

KONSTITUSI & IDEOLOGI: NEGARA HUKUM & POLITIK

Oleh : Azhar

Rechtsstaat dan Hak Asasi Manusia

Ini adalah ide totaliter, ide integralistik dari bangsa Indonesia, sebagaimana juga diwujudkan dalam tata negara... Jika kita ingin negara Indonesia harus sesuai dengan sifat dan karakter masyarakat Indonesia, maka negara kita harus didasarkan pada *staatsidee integralistik*, negara berintegrasi dengan seluruh rakyat, meliputi semua kelompok (Yamin, 1971, vol 1: 113).

Rechtsstaat –negara yang berdasarkan atas hukum– adalah suatu tempat yang ideal bagi hak asasi manusia karena hanya rechtsstaat yang dapat menjamin hak asasi manusia, seperti independensi peradilan, proses hukum dan *judicial review*, dapat bertahan. Namun, gagasan tentang *rechtsstaat* di Indonesia telah dipengaruhi oleh perkembangan politik, ekonomi, budaya dan hukum yang secara bertahap melemahkan dasar negara. Akan tetapi, sebagai suatu pernyataan politik, komitmen terhadap sistem *rechtsstaat* telah dibuat oleh pejabat pemerintah Indonesia.

Bagian ini akan mencoba untuk menggambarkan dilema yang dihadapi oleh *rechtsstaat* di bawah Orde Baru di mana terdapat gagasan-gagasan lain yang bertentangan, seperti *staatsidee integralistik*, *beamtenstaat* (negara yang birokratis) dan *patrimonialism*. Bagian ini juga membahas apa konsekuensinya terhadap hak asasi manusia. Pembahasan *rechtsstaat* akan diikuti dengan pembahasan rinci tentang permasalahan-permasalahan independensi peradilan, proses hukum dan *judicial review*, tiga elemen kunci dari *rechtsstaat* berperan dalam perlindungan hak asasi manusia.

Rechtsstaat: Konstitusionalitas dan Realitas

Masalah Definisi

Permasalahan politik-hukum tentang konsep *staatsidee* (gagasan negara) di bawah pemerintahan Orde Baru ditandai oleh dua konsep yang berbeda dan bertentangan. Salah satu makna harfiah dari *rechtsstaat* terlihat sebagaimana diatur dalam Penjelasan UUD 1945 dan yang lainnya, dan juga mengacu pada konsep *staatsidee integralistik* oleh Soepomo (Sunny, 1978: 10-11). Penafsiran tersebut cenderung menghubungkan *rechtsstaat* ke *staatsidee integralistik* meskipun secara formal dasarnya adalah Pancasila dan UUD 1945.

Penjelasan tentang gagasan *staatsidee integralistik* yang berlaku umum dapat ditemukan dalam Keputusan DPR. Akan tetapi, UUD 1945 tidak menyatakan definisi *rechtsstaat* selain dari pernyataan yang terdapat dalam Penjelasan yang menyatakan bahwa: "Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*), tidak hanya didasarkan pada kekuasaan (*machtsstaat*)". Oleh karena itu, makna substantif *rechtsstaat* tunduk pada penafsiran yang subyektif sering dilakukan oleh pemerintah. Pemerintah Orde Lama, misalnya, memahami konsep *rechtsstaat* dalam gagasan Soekarno tentang revolusi yang belum selesai, memungkinkan dia untuk campur tangan dalam peradilan. Pemerintah Orde Baru, sebaliknya, menafsirkan



rechtsstaat dalam arti yang mendukung tujuan pembangunan ekonomi, stabilitas, keamanan dan ketertiban. Secara implisit, *rechtsstaat* adalah subordinasi untuk tujuan-tujuan.

Ada **tiga konsep dasar *rechtsstaat***. **Pertama**, jaminan perlindungan hak asasi manusia di semua bidang terlepas dari jenis kelamin, ras, latar belakang budaya, kondisi ekonomi dan keyakinan politik. **Kedua**, peradilan yang independen dan tidak memihak. **Ketiga** kepatuhan, ketat dengan prinsip legalitas (Angin Baru ..., 1966: 18; Logemann, 1954: 18). Mungkin ada penekanan khusus kepada suatu unsur atau lainnya, tergantung pada keadaan. Bagi pengacara, misalnya, menekankan kepada keharusan untuk memiliki sebuah pengadilan administratif yang menengahi sengketa antara negara dan warga negaranya, dengan alasan bahwa negara juga harus dikontrol dan dihukum jika telah melakukan suatu kesalahan. Seperti yang terjadi untuk setiap subjek hukum lainnya, negara tidak berada di atas hukum.

Abidin (1970: 47-49) berpendapat bahwa di samping unsur-unsur dasar, legislatif yang kuat dipandang perlu untuk menetapkan undang-undang yang dapat memperkuat *rechtsstaat*. Sehubungan dengan hal ini, Persatuan Sarjana Hukum Indonesia (Persahi, atau Indonesia Asosiasi Pengacara) menekankan bahwa tidak hanya membutuhkan lembaga legislatif yang kuat tetapi juga Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR). Mereka menggunakan istilah "legislatif super" untuk menjaga konstitusi (Persahi, 1989: 19). Bagi Persahi, hanya MPR yang dapat menjamin *rechtsstaat*, karena menurut UUD 1945, MPR sebagai lembaga tertinggi di negara, membawahi tiga cabang pemerintahan (eksekutif, legislatif dan yudikatif).

Sunny (1978) percaya bahwa *rechtsstaat* kapanpun dan dimanapun harus sesuai dengan standar yang sama. Karena itu ia berpendapat bahwa persyaratan dari suatu konsep *rechtsstaat* di Indonesia harus sesuai dengan standar Internasional. Ia menekankan pentingnya hak untuk mengemukakan pendapat, hak untuk berorganisasi dan hak untuk berbeda pendapat karena hanya hak-hak manusia mampu mengamankan *rechtsstaat*. Pengadilan tidak bisa efektif tanpa kontrol sosial dan opini publik, sedangkan kontrol sosial dan opini publik tidak bisa ada tanpa kebebasan untuk mengatur, untuk mengemukakan pendapat dan berbeda pendapat.

