelatihan paralegal, yang bertujuan untuk menguatkan kapasitas semua orang untuk memperjuangkan haknya, baik secara individu, maupun sebagai anggota dari komunitas/masyarakat untuk mampu membuat kelompok tertindas menjadi mandiri dalam melakukan advokasi perubahan dan mendapatkan keadilan struktural.

Adapaun salah satu jenis dari paralegal adalah paralegal berbasis komunitas (*Community Based Paralegal*). Dalam membantu komunitas yang memiliki hambatan dalam mengakses sistem peradilan formal khususnya pada masyarakat pasca konflik dan daerah tertinggal, advokat atau pengacara publik sulit untuk banyak berkontribusi karena pada umumnya mereka terpusat di zona padat penduduk atau daerah komersil. Sedangkan paralegal berbasis komunitas dapat fokus pada kebutuhan hukum komunitasnya, lantaran mereka memang hadir sebagai solusi atas kebutuhan hukum yang dirasakan oleh kelompok atau golongan yang termarginalkan, yang pada umumnya kesulitan untuk mengakses sistem hukum secara formal akibat faktor ekonomi, halangan geografis dan kebudayaan.

Dalam hukum positif Indonesia, paralegal secara tertulis baru diakui di dalam Undang-undang Bantuan Hukum, meskipun tidak secara khusus mendefinisikan maupun mengatur tentang persyaratan dan peranan Paralegal dalam pelaksanaan Bantuan Hukum. Sedangkan secara implisit Paralegal muncul dalam berbagai Perundang-undangan, diantaranya Undang-Undang tentang Pengelolaan Lingkungan Hidup yang memberikan hak kepada kelompok masyarakat untuk mengajukan Gugatan Perwakilan (*Class Action*) serta dalam pasal 68 Undang-Undang No. 11 tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak yang memberikan kewenangan kepada Tenaga Kesejahteraan Sosial untuk mendampingi anak yang berhadapan dengan system peradilan pidana baik sebagai korban, saksi, maupun tersangka/ terdakwa.

Di Indonesia sendiri dulu dikenal profesi yang dinamakan prokol bambu, yang berkerja layaknya paralegal dalam mengakomodir kebutuhan hukum masyarakat. Sebelum Indonesia merdeka, persinggungan antara hukum yang berkembang dalam masyarakat Indonesia tradisional adalah prokol bambu yang berbeda dengan ahli hukum profesional (*advocaat en proceurers*) yang merupakan orang-orang Indonesia yang lahir di kota-kota besar yang kemudian mengabdikan kepada pelayanan administrasi pemerintah Belanda, pengadilan pemerintah dan sekolah-sekolah hukum. (Binziat. Et al, 2002: 39). Pada dasarnya, pokrol bambu dapat dijelaskan dengan pengertian yang sederhana, yaitu orang Indonesia yang dalam perkara perdata berhak mengajukan perkara di pengadilan pemerintah secara resmi. Namun, tidak hanya mengajukan perkara saja, pokrol bambu juga dapat melakukan perbuatan resmi lainnya seperti memohon penundaan perkara di pengadilan dan sebagainya, sehingga dalam beberapa hal, kewenangan yang dimiliki pokrol bambu hampir menyerupai kewenangan yang dimiliki seorang Advokat saat ini. (Sinaga, 2002: 5). Sehingga konsep akan pokrol bambu dapat diadaptasikan dengan konsep akan paralegal untuk di terapkan di Indonesia dewasa ini.

Karena kedekatan mereka dengan komunitas lokal, paralegal berbasis komunitas kerap kali dapat lebih handal dari advokat karir ketika berhubungan dengan hukum adat atau masyarakat pedalaman. Justru proses pelatihan pengacara karir akan menjauhkan mereka dari hukum kebiasaan yang hidup di pedalaman lantaran pengacara pada umumnya akan hidup di daerah perkotaan yang dekat dengan insitusi hukum formal. Padahal di daerah pedalaman yang terisolasi, hukum nasional bahkan dapat menimbulkan konflik karena ada konflik hukum antar hukum adat dengan hukum nasional.

