TINJAUAN *SIYĀSAH DUSTURIYAH* TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BENTUK *RULE MAKING POWER* MAHKAMAH AGUNG DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA

SKRIPSI

Oleh:
Helga Nurmila Sari
NIM.C9216067

UIN SUNAN AMPEL
S U R A B A Y A

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel
Fakultas Syari'ah Dan Hukum
Jurusan Hukum Publik Islam
Proram Studi Hukum Tata Negara
Surabaya
2020

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan dibawah ini:

Nama	: Helga Nurmila Sari
NIM	: C95216067
Fak/Jur/Prod\i	: Syari'ah dan Hukum/Hukum Publik Islam/Hukum Tata Negara (*Siyasah*)
Judul Skripsi	: TINJAUAN *SIYĀSAH DUSTURIYAH* TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BNETUK *RULE MAKING POWER* MAHKAMAH AGUNG DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA

Menyatakan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian – bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 05 Juni 2020

Saya yang menyatakan,

Helga Nurmila Sari

NIM. C95216067

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Dalam hal ini menerangkan bahwa skripsi yang ditulis oleh Helga Nurmila Sari; NIM. C95216067 telah diperiksa dan disetujui untuk diujikan dalam ujian munaqasah/skripsi.

Surabaya, 3 Juni 2020
Pembimbing

Drs. Achmad Yasin, M.Ag
NIP196707271996031002

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Helga Nurmila Sari ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah dan Hukum UIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Selasa, 30 Juni 2020 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah dan Hukum.

Majelis Munaqasah Skripsi,

Penguji I,

Drs. Achmad Yasin, M. Ag.
NIP.196707271996031002

Penguji II,

Prof. Dr. H. Sahid, MM, M. Ag, M.H
NIP.196803091996031002

Penguji III,

Dr. H. M. Hasan Ubaidillah, S.H.I., M. Si
NIP.197911052007011019

Penguji IV,

Novi Sopwan, M. Si
NIP.198411212018011002

Surabaya, 30 Juni 2020

Mengesahkan,

Fakultas Syariah dan Hukum

Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya

Dekan,

Prof. Dr. H. Masruhan, M. Ag
NIP. 195904041988031003

KEMENTERIAN AGAMA
UNIVERSITAS ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL SURABAYA
PERPUSTAKAAN
Jl. Jend. A. Yani 117 Surabaya 60237 Telp. 031-8431972 Fax.031-8413300
E-Mail: perpus@uinsby.ac.id

LEMBAR PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
KARYA ILMIAH UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademika UIN Sunan Ampel Surabaya, yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama : HELGA NURMILA SARI
NIM : C95216067
Fakultas/Jurusan : SYARIAH DAN HUKUM / HUKUM PUBLIK ISLAM
E-mail address : hdgrdgrsr@gmail.com

Demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, Hak Bebas Royalti Non-Eksklusif atas karya ilmiah :
☑ Sekripsi ☐ Tesis ☐ Desertasi ☐ Lain-lain (.....)
yang berjudul :
TINJAUAN SIYASAH DUSTURIYAH TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BENTUK RULE MAKING POWER MAHKAMAH AGUNG DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA

beserta perangkat yang diperlukan (bila ada). Dengan Hak Bebas Royalti Non-Ekslusif ini Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya berhak menyimpan, mengalih-media/format-kan, mengelolanya dalam bentuk pangkalan data (database), mendistribusikannya, dan menampilkan/mempublikasikannya di Internet atau media lain secara ***fulltext*** untuk kepentingan akademis tanpa perlu meminta ijin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan atau penerbit yang bersangkutan.

Saya bersedia untuk menanggung secara pribadi, tanpa melibatkan pihak Perpustakaan UIN Sunan Ampel Surabaya, segala bentuk tuntutan hukum yang timbul atas pelanggaran Hak Cipta dalam karya ilmiah saya ini.

Demikian pernyataan ini yang saya buat dengan sebenarnya.

Surabaya, 7 JUNI 2021

Penulis

(HELGA NURMILA SARI)
nama terang dan tanda tangan

ABSTRAK

Skripsi ini berjudul Tinjauan *Siyāsah Dusturiyah* Terhadap Kedudukan Sema Sebagai Bentuk *Rule Making Power* Mahkamah Agung Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia. Rumusan masalah yang diangkat dalam skripsi ini, yaitu : (1) Bagaimana kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia ?; (2) Bagaimana tinjauan *siyāsah dusturiyah* terhadap kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia?.

Metode penelitian yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Bahan hukum yang digunakan dalam skripsi ini dikumpulkan melalui studi kepuskataan kemudian dianalisis secara kualitatif dan disajikan secara deskriptif sesuai dengan rumusan masalah yang diangkat.

SEMA merupakan salah satu produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung untuk dapat mengisi kekosongan hukum berkenaan dengan suatu peristiwa konkrit yang terjadi dalam proses peradilan. SEMA lahir dari kewenangan mengawasi yang dimiliki oleh Mahkamah Agung kepada seluruh jajaran peradilan. Substansi yang terdapat di dalam SEMA berupa himbauan, instruksi, dan larangan kepada seluruh jajaran peradilan. Meskipun demikian, penelitian ini menyimpulkan bahwasanya, SEMA bukan hanya produk hukum yang lahir dari kewenangan mengawasi yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, melainkan juga merupakan produk hukum dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Hal ini dipertegas dalam Pasal 79 UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Dalam konsep sistem ketatanegaraan Islam, kedudukan Mahkamah Agung sebagai lembaga pembentuk SEMA memiliki kesamaan dengan lembaga *qaḍī al-quḍā*. Adapun kedudukan surat edaran dalam peradilan telah terlebih dahulu diterapkan dalam konsep peradilan Islam. Dimana pada saat itu khalifah mengirimkan surat edaran kepada para *qaḍī* dan memastikan bahwa peradilan dijalankan sesuai dengan syari'at.

Berangkat dari uraian di atas, maka kedepan disarankan terdapat peraturan perundang-undangan yang secara eksplisit mengatur dan menjelaskan kedudukan dari SEMA sebagai salah satu produk hukum Mahkamah Agung. Hal ini dimaksudkan agar eksistensi SEMA dalam sistem peradilan memiliki rumah hukum yang jelas.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

SAMPUL DALAM ..... **i**
PERNYATAAN KEASLIAN ..... **ii**
PERSETUJUAN PEMBIMBING ..... **iii**
PENGESAHAN ..... **iv**
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI ..... **v**
ABSTRAK ..... **vi**
KATA PENGANTAR ..... **vii**
PERSEMBAHAN ..... **x**
MOTTO ..... **xi**
DAFTAR ISI ..... **xii**
DAFTAR TRANSLITERASI ..... **xv**
BAB 1 PENDAHULUAN **1**
A. Latar Belakang 1
B. Identifikasi dan Batasan Masalah 15
C. Rumusan Masalah 17
D. Kajian Pustaka 18
E. Tujuan Penelitian 19
F. Manfaat Hasil Penelitian 19
G. Desinisi Operasional 20
H. Motode Penelitian 22
I. Sistematika Pembahasan 25
BAB II KONSEPSI *SIYSĀAH DUSTURIYAH*: PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN, PERATURAN KEBIJAKAN, DAN WILAYAH *AL-QAḌĀ* **27**
A. Peraturan Perundang-undangan 27
1. Pengertian Peraturan Perundang-undangan 27
2. Karakteristik Peraturan Perundang-undangan 32
3. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-undangan 34
B. Peraturan Kebijakan 37
1. Pengertian Peraturan Kebijakan 37

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Karakteristik Peraturan Kebijakan 39
3. Sifat Keberlakuan Peraturan Kebijakan..... 43
4. Jenis Peraturan Kebijakan 44
C. Pengertian dan Ruang Lingkup *Siyāsah Dusturiyah* 46
1. Pengertian *Siyāsah Dusturiyah* 46
2. Ruang Lingkup *Siyāsah Dusturiyah* 47
D. Wilayah *Al-qaḍā* 59
1. Sejarah Perkembangan Wilayah *Al-qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan *Al-Khulafa Al-Rashidin*..... 51
2. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al-Qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan *Al-Khulafa Al-Rashidin* 52
3. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al-Qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan Bani Umayyah 55
4. Sejarah Perkembangan*Wilayah Al-Qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan Bani Abbasiyah 56
E. *Qaḍī Al-Quḍā* 58
BAB III TINJAUAN UMUM TERHADAP KEUDUDKAN MAHKAMA AGUNG DAN SURAT EDARAN MAHKAMA AGUNG (SEMA) 62
A. Mahkama Agung 62
1. Kedudukan Mahkama Agung 62
2. Fungsi dan Kewenangan Mahkama Agung 64
3. Produk Hukum Mahkama Agung 70
B. Surat Edaran Mahkama Agung (SEMA) 71
1. Latar Belakang Lahirnya SEMA 71
2. Mekanisme Pembentukan SEMA 81
3. Kedudukan SEMA 82
4. Mekanisme Pengujian SEMA 85
BAB IV ANALISIS *SIYA<SAH DUSTURIYAH* TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BENTUK *RULE MAKING POWER* MAHKAMA AGUNG DALAM SISTEM

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

KETATANEGARAAN DI INDONESIA 91

A. Kedudukan SEMA Sebagai Bentuk *Rule Making Power* Mahkama Agung Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia..... 91

B. Kedudukan SEMA Sebagai Bentuk *Rule Making Power* Mahkama Agung Dalam Prespektif *Siya>sah Dusturiyah* 109

BAB V PENUTUP..... 120

A. Kesimpulan 120

B. Saran 123

DAFTAR PUSTAKA..... 125

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia tahun 1945 yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945 menegaskan bahwa, "Indonesia adalah negara hukum". Negara hukum berdasarkan pendapat Friedrich Julius Stahl menghendaki adanya 4 ciri utama[1] :

1. Perlindungan terhadap hak asasi manusia
2. Pemisahan kekuasaan antar lembaga negara
3. Penyelenggaraan pemerintahan menurut undang- undang
4. Peradilan administrasi negara yang berdiri sendiri

Konsekuensi logis dideklarasikannya konsep negara hukum dalam konstitusi, maka negara berkewajiban memberikan jaminan pemenuhan dan pelaksanaan terhadap unsur- unsur negara hukum tersebut.

Amandemen ketiga UUD NRI 1945 membawa perubahan yang signifikan dalam perkembangan hukum di Indonesia. Pasca kelahiran Pasal 1 ayat (3) UUD NRI 1945, Indonesia terlihat meneguhkan konsistensi dalam membangun negara yang berdasar pada hukum (*rechstaaat*) bukan berdasar pada kekuasaan (*machstaat*). Hal ini terlihat dengan semakin mapannya pemisahan kekuasaan antar lembaga negara kedalam domain kewenangan yang berbeda. Teori pemisahan kekuasaan yang digagas oleh Montesqueiu

[1] Moh. Kusnardi dkk, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia,(* Jakarta: Pusat Studi Hukum Tata Negara, 1988), 112.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

membagi kekuasaan negara kedalam tiga cabang kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Di Indonesia pemisahan kekuasaan yang dimaksud tidak dilakukan secara absolut, melainkan dengan tetap berpegang pada asas *check and balances*.

Salah satu cabang kekuasaan yang mendapat perhatian pasca amandemen ketiga UUD NRI 1945 adalah cabang kekuasaan yudikatif. Semula, kekuasaan kehakiman digawangi oleh Mahkamah Agung sebagai penguasa tunggal dengan empat lembaga peradilan yang berada di bawahnya. Amandemen ketiga UUD NRI 1945 menghendaki penggunaan sistem bifurkasi dalam kekuasaan kehakiman. Dimana kekuasaan kehakiman dibagi menjadi dua cabang, yaitu cabang peradilan biasa (*ordinary court*) yang berpuncak pada Mahkamah Agung dan cabang peradilan konstitusi yang dijalankan oleh Mahkamah Konstitusi[1].

Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa, "Mahkamah Agung berwenang mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang- undangan di bawah undang- undang terhadap undang- undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang- undang". Frasa kewenangan lainnya dalam ketentuan pasal tersebut ditafsirkan pula untuk membentuk peraturan yang sebelumnya tidak diatur oleh undang-undang dalam arti formal. Hal ini terlihat dalam ketentuan Pasal 79 UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang menyebutkan bahwa, "Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal- hal yang diperlukan

[1] Ahsan Yunus, "Analisis Sifat Final dan Mengikat (Binding) Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi PKK Universitas Hasanudin*, Vol III, Nomor 2, (November, 2011), 115 – 138.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal- hal yang belum cukup diatur dalam undang- undang ini". Muatan pasal tersebut, tentu sangat berbeda dengan pandangan Hans Kelsen tentang kekuasaan kehakiman.