Konsep *rechtsstaat* telah menyebarluas selama bertahun-tahun dan mengacu kepada Komisi Ahli Hukum Internasional (ICJ). Akan tetapi, konsep *rechtsstaat* yang benar terobsesi dengan pembangunan ekonomi. Negara-negara Dunia Ketiga takut konsep tersebut secara bertahap akan mengurangi kekuasaan pemerintahan dan memberlakukan batas-batas yang tidak diinginkan pada kepentingan tertentu. Oleh karena itu tidak mengherankan bahwa pemerintah Indonesia menganggap konsep *rechtsstaat* dapat merugikan, meskipun mendorong perkembangan pada tahun-tahun awal Orde Baru. Pemerintah terus menekankan bahwa negara Indonesia dalam proses mencapai *rechtsstaat* dalam berbagai program pembangunan hukum, tetapi prioritas utama diberikan kepada pembangunan ekonomi.

Munculnya Kembali *Integralistic Staatsidee*

Secara historis, *Staatsidee Integralistic* diusulkan oleh Soepomo untuk dipertimbangkan oleh para pendiri bangsa baru yang akan diproklamasikan pada 17 Agustus 1945 (Yamin, 1971: 109-21). Maksud



konsep *Staatsidee Integralistic* yang diajukan Soepomo tidak jelas karena gambarannya masih samar-samar dan umum. Tampaknya untuk mewakili perwujudan dari seluruh bangsa di mana pemimpin bertindak sebagai ayah yang dermawan bagi rakyat. Ini juga mewakili sebuah negara yang kuat dengan penekanan pada persatuan, dengan tidak ada dualisme antara negara dan individu karena semua individu merupakan bagian dari negara. Akhirnya, itu merupakan pelaksanaan asas kekeluargaan (prinsip keluarga) sesuai dengan sifat komunal masyarakat Indonesia (Yamin, 1971: 109-21).

Soepomo menawarkan beberapa petunjuk tentang gagasannya. Pertama, ia menyatakan bahwa negara adalah rakyat sendiri. Ini hasil dari perwujudan mereka sebagai keluarga besar, di mana ada integrasi total antara Kawula-Gusti (Jawa: "subyek-tuan"). Oleh karena itu sebuah kesalahan membuat garis pemisah antara negara dengan rakyat atau individu dalam negara tersebut (*staat und staatsfreie gesellschaft*) (Yamin, 1971: 109-21). Logika ini menyatakan bahwa perlu untuk memberikan jaminan hak asasi manusia pada individu dalam keluarga besar karena individu sangat berperan dalam negara (Yamin, 1971: 109-21).

Petunjuk kedua pemikiran Soepomo adalah referensi Nazi Jerman sebagai model *integralisticstaat* di mana pemimpin (Fuehrer) muncul sebagai pemimpin tertinggi (*kernbegriff*) dalam satu kesatuan (*ein totaler Fuehrerstaat*) (Yamin, 1971: 114). Dalam pandangan Soepomo, sebuah negara baru harus menjadi negara yang kuat karena hanya negara yang kuat dapat membawa persatuan dan kemakmuran bagi rakyat. Oleh karena itu negara baru harus didasarkan pada ideologi totaliter (*das der ganze politischen einheit volkes*). Hal ini mungkin menjelaskan mengapa ia menganggap negara sebagai ide totaliter sampai batas bahwa ia bahkan mendukung gagasan monarki sebagai bentuk pemerintahan (Yamin, 1971: 109-21).

Petunjuk berikutnya adalah referensi Soepomo ke Jepang Dai Nippon dengan ketergantungan pada asas kekeluargaan sebagaimana tercermin dalam hubungan antara kaisar (*Tenno*) dengan masyarakat, sebuah gagasan yang menyerupai hubungan *kawula-gusti* (Yamin, 1971:112-14). Logika ini berakhir pada penolakan teori pemisahan kekuasaan sebagai tidak sesuai dengan asas kekeluargaan, karena mencerminkan semacam ketidakpercayaan antara kedua kelompok (Yamin, 1971 341-42). Pendekatan ini lebih lanjut dapat menjelaskan mengapa Soepomo menolak gagasan *judicial review* (*toetsingrecht*) yang saat itu diusulkan oleh Yamin, karena ia menganggap hal tersebut benar-benar tidak relevan dalam asas kekeluargaan.

Secara hukum, konsep *integralistic staatsidee* kalah ketika para perancang UUD 1945 secara resmi menyetujui gagasan *rechtsstaat* dalam bentuk republik, dan jaminan hak asasi manusia yang terbatas (Simanjuntak, 1989: 247). Soepomo, yang merumuskan gagasan, mengakui bahwa *integralistic staatsidee* gagal menerima dukungan yang memadai sehingga memutuskan untuk tidak mengangkat permasalahan tersebut lebih lanjut (Simanjuntak, 1989: 127-30). Namun, di bawah Orde Baru, konsep tentang *Staatsidee Integralistic* bangkit kembali. Beberapa ideolog Orde Baru penuh semangat berpendapat bahwa *integralistic staatsidee* tidak pernah ditolak oleh para pendiri pada tahun 1945, dan bahwa secara hukum, Orde Baru terikat oleh pandangan tersebut (Padmo Wahyono, 1989; Abdulkadir Besar, 1972: 501 -24).