### 4.3 Pendidikan Ideal Bagi Paralegal

Watak pasif dari praktik pendidikan tradisional juga melanda proses pendidikan hukum. Dalam proses belajar hukum, kerap kali para mahasiswa hanya belajar untuk menghafal atau menuruti hukum yang telah berlaku. Paulo Freire menganggap bahwa pendidikan pasif sebagaimana dipraktikkan pada umumnya pada dasarnya melanggengkan sistem relasi penindasan. Freire mengejek sistem dan praktik pendidikan yang menindas tersebut, yang disebutnya sebagai pendidikan gaya bank dimana guru bertindak sebagai penabung yang menabung informasi sementara murid dijejali informasi tanpa mencernanya. Konsep pendidikan gaya bank tersebut akan memelihara kontradiksi, dan mempertajamnya, sehingga mengakibatkan terjadinya kebekuan berpikir dan tidak munculnya kesadaran kritis pada murid. Murid hanya mendengarkan, mencatat, menghapal dan mengulangi ungkapan-ungkapan yang disampaikan oleh guru, tanpa menyadari dan memahami arti dan makna yang sesungguhnya. Inilah yang disebut Freire sebagai kebudayaan bisu (*the culture of silence*). Pendidikan seperti ini akan melahirkan penegak hukum serta paralegal yang hanya terpaku pada barisan kata di undang-undang tanpa dapat melihat keadilan yang diperlukan masyarakat. (Freire, 1972: 52).

Freire pun mengusulkan konsep pendidikan humanistik dimana pendidikan mempertegas dan memperjelas arah menuju membebaskan dan memerdekakan individu dan masyarakat, sebagai sebuah upaya pemberdayaan masyarakat tertindas menuju sebuah paradigma kritis dan trasformatif dalam mewujudkan sebuah kebebasan sebagai hak asasi setiap manusia. Pendidikan pun harus dapat bersifat emansipatoris yaitu pendidikan yang tidak saja menjalankan perannya sebagai proses pengalihan pengetahuan. Atau hanya sekedar proses pengumpulan data dan informasi yang disebutkannya penyimpanan (*banking*), melainkan mengetahui harus menjadikan peserta didik sebagai makhluk yang “menjadi” subjek dan hidup secara aktif merasakan persoalan dan ikut terlibat dalam lika-liku kehidupan. Itu berarti mengetahui juga harus melakukan analisis dan kritis terhadap konstruksi masyarakat yang sedang terbentuk maupun dibentuk oleh lingkungan. Dengan metode pedagogi kritis tersebut, para paralegal yang telah terlatih diharapkan untuk membawa perubahan positif bagi masyarakat tempat mereka bernaung.

### 4.4 Perlunya Reformasi Hukum di Indonesia

Akses terhadap keadilan adalah hak mutlak yang melekat pada setiap manusia, namun pemenuhan akses tersebut tidak dapat dipenuhi secara baik dalam kehidupan nyata. Nomenklatur atas fenomena ini adalah *legal poverty*, yaitu sulitnya kelompok rentan dan terpinggirkan untuk mengakses keadilan dan institusi yang menyediakannya. Mengingat pentingnya akses terhadap keadilan memiliki dua fungsi, yaitu mempertahankan hak dan/atau menyelesaikan masalah (Carpeletti & Garth, 1978: 182), maka adalah hal yang perlu jika semua lapisan masyarakat tanpa terkecuali dapat menikmati haknya dengan baik. Banyaknya kasus pengusuran paksa terhadap Masyarakat Hukum Adat adalah salah satu bukti bahwa perumusan instrument hukum dan sistem peradilan yang ada di Indonesia masih parsial.

Permasalahan pengusuran paksa yang dialami oleh Masyarakat Hukum Adat ini

disebabkan oleh *legal instrument* dan sistem peradilan yang berada di Indonesia mengenai penggusuran paksa/pembebasan lahan/dan lain-lain masih belum memiliki perspektif adat sehingga hak-hak MHA dinomorduakan. Mengingat posisinya yang lebih marginal daripada masyarakat biasa, entitas MHA semakin rawan akan pelanggaran hak pada akses terhadap keadilan. Hal ini dapat dilihat dari perlindungan hak MHA atas wilayahnya yang diatur dalam beberapa undang-undang, seperti Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang tentang Panas Bumi, dan bahkan Rancangan Undang-Undang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat yang mengizinkan pemberian ganti rugi atau restitusi kepada MHA dalam hal tanah yang diakui MHA sebagai tanah miliknya diperlukan oleh kepentingan lain. Hal tersebut sejalan dengan Undang-Undang Pokok Agraria yang membatasi hak MHA atas tanah sehingga kepentingan yang dicanangkan sejalan dengan kepentingan nasional dan Negara.

