

A MODEL ISLAMIC CONSTITUTION DALAM PENGAWALAN KONSTITUSI INDONESIA

Sarip

*Departemen Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Cirebon,
Email: sarip_anisa@yahoo.co.id*

Abstract

The Indonesian states of affairs since the reforms have continued to undergo a major change in the institutional capacity to uphold the national law. Long before the reforms, Indonesian thinkers insisted on increasing the authority to examine legal materials against the 1945 Constitution. The historical process of establishing dual jurisdiction of judicial institutions was realized in two judicial institutions namely the Supreme Court (MA) and the Constitutional Court (MK). The influence of Indonesian founders makes the formation of a judiciary body colored by its influence, especially from countries that have institutions in assessing legal products made by the legislature. Through the theory of Dual Jurisdiction the judiciary of all the facts of Indonesian nationalism is very interesting to get attention. The theory is used as an analysis knife to examine constitutional issues. Additionally, it also uses research to understand and study literature related to the discussion. The judiciary institution has a different role and has the same purpose of enforcing national law. Historical History of Indonesia has basically played its role in politics in Indonesia. The Indonesian constitution itself is independent of the influence of A Model Islamic Constitution on the amendment. As a result, Indonesia is basically not an Islamic state but a country that adopts some of the provisions of the Islamic constitution which is then adjusted to the realm of Indonesia. The role has now been realized in a judicial institution namely the Constitutional Court of the Republic of Indonesia as the mandate of the 1945 Constitution amendment.

Keywords:

A Model Islamic Constitution, Constitutional Court, Supreme Court, Dual Jurisdiction

Abstrak

Ketatanegaraan Indonesia sejak reformasi terus mengalami perubahan terutatan tentang lembaga yang bertugas untuk menegakan hukum Nasional. Jauh sebelum reformasi, para pemikir negara Indonesia bersikeras untuk menambah kewenangan menguji materi undang-undang terhadap UUD 1945. Proses sejarah

malahirkan pembentukan dual yudiction lembaga yudikatif direalisasikan kedalam dua lembaga yudikatif yakni Supreme Court (MA) dan Constitutional Court (MK). Pengaruh para pendiri negara Indonesia menjadikan pembentukan lembaga yudikatif diwarnai berbagai pengaruh terutama dari negara-negara yang memiliki lembaga dalam menilai produk hukum yang dibuat oleh legislatif. Melalui teori Dual Jurisdiction lembaga yudikatif sesuai fakta ketatanegaraan Indonesia sangat menarik untuk mendapatkan perhatian. Teori tersebut digunakan sebagai pisau analisis untuk mengkaji permasalahan ketatanegaraan. Selain itu juga menggunakan penelitian yang meninjau dan mempelajari berbagai literatur yang berkaitan dengan pembahasan. Lembaga yudikatif memiliki peran berbeda dan mempunyai tujuan yang sama yakni menegakkan hukum nasional. Sejarah Ketatanegaraan Indonesia pada dasarnya telah memainkan peranannya dalam perpolitikan di Indonesia. Ketatanegaraan Indonesia sendiri tidak terlepas dari pengaruh A Model Islamic Constitution pada amandemen. Hasilnya, Indonesia pada dasarnya bukan negara Islam melainkan negara yang mengadopsi beberapa ketentuan konstitusi Islam yang kemudian disesuaikan dengan ranah keIndonesiaan. Peran tersebut saat sekarang telah direalisasikan dalam sebuah lembaga yudikatif yakni Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sebagai amanah UUD 1945 hasil amendement.

Kata Kunci:

A Model Islamic Constitution, Mahkamah Konstitusi, Mahkamah Agung, Dual Jurisdiction

A. PENDAHULUAN

Indonesia adalah negara kesatuan yang berbentuk republik, tekad bangsa Indonesia untuk menjadi *nation state*. Negara hukum dalam doktrin *trias politica* memiliki legislatif yang berfungsi sebagai pembuat hukum, eksekutif sebagai pelaksana, dan yudikatif sebagai lembaga penjaga produk hukum.¹ Yudikatif memiliki peran mengadili terhadap pelanggaran produk hukum yang telah ditetapkan oleh legislatif. Amandemen UUD 1945 Negara Kesatuan Republik Indonesia (NKRI) mempengaruhi lembaga yudikatif yakni Mahkamah Agung (MA)

¹ Lihat UUD 1945 Pasal 1 Ayat (1), Carl Joachim Friedrich, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, (Chicago: 1969), Terj. Raisul Muttaqien, *Filsafat Hukum Persepektif Historis*, Cet-III, Nusamedia, (Bandung: 2010), hlm 128-136. Kata republik sendiri mengandung pengertian re yang berarti kembali public berarti rakyat. Maka dalam hal inilah negara kesatuan Indonesia yang memerintah yakni rakyat sesuai dengan UUD 1945 atau ada yang menyebutnya dengan konstitusi. Lihat juga Made Hendra Wijaya, "Karakteristik Konsep Negara Hukum Pancasila", *Jurnal Advokasi*, Volume 5, Nomor 2, September 2015, 199-214, hlm 202.

dan Mahkamah Konstitusi (MK).² MK bertugas untuk mengawal konstitusi atau yang sering dikenal dengan UUD 1945 di Indonesia.³

Perkembangan lembaga yudikatif di Indonesia pasca reformasi sejalan dengan Pasal 61 *A Model of Islamic Constitution* menyatakan “*Harus ada Dewan Konstitusi Tinggi- badan hukum yang berdiri sendiri yang akan menjadi pelindung konstitusi dan karakter negara Islam*”.⁴ *A Model of Islamic Constitution* juga memuat suatu lembaga yang diberikan tugas untuk melindungi konstitusi sebagai konsekuensi negara hukumnya. Ide tentang lembaga pengawal konstitusi di Indonesia, sudah ada sejak awal kemerdekaan. *Founding Father nation state* memiliki kekawatiran akan tantangan dan ancaman terhadap ketatanegaraan Indonesia.

Mohammad Yamin mengusulkan desain kewenangan Mahkamah Agung (Balai Agung⁵) sebagai lembaga yudikatif tertinggi di Indonesia diberi kewenangan atau hak untuk:

1. Membandingkan (*judicial review*) apakah undang-undang yang dibuat DPR melanggar UUD atau bertentangan dengan hukum adat yang diakui atau pula bertentangan dengan syariat Islam;
2. Memutus apakah produk hukum dari lembaga-lembaga tinggi negara lainnya sejalan atau tidak dengan hukum adat, syariah dan UUD.⁶

Ide Mohammad Yamin ditentang Soepomo yang mengajukan argumentasi bahwa para ahli hukum Indonesia belum berpengalaman.⁷ Soepomo mengingatkan Mohammad Yamin, kewenangan *judicial review* berlaku bagi Austria, Ceko-Slowakia, dan Jerman dalam periode konstitusi Weimar (1919) tidak dilaksanakan Mahkamah Agung, melainkan oleh peradilan khusus (*constitutional-holf*) yaitu sebuah pengadilan spesifik yang tugasnya melindungi konstitusi.⁸ Soepomo menolak usul Mohammad Yamin tentang penambahan kewenangan terhadap

² Lihat UUD 1945 Pasal 24 hasil amandement UUD 1945.

³ Dalam doktrin *Trias Politica* lembaga yudikatif dikatakan sebagai lembaga yang mempunyai kewenangan untuk mengadili apabila terjadi pelanggaran-pelanggaran terhadap aturan hukum yang dibuat oleh lembaga legislatif. Dalam tulisan ini digunakan istilah lembaga yudikatif dengan merujuk pada konsistensi doktrin *Trias Politica*.

⁴ Contoh Konstitusi Islam yang diterjemahkan dari *A Model of Islamic Constitution* yang diterbitkan “*Islamic Council*” [Dewan Islam] Eropa. Lebih lengkap baca Ija Suntana, *Model Kekuasaan Legislatif Dalam Sistem Ketatanegaraan Islam*, Cet-I, Refika Aditama, (Bandung: 2007), hlm 121-138.

⁵ Mahkamah Agung pada saat itu dinamakan sebagai Balai Agung.

⁶ Achmad Syahrizal, Dalam Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Vol.3, No.1, Februari 2006, hlm 125.

⁷ Pembelaan Soepomo dengan berlandaskan pada tiga prinsip yakni: *Pertama*; Negara Indonesia dibentuk bukan atas dasar pemisahan kekuasaan (*Sparation of power*) melainkan pembagian kekuasaan (*division of power*), *Kedua*; Tugas hakim menerapkan undang-undang, *Ketiga*; Bertentangan dengan supremasi Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia (MPR-RI). Lebih jelas lihat Achmad Roestandi, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, (Jakarta: 2006), hlm 2.