Rechtsstaat tidak akan ada di bawah bayang-bayang *integralistic staatsidee*, bahkan jika pemerintah terus menegaskan kembali bahwa Indonesia adalah *rechtsstaat* berdasarkan Pancasila dan UUD 1945. Pada tahun-tahun awal Orde Baru, misalnya, pemerintah berusaha untuk mengembalikan peradilan yang sudah lemah dalam rangka memperkuat *rechtsstaat*. Sebuah undang-undang baru tentang kekuasaan kehakiman (UU No 14 tahun 1970) dianggap oleh banyak pengacara sebagai tonggak dalam sejarah Orde Baru hukum karena diberlakukan kembali, atau dalam istilah Senoarji itu "recrowned", yakni *rechtsstaat* Indonesia (1989: 14). Hukum ini menggantikan Hukum Nomor 19 Tahun 1964 dan No 13 tahun 1965 tentang urusan peradilan (Senoarji, 1989: 14; Im r 978).

Akan tetapi, tidak semua orang, dan khususnya, bukan pengacara, memiliki alasan untuk setuju dengan UU No 14 Tahun 1970. Dengan adanya pencabutan hak Presiden secara hukum untuk mencampuri urusan peradilan, itu membuka jalan bagi pihak eksekutif untuk campur tangan dalam bentuk lain. Menteri Kehakiman diberi wewenang dalam urusan yudisial, seperti hak untuk mengontrol keadilan, promosi, mutasi, pemberhentian, dan gaji hakim (Pasal 11). Para pengacara khawatir bahwa kekuasaan tersebut di tangan menteri pasti mungkin melemahkan peradilan dan pada gilirannya mengancam keberadaan *rechtsstaat* itu sendiri.

Sisa-sisa konsep *integralistic staatsidee* masih sangat berpengaruh di kalangan pemerintah. Hukum No 2 Tahun 1986 dan No 6 Tahun 1986, yang melaksanakan undang-undang saat ini UU No 14 Tahun 1970, jelas mencerminkan konsep *integralistic staatsidee*. Mereka mempertahankan kontrol Menteri terhadap keadilan, promosi, mutasi, pemberhentian, dan gaji hakim. Menteri Kehakiman Ismail Saleh, dalam penyerahan draft RUU Pengadilan Umum dan Mahkamah Agung ke DPR menekankan bahwa harus ada keharmonisan antara cabang-cabang kekuasaan dalam menyelesaikan sengketa antara pemerintah dan warga negaranya.

Kontrol eksekutif atas peradilan secara signifikan telah diperkuat dan peradilan dan birokrasi telah di perluas. Jika ini benar, maka gagasan negara birokrasi atau *beamtenstaat* telah dipraktekkan selama zaman kolonial (Ong Hok Ham, 1989: 42-19)

Secara politis, ini yang terjadi pada masa Orde Baru. Birokrasi menjadi sangat kuat dan berhasil memisahkan orang dari politik melalui kebijakan media massa (McVey, 1982: 85-88). Hal ini memotong hubungan partai dari anggotanya. Memang, keadaan birokrasi secara signifikan telah didominasi oleh birokrat baik Presiden maupun orang-orang penting, sebuah fakta yang telah menyebabkan beberapa sarjana menganggap Orde Baru sebagai kelanjutan dari pola tradisional *patrimonialisme* (Liddle, 1985: 68 - 90; Raja, 1982: 104-16). Masalah bagi para pendukung *rechtsstaat* adalah tidak cukup hanya didamaikan dengan *reemergent patrimonialism*. Orang dapat memahami mengapa Daniel Lev berpendapat bahwa dalam sebuah negara seperti Indonesia, unsur *patrimonialisme* dan hukum dicampur, meskipun *patrimonialisme* yang dominan. Perjuangan terhadap *rechtsstaat* mewakili, setidaknya sebagian, perjuangan antara gagasan bentuk campuran pemikiran *patrimonialisme* pemerintah dan gagasan mendukung otoritas hukum (Lev, 1978: 10).



Nasib *rechtsstaat* bahkan lebih redup jika diperhatikan dari perspektif pembangunan ekonomi. Robison berpendapat bahwa Orde Baru telah bercita-cita untuk membawa negara menjadi negara industrialisasi, mengikuti jejak Korea Selatan, Taiwan, Hong Kong dan Singapura. Pada dasar tersebut, mengabaikan pembangunan nonekonomi (yang mana perkembangan hukum dilibatkan) akan dianggap sepenuhnya benar. Robison menyatakan:

Para ideolog Orde Baru mencoba untuk melegitimasi rezim. Dengan alasan bahwa periode pemerintahan otoriter dan karenanya penting adanya penentuan kebijakan yang obyektif, ilmiah, untuk membangun basis industri bagi perekonomian dan memberikan prakondisi untuk pemerintahan yang demokratis di masa depan (Robison, 1988: 61)

Pemerintahan otoriter ternyata merupakan bagian dari Orde Baru yang bersedia bergabung dengan negara-negara industri baru.

Apa yang telah kita lihat sejauh ini merupakan kekuatan tidak menguntungkan bagi *rechtsstaat*. Kenyataannya adalah bahwa negara telah begitu kuat sehingga gagasan *rechtsstaat* mengalami kesulitan menemukan landasan berpijak. Akibatnya, perlindungan hak asasi manusia tergantung pada belas kasihan negara. Tanpa sadar, apa yang tampaknya menjadi gagasan yang berlaku adalah *integralistic staatsidee*, sebagaimana disempurnakan oleh undang-undang. Jadi, meskipun awal kita ditawarkan tentang *rechtsstaat*, pada dasarnya yang tersisa adalah *integralistic staatsidee*.

Independensi Peradilan Terbatas Kemerdekaan

UUD 1945 tidak secara eksplisit menyatakan tentang peradilan. Hanya menyatakan bahwa Mahkamah Agung akan menjalkan peradilan sesuai dengan hukum (Pasal 24-25). Penjelasan UUD 1945 menyatakan bahwa "kekuasaan kehakiman merupakan otoritas yang independen, dalam arti bahwa kekuasaan tersebut berada di luar pengaruh pemerintah". Namun, yang dimaksud dengan otoritas independen tidak jelas. Akibatnya, hal tersebut dapat diinterpretasikan sesuai dengan apa saja yang berlaku dalam gagasan *rechtsstaat* pada waktu tertentu (Lev, 1979).