Untuk menanggapi hal tersebut, pemerintah perlu bersungguh-sungguh dalam melakukan *public hearing* maupun saat proses penyusunan undang-undang dengan perspektif MHA agar kebijakan yang dikeluarkan di masa depan tidak memarginalisasikan MHA. Dilegitimasinya tindakan perampasan lahan dengan mudah oleh pihak-pihak tertentu atas tanah MHA semakin memperparah keadaan. Kondisi MHA yang umumnya masih minim informasi turut berkontribusi sulitnya mereka mengakses keadilan yang menjadi hak asasinya.

Selain dari segi perundang-undangan, reformasi hukum perlu dilakukan di bidang sistem peradilan. Sebagaimana Prof. Jimly Asshiddiqie (2011, 1) menjelaskan bahwa terdapat masalah yang sangat penting dalam upaya perbaikan sistem peradilan dan penegakan hukum di Indonesia, yaitu masalah manajemen. Persoalan manajemen ini dilakukan oleh aparat penegak hukum dari tahap penyidikan, penuntutan, pembelaan, pengadilan, hingga ke fungsi eksekusi dan pelayanannya. Permasalahan yang muncul dari fenomena ini adalah persoalan-persoalan administrasi dan manajemen yang kurang *responsive* dan cenderung ketinggalan zaman dalam menghadapi perkembangan dalam masyarakat yang menuntut akses keadilan (*access to justice*) yang lebih adil dan berkepastian dan pelayanan hukum (*legal services*) yang lebih efisien dan terbuka.

Selain narasi mengenai permasalahan peradilan yang telah dibahas sebelumnya, masih terdapat pendapat mengenai permasalahan peradilan yang lain. Namun, penulis mengalami kesulitan dalam mengumpulkan referensi mengenai sistem peradilan yang berperspektif khazanah Masyarakat Hukum Adat. Sistem peradilan yang ada masih mendiskriminasi Masyarakat Hukum Adat karena peraturan dan pendekatan yang digunakannya sama dengan kelompok non-rentan. Sehubungan dengan hal tersebut, penulis berpendapat bahwa alur reformasi hukum Indonesia perlu lebih inklusif lagi.

Hal tersebut dapat dicapai jika seluruh lapisan sistem peradilan bekerja bersama-sama dalam pembaruan struktur, substansi, dan kultur hukum di Indonesia. Hal ini mengacu pada pemikiran Lawrence M. Friedman (1984) dalam bukunya yang berjudul "*The Legal System: A Social Science Perspective*". Friedman menjelaskan bahwa yang disebut dengan sistem hukum adalah satu kesatuan hukum yang terdiri dari tiga elemen, antara lain struktur (*structure*), substansi (*substance*), dan budaya hukum (*legal culture*).

Friedman menjelaskan ketiga elemen sistem hukum tersebut menggunakan sebuah ilustrasi yang menggambarkan sistem hukum sebagai suatu “proses produksi” dengan menempatkan mesin sebagai “struktur”, kemudian produk dihasilkan sebagai “substansi hukum”, sedangkan bagaimana mesin ini digunakan merupakan representasi dari elemen “budaya hukum”. (Lambuun, 2014: 22). Dalam cita-cita reformasi hukum seperti itu, penulis berpendapat bahwa penting untuk mempenetrasi narasi mengenai pemenuhan hak-hak MHA sehingga perspektif sistem hukum tidak hanya terpaku pada masyarakat pada umumnya, namun kerangka berpikir tersebut semakin inklusif dan menyoal MHA.

Usaha-usaha untuk mereformasi hukum Indonesia agar hak-hak MHA diakomodasi merupakan usaha dalam memperbaiki akses terhadap keadilan bagi kelompok MHA. Dengan kata lain, perbaikan akses terhadap keadilan tidak hanya dilakukan secara aktif oleh masyarakat secara akar rumput, namun aparat penegak hukum juga secara aktif memperbaiki akses terhadap keadilan. Usaha-usaha untuk mereformasi ini didasarkan pada Pancasila sebagai dasar filosofis negara.

Reformasi budaya hukum yang baru bagi Indonesia bertujuan untuk mengembalikan jati diri nilai-nilai hukum adat ke dalam pergaulan masyarakat modern. Pengembalian jati diri nilai-nilai hukum adat tersebut secara bertahap dapat mengeliminasi internalisasi budaya hukum barat yang telah sejak lama dianut dan dipraktikkan dalam penyelenggaraan peradilan di Indonesia. Reorientasi budaya hukum Indonesia harus mampu mewujudkan lima nilai Pancasila baik dalam tataran konseptual maupun dalam tataran operasional (Atmasasmita: 5).