⁸ Memang benar pada saat fase Konstitusi Weimar 1919-1933, namun kegagalan konstitusi tersebut bukan tidak ada yang berkompeten melainkan dinodai oleh pengambilalihan kekuasaan oleh Hitler. Lebih lanjut dikatakan bahwa Konstitusi Weimar merupakan peluang emas bagi realisasi demokrasi Jerman. B.N. Marbun, *Demokrasi Jerman Perkembangan dan Permasalahannya*, Cet-I, Sinar Harapan, (Jakarta: 1983), hlm. 26.

Mahkamah Agung Republik Indonesia untuk melindungi konstitusi. Uraian yang telah dipaparkan timbul pertanyaan-pertanyaan sebagai pokok pembahasan adalah sebagai berikut: Bagaimana *A Model Islamic Constitution* dalam pembentukan lembaga pengawal konstitusi di Indonesia Pasca Amandemen ketiga dalam pemikiran Muhammad Yamin dan Soepomo.

B. PEMBAHASAN

1. *Dual Jurisdiction: Kajian Teoritis A Model Islamic Constitution*

Model *dual jurisdiction* digunakan sebagai kerangka teori dalam pembuatan makalah ini, lebih melihat ada dua sisi kekuasaan lembaga yudikatif di Indonesia, yakni:

1. Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK) sebagai lembaga kehakiman di Indonesia.⁹ Hasil amandemen UUD 1945 kekuasaan yudikatif dilakukan oleh MA dan MK minus Komisi Yudisial (KY).
2. Lembaga yudikatif tersebut dilengkapi dengan kewenangan memeriksa, mengadili, dan memutus sejumlah perkara hukum.

MA adalah lembaga yudikatif tingkat kasasi dan mengadili sengketa hukum yang timbul dari peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang.¹⁰ MK bertugas menyelesaikan perseteruan hukum yang timbul dari undang-undang terhadap UUD, sengketa antar lembaga negara, pembubaran partai politik, *impeachment*.¹¹ Ini semua adalah untuk menegakan keadilan dan kebenaran berdasarkan perkembangan yudikatif yang dicita-citakan dalam negara hukum.

Asumsi-asumsi historis menggaris-bawahi bahwa sistem kekuasaan yudikatif yang terbelah ke dalam dua kekuasaan merupakan hasil produk sejarah panjang dari sistem ketatanegaraan. Selain itu merupakan kreasi dari sistem hukum dan politik hukum yang dikembangkan oleh sistem hukum yang mendominasi dunia yakni *Civil Law dan Common Law*.¹² Kekuasaan yudikatif yang dijalankan oleh *Supreme Court* dan *Constitutional Court* bila dilihat secara kelembagaan memang berbeda.

Namun, pada prinsipnya keduanya masuk dalam kekuasaan yudikatif. Perbedaan mendasar yang tampak dalam lembaga yudikatif di satu sisi telah membedakan lembaga yudikatif yang berkembang dan berlaku di Amerika Serikat, dengan model yang berkembang di Eropa Kontinental. Di Amerika Serikat sendiri organ yudikatif umum dapat menguji produk hukum sebagaimana yang dilakukan

⁹ Lihat Bab IX UUD 1945 Pasal 24 Ayat (2) Amandemen ketiga tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

¹⁰ *Supreme Court* merupakan lembaga pengadilan yang di Indonesia sering disebut atau dinamakan Mahkamah Agung.

¹¹ Lebih jelas lihat UUD 1945 hasil amandemen ketiga terkait dengan tugas dan kewenangan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

¹² Lebih lanjut perbedaan keduanya baca Ade Maman Suherman, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, Hukum Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, (Jakarta: 2004), hlm 55-95.

oleh *Constitutional Court* di negara-negara Eropa.¹³ Alam pemikiran tentang sistem lembaga yudikatif yang berkembang di Eropa Kontinental, persoalan konstitusi dibedakan dari persoalan hukum biasa (*ordinary law*).

Oleh karena itu, kewenangan *constitutional review* sama sekali terpisah dari sistem konvensional yudikatif umum. Akan tetapi, jika badan yudikatif umum dan pihak yang berperkara meragukan konstitusionalitas perundang-undangan yang mendasari perkara mereka yang bersengketa, dalam sistem yang berlaku di negara Eropa, masing-masing pihak dapat mengajukan permohonan kepada *Constitutional Court* untuk menyelenggarakan *constitutional review*. Di dalam *A Model Islamic Constitution* sendiri tentang kehakiman dikatakan “*setiap orang mempunyai hak untuk mengungkapkannya setiap kasus di depan pengadilan*”.¹⁴ Hal ini sejalan dengan tugas MA dan peradilan di bawahnya. Artinya sebagai lembaga kehakiman harus bersifat mandiri dan bebas dari pengaruh eksekutif dan bertanggungjawab atas pengaturan keadilan dan pemeliharaan hak-hak dan kewajiban. Selain itu juga peran hakim adalah bebas dan tidak ada kewenangan yang mengatasi mereka kecuali kewenangan hukum.

Di dalam Pasal 61 *A Model Islamic Constitution*, ternyata apa yang dinamakan sebagai Dewan Konstitusi Tinggi, terpisah dari kekuasaan kehakiman, walaupun memiliki fungsi yang mirip dengan MK di Indonesia. Adapun fungsi Dewan Konstitusi Tinggi menurut *A Model Islamic Constitution* Pasal 62 meliputi:

1. Mengatur masalah-masalah yang timbul akibat hukum yang bertentangan dengan syariat;
2. Menafsirkan Konstitusi dan Hukum;
3. Memutus Kasus-kasus konflik dalam keputusan hukum;
4. Mendengarkan dan mengatur keluhan-keluhan terhadap Komisi Pemilihan.

Pemisahan organ yang menguji perbuatan administratif di satu sisi dengan tindakan konstitusi di sisi lain, boleh dikatakan karena ada perbedaan antara hukum privat dan hukum publik. Hukum publik terkait dengan kepentingan umum, sedangkan hukum privat mengatur tentang kepentingan pribadi. *Constitutional Court* erat sekali kaitanya dengan hukum publik, sedangkan *Supreme Court* dapat melakukan keduanya yakni baik perkara privat maupun perkara publik.

Dalam sistem hukum yang berkembang di negara Eropa Kontinental perbedaan antara hukum publik dan hukum privat memang dilaksanakan secara ketat terutama di Prancis. Bahkan terhadap pejabat publik diberlakukan hukum tersendiri yang disebut *Droit Administraief*. Namun tidak demikian dengan negara-negara yang menganut sistem hukum Anglo Saxon, di negara ini perbedaan yang prinsipal antara hukum publik dan hukum privat dipandang mengingkari doktrin

¹³ Dikarenakan Amerika Serikat tidak memiliki *Constitutional Court* secara khusus maka pengujian dilakukan oleh *Supreme Court*, untuk lebih lanjut lihat konstitusi Amerika Serikat.

¹⁴ Lihat Pasal 35 *A Model Islamic Constitution*. Lihat juga Pasal 36 huruf (a) dan (b) *A Model Islamic Constitution*.

equality before the law. Tetapi dalam perjalannya juga terdapat peradilan yang bertugas mengadili perkara-perkara pelanggaran pejabat administrasi atau yang sering disebut *ultra vires*.¹⁵ Begitu juga di Indonesia memiliki lembaga peradilan yang berkaitan dengan penyelesaian kasus administrasi. Namun, untuk pengadilan yang diberikan tugas khusus mengawal konstitusi dari pertentangan perundang-undangan terhadap UUD 1945 diberikan pada Mahkamah Konstitusi. Perkembangan yudikatif Indonesia dapat di lihat dari sejarah kegagalan *Staatgerichtsof* yang diberi tugas untuk mengadili aneka hukum. Semula *Staatgerichtsof* dilengkapi oleh kewenangan untuk menyelesaikan sengketa yurisdiksional dan sebagai organ yang bertugas untuk melindungi Hak Asasi Manusia (HAM), hal tersebut lebih disebabkan pemerintah tidak sudi melihat otoritas hukum mengatasi otoritas politik.

Tahun 1919¹⁶ Weimar *Constitution* kembali membentuk pengadilan tertinggi yang memiliki struktur kelembagaan dan kewenangan yang serupa dengan *Staatgerichtsof*. Semula pengadilan tersebut didesain untuk menyelesaikan sengketa antara kekaisaran dan negara bagian.¹⁷ Lembaga tersebut tidak memperoleh pengakuan kaisar yang mendalilkan bahwa penyelesaian sengketa yurisdiksional tidak tepat diselesaikan oleh lembaga peradilan.