Dalam hubungan ini, Hans Kelsen mengemukakan pendapat sebagai berikut: "Hanya suatu pengecualian jika organ badan yudisial menciptakan norma- norma umum. Tugas khusus kekuasaan yudisial adalah menciptakan norma- norma individu berdasarkan norma- norma umum yang diciptakan oleh legislasi atau kebiasaan, dan menerapkan sanksi- sanksi yang dicantumkan dalam norma- norma umum dan individu tersebut." CF Strong juga berpandangan bahwa tugas kekuasaan kehakiman adalah menerapkan norma- norma umum berdasarkan hukum positif terhadap kasus- kasus individual.[2]

Sejalan dengan keberadaan asas legalitas dalam negara hukum yang menghendaki setiap penyelenggaraan negara harus didasarkan pada peraturan perundang- undangan, maka menjadi suatu keniscayaan apabila Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk membuat suatu peraturan. Atas dasar itulah melalui Pasal 8 ayat (1) dan ayat (2) UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan menyebutkan bahwa, peraturan yang dibuat oleh lembaga negara termasuk Mahkamah Agung diakui keberadaannya dan memiliki kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan atau dibuat

[2] Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik, (*Jakarta : Erlangga, 2010), 109.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berdasarkan kewenangan.

Kewenangan legislasi lembaga yudisial menurut Mian Khursid A Nasim mengandung pengertian sebagai[3] *".... rule making power of the superior courts for the regulation of their own procedure. It is a true form of legislation except that it cannot create new law by way of precedent".* Keberadaan kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga yudikatif bukanlah merupakan bentuk *contradictio in terminis*. Pada dasarnya, tiap lembaga negara dibekali kewenangan untuk membentuk suatu peraturan dengan tetap berlandaskan pada perintah undang- undang dan dibuat berdasarkan kewenangan yang dimiliki.

Bertitik tolak dari rumusan tersebut, Mahkamah Agung diberikan kewenangan membentuk Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) untuk mengisi kekosongan atau kekurangan hukum, namun pada praktiknya dikenal pula Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). Ada perbedaan antara PERMA dan SEMA baik dari segi pihak yang berwenang membuatnya, objek pengaturannya, maupun struktur penyusunannya. PERMA dikeluarkan oleh Ketua Mahkamah Agung terhadap permasalahan teknis yudisial. Sedangkan SEMA dapat dikeluarkan oleh unsur pimpinan lain selain ketua yang berisi kebijakan- kebijakan nonteknis dengan struktur susunannya lebih menyerupai surat biasa, sesuai namanya "surat edaran". [4]

Pada awalnya SEMA dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat

[3] Mian Khursid A Nasim, *Interpretation of Statues,* (Lahore : Mansoor House, 1998), 5.
[4] Fauzan, *Peranan PERMA dan SEMA Sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung,* (Jakarta: Kencana, 2013), 3.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(3) UU No 1 Tahun 1950 Tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalannya Pengadilan. Pasal tersebut menyebutkan bahwa tingkah laku perbuatan pengadilan dan para hakim diawasi oleh Mahkamah Agung. Untuk itu, Mahkamah Agung berhak memberi peringatan, teguran, petunjuk yang dipandang perlu dan berguna baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran. Berdasarkan legalitas tersebut, sejak tahun 1951 Mahkamah Agung telah mengeluarkan SEMA. Sepanjang perjalanan eksistensi SEMA dalam kehidupan ketatanegaraan di Indonesia nyaris tidak ada yang mempersoalkan legalitas dan kedudukan SEMA. Namun reaksi berbeda justru muncul ketika Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA No 3 Tahun 1963 Tentang Pembatalan Pasal dalam BW.

Kemunculan SEMA No 3 Tahun 1963 menimbulkan banyak kritik dari berbagai pihak. Secara tidak langsung SEMA tersebut membatalkan ketentuan peraturan yang setara dengan undang- undang. Ketika berpijak pada teori hierarki peraturan perundang- undangan yang digagas oleh Hans Kelsen, maka peraturan perundang- undangan yang berada di bawah tidak boleh merintangi peraturan yang berada di atasnya, apalagi sampai membatalkannya.

Kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia kemudian menjadi polemik. Secara eksplisit, Pasal 7 UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan tidak menyebutkan adanya SEMA dalam jenis peraturan perundang- undangan. Berdasarkan ketentuan pasal tersebut secara hierarki, peraturan perundang-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

undangan terdiri atas : (1) UUD NRI 1945; (2) TAP MPR; (3) UU/Perppu; (4) Peraturan Pemerintah; (5) Peraturan Presiden; (6) Peraturan daerah provinsi; (7) Peraturan daerah kabupaten/kota. Apabila dilihat dari segi formal struktural, SEMA masuk dalam klasterisasi peraturan kebijakan (*beleidsregel*).

Peraturan kebijakan adalah produk hukum yang isinya secara materiil mengikat umum namun tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang- undangan karena tidak adanya wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang- undangan. Dalam hal ini sulit untuk mengidentifikasi antara peraturan perundang- undangan dan peraturan kebijakan, karena materi muatan yang terkandung didalamnya sama- sama bersifat mengatur. Namun meskipun begitu, peraturan kebijakan tetap tidak boleh bertentangan dengan asas- asas umum pemerintahan yang baik, termasuk bertentangan dengan peraturan perundang- undangan.

Polemik mengenai eksistensi dan kekuatan mengikat SEMA semakin menyeruak pasca Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No 7 Tahun 2014 yang mengatur tentang permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana. SEMA tersebut diterbitkan sebagai tanggapan Mahkamah Agung atas putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi Nomor : 34/PUU-XI/2013. Putusan Mahkamah Konstitusi tersebut berisi pembatalan pasal 268 ayat (3) KUHAP yang meyebutkan bahwa permohonan peninjauan kembali perkara pidana hanya dapat dilakukan satu kali. Sehingga dengan putusan ini secara mutatis mutandis permohonan peninjauan kembali untuk

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkara pidana dapat dilakukan lebih dari satu kali. Sementara SEMA No 7 Tahun 2014 menyebutkan bahwa permohonan peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat dilakukan satu kali. Ketentuan dalam SEMA tersebut jelas bertentangan dengan apa yang telah diputus oleh Mahkamah Konstitusi.

Substansi yang terdapat di dalam SEMA tersebut merintangi putusan Mahkamah Konstitusi yang kedudukannya setara dengan undang- undang. Kedudukan putusan Mahkamah Konstitusi dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia dapat dilihat melalui Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No 12 Tahun 2011 yang menyebutkan bahwa salah satu materi muatan dalam undang- undang adalah tindak lanjut terhadap putusan Mahkamah Konstitusi.[5] Tidak hanya membangkitkan pertanyaan tentang kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, SEMA tersebut banyak menimbulkan prespektif munculnya ego sektoral antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Muncul berbagai pertanyaan mengapa SEMA yang secara formal struktural berkedudukan sebagai peraturan kebijakan (*beleidsregel*) dapat merintangi putusan Mahkamah Konstitusi yang kedudukannya setara dengan undang- undang.

Setelah kemunculan SEMA No 7 Tahun 2014 yang dinilai

[5] Lihat Pasal 10 ayat (1) huruf d UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang- undangan yang menyebutkan bahwa, "Materi muatan yang harus diatur dengan Undang-Undang berisi :

a. Pengaturan lebih lanjut mengenai ketentuan Undang- Undang Dasar NRI tahun 1945
b. Perintah suatu Undang- Undang untuk diatur dengan undang- undang
c. Pengesahan perjanjian internasional tertentu
d. Tindak lanjut atas putusan Mahkamah Konstitusi da/atau
e. Pemenuhan kebutuhan hukum dalam masyarakat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi, pada tahun 2018 Mahkamah Agung kembali menerbitkan SEMA yang menimbulkan kontroversi. SEMA yang dimaksud adalah SEMA No 1 Tahun 2018 Tentang Larangan Pengajuan Pra Peradilan[6]Bagi DPO (Daftar Pencarian Orang). SEMA tersebut dinilai menganulir ketentuan yang terdapat dalam rumusan KUHAP. Sebelumnya pasal 79 KUHAP menyebutkan bahwa yang berhak mengajukan praperadilan adalah tersangka, keluarga dari tersangka, dan kuasanya. Substansi SEMA tersebut dipandang sebagai bentuk pembatasan hak yang dimiliki oleh tersangka, orang tua, dan kuasa hukum dari DPO untuk mengajukan praperadilan. Pembatasan hak seharusnya hanya dimuat dalam peraturan perundang- undangan dan harus memenuhi kualifikasi yang disebutkan secara tegas dalam Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945.[7]

Kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia menjadi persoalan yang perlu untuk didiskusikan. Pasalnya, SEMA yang memiliki bentuk formal layaknya peraturan kebijakan tetapi tidak sedikit yang memiliki materi muatan yang bersifat mengatur dan kekuatan mengikat layaknya peraturan perundang- undangan. Meskipun melalui Pasal 32 ayat

[6] Menurut Pasal 1 butir 10 KUHAP, Pra Peradilan adalah wewenamh Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan memutus menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini tentang : (1) sah atau tidaknya suatu penangkapan dan/atau penahanan atas permintaan tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasa tersangka; (2) sah atau tidaknya penghentian penyidikan atau penghentian penuntutan atas permintaan tersangka/ penyidik/ atau penuntut umum demi tegaknya hukum dan keadilan; (3) permintaan ganti kerugian atau rehabilitasi oleh tersangka atau keluarganya atau pihak lain atas kuasanya, yang perkaranya tidak diajukan ke pengadilan.

[7]Lihat Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa, "Dalam menjalankan hak dan kebebasannya, setiap orang wajib tunduk pada pembatasan yang ditetapkan denagn undang-undang dengan maksud semata-mata untuk menjamin pengakuan serta penghormatan atas hak dan kebebasan orang lain dan untuk memenuhi tuntutan yang adil sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis."

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

(1) UU No 3 tahun 2009 menyebutkan bahwa Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk membuat peraturan yang belum diatur dalam UU Mahkamah Agung, namun keberadaan SEMA disamping adanya PERMA masih menimbulkan tanda tanya.

Sebagai peraturan kebijakan, SEMA yang berbentuk surat edaran tidak dapat diperlakukan sebagaimana peraturan perundang- undangan, termasuk dilakukan pengujian selayaknya peraturan perundang- undangan. Namun dalam tataran praktis, Mahkamah Agung rupanya pernah melakukan pengujian terhadap salah satu bentuk peraturan kebijakan, yakni Surat Edaran Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03.E/31/DJB/2009 Tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batu Bara sebelum terbitnya Perppu No 4 Tahun 2009. Dalam hal ini Mahkamah Agung mengeluarkan Putusan No.23P/HUM/2009. Putusan Mahkamah Agung tersebut mengisyaratkan bahwa surat edaran dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah Agung.

Ketika merujuk pada kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945, dimana Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, maka dalam tataran kasus ini, secara tidak langsung surat edaran memiliki kedudukan yang sama dengan peraturan perundang-undangan.

Menjadi persoalan baru, manakala SEMA dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan dan pengujiannya dapat dilakukan oleh Mahkamah Agung melalui instrumen *judicial review*. Pasalnya, berdasarkan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ketentuan asas *nemo judex in causa sua* dimana seorang hakim tidak boleh memeriksa dan memutus atau menjadi hakim dalam hal-hal yang terkait dengan dirinya[8]. SEMA merupakan surat edaran yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung dan menjadi bagian yang tak terpisahkan dalam urusan administrasi Mahkamah Agung. Apabila Mahkamah Agung diberikan kewenangan untuk melakukan pengujian terhadap SEMA sebagaimana peraturan perundang-undangan lain yang berada di bawah undang-undang, maka Mahkamah Agung telah menyimpangi ketentuan dari asas tersebut.

Dalam konsep hukum tata negara Islam, wilayah perundang-undangan masuk dalam pembahasan *fiqih siyāsah dusturiyah*. *Siyāsah dusturiyah* merupakan bagian dari *fiqih siyāsah* yang membahas masalah perundang- undangan agar tetap sesuai dengan *syari'at*. *Dustur* sendiri memiliki kesamaan makna dengan *constitution* dalam bahasa Inggris atau Undang- Undang Dasar dalam bahasa Indonesia. Sebagai *dustur* atau Undang-undang Dasar dalam suatu negara, tentu peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh bertentangan dengan *dustur*nya[9].

Dalam hukum tata negara Islam yang menjadi tolak ukur dalam pembuatan undang- undang sekaligus menjadi sumber utama dalam *fiqih siyaāsah dusturiyah* adalah *Al-qur'an al-karīm* dan Hadis terutama hadis-hadis yang berhubungan dengan *imamah*. Mengacu ketentuan mengenai *dustur* sebagai Undang- Undang Dasar dalam suatu negara, maka peraturan

---

[8] Moh. Mahfud MD, *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2013), 102.
[9] A Djazuli, *Fiqih siyasah (Implementasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariat)*, (Jakarta: Kencana, 2009), 53.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perundangan yang dibuat oleh penguasa harus sesuai dengan Al-qur'an dan Hadis sebagai sumber utama *siyāsah dusturiyah*.