## 5. KESIMPULAN

Dengan data yang telah penulis temukan dalam penelitian ini, hipotesis kami terbukti bahwa keadilan masih sulit menjangkau masyarakat hukum adat sebagai kelompok rentan yang berkebutuhan khusus. Dengan pluralisme hukum yang ada di Indonesia disertai dengan infrastruktur dan suprastruktur peradilan yang belum memadai, paralegal berbasis masyarakat merupakan suatu kebutuhan yang mutlak diperlukan negara apabila ingin menjamin akses terhadap keadilan bagi rakyatnya yang masuk kedalam kategori kelompok rentan. Paralegal yang berbasis masyarakat yang dididik dengan perspektif pedagogi kritis, dapat berperan sebagai jembatan antara hukum adat dengan hukum nasional sekaligus sebagai mekanisme pertolongan pertama ketika ada pelanggaran pada hak masyarakat hukum adat yang jauh dari jangkauan aparat penegak hukum. Pedagogi kritis yang dibekali kepada paralegal ini juga dapat membawa perubahan positif pada lingkungan mereka, sehingga mereka dapat berbagi ilmu kepada masyarakatnya sekaligus membantu dalam memperbaiki *status quo*, menuju masyarakat yang dapat mandiri dalam membela haknya.

### Ucapan Terima Kasih

Terima kasih kepada Tuhan Yang Maha Esa, orang tua kami, dan teman satu tim, serta para sumber data yang telah berjasa.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku

- Amartya Sen. 1995. In *Equality Reexamined Cases and Materials On Modern Property Law* (pp. 266). Russel Sage Foundation.
- Asshiddiqie, Prof. Jimly. 2011. *Reformasi Tata Kelola Peradilan*. Tanpa penerbit.
- Atmasasmita, Prof. Dr. Romli. Tidak ada tahun. *Konsep Reformasi Sistem Hukum Nasional*. Tanpa penerbit.
- Binziat, Kadafi, et.al., (2002). *Advokat Indonesia Mencari Legitimasi: Studi Tentang Tanggung Jawab Profesi Hukum di Indonesia*, Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia: Jakarta.
- Berenschot, Ward & Bedner, Adriaan. 2011. *Akses terhadap keadilan: Sebuah pengantar tentang perjuangan Indonesia menjadikan hukum bekerja bagi semua orang* (pp. 11, 17-19). Jakarta: Epistema Institute
- Carpeletti, M. & Garth, B. 1978. *Access to Justice: The Newest Wave in The Worldwide Movement to Make Rights Effective*. Tanpa kota: Maurer Faculty.
- Castellino, J. (2009). *The MDGs and International Human Rights Law: A View From the Perspective of Minorities and Vulnerable Groups*.
- Chapman, A.R., dan Carbonetti, B., (2011). *Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights*. *Human Rights Quarterly* 33. Baltimore: John Hopkins University Press.
- Freire, P. (1972). *Pedagogy of the Opressed*. Penguin Books
- Golub, Stephen. 2006. "A House Without a Foundation," dalam Thomas Carothers (ed), *Promoting the Rule of Law Abroad in Search of Knowledge*, Washington, DC: Carnegie Endowment for International Peace.
- Golub, Stephen and Kim Mc Quay. 2001. *Legal Empowerment: Advancing Good Governance and Poverty Reduction in Law and Policy Reform at Asia Development Bank* (pp. 3). Edition Manila: ADB.
- Griffiths, J. (1986). What is Legal Pluralism? *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*.
- Holleman, J.F. (1981). *Van Vollenhoven on Indonesian Adat Law*. The Hague: Martinus Nijhoff.
- Januardy, A.F. & Demadevina, N. 2015. *Atas Nama Pembangunan: Laporan Penggusuran Paksa di Wilayah DKI Jakarta Tahun 2015* (pp. 5). Jakarta: LBH Jakarta.
- Lumbuun, Prof. T. Gayus. 2014. *Pembaruan Struktur, Substansi, dan Kultur Hukum Indonesia*. Jakarta: Sekretariat Jenderal Komisi Yudisial Republik Indonesia.
- Magee, S.P., (2010). *The Optimum Number of Lawyers*. Austin: George Mason University.

Merry, Sally Engle. 2005. Human Right and Global Legal Pluralism: Reciprocity and Disjuncture dalam Benda-Beckmann, Franz, Keebet von Benda-Beckmann, Anne Griffiths, Mobile People Mobile Law (pp. 153). Expanding Legal Relations in a Contracting World. USA: Ashgate.

Muhammad, Bushar. 1961. Pengantar Hukum Adat (pp. 207). Jakarta: Penerbit dan Balai Ichtiar.