Perlu dicatat pendapat Alfred Rinken dalam karya *Contitutional Court in Comparation, menyatakan; The German Empire of 1971 was not interested in basic ringht or in or the state adjudication*, pendapat tersebut diperkuat oleh pendapat Riken Bismark yakni *allowet event federal conflict to be resolved by the federal assembly*.¹⁸

Pada Konstitusi Weimar (1919) Presiden juga berperan sebagai pelindung konstitusi (*the guardion contitution*), presiden dipilih oleh seluruh rakyat Jerman yang membentuk konstitusi. *Locus* kedaulatan terakumulasi ke dalam kekuasaan presiden dan sebagai satu-satunya mandataris nasional yang merupakan penjelmaan dari seluruh rakyat Jerman. Tidak heran presiden pada saat mengambil totalitas mandat negara untuk menjalankan sistem kekuasaan terpusat dan berkesinambungan.

Konstitusi Weimar sebagai alat peraga yang paling mutakhir untuk menggambarkan kegagalan negara hukum dan demokrasi Jerman pada tahun 1919 oleh *faunding father* Republik Indonesia.¹⁹ Kondisi Jerman yang mendambakan lahirnya sebuah lembaga penyelesai sengketa dan pengawal konstitusi kurang

¹⁵ Sejak tahun 1950-an berdiri peradilan pajak dan pabean yang oleh Henry J. Abraham dikategorikan sebagai *Contitutional Court* lebih lanjut lihat Sarip, *Loc. Cit*, hlm 442.

¹⁶ Hans Kelsen untuk pertamakalinya berhasil mengadopsi ke dalam rumusan Konstitusi Austria, Jimly Asshiddiqie, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Dalam UUD 1945*, FH UII Press, Cet-2, (Yogyakarta: 2005), hlm. 22.

¹⁷ Kemungkinan besar di Indonesia ide tersebut, terealisasi dengan adanya penyelesaian sengketa lembaga negara oleh *Constitutional Court*, lihat Pasal 24C UUD 1945 hasil Perubahan Ketiga.

¹⁸ Alfred Rinken dan Rinken Bismark sebagaimana dikutip oleh Achmad Syahrizal dalam *Jurnal Konstitusi*, Vol.3, No.1, Februari 2006, hlm. 126.

¹⁹ Hal ini sering dikaitkan dengan keberhasilan Hitler, berkat kepandaian berpidato dan disiplin membuat Hitler populer dan belum diimbangi matangnya demokrasi di Jerman. B.N. Marbun, *Op. Cit*, hlm. 49.

berhasil, disebabkan Hitler yang tidak menghendaki demokrasi dan kurang memberikan penghargaan terhadap perkembangan negara hukum.

Sedangkan UUD 1945 tidak menghendaki demikian, justru UUD 1945 lebih sejalan dengan *A Model Islamic Constitution* yang menyatakan “Kekuasaan adalah amanat yang harus dijalankan sesuai dengan amanat”. Begitu juga dengan Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum yang bersumber dari Pancasila dan Konstitusi. Sedangkan *A Model Islamic Constitution* bersumber dari Al-Qur’an dan Sunnah sebagai sumber hukum dan kebijakan.

Supremasi konstitusi berkembang berbanding lurus dengan ide *rechtsstaat* yang diintrodusir oleh Immanuel Kant. Gagasan Kant supremasi konstitusi mengandung arti dan tujuan menegakan keamanan dan ketertiban masyarakat.²⁰ Pendapat tersebut dilatarbelakangi oleh masalah keamanan dan kemakmuran tidak mencakup kewenangan yang dapat diatur oleh negara. Namun, dalam perkembangan selanjutnya konsep negara hukum yang antara lain dikembangkan oleh Julius Stahl melahirkan peran negara yang begitu luas yang dituangkan kedalam peraturan perundang-undangan.²¹

Unsur pemerintahan yang berdasarkan peraturan perundang-undangan dinilai tidak menghasilkan pertumbuhan politik hukum supremasi konstitusi dan konsep negara hukum yang memadai, untuk mengatasi pendapat Kant maka lahirlah konsepsi material *rechtsstaat*.²² Terkait dengan pendapat Kant dan Julius, maka Carl Schmitt menawarkan ide yang dapat digunakan untuk mengendalikan kekuasaan melalui instrument yuridis dan sistem kontrol kelembagaan, selain itu dapat memastikan tentang bekerjanya lembaga kekuasaan negara terhadap ketentuan-ketentuan hukum.

Negara berdasarkan hukum, keberadaan norma-norma hukum yang mengatur tatanan kehidupan masyarakat untuk mencapai ketertiban adalah karakter umum dari sebuah negara hukum. Oleh karena itu, politik hukum masyarakat sedikit banyak berjalan dengan tertib dan teratur didukung oleh adanya suatu tatanan konstitusi yang baik pula. Karena adanya tatanan politik hukum yang baik maka kehidupan masyarakat menjadi lebih tertib.²³ Menurut Gustav Radbruch sebagaimana dikutip oleh Satjipto Rahardjo menyatakan:

Ketertiban yang didukung oleh adanya tatanan maka pengamatan lebih lanjut ternyata terdiri dari berbagai tatanan yang mempunyai sifat-sifat berlainan.

²⁰ Ide Immanuel Kant yang sangat dikenal adalah tentang pembentukan negara dunia, bagitu juga tentang tujuan negara terkait dengan keamanan dan ketertiban masyarakat dengan argumentasi bahwa Negara saat itu banyak mengalami kekacauan.

²¹ Sarip, *Op. Cit.*, hlm. 67.

²² Konsep *rechtsstaat* saat sekarang setelah perubahan UUD 1945 tidak lagi membedakan secara tajam apakah Indonesia condong ke *rechtsstaat* atau *rule of law* tapi hanya menggunakan negara hukum saja. Lebih jelas lihat UUD 1945 hasil perubahan.

²³ Bandingkan dengan pendapat Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, (Bandung : 2000), hlm. 13.

*Tetapi, pandangan mengenai kehidupan yang pantas dan teratur tidak selalu sama antara pribadi yang satu dengan pribadi yang lain. Dengan demikian, diperlukan pedoman atau patokan, agar kehidupan bersama manusia tidak menjadi lebih pantas dan tidak teratur.*²⁴

Menentukan rujukan bagi kehidupan bersama, diperlukan kaidah tertinggi yang berfungsi sebagai landasan utama yang mengatur kehidupan kolektif. Landasan tersebut sering dikenal dengan sebutan konstitusi atau di Indonesia dikenal dengan sebutan UUD 1945. Konstitusi dalam pengertiannya sebagai hukum dasar harus menentukan politik hukum yang teratur dan harmonis, sehingga dapat menciptakan tata kehidupan masyarakat yang berkeadilan. Sedangkan, konstitusi dalam pengertiannya sebagai hukum merupakan kumpulan-kumpulan keputusan masyarakat yang dijadikan rumusan normatif dan selanjutnya harus berlaku dalam politik hukum masyarakat suatu negara.

Rumusan normatif konstitusi tentu saja tidak dapat dilepaskan dari ajaran demokrasi yang secara praktis digambarkan sebagai *the government from the people, by the people and for the people*. Perlu dipastikan bahwa kedudukan supremasi konstitusi dalam kehidupan bernegara sangat penting. Pendapat tersebut sejalan dengan Jimly Asshiddiqie yang pada intinya menyatakan bahwa konstitusi menjadi desain utama dan pokok dari sistem aturan yang berlaku sebagai pegangan bersama dalam kehidupan warga negara dalam suatu negara, keseluruhannya membentuk satu kesatuan sistem hukum yang tidak ubahnya bagaikan suatu agama (*constititional faith*) atau *civil religion* bagi setiap negara. Supremasi konstitusi dan negara hukum harus menjadi suatu yang hidup dalam praktik kehidupan negara sehari-hari.²⁵

Dalam tataran praktis (*law in action*) selalu terdapat persengketaan di antara pihak yang berkepentingan. Akibatnya dibutuhkan mekanisme penyelesaian konflik hukum dan politik oleh badan peradilan. Strategi tersebut melahirkan teori yang menghendaki delegasi hukum kepada badan peradilan, tindakan inilah yang menciptakan zone diskresi bagi hukum.²⁶ Logika fungsional akan membantu memecahkan dan memahami sejauhmana sesungguhnya organ politik mendelegasikan persengketaan dilihat dari lembaga peradilan melalui sejarah politik hukum lembaga peradilan dalam menjalankan tugasnya mengawal dan menjaga hukum nasional. Sejarah lahirnya *dual jurisdiction* lembaga yudikatif tidak terlepas dari politik hukum yang berkaitan dengan supremasi konstitusi dan konsep tentang negara hukum.

²⁴ Gustav Radbruch dalam Satjipto Rahardo, *Ibid*, hlm 14.

²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan, Pemikiran Hukum, Media dan Hak Asasi Manusia*, Konstitusi Press, (Jakarta : 2005), hlm. 34.