Fiqih siyāsah dusturiyah memiliki ruang lingkup yang sangat luas, diantaranya : hubungan antara pemerintah di satu pihak dan rakyat di pihak yang lain, lembaga negara, dan peraturan beserta perundangan yang dibuat oleh lembaga Negara yang bersangkutan. Peraturan dan perundangan tersebut dituntut oleh hal ihwal kenegaraan dari segi persesuaian dengan prinsip- prinsip agama serta merupakan reaksi kemaslahatan untuk memenuhi kebutuhannya.

Terdapat dua aspek penting dalam *siyāsah dusturiyah* yang berkenaan dengan hubungan antara pemerintah di satu pihak, dan rakyat di pihak yang lain:

1. Al-qur'an dan Hadis yang dijadikan patokan untuk mengurus tatanan kehidupan umat termasuk dalam hal bernegara, aturan hukum maupun aturan tentang akhlak manusia.
2. Kebijakan *ulil amri* dalam menentukan suatu hukum untuk mengatur kehidupan bernegara dan bermasyarakat agar mencapai kemaslahatan bersama.

Syeikh Mahmud Syaltut dalam Fikih Politk Islam karya Farid Abdul Khaliq, berpendapat bahwa *ulil amri* adalah para ahli pikir yang dikenal oleh masyarakat dengan kesempurnaan spesialisasi dalam membahas urusan-urusan dan mencari kemaslahatan serta peduli terhadap

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kemaslahatan itu.[10]Termasuk pula *ulil amri* dalam hal ini adalah para wakil rakyat dan para hakim, keduanya memiliki kewenangan untuk mengeluarkan suatu peraturan yang mengandung kemaslahatan umat.[11]Sebagaimana kaidah fiqih menyebutkan bahwa[12],

تَصَرُّفُ الْإِمَامِ عَلَى الرَّعِيَةِ مَنُوْطٌ بِالْمَصْلَحَةِ

Artinya: "Kebijakan seorang pemimpin terhadap rakyatnya bergantung pada kemaslahatan".

Ulil amri dalam kaitannya dengan hukum tata negara di Indonesia dapat dianalogikan sebagai organ yudikatif dan organ legislatif,dimana organ yudikatif masuk dalam *wilayah al-qaḍā* dan organ legislatif masuk dalam *wilayah al- tashri'iyyah*.

Wilayah al-qaḍā merupakan salah satu organ yang menjadi pembahasan dalam *siyāsah dusturiyah*. *Qaḍā* merupakan lembaga hukum yang bertugas menyelesaikan pertikaian yang berhubungan dengan agama secara umum. Badan *qaḍā* ini dipimpin oleh seorang *qaḍī* yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan fatwa- fatwa hukum dan peraturan yang digali langsung dari Al-qur'an, sunah rasul, ijma', atau berdasarkan ijtihad. *Qaḍī* memiliki kewenangan diantaranya, menangani kasus yang membutuhkan penyelesaian berdasarkan hukum Islam, melakukan ijtihad dalam hal legislasi, termasuk mengeluarkan fatwa yang diderivasikan dari *shari'ah*.

---

[10] Farid Abdul Khaliq, *Fikih Politik Islam*, (Jakarta: AMZAH , 2005), 83-86.
[11] Ibid., 87
[12] A. Djazuli, *Kaidah-kaidah Fikih : Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaiakan Masalah-masalah yang Praktis*, (Jakarta: Kencana, 2017), 147.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Adapun untuk melakukan pengawasan terhadap kinerja para *qaḍī*, dalam *siyāsah dusturiyah* dikenal sebuah lembaga negara yang bernama *qaḍī al-quḍā*. Lembaga ini muncul pada masa kepimimpinan Bani Abbasiyah, dan merupakan puncak tertinggi dalam sistem kekuasaan kehakiman pada masa itu[13]. Selain memiliki kewenangan di bidang pengawasan, *qaḍī al-quḍā* juga memiliki kewenangan untuk melakukan peninjauan terhadap putusan-putusan yang telah dikeluarkan oleh para *qaḍī.*

Apabila dihubungkan dengan konsep lembaga negara yang ada di Indonesia, maka sudah barang tentu *wilayah al-qaḍā* ini merupakan kekuasaan kehakiman, sedangkan *qaḍī al-quḍā* merupakan Mahkamah Agung yang merupakan puncak kekuasaan kehakiman untuk *ordinary court* dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia. Persamaan konsep antara Mahkamah Agung dan *qaḍī al-quḍā* juga dapat dilihat melalui kewenangan yang dimiliki oleh keduanya. Kewenangan tersebut dalam hal mengeluarkan suatu hukum atau peraturan untuk mengatasi berbagai permasalahan yang memerlukan suatu penyelesaian dengan berdasar pada kegiatan menggali hukum baik melalui ijtihad maupun melalui cara yang lainnya. Dalam hal menggali dan mengeluarkan suatu hukum, Mahkamah Agung juga memiliki sejumlah produk hukum di luar dari putusan yang dikeluarkan, misalnya PERMA dan SEMA.

Sebagai salah satu dari produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung, SEMA merupakan suatu peraturan yang dijadikan

[13] Muhammad Salam Madkur, *Perdailan dalam Islam*, (Surabaya : PT Bina Ilmu, 2009).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

patokan bagi lembaga peradilan di bawah Mahkamah Agung dalam menjalankan proses peradilan. Dalam ranah internal Mahkamah Agung, SEMA merupakan peraturan khusus yang memiliki kekuatan dan daya ikat melebihi peraturan lain yang bersifat lebih umum. Dalam kaidah fikih disebutkan bahwa[14],

الْوِلَايَةُالخَاصاةِاَقْوَىمِنْ الْوِلَايَةِالْعَامَةِ

Artinya: "Kekuasaan yang khusus lebih kuat (kedudukannya) daripada kekuasaan yang umum".

Ketentuan di atas bukan berarti SEMA dapat menganulir substansi yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan yang kedudukannya lebih tinggi, terlebih melakukan pembatalan terhadap pasal dalam perundang-undangan tersebut. Namun dalam praktiknya, masih terdapat beberapa SEMA yang menyimpangi ketentuan berkenaan dengan kedudukannya sebagai peraturan yang bersifat nonteknis yudisial. Fenomena tersebut, menjadikan kaburnya kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

Berangkat dari kebingunan penulis mengenai kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia sebagaimana yang telah diuraikan di atas, maka penulis menjadikan permasalahan ini sebagai latar belakang dilakukannya penelitian. Adapun penelitian ini berjudul TINJAUAN *SIYĀSAH DUSTURIYAH* TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BENTUK *RULE MAKING POWER* MAHKAMAH

[14] Ibid., 151.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

AGUNG DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA.

B. Identifikasi dan Batasan Masalah

1. Identifikasi Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang di atas, terdapat beberapa masalah yang teridentifikasi sebagai berikut :

a. Terdapat beberapa SEMA yang memiliki kekuatan hukum mengikat dan sifat mengatur secara umum layaknya peraturan perundang-undangan. Sedangkan jika mengacu pada ketentuan UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, SEMA tidak masuk dalam hierarki dan jenis peraturan perundang-undangan yang disebutkan secara eksplisit
b. Terdapat SEMA yang dinilai memberikan pembatasan terhadap hak yang dimiliki oleh warga negara. Ketika mengacu pada ketentuan Pasal 28J ayat (2) UUD NRI 1945 pembatasan hak hanya dapat dilakukan melalui putusan pengadilan atau peraturan perundang-undangan. Hal ini diperkuat oleh UU No 39 tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia. Sedangkan secara formal struktural SEMA masuk dalam kategori peraturan kebijakan
c. Terdapat SEMA yang isinya bertentangan dengan Putusan Mahkamah Konstitusi. Putusan MK bersifat *erga omnes* dan memiliki kekuatan hukum mengikat selayaknya undang-undang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. Akibat kedudukan SEMA yang masih belum jelas, maka belum ada instrumen hukum yang dapat dilakukan untuk melakukan pengujian terhadap SEMA

e. Dalam tataran praktis, Mahkamah Agung pernah melakukan pengujian terhadap Surat Edaran yang diterbitkan oleh Dirjen Minerba dan Panas Bumi No. 03.E/31/DJD/2009 tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara. Fakta tersebut secara tidak langsung menempatkan surat edaran sebagai bagian dari peraturan perundang-undangan yang dapat diuji di Mahkamah Agung. Sehingga berdasarkan pengalaman praktis tersebut, SEMA yang merupakan surat edaran juga dapat dilakukan pengujian di Mahkamah Agung. Namun yang menjadi permasalahan adalah ketika Mahkamah Agung melakukan pengujian terhadap SEMA, maka Mahkamah Agung telah merintangi ketentuan asas *nemo judex in causa sua*.

2. Batasan Masalah

Untuk memberikan penjelasan yang lebih spesifik dan jelas, serta menghindari pembahasan yang terlalu melebar dari judul yang telah ditentukan, maka perlu untuk menentukan batasan masalah. Adapun pembahasan akan berisi kajian tentang hal-hal sebagai berikut:

a. Sejarah pembentukan SEMA

b. Ruang lingkup keberlakuan SEMA dan sifat mengikat SEMA

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. Kewenangan Mahkamah Agung dalam mengeluarkan suatu peraturan sebagai bentuk dari *rule making power* Mahkamah Agung berdasarkan UU Mahkamah Agung
d. Kedudukan SEMA jika ditinjau dari Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
e. Kedudukan SEMA jika ditinjau dari peraturan kebijakan (*beleidsregel)*
f. Kedudukan Mahkamah Agung dalam *wilayah al-qaḍā*
g. Kewenangan Mahkamah Agung dalam membuat peraturan berdasarkan tinjauan *siyāsah dusturiyah*
h. SEMA dalam tinjauan *siyāsah dusturiyah wilayah al-qaḍā*

C. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang dan batasan masalah yang akan dikaji, maka ditentukan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegataan di Indonesia ?
2. Bagaimana tinjauan *siyāsah dusturiyah* terhadap kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia ?

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

D. Kajian Pustaka

Supaya tidak terjadi pengulangan penelitian, berikut penulis menguraikan secara ringkas penelitian terdahulu yang memiliki kemiripan dengan tema yang penulis lakukan penelitian, antara lain :

1. Skripsi oleh Irwan Adi Cahyadi dengan judul : "Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Hukum Positif di Indonesia" dari bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Brawijaya tahun 2014. Skripsi ini membahas tentang dasar hukum surat edaran Mahkamah Agung, mekanisme pembentukan surat edaran Mahkamah Agung, dan mengklasifikasikan surat edaran Mahkamah Agung ke dalam jenis peraturan perundang- undangan. Skripsi tersebut disusun untuk menjawab dua rumusan masalah, yaitu : bagaimana fungsi SEMA dalam hukum positif di Indonesia, dan bagaimana kedudukan SEMA ditinjau dari UU No 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan
2. Skripsi Icha Satriani dengan judul :"Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung" dari bagian Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Hasanudin tahun 2015. Skripsi ini membahas tentang dasar pembentukan surat edaran Mahkamah Agung dan mekanisme pengujian surat edaran Mahakmah Agung. Skripsi tersebut dibuat untuk menjawab dua rumusan masalah, yaitu : bagaimana dasar pembentukan SEMA, dan bagaimana pengujian SEMA.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

E. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan penelitian yang ingin dicapai penulis adalah :

1. Untuk mengatahui bagaimana kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia
2. Untuk mengetahui bagaimana tinjauan *siyāsah dusturiyah* terhadap kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia

F. Manfaat Hasil Penelitian

1. Manfaat teoritis

Penilitian ini diharapkan dapat memberikan gambaran secara teoritis terhadap perkembangan hukum serta dapat memberikan sumbangsih pengetahuan di bidang ilmu hukum terkait kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan jawaban terhadap permasalahan yang diteliti, serta menjadi salah satu referensi untuk mengetahui perkembangan hukum di Indonesia.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

G. Definisi Operasional

Definisi operasional dalam penelitian ini dimaksudkan untuk menghindari adanya perbedaan pengertian terhadap istilah- istilah yang digunakan dalam penelitian ini. Sesuai dengan judul penelitian ini adalah TINJAUAN *SIYĀSAH DUSTURIYAH* TERHADAP KEDUDUKAN SEMA SEBAGAI BENTUK *RULE MAKING POWER* MAHKAMAH AGUNG DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA. Oleh karena itu, terdapat beberapa istilah dalam penelitian ini yang perlu dijelaskan sebagai berikut:

1. *Siyāsah Dusturiyah*

   Siyasah dusturiyah adalah bagian *fiqih siyāsah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam bagian ini dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (Undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana cara perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan *shura* yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan negara, *ummah* yang menjadi pelaksana perundang-undangan tersebut, dan lembaga lain yang masuk dalam kategori *ulil amri*. [15]

2. SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung)

   SEMA merupakan salah satu produk hukum Mahkamah Agung yang dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (3) UU No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalannya Pengadilan.