Purba, Y., (2016). Akses Terhadap Bantuan Hukum dan Kendala-kendala di Dalam Pelaksanaanya. Paper dipresentasikan di Dialog Nasional Program Bantuan Hukum Bappenas-UNDP 10 Mei 2016. Jakarta.

Sinaga, H.(2002). Dasar-Dasar Profesi Advokat, Penerbit Erlangga.

Tamanaha, B.Z., (2008). Understanding Legal Pluralism: Past to Present, Local to Global, *Sydney Law Review*.

Ter Haar Bzn, Terjemahan K.Ng. Soebakti Poesponoto. 1987. Asas-Asas dan Susunan Hukum Adat (pp. 6). Jakarta: Pradnya Paramitha.

Von Rooij, Benjamin. 2009. Bringing Justice to the Poor: Bottom-up Legal Development Cooperation, Working Paper, Van Vollenhoven Institute, Faculty of Law, Leiden University, the Netherlands, 2-10.

## Jurnal

Hartanto, R.V.P. & Firdausy, A.G. 2014. Paralegal dan Akses Perempuan terhadap Keadilan: Kajian tentang Peranan Paralegal dalam Pemberdayaan Hukum untuk Meningkatkan Akses Perempuan terhadap Keadilan. *Yustisia*, 3, 78-79.

## Organisasi

Badan Pusat Statistik Republik Indonesia. (2017). Statistik Indonesia 2017 Dalam Infografis. Jakarta: BPS RI.

Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional. 2016. *Strategis Akses Terhadap Keadilan 2016-2019*. Jakarta: BAPPENAS RI.

Komisi Nasional Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, (2016). Konflik Agraria Masyarakat Hukum Adat Atas Wilayahnya di Kawasan Hutan. Jakarta: Komnas HAM RI.

Komisi Untuk Orang Hilang dan Korban Tindak Kekerasan. 2015. *Menemukan Hak Atas Tanah pada Standar Hak-hak Asasi Manusia di Indonesia*. Jakarta: KontraS.

Konsorsium Pembaruan Agraria, (2016). Catatan Akhir Tahun 2016. Jakarta: KPA.

Lembaga Bantuan Hukum Makassar (2015). Buku Panduan Pelatihan Paralegal. Makassar: LBHM.

Pusat Penelitian dan Pengkajian Sekretariat Jenderal Kepaniteraan. Tanpa tahun. *Dasar Pertimbangan Yuridis Kedudukan Hukum Kesatuan MHA dalam Proses Pengujian Undang-Undang di Mahkamah Konstitusi*. Tanpa penerbit.

United Nations. 2014. *United Nations Habitat Fact Sheet on Forced Evictions*.

### **Internet**

Badan Registrasi Wilayah Adat. (2017). Statistik Wilayah Pengakuan. Dikutip dari [http://brwa.or.id/stats\\_pengakuan](http://brwa.or.id/stats_pengakuan).

---

---

**PROFIL PELAKSANA DAN  
MITRA PEMBANGUNAN  
IJRF 2018**

---

---

## A. PENGGAGAS



Lembaga Kajian & Advokasi  
Independensi Peradilan

*L e I P*

- Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) adalah organisasi masyarakat sipil berbasis penelitian dan advokasi yang bergerak dalam isu dan program pembaruan hukum dan peradilan.

Selengkapnya kunjungi: <http://leip.or.id/>

## B. MITRA



- *Indonesia Corruption Watch* (ICW) merupakan organisasi masyarakat sipil yang bertujuan mendorong tata kelola pemerintahan yang demokratis, bebas korupsi, berkeadilan ekonomi, sosial dan gender. Pembentukan ICW dilatarbelakangi prinsip bahwa rakyat harus makin kuat dan terorganisir untuk mengawasi dan mengendalikan jalannya pemerintahan, serta harus turut mengambil keputusan dan mendukung upaya pemberantasan korupsi. Selengkapnya kunjungi <https://antikorupsi.org/>



- *Institute for Criminal Justice Reform* (ICJR) adalah lembaga penelitian independen yang berfokus pada reformasi hukum pidana, peradilan dan reformasi undang-undang umum di Indonesia.

Selengkapnya kunjungi <http://icjr.or.id/>



Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia

- Masyarakat Pemantau Peradilan Indonesia Fakultas Hukum Universitas Indonesia (MaPPI FHUI) adalah lembaga yang berada di bawah Djokosoetono *Research Centre* Fakultas Hukum Universitas Indonesia. MaPPI FHUI bergerak dalam bidang penelitian hukum dan pemantauan peradilan.