²⁶ Sarip, *Jurnal Ilmu Hukum Fiat Justisia*, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Vol. 1, No. 3, September-Desember 2007, hlm. 433.

2. Memaknai Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi Indonesia dalam Pemecahan Kekuasaan Negara

Pemecahan persoalan hukum kenegaraan biasanya bertumpu pada *triadic dispute resolution* timbul akibat keharusan penyelenggaraan kekuasaan negara baik yang berada dalam tataran supra maupun infra struktur politik sedapat mungkin bersumber dan merujuk pada ketentuan-ketentuan hukum. Fungsi hukum yang paling besar yakni mencegah bahwa konflik politik kepentingan dipecahkan dalam konflik terbuka, artinya semata-mata atas dasar kekuatan dan kelemahan-kelemahan pihak yang terlibat. Hukum menjalankan fungsi tersebut dengan cara pemecahan konflik kepentingan yang berdasarkan pada suatu garis kebijaksanaan atau norma yang rasional dan berlaku umum.²⁷

Maka diperlukan suatu yudikatif khusus yang dapat menguji suatu aturan hukum dan memecahkan konflik kepentingan agar tidak bertentangan dengan *statfundamental norm* atau konstitusi. *Triadic dispute resolution* pada dasarnya merupakan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, namun melihat perkembangan yang ada maka dalam pertimbangan hukum sangat diperlukan oleh yudikatif yang menguji aturan hukum. *Triadic dispute resolution* berkembang pesat di tataran hukum Eropa Kontinental.

Di tengah kenyataan ini, Alec Stone mengajukan suatu teori yang dinamakan *interdeterminante norm and judicial diskreition* (ketidakmenentuan norma hukum dan diskresi badan peradilan). Teori tersebut mengilustrasikan fungsi yudikatif sesungguhnya dapat mereduksi sifat ketidakmampuan yang bermukim di balik norma hukum. Guna mencari jalan ke luar dari sifat ketidakmenentuan hukum, maka hakim akan menggunakan metode pemecahan sengketa hukum sebagai berikut:

1. Argumentasi hakim;
2. Metode penafsiran hukum dalam penerapan hukum;
3. Memperbanyak kerangka argumentasi hukum.

Secara historis resolusi konflik oleh pihak ketiga (*triadic dispute resolution*) dapat ditemukan diseluruh tradisi hukum yang ada dari dahulu hingga sekarang. Hakikat dari hak tersebut mewajibkan setiap individu untuk mencapai keserasian, baik secara individu maupun dengan alam sekitarnya. Disharmonisasi hukum akan berakibat pada ketidakharmonisan terhadap politik hukum. Selanjutnya dapat menjalar ke lembaga legislatif, yudikatif, dan eksekutif.²⁸ Ketika konflik muncul, maka paksaan moral dan kewajiban pragmatis dari pihak yang bersengketa dan

²⁷ Idelanya *triadic dispute resolution* sebagai salah satu pemecahan masalah di luar hukum harus dimanfaatkan oleh para hakim dalam mencari kebenaran secara konstitusional agar kebenaran hukum benar-benar dapat melindungi hak-hak konstitusional warga Negara, lebih jelas lihat, Franz Magnis Suseno, *Etika Politik; Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, (Jakarta: 1999), hlm 76.

²⁸ Karena ketiganya merupakan suatu susunan yang tidak dapat dipisahkan seperti ekosistem maka jika salah satunya terganggu maka semuanya akan menjadi terganggu dan contoh sederhanya adalah seperti tubuh manusia jika ada yang sakit maka sekujur tubuh ikut sakit.

keberadaan pihak ketiga tidak harus memberikan justifikasi siapa yang benar dan salah. Dengan demikian, eksistensi pihak ketiga (peradilan/yudikatif) adalah merestorasi keserasian di antara dua belah pihak yang sedang menghadapi persengketaan.²⁹

Istilah konstitusi berasal dari Bahasa Perancis (*constituer*) yang berarti membentuk. Pemakaian istilah konstitusi dimaksudkan sebagai pembentukan suatu negara atau menyusun dan menyatakan suatu negara. Sedangkan istilah undang-undang dasar merupakan terjemahan istilah dari Bahasa Belanda (*Grondwet*). Perkataan *wet* diterjemahkan ke dalam Bahasa Indonesia menjadi undang-undang, sedangkan *grond* yang berarti tanah. Di negara-negara yang menggunakan istilah Bahasa Inggris, dipakai istilah *constitution* yang dalam Bahasa Indonesia disebut konstitusi. Pengertian konstitusi dalam praktik lebih luas daripada pengertian undang-undang dasar. Bagi sarjana ilmu politik istilah *constitution* lebih luas, yaitu keseluruhan dari peraturan baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis mengatur serta mengikat bagaimana cara suatu pemerintahan diselenggarakan dalam suatu masyarakat.³⁰

Istilah konstitusi dalam Bahasa Latin merupakan gabungan dari dua kata, yaitu *cume* dan *statuere*. *Cume* adalah sebuah preposisi yang berarti "bersama dengan..." sedangkan kata *statuere* berasal dari kata *sta* yang membentuk kata kerja *stare* yang berarti berdiri.³¹ Atas dasar itu, kata *statuere* mempunyai arti membuat sesuatu agar berdiri atau mendirikan/ menetapkan.

Sementara secara etimologis antara kata konstitusi dan konstitusional serta konstitusionalisme inti maknanya adalah sama hanya dalam penerapan atau dalam penggunaannya berbeda.³² Berdasarkan etimologi tersebut dapat dibedakan sebagai berikut:

1. Konstitusi adalah segala ketentuan dan aturan mengenai ketatanegaraan (UUD, dan aturan yang lainnya) atau UUD suatu negara;
2. Konstitusional adalah segala tindakan atau perilaku seseorang maupun penguasa berupa kebijakan yang didasarkan pada konstitusi. Lawannya adalah penyimpangan konstitusi yang berarti tindakan tersebut tidak konstitusional (inkonstitusional);
3. Konstitusionalisme adalah suatu paham mengenai pembatasan kekuasaan dan jaminan hak rakyat melalui konstitusi.³³

²⁹ Lihat Hua-Ching Ni, *Tao The Subtle Universal Law and The Integral Way of Life*, Terj. Untung Yuwono, *TAO Pedoman Selaras Dengan Alam*, PT. Pustaka Delapratasa, Edisi II, (Jakarta: 1997), hlm 1-3.

³⁰ Wirjono Projodikoro dalam Dahlan Thaib, *Teori Hukum dan Konstitusi*, cet-1 PT. RajaGrafindo Persada, 1999, Jakarta, hlm 6. lihat juga Dahlan Thaib dalam buku yang sama Cet-4 PT RajaGrafindo Persada, 2004, Jakarta, hlm 7.

³¹ Dahlan Thaib, *Ibid*, Cet-1, hal 7

³² Dahlan Thaib, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cet-IV, PT RajaGrafindo Persada, 2004, Jakarta, hlm 1.

³³ Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 2002, Jakarta, hlm 521.

Dalam berbagai literatur terdapat empat prinsip konstitusionalisme yaitu:

1. Anatomi kekuasaan (kekuasaan politik) tunduk pada hukum;
2. Jaminan dan perlindungan hak-hak asasi manusia;
3. Peradilan yang bebas dan mandiri;
4. Pertanggungjawaban kepada rakyat (akuntabilitas publik) sebagai sendi utama dari asas kedaulatan rakyat.

Empat ajaran diatas merupakan keharusan yang terdapat pada suatu pemerintahan yang konstitusional. Akan tetapi walaupun pemerintahan (negara) dalam konstitusinya sudah mengatur prinsip-prinsip diatas, namun secara implementatif tidak dapat dioperasionalkan dengan baik dalam praktik penyelenggaraan negaranya, maka belum dapat dikatakan sebagai negara yang konstitusional atau disebut menganut paham konstitusi.

Konstitusi juga dapat dikatakan sebagai alat untuk membentuk sistem hukum dan sisten politik, itulah sebabnya apa yang diungkapkan oleh Struycken UUD (*Grondwet*) sebagai konstitusi yang tertulis dan merupakan sebuah dokumen formal yang berisi:

1. Hasil perjuangan politik bangsa di waktu lampau;
2. Tingkat- tingkat tertinggi perkembangan ketatanegaraan bangsa;
3. Pandangan tokoh-tokoh bangsa yang hendak diwujudkan, baik waktu sekarang maupun masa yang akan datang;
4. Suatu keinginan dimana perkembangan kehidupan ketatanegaraan bangsa hendak dipimpin.