[15] Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasah : Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam,* (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), 153.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pasal tersebut menyebutkan bahwa tingkah laku perbuatan pengadilan dan para hakim diawasi oleh Mahkamah Agung. Untuk itu, Mahkamah Agung berhak memberi peringatan, teguran, petunjuk yang dipandang perlu dan berguna baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran.[16]SEMA merupakan bentuk surat edaran pimpinan Mahkamah Aggung kepada seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi[17]. Sehingga dalam hal ini SEMA merupakan peraturan yang sifatnya nonteknis yudisial.

3. *Rule Making Power* Mahkamah Agung

Rule making power Mahkamah Agung adalah kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam membuat suatu peraturan yang sebelumnya tidak diatur dalam undang-undang Mahkamah Agung. Istilah ini diperkenalkan oleh Mian Khursid A Nasim dalam bukunya *Interpretation of Statues*. Dalam Negara hokum Eropa Kontinental istilah *rule* memiliki padanan dengan istilah *wet in material zin*[18].

[16] Irwan Adi Cahyadi, "Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung Dalam Hukum Positif Di Indonesia", (Skripsi--, Universitas Brawijaya, Malang, 2014)
[17] Henry P. Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*, (Jakarta: Sinar Harapan, 2001), 144.
[18] *Wet in material zin* adalah setiap produk hukum yang dibuat oleh *regering* dan *staten general* maupun lembaga-lembaga lainnya selain kedua lembaga di atas yang bersifat mengatur dan mengikat.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Dalam penulisan penelitian ini, penulis menggunkana jenis penelitian hukum normatif. Penelitian tipe ini sebagaimana lazim disebut studi dogmatik atau penelitian doktrinal (*doctrinal research).*[19] Penelitian hukum normatif adalah penelitian yang objek kajiannya meliputi norma dan kaidah dasar, asas-asas hukum, peraturan perundang-undangan, perbandingan hukum, doktrin, serta yurisprudensi.[20]

2. Sumber Penelitian

Sumber penelitian adalah tempat dimana ditemukan bahan hukum yang dapat digunakan dalam penelitian ini. Dalam menyusun penelitian ini penulis mengumpulkan bahan hukum dari berbagai macam sumber penelitian, diantaranya :

a. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat autoritatif atau memiliki otoritas.[21] Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan-catatan resmi atau risalah dalam pembuatan perundang-undangan dan putusan hakim.

b. Bahan hukum sekunder

Bahan-bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum

[19] Zainudin Ali, *Metode Penelitian Hukum,* (Jakarta: Sinar Grafika, 2011), 24-25.
[20] Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum,* (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004), 119.
[21] Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* (Jakarta: Kencana, 2005), 181.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku-buku, teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan[22].

3. Pengumpulan Bahan Hukum

Pengumpulan bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan model Penelitian Kepustakaan (*library research).* Penelitian dilakukan dengan cara membaca, menelaah, dan mengutip berbagai bahan hukum baik yang berasal dari perundang-undangan sebagai bahan hukum primer maupun melalui bahan hukum sekunder, seperti buku-buku, jurnal, karya tulis, media cetak serta media internet.

4. Langkah-Langkah Pengolahan Bahan Hukum

Dalam melakukan penelitian hukum, dilakukan langkah-langkah sebagai berikut[23]: (1) mengidentifikasi fakta hukum dan mengeliminasi hal-hal yang tidak relevan untuk menetapkan isu hukum yang hendak dipecahkan; (2) pengumpulan bahan-bahan hukum; (3) melakukan telaah atas isu hukum yang diajukan berdasarkan bahan-bahan yang telah dikumpulkan; (4) menarik kesimpulan dalam bentuk argumentasi yang menjawab isu hukum; (5) memberikan preskripsi berdasarkan argumentasi yang telah dibangun

[22] Ibid., 181.
[23] Ibid., 213.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

di dalam kesimpulan.

Adapun langkah-langkah pengolahan bahan hukum yang penulis lakukan secara detil adalah sebagai berikut:

a. *Editing*, penulis melakukan pemeriksaan terhadap seluruh bahan hukum yang berhasil dikumpulkan. Hal ini dilakukan untuk memastikan kevalidan serta kelengkapan bahan hukum.
b. *Organizing*, dalam tahap ini penulis mencoba untuk melakukan sistematisasi terhadap bahan hukum yang sebelumnya telah dilakukan pemeriksaan. Tujuan dari sistematisasi ini adalah untuk mempermudah penulis dalam menjabarkan bahan hukum yang telah diperiksa, sehingga dihasilkan suatu bahan hukum yang dapat disusun secara deskriptif dan runtut.
c. *Analizing*, pada tahap ini penulis melakukan analisis dari bahan hukum yang telah disusun secara sistematis dengan menggunakan pola deskriptif. Analisis dilakukan untuk mendapatkan jawaban dari permasalahan yang penulis angkat dalam penelitian ini. Sehingga penulis akan mendapatkan kesimpulan dalam penelitian ini.

5. Teknik Analisis

Penelitian ini menggunakan teknik analisis berupa deskriptif analisis dengan pola deduktif. Deskriptif analisis sendiri adalah metode analisis dengan cara mendeskripsikan bahan hukum yang diperoleh dalam bentuk uraian kalimat yang kemudian dilakukan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

analisis dengan menggunakan sumber penelitian yang diperoleh baik melalui bahan hukum primer maupun sekunder.

Adapun yang dimaksud dengan pola deduktif adalah pola penyusunan yang berangkat dari permasalahan-permasalahan umum untuk kemudian ditarik kedalam hal-hal yang bersifat khusus. Dalam penelitian ini, penulis akan terlebih dahulu menguraiakan teori- teori yang bersifat umum baik dalam peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, maupuan dalam tinjauan *siyasah dusturiyah* untuk kemudian dapat dilakukan penarikan terhadap kedudukan SEMA yang bersifat khusus berdasarkan teori yang telah dikemukakan di awal.

I. Sistematika Pembahasan

Sistematika penulisan memberikan gambaran secara singkat bagaimana penelitian akan dituangkan kedalam beberapa bab. Hal ini perlu diperhatikan di awal, untuk mempermudah dalam memahami alur penulisan penelitian. Sehingga tujuan akhir yang hendak dicapai adalah pemahaman secara utuh terkait dengan uraian penelitian dari permasalahan yang diangkat oleh penulis.

Adapun sistematika penulisan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

Bab pertama memuat pendahuluan yang didalamnya berisi : latar belakang masalah, identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kajian pustaka, tujuan penelitian, manfaat penelitian, definisi operasional, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab kedua memuat kerangka konseptual yang didalamnya berisi teori-teori dasar yang berkenaan dengan penelitian, diantaranya : teori perundang-undangan, peraturan kebijakan, dan teori tentang *siyāsah dusturiyah wilayah al-qaḍā.*

Bab ketiga memuat data-data penelitian yang didalamnya berisi uraian mengenai: *rule making power* Mahkamah Agung dan kedudukannya, keberadaan surat edaran Mahkamah Agung termasuk didalamnya sejarah pembentukan, ruang lingkup, dan sifat mengikatnya.

Bab keempat memuat analisis yang didalamnya berisi uraian yang akan menjawab rumusan masalah yang diajukan oleh penulis dalam penelitian ini. Analisis dilakukan dengan berdasarkan pada teori yang sebelumnya telah dibahas dalam bab kedua dalam penelitian ini.

Bab kelima memuat penutup yang didalamnya berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan akan diuraikan secara ringkas dan jelas. Kesimpulan dibuat dengan tetap memperhatikan rumusan masalah sehingga kesimpulan tidak akan melebar keluar dari rumusan masalah yang telah ditetapkan. Saran diuraikan dengan memperhatikan pada sasaran yang tepat dan berisi tindak lanjut dari penelitian ini. Saran juga berisi rekomendasi yang akan diberikan berkenaan dengan pokok bahasan dalam penelitian ini.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

Konsepsi *Siyāsah Dusturiyah*: Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Kebijakan, dan *Wilayah AL-qaḍā*

A. Peraturan Perundang-undangan

1. Pengertian Peraturan Perundang-Undangan

Sebagai negara hukum yang berdasar pada *rechstaat*, maka eksistensi asas legalitas yang menghendaki bahwa setiap tindakan yang dilakukan oleh pemerintah harus didasarkan pada suatu peraturan perundang-undangan merupakan suatu bentuk keniscayaan. Abdul Hamid S Attamimi menyatakan bahwa salah satu fungsi dari peraturan perundang-undangan adalah sebagai metode dan instrumen ampuh yang tersedia untuk mengatur dan mengarahkan kehidupan masyarakat menuju cita-cita yang diharapkan.[1]Fungsi tersebut mengakomodir cita-cita masyarakat yang ingin dituju dalam suatu peraturan perundang-undangan yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang, dimana dalam hal ini lembaga tersebut merupakan representasi daripada negara.

Pasal 1 angka 2 UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa, peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan dibentuk atau ditetapkan oleh

[1] Ali Marwan, "Kegentingan yang Memaksa dalam Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang", *Jurnal Legislasi Indonesia*, Vol. 14, Nomor 1, (Maret, 2017), 111.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Terdapat tiga unsur penting sutau peraturan tertulis dapat dinyatakan sebagai peraturan perundang-undangan berdasarkan ketentuan pasal di atas, yaitu : *Pertama*, norma hukum. Norma hukum yang dimaksud merupakan suatu norma yang bersifat dinamis yang dapat dilakukan perubahan oleh lembaga yang memiliki otoritas. Sehingga setiap peraturan perundang-undangan yang memuat suatu norma hukum, akan selalu dimungkinkan untuk dilakukan suatu perubahan terhadapnya.

Kedua, mengikat secara umum. Suatu peraturan perundang-undangan dikatakan mengikat secara umum setelah peraturan perundang-undangan tersebut diundangkan dalam lembaran negara. Selain pengundangan, penting pula untuk memperhatikan keberlakuan dari suatu peraturan perundang-undangan. Meskipun suatu peraturan perundang-undangan dinyatakan valid ketika dibuat oleh lembaga yang berwenang dan sesuai dengan prosedur pembuatannya, namun acapkali peraturan perundang-undangan tersebut menemukan permasalahan dari segi keberlakuannya. Adapun keberlakuan suatu peraturan perundang-undangan dipengaruhi oleh 4 faktor utama[2] :

[2] Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang..*, hal 241.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Keberlakuan secara filosofis. Dinyatakan berlaku secara filosofis apabila norma hukum itu paralel dengan nilai-nilai filosofis dalam suatu negara.
b. Keberlakuan secara yuridis. Dinyatakan berlaku secara yuridis apabila sutau norma hukum memenuhi tiga kriteria yang bersifat teknis yuridis sebagai berikut : (1) Ditetapkan sebagai norma hukum oleh norma hukum yang lebih tinggi; (2) Ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan prosedur pembentukan norma yang berlaku; (3) Ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang berwenang.
c. Keberlakuan sosiologis. Keberlakuan sosiologis mengutamakan pendekatan empiris dengan beberapa kriteria, yaitu : (1) Kriteria pengakuan (*recognition theory)* yang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan; (2) Kriteria penerimaan (*reception theory)* yang pada pokoknya berkenaan dengan kesadaran masyarakat untuk menerima daya ikat, daya atur, dan daya paksa, dari norma tersebut; (3) Kriteria faktisitas hukum yang menekankan sejauh mana norma hukum itu sungguh-sungguh berlaku efektif dalam kehidupan masyarakat.
d. Keberlakuan politis. Keberlakuan ini menghendaki adanya dukungan yang dapat diberikan dari faktor-faktor politis yang nyata.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Ketiga, dibentuk oleh lembaga yang berwenang. Berdasarkan teori pemisahan kekuasaan yang digagas oleh Montesqueue, lembaga negara yang memiliki kewenangan untuk membentuk peraturan perundang-undangan adalah lembaga legislatif. Abdul Hamid S. Attamimi mengemukakan bahwa pembentukan peraturan perundang-undangan yang mengikat warga negara dan penduduk secara umum dan secara abstrak pada hakikatnya berasal dari fungsi legislatif yang bersumber pada *Volonte Generale*[3]. Dalam perkembangan selanjutnya, ketika badan legislatif sering terlambat mengikuti perkembangan masyarakat, badan legislatif melimpahkan sebagian kewenangan legislatifnya kepada badan eksekutif dan yudikatif, sehingga lembaga negara tersebut dapat pula membentuk peraturan perundang-undangan. Hal ini merupakan perkembangan revolusioner dari teori *trias politica*.

Pendangan berbeda mengenai pengertian peraturan perundang-undangan disampaikan oleh S.J Fockema Andrea. Menurut Fockema, istilah peraturan perundang-undangan mempunyai dua pengertian, yaitu[4] :

a. Peraturan perundang-undangan merupakan proses pembentukan/proses membentuk peraturan-peraturan negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah

[3] Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum...*, hal 91.
[4] I Gede Pantja, *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia,* (Bandung : PT. Alumni, 2008), 14.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Peraturan perundang-undangan adalah segala peraturan negara, yang merupakan hasil pembentukan peraturan-peraturan, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah.