Selengkapnya kunjungi: <http://mappifhui.org/>



**PUSKAPA**  
CENTER ON CHILD PROTECTION & WELLBEING

- Pusat Kajian dan Advokasi Perlindungan dan Kualitas Hidup Anak (PUSKAPA) adalah lembaga penelitian yang didirikan untuk berkontribusi menutup kesenjangan antara pengetahuan dan praktik di bidang perlindungan anak dan kesejahteraan di Indonesia. PUSKAPA didirikan pada awal 2010 di Universitas Indonesia melalui kolaborasi antara Fakultas Ilmu Sosial dan Ilmu Politik (FISIP UI), Universitas Columbia, dan Kementerian Perencanaan Pembangunan Nasional (BAPPENAS). Selengkapnya kunjungi: <http://puskapa.org/>



**PSHK**  
Pusat Studi Hukum &  
Kebijakan Indonesia

- Pusat Studi Hukum dan Kebijakan (PSHK) merupakan lembaga penelitian dan advokasi untuk reformasi hukum, khususnya legislasi dan peradilan, melalui visinya: pembentukan hukum yang bertanggung jawab sosial (*towards socially responsible lawmaking*). Selengkapnya kunjungi: <http://www.pshk.or.id/>



**PERPUSTAKAAN NASIONAL**  
REPUBLIK INDONESIA

- Perpustakaan Nasional Republik Indonesia (Perpusnas) adalah Lembaga Pemerintah Nonkementerian yang melaksanakan tugas pemerintahan dalam bidang perpustakaan yang berfungsi sebagai perpustakaan pembina, perpustakaan rujukan, perpustakaan deposit, perpustakaan penelitian, perpustakaan pelestarian, dan pusat jejaring perpustakaan, serta berkedudukan di ibukota negara. Perpustakaan Nasional berada di Jakarta dan berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden. Selengkapnya kunjungi: <http://www.pnri.go.id/>

### C. MITRA PEMBANGUNAN

## AIPJ2

Australia Indonesia Partnership For Justice 2



Australian Government

- Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ2) adalah kemitraan antara pemerintah Australia dan Indonesia untuk memperkuat institusi peradilan dan keamanan Indonesia dan berkontribusi terhadap stabilitas dan kemakmuran Indonesia dan kawasan. AIPJ2 memulai kegiatan pada April 2017 dan akan berjalan selama lima tahun ke depan. <http://www.aipj.or.id/>



Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ2) adalah kemitraan antara pemerintah Australia dan Indonesia untuk memperkuat institusi peradilan dan keamanan Indonesia dan berkontribusi terhadap stabilitas dan kemakmuran Indonesia dan kawasan. AIPJ2 memulai kegiatan pada April 2017 dan akan berjalan selama lima tahun ke depan.

**Wilayah Kerja AIPJ2**

Setiap pola batik terinspirasi dari wilayah kerja AIPJ2 dengan mitra

- Aceh
- Sulawesi Selatan dan Tengah
- Solo, DI Yogyakarta & DKI Jakarta
- Nusa Tenggara Barat

**Kemitraan berfokus untuk mendukung kegiatan:**

<p><b>01</b></p> <p><b>Transparansi, akuntabilitas, dan antikorupsi</b></p> <p>Memperkuat koalisi reformasi untuk berkontribusi mencegah korupsi dan menalakan proses peradilan yang transparan serta akuntabel demi peningkatan kualitas pelayanan publik.</p>	<p><b>02</b></p> <p><b>Mengatasi kejahatan lintas batas dan memperkuat keamanan</b></p> <p>Mendukung kolaborasi antara institusi Pemerintah Indonesia dan Australia dalam upaya mencegah dan menyelidiki kejahatan lintas batas secara lebih efektif.</p>	<p><b>03</b></p> <p><b>Mencegah ekstremisme kekerasan</b></p> <p>Mendukung upaya pemerintah dan masyarakat sipil dalam mencegah kekerasan konflik.</p>	<p><b>04</b></p> <p><b>Reformasi pemasyarakatan</b></p> <p>Mendorong kerjasama antara aparat penegak hukum untuk mengatasi kelebihan beban (overcrowding) dalam upaya mendukung sistem peradilan pidana terpau.</p>	<p><b>05</b></p> <p><b>Pengembangan kemitraan</b></p> <p>Mengajukan kemitraan melalui kesetaraan jender dan hak penyandang disabilitas, knowledge hub, monitoring, evaluation &amp; learning, komunikasi</p>
---	---	--	---	--

Australia Indonesia Partnership for Justice 2 (AIPJ2) adalah inisiatif bersama antara Pemerintah Australia dan Indonesia dan diimplementasi oleh Cartho.