Sejarah perkembangan yudikatif di Jerman, memperlihatkan doktrin kedaulatan negara yang dapat mempengaruhi independensi dan akuntabilitas kekuasaan yudikatif. Pikiran yang lebih kritis di Indonesia telah menunjukkan perjalanan sejarah terkait dengan Mahkamah Agung (Balai Agung) yang semula akan dilengkapi dengan hak menguji hukum, pada hakikatnya telah membuat gusar ide-ide yang terkandung dalam kedaulatan negara. Tentu saja tidak dapat dilepaskan dari pandangan Soepomo sebagai salah satu arsitek UUD 1945.

Soepomo menganalogikan ciri komunalistik masyarakat hukum Indonesia, dengan bentuk negara yang sedang dibicarakan. Dalam pandangan Soepomo tidak menginginkan pemisahan antara kosmologi mikro dan kosmologi makro. Sehingga persatuan antara pemimpin dan rakyat harus dicocokkan dengan aliran ketimuran. Karenanya dalam periode UUD 1945 pertama doktrin supremasi hukum yang terkandung dalam ide konstitusionalisme urung diwujudkan.³⁴ Hal tersebut, lebih disebabkan adanya suatu ketakutan dari pengalaman sejarah kontitusi Weimar di Jerman yang gagal melaksanakan tugasnya dengan baik. Bahkan secara politik

³⁴ Kekalahan doktrin kekuasaan hukum oleh kekuasaan negara menyebabkan kekuasaan hukum menjadi di bawah perintah kepala negara yang bersifat otoriter.

hukum sendiri konstitusi Jerman telah terkooptasi oleh doktrin sepremasi negara di bawah komando Hitler.

Dalam persepektif sosiologi hukum, Satjipto Rahardjo menjelaskan sebenarnya keberatan Soepomo atas sisten *judicial review* tidak lebih dari persoalan metodologis semata dan memang persoalan itu sangat menonjol di Indonesia, dalam bahasa hukum mengenai metodologis dibaca sebagai kewenangan.³⁵ Orang beramai-ramai mempersoalkan tentang siapa yang melakukan tugas tersebut. Kendati Mahkamah Agung menghimpun sumber daya manusia yang mampu untuk melakukan tugas tersebut, tetapi lembaga tersebut dianggap tidak berwenang. Dalam bahasa hukum Hindia Belanda, disebut *bekwan maar niet bevoegd* (mampu tapi tidak berwenang). Karena itu, Satjipto Rahardjo mengajak untuk berfikir, apakah beralasan, jika kita membiarkan apa yang kita temui harus dibetulkan, tetapi menghindarinya, dengan berputar-putar pada masalah metodologis.

Sebagai akibatnya, hasil pekerjaan pada akhirnya akan kurang benar tetapi tidak bisa diluruskan. Kebenaran telah dikalahkan dengan cara untuk mencapai kebenaran itu sendiri. Kalau memang bisa ditunjukkan, bahwa hukum atau undang-undang mengandung cacat mengapa kita tidak berusaha membetulkannya.³⁶ Maka, sudah selayaknya politik hukum nasional harus memandang perlunya lembaga yang dapat menilai suatu produk hukum nasional.

Persoalan yang baik dipaparkan oleh Satjipto Rahardjo adalah abstraksi dari pemikiran yang mendominasi segenap pendiri negara pasca kemerdekaan. Suatu pengadilan yang bebas dan tidak dipengaruhi bukan menjadi syarat utama negara hukum. Kekuasaan yudikatif dalam kurun waktu tersebut kerap kali menyisakan berita yang kurang menggembirakan. Hal ini membuktikan kekuasaan yudikatif tersubordinasi oleh kekuasaan legislatif dan eksekutif yang merupakan bentuk paling nyata dari peningkatan substantif UUD 1945. Bahwa sangat beralasan untuk mengatakan ketika hukum dipengaruhi, ditentukan, bahkan diinvertensi oleh politik seperti yang terlihat dalam tataran praktik di Indonesia.

Orang dapat memperdebatkan tentang persoalan kedaulatan negara. Terkait dengan persoalan supremasi parlemen yang dibangun dalam konstitusional di Indonesia pasca kemerdekaan. Pra kemerdekaan di Indonesia memandang *judicial review* dianggap kurang baik bagi embrio negara Indonesi merdeka. Argumentasi berbeda diberikan oleh Daniel S. Lev menjelaskan bahwa dominasi faktor kekuasaan dikaitkan dengan pendapat Weber mengenai bentuk-bentuk kekuasaan. Secara singkat dikatakan bahwa model patrimonialisme Weber yang relevan mengandung anggapan adanya sentralitas personal dalam kepemimpinan politik, secara tidak langsung juga adanya kekuasaan bertindak sangat besar bagi seorang pemimpin dan

³⁵ Bandingkan dengan Roberto M. Unger, *Law And Modern Society: Toward a Criticism of Social Theory*, Terj. Dariyanto dan Derta Sri Widowati, *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Cet-II, Nusamedia, (Bandung: 2008), hlm 329-330.

³⁶ Satjipto Rahardjo, *Peninjauan Hukum dan Cacat Undang-Undang Dalam Hukum di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, (Bandung:2004), hlm 144.

para pejabat yang ada dibawahnya untuk menangani urusan masyarakat. Keabsahan patrimonialisme memberi pengakuan kepada seorang pemimpin sebagai sumber kekuasaan, satu-satunya patokan politik dan keadilan.³⁷ Rangkaian negara yang demikian akhirnya secara politik hukum menjadikan negara lebih kuat dibandingkan dengan hukum, dikarenakan konstitusi tidak memberikan ruang pada lembaga yudikatif dalam konstitusinya.

Secara politik hukum lembaga yudikatif pra kemerdekaan yakni dimana kepentingan negara diwakili pemerintah, sedangkan kepentingan rakyat diinstitutionalisasi melalui parlement dan kekuasaan hukum dijalankan oleh lembaga yudikatif. Ada kekuasaan yudikatif yang bersifat sentralistis yang dilaksanakan oleh Mahkamah Agung (*Supreme Court*) dan ada pula negara yang mendistribusikan ke dalam dua cabang yakni *Supreme Court* dan *Constitutional Court* (melindungi konstitusi). Akan tetapi, akibat rumusan UUD 1945 pra kemerdekaan secara riil tidak mengadopsi *supremacy of law* melainkan *supremacy of state* maka pandangan yang terjadi adalah tidak ada lembaga khusus yang dapat melakukan *review* terhadap peraturan perundang-undangan.

Hal yang demikian, menandakan bahwa secara politik hukum lembaga yudikatif yang tidak diberikan kewenangan secara konstitusi untuk melakukan *review* lebih diakibatkan para pendiri negara terpengaruh oleh sejarah politik konstitusi Weimar 1919.³⁸ Pada akhirnya lembaga yudikatif yang tidak diberikan kewenangan secara konstitusi, apabila memaksakan diri untuk melakukan *review* maka tindakan yudikatif tersebut dikatakan tidak konstitusionalitas atau inskonstitusionalitas.

Padahal perlu diingat juga, dalam politik hukum konstitusi harus mempertimbangkan kelompok kepentingan. Meskipun kelompok-kelompok kepentingan lebih dikenal karena upayanya untuk mempengaruhi keputusan-keputusan cabang legislatif dan eksekutif, mereka juga mengejar tujuan-tujuan kebijakan di yudikatif. Beberapa kelompok mendapati bahwa yudikatif lebih menerima upaya pihak kepentingan daripada kedua cabang lainnya. Alasannya kelompok kepentingan yang tidak memiliki kekuatan penuh di legislatif dapat dengan mudah mendapatkan hak konstitusional.

Untuk itulah nilai penting hak konstitusi yang konstitusional bagi kelompok-kelompok masyarakat harus terus dijaga secara konstitusional dalam rangka menjaga kesewenang-wenangan dari pihak eksekutif dan legislatif yang tidak bertanggung jawab. Maka, langkah *triadic dispute resolution* yang dilakukan oleh yudikatif merupakan langkah untuk menegakan konstitusi dan hak

³⁷ Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, (Jakarta: 1990), hlm 379.

³⁸ Di Amerika Serikat peran *Supreme Court* sebagai pembuat kebijakan berasal dari penafsiran undang-undang, isu-isu kebijakan publik di ajukan ke Mahkamah dalam bentuk sengketa hukum yang harus dipecahkan. Departemen Luar Negeri Amerika Serikat, *Garis Besar Sistem Hukum Amerika Serikat*, Biro Program Informasi Internasional (A.S.: 2001), hlm 26. Bandingkan dengan Sarip, *Loc. Cit.* hlm 434.

konstitusionalisme bagi kaum minoritas dan pihak kepentingan untuk mendapatkan hak-haknya. Sebab, melalui jalan *triadic dispute resolution* pihak yudikatif dapat memberikan argumentasi terhadap legislatif dan eksekutif terhadap kasus yang berkaitan dengan hak konstitusional warga negara.