Adapun pengertian peraturan perundang-undangan yang dikemukakan oleh Bagir Manan dan Kuntana Magnar adalah setiap putusan tertulis yang dibuat, ditetapkan, dan dikeluarkan oleh lembaga dan atau pejabat negara yang mempunyai dan (menjelmakan) fungsi legislatif sesuai dengan tata cara yang berlaku.[5]

Ketika bertolak pada konsep perundang-undangan dalam ilmu hukum klasik, undang-undang dibedakan kedalam dua pengertian, dalam arti formil dan dalam arti materiil[6]. Dalam arti formil undang-undang adalah produk hukum tertulis yang dibentuk oleh lembaga yang berwenang dan memiliki kekuatan mengikat secara umum. Sedangkan dalam arti materiil undang-undang adalah produk hukum tertulis yang bersifat mengatur dan memiliki kekuatan mengikat secara umum. Pembedaan ini merupakan dampak dari pemaknaan secara harfiah terhadap istilah *wet in formale zin* dan *wet in material zin* dalam konsep perundang-undangan Belanda[7].

Di Belanda apa yang disebut dengan *wet in formale zin* adalah setiap produk hukum yang dibuat oleh *regering* dan *staten general*,

---

[5] Bagir Manan dan Kuntara Magnar, *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional,* (Bandung : Armico, 1987) 16.
[6] Hoirul Akwan, "Tinjauan *Fiqih Siyasah* terhadap Kekuatan Hukum Mengikat SEMA Nomor 7 Tahun 2014 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 34/puu-xi/2013 tentang Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana", (Skripsi--, Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya, Surabaya, 2018), 53.
[7] Maria Farida Indarti, *Ilmu Perundang-undangan...*,34.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terlepas apakah isinya suatu penetapan atau peraturan. Sedangkan yang disebut *wet in material zin* adalah setiap produk hukum yang dibentuk baik oleh *regering* dan *staten general* maupun lembaga-lembaga lainnya selain kedua lembaga diatas yang bersifat mengatur dan mengikat secara umum.

Maria Farida Indarti mengartikan peraturan perundang-undangan sebagai *wet in material zin*[8]. Hal ini dilakukan untuk menghindari kerancuan pemaknaan dengan istilah *wet in formale zin* yang diartikan sebagai undang-undang produk dari presiden dan DPR. Pemaknaan terhadap *wet in material zin* memungkinkan setiap peraturan tertulis yang dikeluarkan oleh lembaga negara di luar legislatif dapat dikategorikan ke dalam jenis peraturan perundang-undangan.

2. Karakteristik Peraturan Perundang-Undangan

Satjipto Rahardjo dalam penjelasannya tentang hakikat peraturan perundang-undangan menjelaskan, bahwa suatu peraturan perundang-undangan memuat ciri-ciri sebagai berikut :

a. Peraturan perundang-undangan bersifat umum dan komprehensif. Peraturan perundang-undangan merupakan kebalikan dari suatu peraturan negara yang memiliki sifat-sifat khusus dan terbatas
b. Peraturan perundang-undangan bersifat universal. Ia diciptakan untuk menghadapi peristiwa-peristiwa yang akan datang dan belum

[8] Ibid., 35.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jelas bentuk konkritnya. Oleh karena itu, ia tidak dapat dirumuskan untuk mengatasi peristiwa-peristiwa tertentu saja.

c. Peraturan perundang-undangan memiliki kekuatan untuk memperbaiki dan mengoreksi dirinya sendiri. Dalam setiap peraturan perundang-undangan lazimnya mencantumkan klausul yang memuat kemungkinan dilakukannya perubahan atau peninjauan kembali.

Karakteristik peraturan perundang-undangan juga terletak pada asas-asas yang harus dimuat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Pasal 5 UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan, bahwa suatu peraturan perundang-undangan harus memuat asas-asas yang meliputi :

a. Kejelasan tujuan
b. Kelembagaan atau pejabat pembentuk yang tepat
c. Kesesuaian antara jenis, hierarki, dan materi muatan
d. Dapat dilaksanakan
e. Kedayagunaan dan kehasilgunaan
f. Kejelasan rumusan
g. Keterbukaan.

Soehino dalam bukunya Bentuk Formal dan Isi Undang-undang Hukum Tata Negara Teknik Perundang-undangan juga menyebutkan bahwa kekhasan peraturan perundang-undangan dapat dilihat melalui

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

format penulisan peraturan perundang-undangan yang terdiri dari[9] :

a. Bagian penamaan atau judul
b. Bagian pembukaan
c. Bagian batang tubuh
d. Bagian penutup undang-undang
e. Bagian penjelasan (bila dibutuhkan)
f. Bagian lampiran (bila dibutuhkan)

Dari sisi teoritis, peraturan perundang-undangan memiliki ciri dan karakteristik sebagai berikut[10] : (1) Norma hukum (*rechtsnormen);* (2) Berlaku keluar (*naar buiten warken*); (3) Bersifat umum dalam arti luas; (4) Bersifat futuristik; (5) Berlaku terus-menerus (*dauerhafting*); (6) bersifat hirarkis (*stufenbau des recht).*

3. Jenis dan Hierarki Peraturan Perundang-Undangan

Secara teoritis, hierarki peraturan perundang-undangan dapat dikaitkan dengan ajaran Hans Kelsen mengenai *stufenbau des recht* atau *the hierarchy of law* yang berintikan bahwa kaidah hukum merupakan suatu susunan berjenjang dan setiap kaidah hukum yang lebih rendah bersumber dari kaidah hukum yang lebih tinggi. Ajaran tentang tata urutan peraturan perundang-undangan demikian mengandung beberapa prinsip[11] :

---

[9] Soehino, *Bentuk Formal dan Isi ...*, h al 31-36.
[10] I Gde Pantja & Suprin Na'a, *Dinamika Hukum* ... hal 18.
[11] Rosjidi Ranggawidjaja, *Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-Undangan,* (Bandung : Cita Bhakti Akademika, 1996), 19.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi kedudukannya dapat dijadikan landasan atau dasar hukum bagi peraturan perundang-undangan yang lebih rendah dan berada di bawahnya
b. Peraturan perundang-undangan tingkat lebih rendah harus bersumber atau memiliki dasar hukum dari suatu peraturan perundang-undangan yang berada pada tingkat lebih tinggi
c. Isi atau muatan peraturan perundang-undangan yang lebih rendah tidak boleh menyimpangi atau bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi tingkatannya
d. Suatu peraturan perundang-undangan hanya dapat dicabut, diganti dan/atau diubah dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau paling tidak dengan yang sederajat
e. Peraturan perundang-undangan yang sejenis apabila mengatur materi yang sama, maka peraturan yang terbaru harus diberlakukan, walaupun tidak dengan secara tegas dinyatakan bahwa peraturan yang mengatur materi yang lebih khusus harus diutamakan dari peraturan perundang-undangan yang lebih umum.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia disusun berdasarkan suatu hierarki peraturan perundang-undangan. Pasal 7 ayat (1) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa, jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan terdiri atas :

a. Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat

c. Undang-Undang/ Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang

d. Peraturan Pemerintah

e. Peraturan Presiden

f. Peraturan Daerah Provinsi; dan

g. Peraturan Daerah Kabupaten/ Kota

Selanjutnya, melalui ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No 12 tahun 2011 menyebutkan bahwa terdapat peraturan-peraturan lain yang eksis dalam sistem hukum di Indonesia. Peraturan-peraturan tersebut dibuat oleh lembaga-lembaga negara termasuk MPR, DPR, DPD, MA, MK, BPK, KY, BI, Menteri, badan, lembaga, atau komisi yang setingkat yang dibentuk dengan undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang , DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/kota, Bupati/ Walikota, kepala desa atau yang setingkat. Peraturan-peraturan tersebut masuk dalam klasterisasi peraturan perundang-undangan yang memiliki kekuatan mengikat sepanjang diperintahkan oleh peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.[12]

[12] Pasal 8 ayat (2) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. Peraturan Kebijakan

1. Pengertian Peraturan Kebijakan

Peraturan kebijakan merupakan salah satu dari peraturan negara yang pengertiannya tidak dapat dirujuk pada peraturan perundang-undangan, karena tidak adanya peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan lahir dari progesivitas hukum untuk mengatasi berbagai macam persoalan yang muncul dalam masyarakat, mengingat terbatasnya peraturan perundang-undangan yang ada. Eksistensi peraturan kebijakan lahir dari konsep negara kesejahteraan (*welfarestate)* yang menghendaki setiap urusan kenegaraan dan penyelenggaraan kesejahteraan rakyat harus dilakukan oleh pemerintah. Pemerintah dituntut untuk bertindak secara responsif terhadap berbagai kebutuhan masyarakat. Peraturan kebijakan lahir dari adanya kebebasan bertindak atau asas diskresi[13] yang dimiliki oleh pemerintah.

Laica Marzuki mendefinisikan peraturan kebijakan dengan mengacu pada tiga komponen utama peraturan kebijakan. *Pertama*, peraturan kebijakan dibuat oleh badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan penggunaan diskresi dalam bentuk tertulis yang diumumkan keluar lalu mengikat para warga. *Kedua*, isi peraturan

[13] Asas diskresi (*discresionare power*) sering disebut dengan istilah *freies ermessen* merupakan kewenangan yang sah untuk turut campur dalam kegiatan social guna melaksanakan tugas-tugas penyelenggaraan kepentingan umum. Lihat di : Utrecht, *Pengangar Hukum Administrasi Negara*, (Surabaya: Pustaka Tinta Emas, 1988), hal 30.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kebijakan memuat aturan umum tersendiri yang melampaui cakupan kaidah peraturan perundang-undangan yang dibuatkan pengaturan operasional. *Ketiga*, badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan perundang-undangan.[14]

Menurut Philipus M Hadjon suatu peraturan kebijakan pada hakikatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan menampakkan keluar suatu kebijakan tertulis tanpa didasarkan pada kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang menciptakan peraturan kebijakan tersebut.[15]

Pada intinya, peraturan kebijakan adalah produk hukum yang isinya secara materiil mengikat umum namun tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang- undangan karena tidak adanya wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang- undangan. Peraturan kebijakan memiliki kemiripan dengan peraturan perundang-undangan. Dari segi materiil antara peraturan kebijakan dan peraturan perundang-undangan hampir tidak dapat dilakukan pembedaan. Hal ini dikarenakan dalam peraturan kebijakan bisa saja mengandung substansi yang bersifat mengatur layaknya peraturan perundang-undangan. Hanya saja karena cakupan peraturan kebijakan tidak lebih luas dari peraturan

[14] Laica Marzuki, *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel)* : *Hakikat Serta Fungsinya Selaku Sarana Hukum Pemerintahan*, (Jakarta : Penerbit Universitas Trisakti, 2010), 58.
[15] Victor Imanuel, *Konsep Uji Materil*, (Malang : Setara Press, 2013), 35

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perundang-undangan, maka peraturan kebijakan memiliki daya ikat yang tidak lebih luas juga dari peraturan perundang-undangan.

2. Karakteristik Peraturan Kebijakan

Dalam praktik penyelenggaraan pemerintahan, peraturan kebijakan dan peraturan perundang-undangan memang hidup berdampingan.[16] Meskipun bentuk peraturan kebijakan memiliki persamaan dengan peraturan perundang-undangan, Bagir Manan secara tegas mengemukakan bahwa peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan.[17] Sesuai dengan pernyataan di atas, jelas bahwa salah satu aspek yang membedakan peraturan kebijakan dari peraturan perundang-undangan menurut Bagir Manan, adalah aspek kewenangan pembentukan peraturan kebijakan. Pembentuk peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan membentuk peraturan perundang-undangan (kewenangan legislatif). Hal itu mengandung arti bahwa peraturan kebijakan tidak dilahirkan dari kewenangan legislatif.[18]

Van Kreveld mengemukakan bahwa peraturan kebijakan memiliki ciri-ciri sebagai berikut :

a. Peraturan kebijakan tidak memiliki dasar hukum yang tegas dalam *wet* (peraturan perundang-undangan).
b. Peraturan itu dapat :

[16] Abdul Hamid S. Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*, (Yogyakarta : Kansius, 1998), 11.
[17] Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum...*, 169.
[18] Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum,...*, 103

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

1) Tidak tertulis, kemudian terjadi serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat
2) Ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah

c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak, dalam menyelenggarakan kewenagan pemerintahan yang tidak terikat, terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam peraturan itu[19]

Bagir Manan juga mengemukakan beberapa ciri peraturan kebijakan. Ciri peraturan kebijakan yang dikemukakan Bagir Manan sebagai berikut[20]:

a. Peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan
b. Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang -undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijakan
c. Peraturan kebijakan tidak dapat diuji secara *wetmategheid* karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijakan
d. Peraturan kebijakan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketiadaan wewenang administrasi bersangkutan untuk membuat peraturan perundang-undangan

[19] Abdul Hamid S. Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan...*, 11.
[20] Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum..*, 186-187.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

e. Pengujian terhadap peraturan kebijakan lebih diserahkan kepada *doelmategheid* sehingga batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang baik/ layak

f. Dalam praktik, diberi format berupa berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman, dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

Adapun 3 komponen utama peraturan kebijakan menurut Laica Marzuki adalah[21] :

a. Komponen *subjectum*

Peraturan kebijakan (*beleisregel*) dibuat badan atau pejabat tata usaha negara sebagai perwujudan penggunaan *freies ermessen* dalam bentuk tertulis yang diumumkan keluar lalu mengikat keluar

b. Komponen materi

Isi peraturan kebijakan (*beleidsregel*) memuat aturan umum tersendiri yang melampaui cakupan kaidah peraturan perundang-undangan yang dibuatkan pengaturan operasional

c. Komponen kewenangan

Badan atau pejabat tata usaha negara yang membuat peraturan kebijakan tidak memiliki kewenangan perundang-undangan namun secara tidak langsung mengikat warga negara sebagaimana halnya dengan kaidah-kaidah "*juridische regels*"

Ketika dilakukan penelusuran lebih dalam, maka kewenangan

[21]Ibid., 33.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dimiliki oleh pejabat administrasi negara dalam membentuk suatu peraturan kebijakan berasal dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh lembaga negara. George Jellinek mengungkapkan bahwa lembaga negara memiliki 2 kewenangan, yaitu kewenangan yang bersifat formal dan kewenangan yang bersifat material.