- USAID CEGAH, 31 Mei 2016 – 30 Mei 2021

USAID CEGAH merupakan program baru dari USAID/Indonesia yang bertujuan untuk memperkuat upaya upaya pencegahan korupsi melalui kerja sama dengan sejumlah mitra, baik lembaga pemerintah maupun non-pemerintah. USAID CEGAH merupakan salah satu program kerjasama antara USAID/Indonesia Democracy, Rights and Governance Office dengan Kementerian Hukum dan Perundang-undangan (KEMENKUMHAM). Dalam satu dekade terakhir, Indonesia telah mencatat kemajuan berarti dalam mengatasi masalah korupsi baik di bidang pencegahan maupun penindakan. Diantaranya melalui peningkatan kapasitas pengadilan dalam mengumpulkan dan menganalisa data kasus korupsi, adanya strategi nasional dalam upaya pencegahan dan pemberantasan korupsi, peningkatan keterampilan teknis lembaga-lembaga akuntabilitas, serta upaya pemerintah dalam meningkatkan keterbukaan.

Namun demikian, masih terdapat banyak masalah dalam upaya penanganan korupsi di Indonesia yang masih perlu ditangani. Beberapa diantaranya; upaya upaya penanganan pencegahan kurang terintegrasi sehingga terjadi tumpang-tindih dan duplikasi kegiatan pencegahan dan tidak terhubung dengan baik dengan upaya penindakan korupsi; kapasitas auditor maupun penyidik pemerintah dalam melakukan evaluasi efektivitas sektor-sektor prioritas pemerintah seperti Pendidikan, Kesehatan, Kehutanan, Perikanan dan Infrastruktur masih perlu ditingkatkan dan; kurang optimalnya penggunaan data yang disediakan pemerintah oleh kalangan organisasi masyarakat sipil dan media.

Tiga komponen dalam program USAID CEGAH meliputi:

**KOMPONEN 1:** Mendorong efektivitas sektor peradilan dalam melakukan penuntutan dan adjudikasi kasus-kasus korupsi

- Meningkatkan kapasitas Mahkamah Agung dalam mengumpulkan dan menganalisa data kasus-kasus korupsi.
- Mengurangi disparitas putusan melalui analisa data kasus-kasus korupsi.
- Meningkatkan pendidikan anti-korupsi di universitas.

**KOMPONEN 2:** Penguatan K/L yang berwenang melakukan pencegahan korupsi

- Memperkuat aksi terintegrasi K/L yang memiliki kewenangan dalam pencegahan korupsi.
- Memperkuat upaya reformasi birokrasi, seperti peningkatan sistem pengawasan internal dan memperbaiki proses rekrutmen dan promosi pegawai negeri sipil.
- Meningkatkan keterlibata media dan masyarakat sipil dengan K/L dalam kampanye pencegahan korupsi.
- Meningkatkan pencegahan korupsi dalam proses perencanaan dan penyusunan APBD daerah tertentu dengan cara menindaklanjuti temuan audit.

**KOMPONEN 3:** Peningkatan inisiatif akuntabilitas dari kalangan masyarakat sipil.

- Meningkatkan akseptabilitas pemerintah atas masukan dari LSM terkait kebijakan-kebijakan transparansi dan akuntabilitas.
  - Meningkatkan kapasitas advokasi LSM pada tingkat nasional dan regional terkait isu akuntabilitas di sektor kesehatan, pendidikan dan/atau lingkungan.
- Selengkapnya kunjungi: <https://www.usaid.gov/id/indonesia>



## CEGAH Project

EMPOWERING INDONESIA'S COMMUNITY OF ACCOUNTABILITY

### THE PROBLEM

**88TH PLACE**

Indonesia's ranking out of 168 countries surveyed in Transparency International's 2015 Corruption Perception Index

**66.4%**

Number of survey respondents who think corruption has increased in the last two years

**58.8%**

Number of survey respondents who think the government is serious about tackling corruption

**20.2 MILLION**

Number of people who were asked for a bribe when attempting to access public health services in 2015



75.7% say they are ready to report corruption...  
...yet only 4.6% ever have filed a report.