3. Kontribusi Muhammad Yamin dan Soepomo dalam Pembentukan Lembaga Pengawal Konstitusi

Daniel S. Lev mengatakan bahwa perhatian para pendiri Indonesia banyak tersita dalam upaya-upaya merealisasikan persatuan nasional saja, banyak mengabaikan inovasi-inovasi pranata dan kelembagaan masyarakat. Para pendiri negara banyak berbicara tentang cita-cita, akan tetapi pada saat dihadapkan pada kenyataan banyak yang tidak siap untuk melakukan perubahan-perubahan.³⁹ Ketika dihadapkan pada persoalan dan realita yang ada, para elit cenderung mencari pemecahan dengan merujuk pada petunjuk lama yang pernah mereka kenal.⁴⁰ Argumentasi yang inovatif untuk membuat terobosan sebagaimana yang pernah dikatakan oleh Muhammad Yamin untuk memberikan kewenangan pada Mahkamah Agung guna melakukan peninjauan dan penilaian terhadap seluruh produk perundang-undangan yang ada terbentur pada keberatan Soepomo yang lebih menyukai model-model kelembagaan yang selama ini sudah dikenal oleh pakar hukum Indonesia.⁴¹ UUD 1945 yang ditetapkan melalui Berita Negara Tahun II No. 7 tertanggal 15 Februari 1946.

Hal ikhwal kekuasaan yudikatif dicantumkan dalam Bab IX seperti termaktub dalam Pasal 24 Ayat (1) UUD yang menyebutkan: kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh Mahkamah Agung, dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang, selanjutnya Ayat (2) susunan dan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang. Sehingga tidak banyak yang dapat diutarakan terkait dengan lembaga yudikatif. Sebab situasi negara pada saat tersebut cenderung bergejolak dan tidak menentu, karena Inggris mendaratkan pasukan di Padang, disamping itu sebagai kelanjutnya pemerintah Belanda merealisasikan negara federal atas negara kesatuan.

Seperti diketahui dalam komisi tiga negara (Amerika Serikat, Australia dan Belgia) memulai perundingan pada tanggal 8 Desember 1947 di kapal perang milik Amerika Serikat (Renville) yang berlabuh di pelabuhan Tanjung Priok. Bantuan komisi tiga negara adalah untuk menyelesaikan pertikaian politik di pulau Jawa, Sumatera, dan madura dengan prinsip perjanjian Linggarjati. Pasca kabinet Amir bubar pada tanggal 23 Januari 1948, Bung Hatta sebagai wakil Presiden ditunjuk

³⁹ Daniel S. Lev, *Op.Cit*, hlm 380.

⁴⁰ Bukti riil kegagalan adanya suatu lembaga yang dapat me-review di Indonesia lebih akibat belajar dari kegagalan konstitusi Weimar 1919, hanya melihat konstitusi tersebut tanpa melakukan inovasi perbaikannya.

⁴¹ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Kolonial ke Hukum Nasional; Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, (Jakarta: 1994), hlm 189.

sebagai formatur kabinet. Susunan kabinet pada waktu itu menampilkan Susanto Tirtoprodjo sebagai Menteri Kehakiman.

Sejalan dengan peristiwa di atas, unifikasi badan-badan peradilan yang telah diperkenalkan oleh pemerintah kolonial dan militer Jepang ternyata diteruskan oleh Indonesia, bahkan dilanjutkan dengan proses penyederhanaannya. Badan-badan yudikatif tingkat pertama yang masih jamak dan beragam pada masa pendudukan Jepang, kini disatukan. *Gun Hoin (Districtsgerecht)*, *Ken Hoin (Regentsgerecht)*, *Keizan Hoin (Landgerecht)* yang ditiadakan dan fungsinya dialihkan pada *Tiho Hoin (Landraad)* yang sejak saat itu dinamakan pengadilan negeri. Sedangkan *Saiko Hoin (Hooggerechtshof)* dijadikan pengadilan pemeriksa perkara-perkara kasasi, disebut Mahkamah Agung.

Lembaga yudikatif tersebut merupakan cermin dari kompleksitas sistem peradilan yang sudah ada sejak pemerintahan kolonial. Bahkan pemebentukan lembaga yudikatif yang tersusun secara hierarkis, menurut Peter J Burn dilatarbelakangi oleh kebutuhan untuk menyelesaikan perkara-perkara adat atau konflik hukum yang terjadi di antara masyarakat adat itu sendiri. Jadi, di satu sisi pemerintah kolonial secara kelembagaan jauh hari telah mempersiapkan pranata hukum untuk mengantisipasi timbulnya sengketa hukum. Walau di sisi lain rezim kolonial sedang bertindak sebagai pemangsa dan merupakan bentuk paling akhir dari penghisapan atas seluruh potensi bangsa.

Setelah UUD pertama berlaku, maka semua lembaga yudikatif tersebut adalah lembaga negara. Hal tersebut menegaskan bahwa semua lembaga yudikatif oleh dan atas nama negara, termasuk peradilan agama yang ada kemudian. Penyederhanaan lembaga peradilan tersebut juga tidak memberikan hak secara konstitusi pada lembaga yudikatif terkait dengan kewenangan untuk melakukan *review*, menyelesaikan sengketa kelembagaan, pembubaran partai politik, *impeachment*. Maka secara tegas dapat dikatakan jika konstitusi tidak mengatur atau memberikan kewenangan tersebut dalam kontitusi maka yudikatif tidak dapat melakukan tugas tersebut.

Selama periode pertama berlakunya UUD 1945 telah terjadi pergolakan dalam mempertahankan kemerdekaan. Situasi ini merupakan cobaan berat bagi bangsa Indonesia setelah berabad-abad menjadi bangsa yang terjajah di bawah imperialis. Pertentangan antara Indonesia Belanda yang kemudian ditengahi oleh suatu badan yang bertanggung jawab ke PBB. Dalam kacamata Sri Soemantri, setelah perundingan beberapa kali mengalami kemacetan, pada akhirnya disepakati untuk diselenggarakan Konferensi Meja Bundar di Den Haag pada tanggal 27 Desember 1949, pada saat itu juga berlaku konstitusi RIS 1949. Konstitusi RIS 1949, merupakan konstitusi RI II secara substantif menganut asas-asas umum sebagaimana lazimnya terdapat dalam hukum dasar. Asas-asas umum itu meliputi, negara berdasarkan hukum, adanya jaminan hak asasi manusia, dan persamaan dimuka huku, kebebasan berkumpul dalam mengeluarkan pendapat, di samping kekuasaan

yudikatif yang mandiri. Boleh dikatakan Konstitusi RIS 1949 jauh lebih baik jika dibandingkan dengan UUD 1945 yang berlaku pada periode I. Perlu juga dikemukakan di sini pendapat Dicey sebagai salah satu arsitek *the rule of law* menyatakan bahwa yang terkandung dalam doktrin konstitusionalisme harus terdiri dari tiga elemen yakni:

1. Tidak ada kekuasaan pemerintah yang sewenang-wenang;
2. Pemerintah dan masyarakat sipil tunduk pada hukum;
3. Peradilan harus diperkuat perannya dalam menegakan hak-hak konstitusional.⁴²

Elemen-elemen penting sebagaimana disebutkan oleh Dicey ternyata ada dalam konstitusi RIS 1949. Inilah ide konstitusionalisme yang dijadikan tumpuan kehidupan bernegara dan kehidupan berdasarkan hukum bagi Indonesia pasca kemerdekaan yang lenyap selama berlakunya UUD 1945 Republik I. Dalam konstitusi RIS kewenangan Mahkamah Agung tidak diatur melalui sub judul yang dalam UUD 1945 disebut kekuasaan kehakiman, lebih disebabkan karena pembentuk konstitusi RIS 1949 sangat menyadari bahwa pengaturan secara federalistik tidak menghendaki adanya sentralisasi dalam menerapkan fungsi memeriksa, mengadili, dan memutus perkara, kecuali pengadilan-pengadilan dimaksud dengan jelas telah keliru dalam menerapkan hukum. Artinya pemerintah negara bagian secara konstitusional memiliki kemandirian untuk membentuk dan mendirikan untuk membentuk dan menjalankan fungsi mengadili dan memutus, yang tentu saja secara administrasi berada di bawah pengawasan Mahkamah Agung Federal. Sebab itu dalam Bab IV Pasal 113 Konstitusi RIS mengatakan bahwa Mahkamah Agung yang tersusun dan kekuasaannya yang diatur dengan undang-undang federal.