Sebelum Orde Baru –selama periode Demokrasi Terpimpin– independensi peradilan itu didasari oleh Undang-undang No 13 tahun 1965 dan No 19 Tahun 1964. Undang-undang ini memberikan wewenang kepada Presiden untuk campur tangan dalam segala urusan kepentingan nasional. Kehakiman berada dalam posisi dibawah eksekutif, yang dipimpin oleh Presiden, yang dianggap sebagai pemimpin rakyat. Secara historis, tidak ada yang bisa menyangkal, bahwa Soekarno memang pendiri bangsa yang paling penting. Namun, ini tidak memberinya wewenang untuk menjadi seperti raja di sebuah republik (Yamin, 1971: 119, 168-73, 287-98). Dalam istilah formal, dia tidak berada di atas hukum, tetapi karismanya menyebabkan banyak perubahan di semua cabang kekuasaan, termasuk kekuasaan kehakiman, berada di tangannya.

Seperti disebutkan, UU No 14 1970 Undang-Undang tidak hanya mencabut Undang-Undang 19 tahun 1964, namun tampaknya membentuk kembali *rechtsstaat* ketika mengakui prinsip independensi peradilan (Senoarji, 1989: 10). Pada tahap ini, Penjelasan Pasal 1 menjadi sangat penting karena Undang-



Undang tersebut mendefinisikan arti dari "independensi peradilan" berarti kekuasaan tidak mutlak dan memiliki keterbatasan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dalam teks penuh Penjelasan Undang-Undang tersebut menyatakan:

Independensi peradilan harus menyiratkan bahwa ada suatu peradilan yang independen bebas dari campur tangan lembaga-lembaga negara lainnya, bebas dari tekanan, arah atau rekomendasi yang berasal dari ekstra-judisial berwenang kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh hukum.

Kebebasan dalam melaksanakan kekuasaan kehakiman itu sendiri tidak mutlak karena fungsi dari hakim adalah menegakkan hukum dan menemukan keadilan berdasarkan Pancasila melalui pelaksanaan hukum, dan menemukan dasar-dasar dan prinsip-prinsip melalui kasus-kasus yang mengarah ke keputusan yang mencerminkan rasa keadilan rakyat Indonesia.

Kata-kata *kecuali dalam hal-hal yang diizinkan oleh hukum* merupakan celah untuk serangan pemerintah ke pengadilan. Dari satu sudut pandang, usaha pembuatan hukum selalu menjadi urusan pemerintah tetapi hanya sebagai laksanakan demi kepentingan-kepentingan politik. Dari perspektif itu, sangat disayangkan, tetapi tidak mengherankan, bahwa kebijakan membatasi independensi peradilan terus berlaku di Indonesia dan di banyak negara di seluruh dunia.

Ekspektasi bahwa Orde Baru akan memulihkan peradilan yang independen akhirnya terbukti tidak realistis, meskipun banyak orang tetap yakin bahwa kemerdekaan pengadilan perlahan-lahan dapat berkembang. Pembangunan ekonomi pada akhirnya akan membutuhkan perlindungan hukum yang dapat berbagai diberikan hanya oleh sebuah peradilan yang kuat dan independen.

Partai politik, terutama Golkar, tampak tidak cenderung bekerja untuk sebuah peradilan yang independen. Misalnya, pada saat perdebatan tentang RUU yang menjadi UU No 14 tahun 1970 Menteri keadilan mengusulkan Majelis Pertimbangan Penelitian Hakim (MPPH, Dewan Pemeriksaan dan Evaluasi hakim), sebuah dewan khusus non-pemerintah, untuk membantu Pemerintah memeriksa dan mengevaluasi catatan hakim (Lev, 1978: 6-5), ide itu ditolak oleh kebanyakan partai politik. Mereka yang tidak mendukung hal tersebut menyarankan bahwa seharusnya tidak ada anggota dari Persatuan Advokat Indonesia (PERADIN, Amerika Advokat Indonesia) yang terlibat. Ikatan Hakim Indonesia (Ikahi, Indonesia Asosiasi Hakim) juga menyatakan tidak setuju dengan gagasan tersebut (Lev, 1978: 65). Segala hal menunjukkan kurangnya dukungan yang kuat dalam sistem politik untuk kemandirian peradilan.

Akan tetapi, ini tidak bisa dikatakan bahwa tidak pernah ada dukungan untuk kemerdekaan peradilan. Dalam kalangan tertentu, khususnya dalam PERADIN dan sekarang IKADIN, terus terjadi perjuangan untuk memiliki peradilan yang independen (Lev, 1978: 65; Tasrif, 1919: 6-29). Selain itu, kelas menengah, yang terdiri dari pengusaha, profesional, intelektual dan kaum minoritas agama, tampaknya memiliki pendukung yang kuat (Lev, 1978: 45-49).

Tetapi, seperti yang telah terbukti dari sejarah Indonesia, penyebab peradilan yang independen selalu lemah tidak hanya karena perselisihan dalam pemerintah, tetapi juga karena sisa-sisa tertentu dari masa kolonial, seperti sistem pengadilan ganda, tidak sepenuhnya menghilang ketika muncul pemerintah baru (Soepomo, 1988: 73-92). Penting untuk diingat bahwa pengadilan pada masa kolonial tidak bebas dari



campur tangan petugas administrasi, meskipun pada tingkat tertinggi terlihat bahwa hakim menempati tingkat kekuasaan yang tinggi (Soepomo, 1988: 73-92).