### THE PROJECT

**\$ 20.8 MILLION**  
IN DEDICATED BUDGET RESOURCES

**5 YEARS**  
MAY 2016 TO MAY 2021

**4 AREAS**  
N. SUMATRA, BANTEN, E. JAVA & N. MALUKU (YEAR 1)

**16** partner institutions within the Government of Indonesia

**50** anticipated CSO grantees and partners

**1** cross-cutting intervention on preventing corruption in health care in year 1



### THE CEGAHS PROGRAM AIMS TO STRENGTHEN INDONESIA'S ACCOUNTABILITY COMMUNITY THROUGH THREE PRIMARY COMPONENTS:

#### ENHANCING JUSTICE



Using Corruption Case Data to Improve Court Performance



Using Court Case Data to Decrease Sentencing Discrepancies



Improving Anti-Corruption Learning in Higher Education

#### ENHANCING PUBLIC OVERSIGHT



Increasing CSO Engagement with GOI to Make Public Services More Accountable

#### SUPPORTING PREVENTION



Strengthening Integrated Actions to Prevent Corruption



Strengthening External Oversight Bodies



Improving Performance Monitoring Capacity



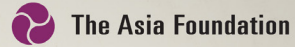
Using Public Input for Public Service Monitoring



Increasing Public Access to Information



Making Government and CSO Monitoring More Relevant at Local Level



# eMpowering Access to Justice (MAJU)

Program untuk meningkatkan akses terhadap keadilan dan perlindungan hak-hak masyarakat

## Cakupan Geografis



MAJU menjalankan aktivitas di 6 provinsi di pulau Jawa dan Papua



implementasi 5 tahun



portfolio hingga \$ 8,400,000



kerjasama dengan pemerintah dan CSO

MAJU bertujuan untuk meningkatkan akses terhadap keadilan bagi masyarakat marjinal, dan juga mendukung peningkatan kapasitas pemerintah Indonesia untuk melindungi hak-hak masyarakat.



### Penguatan layanan bantuan hukum dan pemberdayaan masyarakat untuk peningkatan akses terhadap keadilan

Penguatan kapasitas bagi OBH, CSO, beserta paralegal dan jaringan

Bersama BPHN, mendorong peningkatan jumlah OBH terakreditasi di provinsi MAJU



### Pengembangan database HAM untuk advokasi kebijakan berbasis data

Integrasi database Hak Asasi Manusia untuk mendorong peningkatan dalam penyusunan kebijakan, laporan pemerintah, dan riset berbasis data.



### Mendorong lingkungan penunjang bagi CSO

Membangun dan menguatkan jaringan CSO, akademisi, dan pemerintah, dalam advokasi lingkungan penunjang

Mendorong peningkatan perlindungan hak-hak masyarakat, dan secara khusus pada target komunitas:





- Judicial Sector Support Program (JSSP) adalah program kerjasama antar institusi di Indonesia dan Belanda yang dikembangkan sebagai respon terhadap permintaan dari Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung untuk memperkuat rule of law di Indonesia. JSSP didanai oleh The Royal Netherlands Embassy di Jakarta dan diadministrasikan oleh Center for International Legal Cooperation (CILC) dan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP).

Selengkapnya kunjungi website:

<http://www.cilc.nl> atau

<http://www.leip.or.id/worksjudicial-sector-support-program/>

---



- Proyek EU-UNDP Support to the Justice Sector Reform in Indonesia (SUSTAIN) bertujuan mendukung Mahkamah Agung Republik Indonesia dalam pembaruan sektor peradilan dan meningkatkan transparansi serta akuntabilitas sistem peradilan. Proyek lima tahun senilai €10 juta ini didanai oleh Uni Eropa dan diimplementasikan oleh Program Pembangunan Perserikatan Bangsa-Bangsa (UNDP) Indonesia. Selengkapnya kunjungi <http://www.eu-undp-sustain.org/>

## D. SEKRETARIAT IJRF 2018

### Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP)

Puri Imperium Office Plaza, Unit G 17, Jl. Kuningan Madya Kav.5-6, Jakarta 12980.

Telp. +6221 83791616, Fax. +6221 8302088.

email: [office@leip.or.id](mailto:office@leip.or.id), [ijrf@leip.or.id](mailto:ijrf@leip.or.id). website: [www.ijrf.leip.or.id](http://www.ijrf.leip.or.id).





*Sekretariat :*

Puri Imperium Office Plaza  
Ground Floor Unit G 17  
Jl. Kuningan Madya Kav. 5-6 Kuningan,  
Jakarta Selatan, 12980

 021 83791616

 [office@leip.or.id](mailto:office@leip.or.id)

 [ljrf.leip.or.id](http://ljrf.leip.or.id)