Dalam Pasal 147 Ayat (1) Konstitusi RIS 1949 dikatakan bahwa Mahkamah Agung Indonesia adalah pengadilan federal tertinggi. Sedangkan pengadilan-pengadilan federal yang lain dapat diadakan dengan undang-undang federal. Dalam distrik federal Jakarta akan dibentuk sekurang-kurangnya satu pengadilan federal yang mengadili dalam tingkat pertama, dan sekurang-kurangnya satu pengadilan tingkat banding. Di samping itu peran Mahkamah Agung dalam Konstitusi RIS 1949 dapat dijadikan forum untuk mengadili pejabat-pejabat negara yang pada masa jabatannya diduga melakukan pelanggaran hukum.⁴³

Konstitusi RIS 1949, pengadilan selain Mahkamah Agung berwenang menemukan dan menyatakan suatu undang-undang negara bagian yang mendasari suatu perkara tidak sesuai dengan konstitusi kemudian pengadilan tersebut tidak diberi kewenangan untuk memutus perkara, artinya putusan pinal dan mengikat

⁴² Dicey dalam Sarip, *Loc. Cit.*

⁴³ Forum semacam ini dinamakan sebagai forum *previligiantum* jadi ada mekanisme pertanggungjawaban dari pejabat Negara yang kerap kali dinamakan sebagai pertanggungjawaban financial, politis, dan pidana.

tetap berada di Mahkamah Agung. Ketentuan tersebut terdapat dalam Konstitusi RIS 1949 Pasal 158 yang menyatakan:

Jika dalam perkara perdata atau dalam perkara pidana pengadilan lain daripada Mahkamah Agung menyatakan suatu ketentuan dalam ketatanegaraan atau undang-undang daerah bagian tidak menurut konstitusi, dan Mahkamah Agung karena suatu sebab memeriksa perkara itu, maka karena jabatannya ia mempertimbangkan dalam keputusannya apakah pernyataan tidak menurut konstitusi itu dilakukan pada tempatnya.

Ketentuan pasal tersebut hanya sebatas pada undang-undang negara bagian saja, dengan kata lain undang-undang federal tidak dapat diganggu gugat.⁴⁴ Dari ketentuan tersebut sangat jelas bahwa yang dapat diuji secara materil atau dengan berpedoman pada Pasal 130 Ayat (2) Konstitusi RIS 1949, bahwa yang dapat diganggu gugat adalah undang-undang negara bagian hal tersebut disebabkan karena adanya ketentuan Pasal 1 Ayat (1) Konstitusi RIS 1949 yang menyebutkan:

Kekuasaan Kedaulatan Republik Indonesia Serikat dilakukan oleh Pemerintah bersama-sama Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat.

Redaksi Pasal 1 Ayat (1) Konstitusi RIS 1949, Pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat dan Senat adalah lembaga pelaksana kedaulatan rakyat yang dituangkan dalam bentuk undang-undang federal, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 127 Konstitusi RIS 1949. Inilah yang menjadi rasio kenapa sistem yang dianut dalam konstitusi RIS 1949 undang-undang federal tidak dapat diuji secara materil.

Sejumlah literatur yang membahas persoalan ini menegaskan bahwa tugas parlemen adalah untuk membuat hukum dan pengadilan untuk melaksanakan undang-undang secara konkrit. Tetapi konsep tersebut sudah lama ditinggalkan oleh banyak negara termasuk negara yang menganut stelsel parlementer. Bahkan dalam pengujian norma abstrak suatu rancangan undang-undang sebelum diundangkan dapat diuji oleh *Constitutional Court*.⁴⁵

Secara teoritis, pengujian norma hukum secara abstrak sering digunakan untuk mencegah berlakunya suatu rancangan undang-undang yang bertentangan dengan konstitusi. Tindakan semacam ini disebut veto blok ketika ketentuan mayoritas berupaya untuk meloloskan suatu rancangan undang-undang tanpa menghiraukan kepentingan kelompok minoritas sebagaimana ditentukan dalam konstitusi.

⁴⁴ Doktrin yang menyatakan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat membawa kesengsaraan dalam menegakan konstitusi sebagai landasan Negara hukum di zaman modern untuk dapat berpikir tentang Negara yang bercirikan supermasi hukum akhirnya membawa kegagalan.

⁴⁵ Apabila pengujian undang-undang dilakukan sebelum diundangkan oleh legislative maka dinamakan sebagai legeslatif preview jika yang melakukannya lembaga yudikatif maka dinamakan yudikatif preview. Namun, apabila sesudah diundangkan dinamakan review.

Pengujian norma hukum secara abstrak sering dinamakan *politician abstract review*⁴⁶ karena memang hanya dapat diajukan oleh politisi di dalam parlemen atau lembaga negara tingkat pusat dan daerah.

Dalam sistem demokrasi yang berkebang dewasa ini, produktivitas undang-undang lazim dimotori oleh gabungan elemen-elemen kekuatan yang dikualifikasi oleh kelompok mayoritas. Sehubungan dengan keadaan yang demikian, perlu disadari bahwa demokrasi akan mengalami kevakuman bila tidak dibangun pada landasan yang lebih egalitarian. Karena itu argumentasi kuantitatif tidak sepatutnya untuk mengurangi kualitas nilai-nilai demokrasi. Kelompok minoritas harus diberikan hak dan jangan dijadikan sebagai tawanan berpendapat. Dasawarsa berlakunya UUDS 1950 peran *Supreme Court* semakin tidak terlihat sebagai pengadilan tertinggi yang membawahi peradilan-peradilan lainnya. Dalam Pasal 106 Ayat (1) dikatakan bahwa *Supreme Court* adalah pengadilan negara tertinggi atas perbuatan pengadilan-pengadilan lain menurut aturan yang ditetapkan oleh undang-undang. Seperti halnya konstitusi RIS 1949 organ peradilan tinggi berada di bawah UUDS 1950 juga dapat berperan sebagai forum peradilan yang digunakan untuk mengadili pejabat-pejabat negara yang diduga melakukan kejahatan jabatan atau tindak kriminal yang sebagaimana ditentukan oleh undang-undang.

Dalam perjalanannya, pada rapat Pleno tahun 1975 terdapat agenda tentang materi yang dapat dimasukkan ke dalam UUD. Meskipun pada Pasal 95 Ayat (2) UUDS 1950 menyatakan bahwa undang-undang tidak dapat diganggu gugat, dengan demikian melarang uji materiil atas undang-undang yang dilakukan oleh badan peradilan. Tetapi ketika Soeprapto, sebagaimana dikutip oleh Adnan Buyung mengusulkan agar dimasukkan ke dalam UUD baru sebuah pasal yang menyatakan bahwa pasal yang tidak bertentangan tidak dapat diganggu gugat.

Hal ini untuk memudahkan Mahkamah Agung Indonesia untuk melakukan hal yang serupa seperti *Supreme Court* di Amerika Serikat. Sehingga menjadi lembaga negara yang mengambil keputusan menyangkut sifat konstitusional perundang-undangan.⁴⁷ Hak uji materiil sendiri pada dasarnya dapat diberikan kepada siapa saja asalkan ada ketentuan dalam konstitusi. Maka dapat diberikan pada:

1. Parlemen (*Supreme Parliament*);
2. Mahkamah Agung (*Supreme Court*);
3. Pengadilan Konstitusi (*Supreme Constitutional Court*);
4. Eksekutif (*Supreme Executive*).

Gejala-gejala awal dapat diperlihatkan melalui pemikiran yang berkembang dalam sidang konstituante yang mulai menampakkan diri pada tahun 1957. Hak *Supreme Court* untuk membatalkan produk hukum, di satu sisi memang

⁴⁶ Dalam keadaan demikian apabila yang melakukannya adalah lembaga politik, bergantung UUD memberikan hak kepada siapa yang berhak untuk melakukannya.

⁴⁷ Adnan Buyung Nasution, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Graffiti, (Jakarta: 1995), hlm 237.

memperlihatkan adanya pelanggaran terhadap prinsip trikotomi pemisahan kekuasaan, dan hak-hak lembaga negara lain dalam menentukan arah kebijaksanaan negara yang dipandang konstitusional.⁴⁸ Tetapi di sisi lain, pengawasan hukum oleh kekuasaan yudikatif sebenarnya adalah upaya untuk mewujudkan penerapan hukum yang tidak memihak. Sebab, dalam konstitusi terdapat pembatasan atas penggunaan kekuasaan legislatif. Karena itu kewenangan yudikatif untuk menyatakan konstitusionalitas perundang-undangan sebaiknya dipandang sebagai akibat adanya potensi pelanggaran batas-batas kekuasaan negara yang mungkin saja dilakukan oleh legislator atau cabang kekuasaan lainnya.⁴⁹

Saat ini membicarakan kewenangan yudikatif dalam kedudukannya yang netral, suatu keniscayaan pemahaman akan yudikatif menjadi subjek hukum tata negara berada dalam urutan yang pertama. Karena itu arsitektur hukum yang dibangun di Amerika Serikat mengasumsikan *judicial review* antara lain adalah untuk membatasi kekuasaan mayoritas atas kekuasaan minoritas. Dengan demikian negara yang demokratis adalah negara yang mendorong dan melakukan pengawasan terhadap legislator dan administratur dalam melaksanakan tugasnya. Pengawasan secara yuridis sendiri dilakukan untuk mengendalikan jalannya pemerintahan dan aturan hukum yang berlaku.