Shadrack Gutto (1988:52-53) berpendapat bahwa tidak realistis untuk mencapai kemandirian peradilan. Secara historis, Gutto menyatakan bahwa mayoritas hakim cenderung memperlakukan kemerdekaan institusional dan profesional sebagai tujuan, bukan sarana untuk memenuhi tugas utama mereka dalam mengubah masyarakat. Konsekuensinya adalah bahwa sebagian besar versi independensi peradilan mempertahankan *status quo* dan mempertahankan kesenjangan sosial antara masyarakat (Gutto, 1998: 53). Miliband (1973: 124-25) juga bertanya tentang apa seharusnya independen dalam hal peradilan. Ia menyiratkan bahwa salah membatasi pembahasan tentang kemandirian peradilan yang melibatkan campur tangan hanya dari cabang-cabang kekuasaan lainnya, karena campur tangan dapat berasal dari kekuatan-kekuatan lain selain pemegang kekuasaan formal (Miliband, 1973: 124).

Untuk tingkat tertentu, Gutto dan Miliband dan juga sarjana sekarang, ada benarnya. Asal usul, latar belakang sosial dan tingkat pendidikan memang membuat kontribusi mereka terhadap pemikiran konservatif dari profesi hukum, khususnya dalam kasus hakim yang cenderung ditarik dari strata atas masyarakat Indonesia (Miliband, 1973: 124). Mereka yang berasal dari strata tengah dan bawah yang bergabung peradilan cenderung menganggap diri mereka sebagai anggota terbaru dari lapisan atas. Oleh karena itu, hakim menjaga hak-hak mereka dan tidak mungkin mendukung transformasi sosial yang radikal. Kekhawatiran mereka kemungkinan akan terbatas pada *prodeos* dan jenis *in forma pauperis* karya yang menyediakan bantuan hukum dan saran kepada yang membutuhkan tanpa biaya, dari perasaan tanggung jawab profesional (Gutto, 1988:53-54).

Interferensi Pemerintah

Masalah utama yang dihadapi oleh peradilan di bawah Orde Baru adalah potensi campur tangan Menteri Kehakiman. Pasal 5 UU No2 tahun 1986, misalnya, menetapkan bahwa pengawasan organisasi, administrasi, dan keuangan pengadilan akan dilakukan oleh Menteri Kehakiman, meskipun itu tidak menyiratkan bahwa Menteri hanya dapat campur tangan dalam urusan non-persidangan, yang akan meninggalkan hakim di bangku bebas dan independen. Oleh karena itu, dalam istilah hukum yang sempit, independensi peradilan adalah bersifat utuh. Tapi, bagaimana seseorang menarik garis antara “pengadilan” dan proses “non-pengadilan”.

Seseorang juga harus memperhatikan fakta bahwa hakim di Indonesia secara resmi dianggap Pegawai Negeri, dan telah terdaftar sebagai anggota Korps Pegawai Negeri (Korpri), sebuah organisasi yang dipimpin oleh Menteri Dalam Negeri (ICJ, 1987: 61). Dalam hal ini, Lev (1978: 55-56) menyatakan bahwa:

Hakim bahasa Indonesia ... adalah sebagai pegawai Negeri, pejabat, dan karena itu, selalu berstatus tinggi. Salah satu implikasi dari peran Pegawai Negeri adalah bahwa hal itu terkait dengan kepemimpinan patrimonial politik, yang akan selalu harus responsif. Hal ini sebanyak hal lain yang mendasari masalah independensi peradilan. Apapun efek harian yang merupakan tanggung jawab



Kementerian, itu adalah simbolis penting sebagai pengingat dari otoritas peradilan yang konseptual terbatas dan arah loyalitas nya.

Konsep pemisahan kekuasaan mendapat sedikit perhatian dalam kasus ini, dengan eksekutif tampaknya dalam posisi dominasi dan mengarah ke apa yang digambarkan oleh Sunny sebagai "pemerintah eksekutif".

Dalam kata-kata Senoaji, ada perbedaan antara pembagian kekuasaan dan pemisahan kekuasaan (Senoaji, 1989: 16). Ini berarti bahwa cabang-cabang pemerintah dilihat sebagai erat saling terkait dan saling tergantung. Jadi, pemerintah dapat membenarkan keterlibatannya dan campur tangan dalam hal peradilan dan merendahkan para hakim menjadi bayangan dari cabang eksekutif. Keengganan hakim untuk bertindak secara independen dalam menangani kasus-kasus yang tidak populer dengan pemerintah dapat dikaitkan dengan kemandirian terbatas mereka (ICJ, 1987: 61-62). Situasi yang dihasilkan tidak hanya sehat tetapi mungkin memiliki dampak terhadap konsep *rechtsstaat* yang menyebabkan hilangnya kepercayaan dan keyakinan masyarakat terhadap peradilan.

Pada tahun 1981, Hakim Agung Mudjono –mantan Menteri Kehakiman– mempertanyakan keabsahan konstitusional posisi beliau yang sebelumnya. Ini adalah pendapat bahwa Mahkamah Agung hanya telah diamanatkan oleh UUD 1945 untuk mengelola bidang yudisial (Kornpas, 1981b). Dia mengacu pada Pasal 24 UUD 1945 yang secara khusus memberikan tanggung jawab atas perilaku urusan yudisial Mahkamah Agung. Dia kemudian mengusulkan bahwa: nama Departemen Kehakiman berubah menjadi Departemen Hukum dan Undang-undang, dan harus berkonsentrasi pada pengembangan hukum, penyusunan RUU dan membantu Presiden untuk mengidentifikasi masalah yang penting bagi politik hukum.

Mudjono menyentuh atas prinsip dasar *rechtsstaat* dan diterima oleh pengacara profesional. Namun, ia diabaikan oleh kalangan pemerintah karena ia membuat pernyataan ketika ia tidak lagi menjabat sebagai Menteri Kehakiman. Sebagian yang lain merasa bahwa pernyataan itu mencerminkan frustrasi Mudjono yang diajukan ke posisi tertinggi di peradilan, posisi yang pada kenyataannya tidak membawa kekuatan yang signifikan.