Secara formal, lembaga negara memiliki kewenangan untuk mengatur dan memutus. Adapun secara material, lembaga negara memiliki kewenangan untuk memerintah dan menyelenggarakan.[22]Kewenangan lembaga negara yang bersifat mengatur meliputi dua macam aspek, yaitu :

a. Lembaga negara memiliki kewenangan mengatur yang diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada prosedur yang telah ditentukan dan dasar pembentukan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya.
b. Lembaga negara memiliki kewenangan mengatur yang diwujudkan dalam bentuk peraturan kebijakan yang lahir dari eksistensi asas *freies ermessen* atau kebebasan bertindak yang dapat dilakukan oleh lembaga negara untuk mengatasi permasalahan-permasalahan konkrit yang tidak diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Kebijakan yang dibuat oleh pejabat administrasi negara

[22] Abdul Hamid S. Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan...*, 31-32

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berdasarkan kewenangan bebas yang dituangkan dalam peraturan kebijakan harus dijalankan dalam suatu garis kebijakan yang tetap dan taat asas dalam rangka memenuhi asas-asas pemerintahan yang baik[23]. Peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh lembaga negara tidak boleh bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik dan tidak boleh menyimpangi peraturan perundang-undangan.

3. Sifat Keberlakuan Peraturan Kebijakan

Terdapat perbedaan pendapat dikalangan ahli hukum tata negara mengenai keberlakuan dan sifat mengikat suatu peraturan kebijakan. Abdul Hamid S Attamimi menyatakan bahwa suatu peraturan kebijakan memiliki keberlakuan secara umum. Lebih lanjut Attamimi menyatakan bahwa, sifat berlaku secara umum peraturan kebijakan tersebut bersumber dari prinsip (asas) penerapan kebijakan pemerintahan berdasarkan suatu garis kebijakan yang tetap atau dalam rangka memenuhi tuntutan taat asas (konsistensi).[24]

Bagir Manan mengemukakan bahwa peraturan kebijakan bukan merupakan peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan kebijakan tidak secara langsung mengikat kepada warga negara tetapi mengandung relevansi hukum[25]. Lebih jauh Bagir Manan menjelaskan, peraturan kebijakan pada dasarnya ditujukan kepada badan atau pejabat adminsitrasi negara. Jadi, yang pertama-tama

[23] Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum* ..., 137.
[24] Hotma P. Sibuea, *Asas Negara Hukum,...,* 104.
[25] Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum..,* 170.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

melaksankaan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijakan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Namun pada sisi lain, peraturan kebijakan pada akhirnya juga akan mengikat kepada warga masyarakat karena warga masyarakat harus melakukan ketentuan peraturan kebijakan tersebut.

4. Jenis Peraturan Kebijakan

Menurut Bagir Manan, paling tidak terdapat lima bentuk peraturan kebijakan[26] :

a. Peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan

Sebagai contoh peraturan kebijakan yang berbentuk peraturan adalah Permendagri No 4 tahun 1976 tentang Tata Cara Pelaksanaan Penyerahan Urusan-Urusan dari Daerah Tingkat 1 kepada Daerah Tingkat II

b. Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan

Peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan bukanlah KTUN. Sifat substansinya berbeda dengan KTUN yang bersifat konkrit, individual, dan final. Contoh peraturan kebijakan yang berbentuk keputusan adalah Keppres No 29 tahun 1984 tentang Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara

c. Surat Edaran

Administrasi negara sebagai pelaksana suatu kebijakan tidak dapat begitu saja menganulir surat edaran. Walaupun surat edaran bukan

[26] Ibid.,171.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan suatu ketentuan hukum tetapi merupakan manifestasi dari kebebasan bertindak yang melekat pada administrasi negara. Dalam administrasi negara juga berlaku asas mematuhi keputusan sendiri dan menjalankan dengan sungguh-sungguh kebijakan yang ditetapkan secara hierarkies dalam lingkungan administrasi negara yang bersangkutan.

d. Instruksi

Instruksi merupakan suatu bentuk keputusan yang bersifat hierarkis, berlaku bagi jajaran administrasi negara di bawah pembuat instruksi. Berdasarkan isinya, terdapat instruksi yang merupakan peraturan kebijakan. Instruksi tentang kebijakan konkrit tertentu tidak dapat dimasukkan sebagai peraturan kebijakan. Instruksi untuk melaksanakan tugas tertentu bukanlah peraturan kebijakan jika disertai dengan ketentuan yang bersifat umum.

e. Pengumuman tertulis

Sekitar tahun 1945- 1949 cukup banyak dijumpai berbagai macam pengumuman atau maklumat. Namun maklumat yang ditetapkan pada waktu itu tidak selalu bersifat peraturan kebijakan. Pengumuman sebagai peraturan kebijakan juga harus berbentuk tertulis dan bersifat umum.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Pengertian dan Ruang Lingkup *Siyāsah Dusturiyah*

1. Pengertian *Siyāsah Dusturiyah*

Kata *dusturi* berasal dari bahasa Persia untuk menyebutkan seseorang yang memiliki otoritas, baik dalam bidang politik maupun agama. Setelah mengalami penyerapan ke dalam Bahasa Arab, kata *dustur* ini berkembang pengertiannya menjadi asas dasar atau pembinaan. Sedangkan menurut istilah, *dustur* berarti kumpulan kaidah yang mengatur dasar dan hubungan kerja sama antara sesama anggota masyarakat dalam sebuah negara baik yang tertulis maupun yang tidak tertulis[27].Sedangkan menurut Abu A'la Al-maududi menakrifkan *dustur* merupakan suatu dokumen yang memuat prinsip-prinsip pokok yang menjadi landasan pengaturan suatu negara[28].

Siyāsah dusturiyah adalah bagian *fiqih siyāsah* yang membahas masalah perundang-undangan negara. Dalam bagian ini dibahas antara lain konsep-konsep konstitusi (Undang-undang dasar negara dan sejarah lahirnya perundang-undangan dalam suatu negara), legislasi (bagaimana cara perumusan undang-undang), lembaga demokrasi dan *shura* yang merupakan pilar penting dalam perundang-undangan negara serta *ummah* yang menjadi pelaksana perundang-undangan tersebut. Di samping itu, kajian ini juga membahas konsep negara hukum dalam *siyāsah shar'iyyah*, tujuan dan tugas-tugas negara

[27] Imam Amrusi Jailani, *Hukum Tata Negara Islam*, (Surabaya : IAIN Press, 2011), 22.
[28] Ibid., 52

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam *fiqih siyāsah* dan hubungan timbal balik antara pemerintah dan warga negara serta hak-hak warga negara yang wajib dilindungi[29].

2. Ruang Lingkup *Siyāsah Dusturiyah*

Fiqih siyāsah dusturiyah terbagi atas tiga bidang, yaitu : *tashri'iyah, tanfidiyah,* dan *qaḍaiyah*[30].

a. Bidang *siyāsah tashri'iyah,* dalam hal ini termasuk persoalan *ahlu halli wa al-aqdi,* perwakilan persoalan rakyat, hubungan muslimin dan non muslim di dalam suatu negara, undang-undang dasar, undang-undang, peraturan pelaksana, peraturan daerah, dan sebagainya.
b. Bidang *siyāsah tanfidiyah,* dalam hal ini termasuk persoalan *imamah,* persoalan *bai'ah, wizarah, waliy al-ahdi,* dan lain-lain.
c. Bidang *siyāsah qaḍaiyah,* dalam hal ini termasuk pula permasalahan-permasalahan di bidang peradilan. Di dalam perkembangan hukum Islam, *siyāsah qaḍaiyah* termasuk juga : *wilayah al-qaḍā, wilayah al-mazalim,* dan *wilayah al-hisbah.*

1) *Wilayah al-qaḍā*

Wilayah al-qaḍā adalah suatu lembaga hukum yang bertugas menyelesaikan pertikaian yang berhubungan dengan agama secara umum dan meluas yang statusnya guna menampakkan hukum agama, bukan menetapkan suatu hukum. Hakim hanya menerangkannya ke dalam alam kenyataan, bukan menetapkan

[29] Muhammad Iqbal, *Fiqih Siyasah* ..., hal 153.
[30] Hoirul Akwan, "Tinjauan *Fiqih Siyasah* ..., hal 32-34.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

sesuatu yang belum ada[31].

2) *Wilayah al-mazalim*

Wilayah al-mazalim adalah suatu kekuasaan dalam bidang pengadilan yang lebih tinggi daripada kekuasaan hakim. Lembaga ini memeriksa perkara-perkara yang tidak masuk ke dalam kewenangan hakim biasa, seperti memeriksa perkara-perkara penganiayaan yang dilakukan oleh penguasa-penguasa dan hakim-hakim ataupun anak-anak dan orang-orang yang berkuasa[32]. Sebagian dari perkara yang diperiksa dalam lembaga ini adalah yang diajukan oleh seseorang yang teraniaya dan tidak memerlukan pengaduan dari yang bersangkutan, tetapi memang menjadi wewenang dari lembaga ini untuk melakukan pemeriksaan.

3) *Wilayah al-hisbah*

Wilayah al-hisbah adalah suatu lembaga yang memiliki tugas keagamaan dengan memberikan bantuan kepada orang-orang yang tidak dapat mengembalikan haknya tanpa bantuan dari petugas-petugas *hisbah*[33]. Lembaga ini merupakan lembaga resmi yang dibentuk oleh pemerintah yang diberi kewenangan untuk menyelesaiakan masalah pelanggaran-pelanggaran (perkara sumir) yang menurut sifatnya tidak memerlukan proses

[31] Hasbi Ash-shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang : PT Pustaka Rizky Putra, 1997), 123.
[32] Ibid., 92.
[33] Ibid., 96.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peradilan dalam penyelesaiannya[34].

D. *Wilayah Al-qaḍā*

Kata *al-qaḍā* menurut bahasa memiliki beberapa arti, diantaranya[35]:

1. *Al-qaḍā* yang berarti *al-faragh* memiliki maksud, putus atau selesai. Sebagaimana firman Allah dalam QS. Al-Ahzab ayat 37 :

فَلَمَّاقَضَىٰزَيْدٌمِنْهَاوَطَرًازَوَّجْنَاكَهَا

Artinya: "Maka tatkala Zaid putuskan kehendak daripada Zainab itu, kami kawinkan dia kepadamu".

2. *Al-qaḍā* yang berarti *al-ada'* memiliki maksud menunaikan, membayar

فَإِذَاقُضِيَتِالصَّلَوٰةُفَانْتَشِرُوْافِى الْأَرْضِ

Artinya: "Apabila sembahyang telah ditunaikan, maka pergilah ke seluruh pelosok bumi."

3. *Al-qaḍā* yang berarti *al-hukmu* memiliki maksud mencegah, menghalang-halangi.

Ulama' fiqih memberikan definisi *qaḍā* sebagai suatu keputusan produk pemerintah, atau menyampaikan hukum *shar'i* dengan penetapan. Penetapan yang dimaksud dalam pengertian ini sifatnya adalah menjalankan

[34] Djoko Sutrisno, "Lembaga Kekuasaan Kehakiman dan Peradilan Islam", *Jurnal Al-fatih*, (Januari-Juni, 2015), 27.
[35] Muhammad Salam Madkur, *Perdailan dalam Islam*, (Surabaya : PT Bina Ilmu, 2009), 2.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perintah agama dan bukan menciptakan suatu hukum baru.

Bertitik tolak dari pengertian *qaḍā* yang dikemukakan di atas, maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa *qaḍā* adalah suatu lembaga hukum yang bertugas menyelesaikan pertikaian yang berhubungan dengan agama secara umum dan meluas yang statusnya guna menampakkan hukum agama.