Sekitar tahun 1980-an ide untuk menguji perundang-undangan marak, sehingga PERADIN beberapa kali merumuskan ide dan mengusulkan agar Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menguji undang-undang.⁵⁰ Bukan ide untuk membentuk lembaga baru, tetapi menambahkan kewenangan Mahkamah Agung. Sejak tahun 1999, tahun 2000 diskursus tersebut semakin meluas, walaupun masih banyak yang terkesan takut untuk membentuk lembaga baru tersebut, akhirnya lahirlah lembaga negara yang dinamakan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 13 Agustus 2003 yang bertugas menjaga konstitusi.

Pemikiran politik hukum yang menginginkan adanya pengawalan konstitusi dan peraturan perundang-undangan pada akhirnya diwujudkan dalam Mahkamah Konstitusi dan Mahkamah Agung. Walaupun Mahkamah Agung merupakan lembaga yudikatif lama namun pemikiran pengawalan terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang baru dapat direalisasikan secara tegas setelah reformasi. Wujud yang demikian inilah yang sering dinamakan dengan *dual jurisdiction* lembaga yudikatif. Kewenangan yang diberikan kepada kedua lembaga yudikatif merupakan bentuk nyata perwujudan dari kemenangan kekuasaan hukum terhadap kekuasaan negara di Indonesia. Pada akhirnya ide menjadikan hukum sebagai panglima di Indonesia semakin mendekati titik terang

⁴⁸ Doktrin tersebut sering dikenal dengan sebutan *sparation of power dan division of power*.

⁴⁹ Michel Alen dalam Jurnal Konstitusi, *Op.Cit*, hlm 140.

⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Menjaga Denyut Konstitusi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konspress, (Jakarta: 2004), hlm 6-7.

melalui pengujian produk perturan perundang-undangan yang dianggap bertentangan dan merugikan rakyat.

C. KESIMPULAN

Ketatanegaraan Indonesia selalu ada fakta berbalik arah, artinya sesuatu yang mesti dilaksanakan serta merta menjadi batal dengan sendirinya karena konstitusi tidak mengaturnya, kemauan politik bergantung pada situasi dan kondisi yang menjadi komitmen di antara para politikus. Jadi apapun yang dianggap tidak bisa menjadi bisa walaupun bertentangan dengan hukum begitu juga dengan lahirnya *dual yurisdiction* lembaga yudikatif Indonesia. *Supreme Court* Indonesia berada dalam puncak piramida umum. Maksudnya organ ini memutus perkara perdata, pidana dan TUN pada tingkat kasasi dan sebagai forum peninjauan kembali terhadap perkara yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Karena itu, *Supreme Court* berkaitan dengan keadilan warga negara. Sedangkan *Constitutional Court* berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final yang berkaitan dengan pengujian undang-undang terhadap UUD, sengketa lembaga negara, memutus sengketa pemilu, pembubaran partai politik dan *impeachment* presiden. Maka, dengan lahirnya Mahkamah Konstitusi akhirnya bentuk piramida tertinggi kekuasaan yudikatif dapat dinamakan *dual yurisdiction*, yang maksudnya yudikatif memiliki dua lembaga dan kewenangan yang berbeda namun pada prinsipnya untuk menegakan hukum di Indonesia dalam rangka pencapaian supermasi hukum. Indonesia memiliki Mahkamah Konstitusi sebagaimana yang dimaksudkan dalam *A Model Islamic Constitution*. Selain itu, jika kedua lembaga tersebut bersengketa dalam perjalanannya maka langkah yang diambil untuk menyelesaikannya sebaiknya menggunakan cara *triadic dispute resolution* antar lembaga. Di dunia ini ada negara yang memasukan uji materil terhadap konstitusi yang dipegang oleh lembaga yudikatif dan ada negara yang menggunakan dewan. Tapi keduanya memiliki tujuan sama yakni untuk menegakan konstitusi sebagai negara hukum. *A Model Islamic Constitution* yang berkaitan dengan dewan konstitusi apabila ingin diterapkan di Indonesia, secara utuh masih mengalami kesulitan yang berkaitan dengan sumber daya manusia Indonesia itu sendiri.

Daftar Pustaka

- Asshiddiqie Jimly, 2005, *Format Kelembagaan Negara dan Pergeseran Dalam UUD 1945*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Press, Cet-2, Yogyakarta.
- _____, 2005, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi, Serpihan, Pemikiran Hukum, Media dan Hak Asasi Manusia*, Konstitusi Press, Jakarta.

- _____, 2004, *Menjaga Denyut Konstitusi Satu Tahun Mahkamah Konstitusi*, Konspress, Jakarta.
- Ija Suntana, 2007, *Model Kekuasaan Legislatif Dalam Sistem Ketatanegaraan Islam*, Refika Aditama, Bandung.
- Buyung Nasution Adnan, 1995, *Aspirasi Pemerintahan Konstitusional di Indonesia*, Graffiti, Jakarta.
- Daniel S. Lev, *Hukum dan Politik di Indonesia; Kesenambungan dan Perubahan*, LP3ES, (Jakarta: 1990).
- Hua-Ching Ni, *Tao The Subtle Unicersal Law and The Integral Way of Life*, Terj. Untung Yuwono, *TAO Pedoman Selaras Dengan Alam*, PT. Pustaka Delapratasa, Edisi II, (Jakarta: 1997).
- Carl Joachim Friedrich, 1969, *The Philosophy of Law in Historical Perspective*, The University of Chicago Press, Chicago, Terj. Raisul Muttaqien, 2010, *Filsafat Hukum Persepektif Historis*, Cet-III, Nusamedia, Bandung.
- Departemen Luar Negeri Amerika Serikat, 2001. *Garis Besar Sistem Hukum Amerika Serikat*, Biro Program Informasi Internasional, A.S.
- Magnis Suseno Franz, 1999, *Etika Politik; Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Maman Suherman Ade, 2004, *Pengantar Perbandingan Sistem Hukum Civil Law, Common Law, Hukum Islam*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Marbun B.N., 1983, *Demokrasi Jerman Perkembangan dan Permasalahannya*, Sinar Harapan, Cet-I, Jakarta.
- Rahardjo Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____, 2004, *Peninjauan Hukum dan Cacat Undang-Undang Dalam Hukum di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Roestandi Achmad, 2006, *Mahkamah Konstitusi Dalam Tanya Jawab*, Sekertariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta.
- Sarip, 2007, *Mengungkap Wajah Peradilan Tata Negara Indonesia*, Genta Press Yogyakarta.
- Urger. Roberto M, 2008, *Law And Modern Society: Toward a Critiscm of Social Theory*, Terj. Dariyanto dan Derta Sri Widowati, *Teori Hukum Kritis: Posisi Hukum Dalam Masyarakat Modern*, Cet-II, Nusamedia, Bandung.
- Wignjosoebroto Soetandyo, 1994, *Hukum Kolonial ke Hukum Nasional; Dinamika Sosial Politik Dalam Perkembangan Hukum di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta.
- Jurnal Konstitusi, Mahkamah Konsttitusi Republik Indonesia, Volume III, Nomor1, Februari 2006.
- Jurnal Ilmu Hukum Fiat Justisia, Fakultas Hukum Universitas Lampung, Volume1, Nomor 3, September-Desember 2007.
- Wirjono Projodikoro dalam Dahlan Thaib, *Teori Hukum dan Konstitusi*, cet-1 PT. RajaGrafindo Persada, 1999, Jakarta,

- Dahlan Thaib, 2004, *Teori dan Hukum Konstitusi*, Cet-IV, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, .
- Tim Penyusun Kamus, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Balai Pustaka, 2002, Jakarta.
- Ahmad Sukardja, 1995, *Piagam Madinah dan Undang-Undang Dasar 1945: Kajian Perbandingan tentang Dasar Hidup Bersama dalam Masyarakat Majemuk*, UI-Press, Jakarta
- Suyuti Pulungan, 1994, *Prinsip-Prinsip Pemerintahan dalam Piagam Madinah Ditinjau Dari Pandangan Al-Qur'an*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Subhi Rajab Mahmassani, 1993, *Konsep Dasar Hak-Hak Asasi Manusia: Studi Perbandingan dalam Syariat Islam dan Perundang-Undangan Modern Cet-1* (Diterj Hasanuddin dari Arkan al-Huquq al-Insan, Tintamas, Jakarta.