Posisi "Keselarasan"

Pada saat ini, pernyataan yang dibuat oleh Imam Sukarsono, seorang anggota faksi militer, selama perdebatan tentang RUU yang berkaitan dengan Administrasi Pengadilan, layak dicatat. Dia menggarisbawahi pentingnya "semangat keselarasan" dalam penyelesaian sengketa, karena itu adalah "nilai sosial yang berlaku". Dia menyiratkan bahwa tidak boleh ada sistem adversarial dalam prosedur pengadilan karena akan bertentangan dengan semangat Pancasila. Sistem yang paling cocok untuk peradilan adalah yang didasarkan pada asas kekeluargaan, yang berarti bahwa nilai "kebersamaan" harus lebih unggul dibanding nilai yang lain (Abdulkadir Besar, 1972: 495). Dengan demikian, harmoni harus dianggap sebagai pedoman penting di ruang sidang, meskipun ia mampu mengikis independensi peradilan. Dalam hal



ini asas kekeluargaan sebenarnya bisa ditafsirkan sebagai undangan terbuka bagi anggota keluarga untuk mencampuri urusan peradilan.

Bakorstanas dan Kopkamtib

Ada banyak lembaga non-yudisial, tetapi yang paling penting adalah Badan Koordinasi Bantuan Pemantapan Stabilitas Nasional (Bakorstanas, Badan Koordinasi Membantu Konsolidasi Stabilitas Nasional). Bakorstanas pada dasarnya adalah bagian dari Departemen Pertahanan, dan dibebankan dengan tugas memulihkan, mempertahankan dan memperkuat stabilitas nasional dalam arti luas. Badan ini memiliki kantor di setiap daerah di seluruh negeri (Asia Watch, 1986: 58-62).

Nama dan lembaga Bakorstanas menggantikan Komando Operasi Keamanan Ketertiban (Kopkamtib, Komando Operasi Pemulihan Keamanan dan Ketertiban) yang memiliki kekuatan luar biasa dan bisa ikut campur dalam urusan apapun pada setiap waktu di setiap tempat, dalam hal keamanan dan ketertiban (Asia Watch, 1986: 56-62). Kekuatan ekstra-yudisial yang luar biasa memungkinkan penangkapan tersangka komunis, fundamentalis Islam dan aktivis, (Asia Watch, 1986: 62 - i 56).

Meskipun perubahan nama, fungsinya sama dengan yang sebelumnya dan memiliki kekuasaan tak terbatas untuk melakukan apa saja memilih atas nama stabilitas nasional. Hal ini memiliki sedikit kesulitan dalam menginterogasi aktivis meskipun demikian merupakan pelanggaran prosedur kriminal resmi sebagaimana diatur dalam Kitab Undang-undang Acara Hukum pidana (KUHAP), kode Acara Pidana (Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981, Pasal 16-31; Yap Thiam Hien, 1973: 21-29). Telah dikemukakan bahwa keberadaan lembaga seperti Kopkamtib atau Bakorstanas menunjukkan kondisi serupa dengan keadaan darurat. Baik Kopkamtib dan Bakorstanas membantah bahwa mereka berfungsi dalam konteks keadaan darurat. Sebaliknya, masing-masing telah menyatakan bahwa kehadirannya telah menjadi kebutuhan untuk menjaga stabilitas nasional (Asia Watch, 1986: 58-62). Apapun alasan mereka, badan-badan ini telah berhasil dioperasikan di luar lingkup kekuasaan kehakiman dan dengan demikian secara *inheren* bertentangan dengan *rechtsstaat* tersebut.

Permasalahan pengadilan adalah bahwa ia tidak memiliki dukungan dalam pemerintah untuk benar-benar menjadi independen. Oleh karena itu, melemahnya peradilan yang berkelanjutan tak terelakkan. Selain itu, baik secara sosial dan budaya, peradilan minim. Lev, misalnya, berpendapat bahwa lemahnya tradisi litigasi di berbagai bagian dalam suatu negara juga merusak lembaga peradilan (Lev, 1972: 279-280). Ini bukan untuk mengatakan bahwa sengketa hukum tidak pernah dibawa ke depan pengadilan, melainkan untuk dicatat bahwa budaya ragu-ragu, atau mungkin keengganan budaya, pengaruh dalam penyelesaian sengketa di pengadilan. Orang lebih suka mencari mediasi melalui pemimpin setempat, baik itu tradisional atau agama (Holleman. 1981: 301-02), atau mereka juga dapat mencoba melalui proses jalan pintas dengan mencari teman dengan yang berpengaruh dalam militer, di antara petugas polisi tinggi tingkat atau antara mereka yang dekat dengan pemegang kekuasaan (Holleman, 1987: 301-302).



Orang lebih suka menyelesaikan sengketa di luar pengadilan juga disebabkan oleh biaya tinggi dan prosedur rumit yang terlibat dalam kasus pengadilan. Selain itu, tidak cukupnya pengacara yang profesional yang tersedia untuk menangani kasus dan pengacara profesional ditempatkan di Jakarta dan kota-kota besar lainnya, meninggalkan daerah-daerah pedesaan (Lev, 1987: 1-47).

Komersialisme ekonomi menyebabkan terjadinya korupsi (Asia Watch, 1986: 165) dan ini tetap menjadi penyakit terburuk dari peradilan Indonesia, meskipun mereka tidak sendirian di antara lembaga negara dalam hal ini. Hakim sering “memperjual-belikan” keputusan mereka yang menciptakan lelucon terhadap peradilan. Misalnya, KUHP, singkatan dari Kitab Undang-undang Hukum pidana, telah diartikan sebagai "Kasih Uang Habis Perkara", yang secara langsung menyiratkan bahwa penyelesaian kasus tergantung pada berapa banyak uang yang disediakan oleh penggugat kepada hakim (Asia Watch, 1986: 165). Semuanya dilihat dari perspektif bisnis dan itu bukan rahasia bahwa para hakim yang hidup di kota-kota besar di mana mereka bisa mendapatkan sejumlah besar uang untuk menambah gaji mereka relatif rendah (ICJ, 1987: 61, 62; Gutto, 1988: 52-53). Istilah Mafia Pengadilan (Mafia Hukum) sekarang sering digunakan untuk menggambarkan kegiatan peradilan Indonesia.