Dasar pemberlakuan lembaga *qaḍā* dapat dilihat dalam QS.Al-ṣad : 26, sebagai berikut :

يَاۤدَاوُوْدُاِنَّا جَعَلْنٰكَ خَلِيْفَةً فِى الْاَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ

Artinya: "Hai Dawud, sesungguhnya kami menjadikan kamu sebagai khalifah (penguasa) di bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil."

Lembaga *qaḍā* dipimpin oleh seorang *qaḍī* yang menurut bahasa berarti orang yang memutuskan perkara dan menetapkannya. Seorang *qaḍī* memiliki kewenangan untuk mengeluarkan fatwa-fatwa dan menggali hukum-hukum yang ada dalam Al-qur'an, hadis, dan ijma' melalui ijtihad. Lembaga *qaḍā* bersifat independen dan imparsial dalam menjalankan kewenangan yang dimilikinya, terutama dalam memutus suatu perkara. Konsep *wilayah al-qaḍā* telah banyak mengalami perkembangan dalam setiap zaman, hal ini merupakan suatu bentuk upaya untuk mengakomodir kebutuhan hukum masyarakat yang senantiasa bersifat dinamis.

Berikut dinamika perkembangan *wilayah al-qaḍā* berdasarkan pada

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

suksesi kepemimpinan Islam :

1. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al- qaḍā* Pada Masa Rasulullah

Secara historis dalam perkembangan sejarah Islam, *wilayah al-qaḍā* bertujuan untuk menegakkan keadilan dan melindungi masyarakat dari kesewenang-wenangan dan kezaliman pihak lain. Pranata penyelesaian sengketa melalui *wilayah al-qaḍā* atau yang disebut sebagai lembaga peradilan Islam telah terbentuk sejak masa kenabian. Nabi Muhammad SAW merupakan hakim pertama dalam sejarah perkembangan Islam[36]. Rasulullah memutuskan perkara berdasarkan wahyu yang diturunkan Allah kepadanya.

Ketika dakwah islamiyah telah mengalami perkembangan yang begitu pesat, rasulullah kemudian mulai menunjuk beberapa sahabat untuk bertindak sebagai hakim. Para sahabat juga dibenarkan untuk dapat memberikan fatwa terhadap suatu permasalahan yang dihadapi oleh masyarakat. Dalam perkembangannya, tidak jarang banyak putusan yang disanggah oleh pihak yang berperkara, oleh karenanya pada masa rasulullah juga telah berkembang upaya banding dan kasasi yang dilakukan dengan mengajukan perkara yang bersangkutan kepada hakim yang lebih tinggi untuk diperiksa kembali, dirubah, ditambah, dikurangi, atau dikuatkan. Dalam hal ini rasulullah lah yang

[36] Hasbi Ash-shiddieqy, *Peradilan..., 8.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bertindak sebagai hakim tinggi tersebut.

Ibnu Hajar Al-asqalani menerangkan banyak hadits yang menjelaskan, bahwa tiap-tiap daerah mempunyai hakim sendiri. Hal-hal yang tidak dapat diputuskan oleh hakim-hakim daerah, disampaikan kepada rasulullah. Maka rasul membenarkan putusan-putusan hakim daerah tersebut ataupun membatalkannya.[37]

Peradilan pada masa rasulullah memiliki 2 corak yang khas[38] : *Pertama,* peradilan dan kekuasaan pemerintahan berada pada satu tangan. Artinya, tidak terdapat pemisahan antara kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan peradilan. *Kedua,* pada masa Nabi Muhammad SAW telah dikenal adanya peninjauan kembali suatu keputusan hukum yang telah dijatuhkan. Hal ini ditandai dengan banyaknya sanggahan dari pihak yang berperkara terhadap putusan yang telah dikeluarkan oleh seorang hakim, sehingga harus diajukan kembali kepada hakim yang lebih tinggi, dalam hal ini adalah Rasulullah SAW.

2. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al- qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan *Al-khulafa Al- rashidin*

Suksesi kepemimpinan membawa dampak pada pergantian konsep dan pola yang dipakai dalam lembaga peradilan Islam. Sepeninggal rasulullah, lembaga peradilan Islam diambil alih oleh

[37] Ibid., 13
[38] Muhammad Salam Madkur, *Perdailan dalam...,* 28.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Abu Bakar As-siddiq. Pada masa kepemimpinan Abu Bakar, tidak terdapat perubahan terhadap lembaga peradilan yang sebelumnya telah dibangun oleh rasulullah SAW. Diriwayatkan bahwa urusan *qaḍā* diserahkan kepada Umar bin Khattab selama dua tahun lamanya, namun dalam kurun waktu tersebut, tidak pernah terjadi sengketa yang sampai pada lembaga peradilan. Hal tersebut dikarenakan watak Umar bin Khattab yang tegas dan sikap toleran antar umat muslim yang tinggi, sehingga hampir tidak ada sengketa yang terjadi diantara mereka.

Perubahan mulai terlihat pada masa kepemimpinan khalifah Umar bin Khattab, dimana pada masa ini, Umar membagi tegas antara kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan peradilan[39]. Hal tersebut dikarenakan semakin pesatnya perkembangan Islam hingga memasuki negara-negara yang letaknya jauh dari Madinah, sehingga mengharuskan khalifah Umar untuk menunjuk beberapa hakim pada masing-masing daerah kekuasaan. Berbagai macam corak permasalahan yang muncul mulai dari permasalahan politik, ekonomi, sosial, dan budaya juga turut menjadi faktor pemisahan kekuasaan tersebut.

Selanjutnya pada masa kekhalifahan Utsman bin Affan dan Ali bi Abi Talib mulai dibangun gedung pengadilan. Pada masa khalifah Ali bin Abi Talib juga mulai melakukan pembaruan pranata lembaga

[39] Hasbi Ash-shiddieqy, *Peradilan...*, 15.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peradilan dalam hal penunjukan hakim. Pada awal perkembangan Islam, hakim ditunjuk oleh kepala pemerintahan, namun pada masa ini, hakim dapat ditunjuk oleh para gubernur. Tidak jarang pula khalifah mengeluarkan intruksi kepada gubernur dalam menentukan orang-orang yang akan diangkat menjadi hakim.

Pelimpahan kewenangan penunjukan hakim yang mulanya dilakukan oleh khalifah kemudian dapat dilakukan oleh gubernur tidak serta merta menghilangkan tanggungjawab khalifah untuk memelihara keadilan dalam masyarakat. Sering kali khlaifah-khalifah mengirimkan pesan-pesan mereka kepada para penguasa dan *qaḍī* dengan memberikan bimbingan-bimbingan dalam menyelesaikan suatu perkara. Diantaranya adalah surat Khalifah Umar kepada Abu Musa Al-Ash'ari seorang *qaḍī* di Kufah, yang isinya mengandung pokok-pokok penyelesaian perkara di muka sidang[40].

Diantara surat-surat khalifah yang dikirimkan kepada para *qaḍī* adalah sebagai berikut :

اَمَّا بَعْدُ فَإِنَّ الْقَضَاءُ فَرِيْضَةٌ مُحْكَمَةٌ وَسُنَّةٌ مُتَّبَعَةٌ

"Amma ba'du, Sesungguhnya memutuskan perkara adalah farḍu yang dikokohkan dan sunnah yang harus diikuti."

[40] Muhammad Salam Madkur, *Perdailan dalam...*, 35.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

فَافْهَمْ إِذَا أُدْلِيَ إِلَيْكَ فَإِنَّهُ لَا يَنْفَعُ تَكَلُّمٌ بِحَقٍّ لَا نَفَاذَ لَهُ

"Lalu fahamilah apabila diajukan kepadamu (suatu perkara). Dan putuskanlah apabila telah jelas (kedudukannya). Karena sebenarnya tidaklah ada artinya bicara soal keadilan tanpa ada pelaksanannya."

Lembaga peradilan Islam pada masa *Al-khulafaur al-rashidin* memiliki corak yang lebih mapan dari sebelumnya. Pada masa ini telah dikenal beberapa peraturan berupa intruksi dan surat-surat yang berisi bimbingan kepada penguasa dan *qaḍī* yang kemudian dari intruksi dan surat tersebut dapat dihimpun menjadi suatu hukum. Pada masa ini belum dikenal adanya panitera dan buku register untuk mencatat putusan-putusan yang telah diajukan[41]. Kebanyakan hakim pada masa itu duduk di rumahnya sendiri dan menerima serta memutuskan perkara di masjid. Baru kemudian pada masa khalifah Utsman dan Ali mulai dibangun gedung pengadilan.

3. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al-qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan Bani Umayyah

Setelah terjadi berbagai macam kekacauan pada masa khalifah Ali bin Abi Talib, naiklah Muawiyah bin Abu Sofyan menjadi khalifah dan melakukan banyak perombakan dalam sistem lembaga Peradilan Islam. Pada masa ini khalifah mengangkat hakim untuk ibu kota dan memberikan kewenangan kepada hakim ibu kota untuk

[41] Hasbi Ash-shiddieqy, *Peradilan...*, 19.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengangkat hakim-hakim daerah. Akan tetapi masing-masing hakim tidak memiliki kewenangan untuk mengawasi putusan hakim yang lainnya. Tugas hakim pada masa itu hanyalah mengeluarkan vonis dalam perkara-perkara yang diserahkan padanya. Adapun yang memiliki kewenangan untuk membatalkan suatu putusan adalah khalifah atau wakilnya[42].

Dalam periode ini belum dikenal adanya pencatatan keputusan pengadilan dan teknis pengajuan perkara. Hanya saja pada masa Khalifah Muawiyah sudah ada seorang *qaḍī* di Mesir yang berpendapat tentang pentingnya pencatatan keputusan.[43]

Peradilan di masa Bani Umayyah memiliki dua ciri khas :

a. Hakim memutuskan perkara menurut hasil ijtihad sendiri dalam hal-hal yang tidak ada nash atau ijma'.
b. Lembaga peradilan pada masa itu belum dipengaruhi oleh penguasa. Hakim-hakim pada masa itu mempunyai otonom yang sempurna, tidak dipengaruhi oleh keinginan-keinginan penguasa. Putusan-putusan mereka tidak hanya berlaku untuk rakyat biasa, melainkan juga untuk para penguasa. Hakim-hakim di masa Bani Umayyah terdiri atas orang-orang pilihan yang berbudi luhur, mempunyai wibawa yang sempurna, takut kepada Allah dan tetap memelihara keadilan.

[42] Ibid.,19.
[43] Muhammad Salam Madkur, *Perdailan dalam...*, 42.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Sejarah Perkembangan *Wilayah Al-qaḍā* Pada Masa Kepemimpinan Bani Abbasiyah

Lembaga Peradilan Islam selanjutnya mengalami perkembangan pada masa kepemimpinan Bani Abbasiyah. Pada masa ini telah dibentuk suatu lembaga kehakiman yang memiliki tugas untuk mengawasi, mengangkat, dan memecat *qaḍī-qaḍī* serta meninjau putusan-putusan yang dikeluarkan. Lembaga tersebut adalah *qaḍī al-quḍā*. Apabila dilakukan perbandingan dengan sistem kekuasaan kehakiman di Indonesia, maka lembaga *qaḍī al-quḍā* setara dengan Mahkamah Agung.

Jabatan *qaḍī al-quḍā* diisi oleh orang-orang yang memiliki kecakapan dan wibawa. Pengisian jabatan untuk lembaga ini dilakukan langsung oleh khalifah pada masa itu. Di samping melakukan pengawasan terhadap kinerja para hakim, *qaḍī al-quḍā* juga memiliki kewenangan lain, diantaranya mengangkat dan memecat hakim- hakim di daerah, mengurusi materi-materi hukum, urusan administrasi dan dilengkapi hak untuk membatalkan hukum-hukum yang diberikan oleh hakim-hakim daerah.

Lembaga peradilan Islam telah memiliki konsep yang mapan sejak zaman rasulullah yang kemudian semakin disempurnakan pada kepemimpinan setelahnya. Hal ini membuktikan bahwa perkembangan tata hukum dalam kekuasaan kehakiman dalam Islam bersifat dinamis dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengikuti kebutuhan hukum dalam masyarakat. Lembaga peradilan Islam telah lebih dahulu mengenal sistem kehakiman sebagaimana yang diterapkan saat ini. Hal ini dapat dilihat dengan keberadaan lembaga yang setara dengan Mahkamah Agung, instruksi dan surat yang dikeluarkan oleh pemegang kekuasaan yang lebih tinggi yang di dalamnya berisi pedoman-pedoman dalam memutus perkara.