Menteri Kehakiman membantah tuduhan ini namun tetap dituntut dan diberhentikan sejumlah hakim senior di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat setelah memperoleh bukti yang cukup dari kasus yang melibatkan salah satu hakim (Asia Watch 1986: 170-71). Juga ada pihak lain yang berpartisipasi dalam hal Mafia Pengadilan ini, termasuk jaksa, pengacara profesional dan mereka yang bertindak sebagai makelar hukum (Asia Watch 1986: 110-71), meskipun praktek-praktek terjadi terutama dalam kasus non-politik, baik pidana atau perdata. Jika dalam kasus politik, hakim, jaksa atau pengacara biasanya akan melanjutkan sesuai dengan hukum undang-undang yang ada. Permasalahan dalam kasus-kasus politik adalah tekanan-tekanan politik, sedangkan analisis biaya-dan-manfaat cenderung meneng dalam kasus non-politik. Bisa dikatakan bahwa praktek ini adalah permasalahan yang tak terelakkan dalam masyarakat ekonomi berkembang.

Judicial Review

Judicial review telah menjadi subyek perdebatan sejak masa pembahasan pada UUD 1945 sebelum kemerdekaan (Yamin, 1971: 234, 336, 341, 342). Perdebatan terus dewasa ini dan masih tidak inklusif (Tasrif, 1979: 14-20; Harun Al Raid, 1979: 37-46). Akan tetapi, ada, tradisi lama yang mendukung pernyataan bahwa *judicial review* harus diberikan kepada Mahkamah Agung.

Pada tahun 1945, ketika Yamin mengusulkan bahwa kekuatan Mahkamah Agung yang diperluas menjadi upaya terakhir dalam memberikan putusan, terhadap peninjauan konflik konstitusional mungkin terdapat dalam undang-undang diberlakukan oleh pemerintah dan DPR, Soepomo tidak menolak usulan tersebut (Yamin, 1971: 341 -42). Soepomo berpendapat bahwa dalam negara yang berdasarkan *staatsidee integralistik* itu tidak pantas untuk memberikan kekuatan bagi salah satu cabang kekuasaan untuk mengontrol lainnya karena setiap cabang kekuasaan harus bekerja sama. Bagi dia, *judicial review* hanya bisa dipraktekkan di negara yang berdasarkan pemisahan kekuasaan atau, dalam istilah nya *demokrasi*



liberal (Yamin, 1971: 341). Dia juga menyatakan bahwa ia tidak bisa menerima *judicial review* karena berdasarkan pengetahuannya, tidak ada konsensus yang pernah diperoleh di antara para pakar hukum; dan karena pengacara Indonesia masih kekurangan pengalaman di bidang ini (Yamin, 1971: 342).

Soepomo tidak membuat komentar lebih lanjut tentang *judicial review* dan Yamin menjatuhkan usulannya. Namun, pertanyaan tentang *judicial review* tidak sepenuhnya dilupakan, dan dalam waktu yang sangat singkat pada tahun 1950 *judicial review* dipraktekkan oleh Mahkamah Agung di bawah Undang-undang Federal 1949 (Pasal 156-158). Baik dalam UUD Sementara 1950 maupun UUD 1945 tersedia untuk *judicial review*.

Setelah hari-hari gelap peradilan di bawah pemerintahan Soekarno, minat terhadap *judicial review* muncul kembali di tahun-tahun awal Orde Baru (Lev, 1978: 57-63). Janji untuk Orde Baru untuk mengembalikan *rechtsstaat* dan hak-hak asasi manusia mendorong orang untuk mulai berbicara tentang keharusan *judicial review*. Jadi, misalnya, Tasrif, seorang pengacara, dengan mengacu pada pernyataan Kepala Hakim Marshall yang terkenal di *Madison v Marbury* 5 Amerika Serikat, mengusulkan bahwa *judicial review* diberikan kepada Mahkamah Agung. Konstitusi AS tidak mengatakan apapun tentang *judicial review* tetapi Ketua Hakim Marshall berpendapat bahwa sumpah sebagai Hakim Ketua berarti bahwa adalah tugas konstitusionalnya untuk melindungi Konstitusi (Tasrif, 1979: 14-20, Choper, 1980: 62). Tasrif berpendapat bahwa Mahkamah Agung berada dalam posisi yang sama dengan *Supreme Court* karena di setiap Kehakiman Mahkamah Agung mengambil sumpah mirip dengan yang diambil oleh hakim Amerika. Jadi, adanya ketentuan *judicial review* dalam UUD 1945 tidak seharusnya mencegah Mahkamah Agung bertindak sebagai penjaga konstitusi dengan meninjau hukum konstitusional.

Dilihat dari perspektif lain, mungkin di samping *staatsidee integralistik* keengganan *judicial review* terletak pada kenyataan bahwa Indonesia termasuk dalam tradisi hukum sipil yang kompleks (Cappelletti, 1971: 45-68; Rosen, 1974: 785 - 819; Morron, 1988: 89-110). Dalam undang-undang hukum perdata menyatakan bahwa legislasi yang tidak konstitusional dapat dianggap sebagai fungsi politik, karena itu merupakan tindakan peradilan yang tidak sesuai. Jika Mahkamah Agung berwenang untuk meninjau undang-undang tersebut setelah disahkan, maka mau tidak mau bertindak sebagai apa yang disebut dengan "super legislator" (Sri Sumantri, 1989). Juga, karena hukum perdata tidak memiliki doktrin yang dikembangkan dari keputusan yang tetap (*stare decisis*), setiap orang yang dipengaruhi oleh undang-undang konstitusional mungkin harus melakukan tindakannya sendiri, menciptakan instabilitas nasional. Akhirnya, sebuah peradilan hukum sipil cenderung tidak cocok untuk praktek *judicial review* karena dalam banyak kasus Mahkamah Agung terdiri dari hakim yang tidak memiliki pengalaman yang luas tentang politik dalam penentuan kebijakan (Cappelletti, 1971: 45-68).

Ini bukan untuk mengatakan bahwa gagasan tentang *judicial review* tidak dapat diadopsi. Setiap upaya harus dilakukan untuk memastikan bahwa *judicial review* dipercayakan kepada Mahkamah Agung karena sementara tanggung jawab utama untuk melindungi hak asasi manusia jatuh ke pemerintah, peran peradilan juga penting. *Judicial review* adalah prosedur internal yang menahan pemerintah dari menyalahgunakan kekuasaan. Tentu saja, pertanyaannya adalah apa model *judicial review* ini cocok



mengingat bahwa kondisi sosial politik dan sistem hukum yang bervariasi dari negara ke negara. Ini mungkin dalam hal bahwa model desentralisasi *judicial review* seperti yang dipraktekkan di Amerika Serikat tidak dapat diadopsi di sebagian negara hukum perdata karena hal itu mempercayakan kekuatan untuk menentukan konstitusionalitas undang-undang untuk lembaga peradilan (Rosen, 1974: 785-819).

Model sentralisasi di mana kekuasaan terletak pada satu pengadilan khusus yang mungkin lebih mudah diadopsi di Indonesia. Lima negara hukum perdata Amerika Latin –Argentina, Brasil, Kolombia, El Salvador dan Venezuela– menerapkan model desentralisasi. Hanya Guatemala berpijak pada model sentralisasi, dan mempercayakan Mahkamah Konstitusi dengan yurisdiksi eksklusif untuk menentukan konstitusionalitas undang-undang (Rosen, 1974 785-819) tetapi pengadilan menerapkan kekuasaannya dengan cara yang antisipatif (Rosen, 1974: 806-807). Setiap yang melewati veto presiden yang tidak konstitusional baik seluruhnya atau sebagian dikirim langsung ke Mahkamah Agung. Mahkamah Agung harus memberikan keputusannya dalam waktu enam hari setelah diterimanya pendapat dari *Prokurator Umum*. Hukum hanya akan ditetapkan jika Mahkamah Agung berpegang kepada prinsip konstitusionalitas (Rosen, 1974: 906-907).

Dalam kerangka asas kekeluargaan atau kerja sama antara cabang kekuasaan seperti yang disarankan oleh Soepomo, *judicial review* antisipatif mungkin cocok meski itu tidak bisa mempengaruhi hukum yang ada. Menariknya, sistem tersebut memiliki dasar hukum dalam Keputusan NoIII/MPR/1978, Pasal 11 (3) yang menyatakan, "Mahkamah Agung dapat memberikan petunjuk hukumnya, baik itu diminta atau tidak, untuk lembaga negara lain". Sayangnya, *judicial review* antisipatif belum pernah dilakukan oleh Mahkamah Agung tetapi bisa, atas inisiatif sendiri, membuat nasihat hukum untuk kedua Presiden dan DPR tentang RUU apapun sebelum DPR. Tentu saja, tidak ada jaminan bahwa baik Presiden atau DPR mau mendengarkan nasihat dari Mahkamah Agung, tetapi akan menunjukkan kepentingan Mahkamah Agung dalam melaksanakan peran konstitusionalnya. Langkah tersebut mungkin akan memperkuat posisi Mahkamah Agung dan peradilan secara keseluruhan. Kegagalan Mahkamah Agung menjalankan titik-titik kekuasaan menunjukkan kurangnya setiap semangat aktivisme peradilan atau rasa kemerdekaan.

Kesimpulan

Akhirnya hak asasi warga dipertahankan bukan oleh kata-kata konstitusi, tetapi oleh lembaga-lembaga proses hukum dan hak untuk berserikat yang memungkinkan warga untuk bersikeras bahwa lembaga-lembaga ini berfungsi sesuai dengan yang mereka maksudkan (Novak, 1985: 4). Hal ini berarti untuk memiliki konstitusi elegan diisi dengan ketentuan hak asasi manusia jika hak-hak tidak dapat dinikmati karena tidak adanya lembaga-lembaga penegakan proses hukum. Dalam arti praktis, hak-hak tersebut kehilangan signifikansinya, dan paradoks kepemilikan yang dijelaskan oleh Donnelly (1985: 15-20) terjadi di mana hak asasi manusia secara konstitusional dan oleh karena itu secara hukum dijamin tetapi tidak dilindungi dalam pelaksanaannya.



Ini telah terjadi di Indonesia. Meskipun tampaknya ada masalah mengenai konstitusionalitas *rechtsstaat*, pelaksanaannya masih diragukan. Pemerintahan Soeharto terus mempertahankan interpretasi yang sempit tentang *rechtsstaat* dan membuatnya tunduk pada konsep yang lebih besar dari *staatsidee integralistik*, yang kembali muncul di bawah pemerintahan Orde Baru, meskipun kalah pada tahun 1945. Pengertian tentang *checks and balances*, pemisahan kekuasaan, independensi peradilan, proses hukum dan *judicial review* tentang *rechtsstaat* belum bias diterima dalam konsep *staatsidee integralistik*. Sebaliknya, pengertian tentang asas kekeluargaan dan harmoni menang dan konsep *rechtsstaat* dihadapkan dengan ancaman sangat serius. Jaminan hak asasi manusia, oleh karena itu, terletak di lingkungan yang tidak menguntungkan dan hampir tidak mampu dalam praktek penegakan hukum.