E. Qaḍī Al-quḍā

Secara bahasa, *qaḍī al-quḍā* terdiri dari dua kata, yakni : *qaḍī* dan *quḍā* yang memiliki arti "hakimnya para hakim". *Qaḍī al-quḍā* diangkat oleh khalifah dan diserahi tanggungjawab dalam bidang peradilan, termasuk di dalamnya diberi hak mengangkat pejabat-pejabat peradilan bagi yang dipandang mampu, baik jauh dari pusat pemerintahan maupun yang dekat.[44] *Qaḍī al-quḍā* muncul pada masa pemerintahan bani Abbasiyah. Kemunculannya difungsikan untuk memberikan pengawasan terhadap para *qaḍī* dan memastikan bahwa putusan yang dikeluarkan oleh para *qaḍī* untuk masyarakat pencari keadilan sesuai dengan hukum Islam dan kemaslahatan.

Pada masa pemerintahan Bani Abbasiyah, terdapat beberapa lembaga peradilan sebagai bentuk dari improvisasi akibat kebutuhan masyarakat Islam yang begitu dinamis di bidang peradilan pada masa itu[45] :

1. *Diwan qaḍī al-quḍā* (Departemen Kehakiman)

[44] Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam ...*, hal 65.
[45] Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan Islam*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada), hal 77.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Departemen ini dipimpin oleh *qaḍī al-quḍā* dimana badan-badan peradilan lainnya yang berhubungan dengan kekuasaan kehakiman berada dalam lingkup otoritasnya.

2. *Quḍā al-aqāli* yaitu hakim provinsi yang mengetuai Pengadilan Tinggi
3. *Quḍā al-amsaār* yaitu hakim kota yang mengetuai pengadilan negeri baik *al-qaḍā* maupun *al-hisbah*.
4. *Al-ṣulṭah al-qaḍaiyyah* yaitu jabatan kejaksaan di ibu kota negara yang dipimpin oleh *al-mudda'il ummy* atau jaksa agung. Untuk tiap-tiap kota terdapat *naib ummy* atau seorang jaksa.

Pada masa pemerintahan khalifah Bani Abbasiyah yang kedua, organisasi peradilan khususnya *qaḍī al-quḍā* telah mengalami perubahan. *Qaḍī al-quḍā* tidak hanya terdapat di pusat pemerintahan, tetapi juga dapat ditemui di beberapa wilayah. Hal ini terjadi karena banyaknya daerah yang memisahkan diri dari pusat pemerintahan Baghdad. Penggunaan istilah *qaḍī al-quḍā* juga memiliki perbedaan di masing-masing daerah, seperti di Andalusia yang dikenal dengan sebutan *qaḍīi al-jama'ah*.[46]

Adapun tugas dan wewenang yang dimiliki *qaḍī al-quḍā* adalah sebagai berikut[47]:

1. Mengangkat *qaḍī* dan pejabat-pejabat peradilan bagi yang dipandang mampu. Dalam hal ini terdapat suatu pendapat yang menyatakan

[46] H.A Basiq Djalil, *Peradilan Islam* , (Jakarta: Amzah, 2012), hal 162.
[47] Muhammad Salam Madkur, *Peradilan dalam Islam*..., hal 64-65.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bahwa *qadī al-quḍā* tidak diperbolehkan mengangkat ayah maupun anaknya sendiri. Namun pendapat lain menyatakan tidak ada pengecualian dalam wewenang pengangkatan yang dimiliki oleh *qaḍī al-quḍā*. Artinya selagi pihak yang bersangkutan mampu dan memiliki kredibilitas, meskipun pihak tersebut adalah ayah atau anaknya sendiri, maka tidak menjadi masalah.

2. Berwenang untuk memecat *qaḍī* di bawahnya
3. Menyelesaikan *qaḍī* yang mgengundurkan diri dari jabatannya jika memang dipandang membawa maslahat
4. Mengawasi *hal ihwal* para *qaḍī*
5. Meneliti putusan-putusan *qaḍī* dan meninjau kembali putusan-putusan tersebut
6. Mengawasi tingkah laku *qaḍī* di tengah-tengah masyarakat
7. Mengawasi pada segi administratif dan pengawasan terhadap fatwa
8. Berwenang untuk membatalkan suatu putusan hakim

Pada masa Dinasti Abbasiyah, kekuasaan kehakiman semakin lengkap. Perkembangannya mencapai puncak kesempurnaan pada masa pemerintahan Harun Al-rasyid, ketika khalifah mengangkat Ya'qub bin Ibrahim Al-anshari yang lebih dikenal sebagai Abu Yusuf untuk menduduki jabatan sebagai *qaḍī al-quḍā*. Pada masa tersebut hakim agung tidak hanya memiliki tugas memutus perkara pada tingkat kasasi, akan tetapi juga memiliki tugas-tugas lain di luar yurisdiksinya. Tugas tersebut diantaranya, mengawasi penyantunan terhadap anak yatim, perwakafan, dan menangani

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masalah *baitul mal*. Sedangkan hakim agung yang lain mengurusi peradilan dan fatwa bagi rakyat dari masing-masing madzhabnya. Bahkan pada pasa khalifah Harun Al-rasyid semua hakim agung memegang 3-7 jabatan sekaligus. Diantara jabatan-jabatan tersebut adalah : *katib as-sirr, nazir, al-auqaf, shaikh, shahid, mu'id, mudarris, imam, khatib,* dan *muqri.*

Selain hakim agung yang memiliki kewenangan di luar yurisdiksinya, para hakim yang berada pada tingkatan yang lebih rendah juga memiliki kewenangan dan memegang jabatan yang lain. Diantaranya, memegang jabatan di bidang administrasi termasuk bagi para hakim di lingkungan militer. Meskipun demikian, para hakim yang berada pada kekhalifahan bani Abbasiyah memiliki kedudukan dan kewenangan yang kuat karena selalu berpegang teguh pada syari'at tanpa dapat diintervensi oleh siapapun.

Selain memiliki tugas dan wewenang, *qaḍī al-quḍā* juga memiliki hak, diantaranya[48] :

1. *Qaḍī al-quḍā* mempunyai hak mengundurkan diri dari jabatannya jika dipandang maslahat
2. *Qaḍī al-quḍā* mempunyai hak untuk ditetapkan atau diangkat oleh khalifah.

Karena kedudukannya yang penting dan strategis, dalam perjalanan sejarahnya terdapat kualifikasi yang ditetapkan sebagai kriteria ekstra untuk menjabat sebagai *qaḍī al-quḍā*. Adapun kriteria tersebut adalah muslim,

[48] Hasbi Ash-shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam...*, hal 52.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

baligh, berakal, merdeka, mampu, adil, dan sebagian ulama' mengatakan tidak diperbolehkan menjabat bagi seorang wanita.[49]

[49] Fathul Bari XIII : 53

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

Tinjauan Umum Terhadap Kedudukan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA)

A. Mahkamah Agung

1. Kedudukan Mahkamah Agung

Mahkamah Agung merupakan salah satu lembaga negara yang berada pada domain yudisial di samping Mahkamah Konstitusi. Secara vertikal Mahkamah Agung menempati puncak sistem peradilan yang berdiri di atas empat lingkungan peradilan di Indonesia. Empat lingkungan peradilan tersebut adalah, Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara, dan Peradilan Militer. Jimly Asshiddiqie mengemukakan bahwa Mahkamah Agung merupakan puncak sistem peradilan yang berkaitan dengan tuntutan perjuangan peradilan bagi orang per orang atau subjek hukum lainnya.[1]

Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, Mahkmaha Agung menempati wilayah *court of justice,* sedangkan Mahkamah Konstitusi menempati wilayah *court of* law. Hal ini dapat berarti bahwa terdapat perbedaan peran antara Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Agung memiliki peran untuk mengadili ketidak adilan demi mewujudkan keadilan itu sendiri, sedangkan Mahkamah

[1] Hasan Zaini, *Pengantar Hukum Tata Negara*, (Bandung : Penerbit Alumni, 1985), 271.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Konstitusi memiliki peran untuk mengadili sistem hukum dan sistem keadilan.

Sebagai salah satu pemegang puncak kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung memiliki independensi dan imparsialitas dalam menjalankan fungsinya. Shiman Shetrecht membagi *Independency of judiciary* menjadi 4 hal yaitu : *Substantive Independency* atau independensi dalam memutus perkara, *Personal Independency* yang dapat diwujudkan melalui adanya jaminan masa kerja dan jabatan, *Internal Independency* yang diperoleh dari atasan dan rekan kerja, serta *Collective Indpendency* yang diwujudkan melalui partisipasi pengadilan dalam administrasi pengadilan, termasuk dalam penentuan budget pengadilan.[2]

Pengaturan jaminan independensi Mahkamah Agung dinyatakan secara khusus dan tegas dalam undang-undang, bahwa Mahkamah Agung mempunyai organisasi, administrasi, dan keuangan sendiri.[3] Independensi Mahkamah Agung, bukan berarti menutup adanya *check and balances* antar lembaga negara ataupun antar lembaga peradilan. Hal ini dapat dilihat dalam proses pengangkatan hakim agung yang juga melibatkan Presiden, DPR, dan Komisi Yudisial[4]. Keikutsertaan lembaga negara lain dalam pengambilan keputusan atau kebijakan

---

[2] Shimon Shetrecht, "Judicial Independence : New Conceptual Dimention and Contemporary Challenges", dalam Shimon Shetrecht and J. Deschenes (eds) *Judicial Independence, (*Netherlands : Martinus Nijhoft Publisher, 1985)

[3] Pasal 11 ayat (2) UU No 14 tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

[4] Pasal 24C ayat (3) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa, calon hakim agung diusulkan Komisi Yudisial kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk mendapatkan persetujuan dan selanjutnya ditetapkan sebagai hakim agung oleh Presiden.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tidak serta merta diartikan sebagai upaya intervensi lembaga negara terhadap independensi Mahkamah Agung, akan tetapi hal demikian harus dilihat sebagai upaya untuk menghindari adanya *yudikatif heavy*.

Dalam hal menjalankan fungsi dan kewenangannya Mahkamah Agung bersifat independen, hal ini dimaksudkan untuk menjamin adanya kepastian dan keadilan dalam setiap penegakan hukum yang dilakukan. Namun dari segi kelembagaan, sistem ketatanegaraan Indonesia tetap memberikan ruang kontrol yang dapat dilakukan oleh lembaga negara yang lain.

2. Fungsi dan Kewenangan MahkamahAgung

Berdasarkan ketentuan Pasal 24A UUD NRI 1945, Mahkamah Agung memiliki kewenangan sebagai berikut :

a. Mengadili pada tingkat kasasi
b. Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang
c. Mempunyai wewenang lainnya di bawah undang-undang.

UU No 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua terhadap UU No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang selanjutnya disebut UU MA menjabarkan fungsi dan kewenangan Mahkamah Agung sebagai berikut :

a. Fungsi Peradilan

Sebagai pengadilan tertinggi negara, Mahkamah Agung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

merupakan pengadilan kasasi yang bertugas membina keseragaman dalam penerapan hukum melalui putusan kasasi dan peninjauan kembali. Mahkamah Agung berfungsi menjaga agar semua hukum dan undang-undang di seluruh wilayah negara Republik Indonesia ditetapkan secara adil, tepat, dan benar. Mahkamah Agung berwenang memutuskan pada tingkat pertama dan terakhir :

1) Semua sengketa tentang kewenangan mengadili
2) Permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.[5]
3) Semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kapal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku.[6]
4) Melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang.[7]

b. Fungsi Pengawasan

Mahkamah Agung melakukan pengawasan tertinggi terhadap jalannya peradilan di semua lingkungan peradilan dengan tujuan agar peradilan dapat diselenggarakan dengan seksama dan wajar berpedoman pada asas peradilan yang sederhana, cepat, dan berbiaya ringan, tanpa mengurangi kebebasan hakim dalam memeriksa dan memutuskan suatu perkara.[8] Mahkamah Agung

[5] Pasal 28. 29, 30, 33, dan 34 UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
[6] Ibid, Pasal 33 dan 78
[7] Ibid, Pasal 31
[8] Ibid , Pasal 4 dan 10

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

juga melakukan pengawasan :

1) Terhadap pekerjaan pengadilan dan tingkah laku para hakim dan perbuatan pejabat pengadilan dalam menjalankan tugas yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas pokok kekuasaan kehakiman. Mahkamah Agung berwenang untuk memberi peringatan, teguran, dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan hakim. [9]
2) Terhadap penasihat hukum dan notaris sepanjang yang menyangkut peradilan.[10]

c. Fungsi Mengatur

Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan.[11] Mahkamah Agung dapat membuat hukum acara sendiri bilamana dianggap perlu untuk mencukupi hukum acara yang sudah diatur undang-undang. Peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung tidaklah sama dengan peraturan yang dibuat oleh pembentuk undang-undang. Peraturan yang dibuat oleh Mahkamah Agung hanya terkait dengan hukum acara secara

[9] Ibid , Pasal 32
[10] Ibid , Pasal 36
[11] Pasal 27 UU No 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, Pasal 79 UU No 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keseluruhan yang belum cukup diatur oleh pembentuk undang-undang melalui undang-undang Mahkamah Agung. Sehingga produk dari *rule making power* Mahkamah Agung tidak akan menyentuh ranah hak dan kewajiban yang dimiliki oleh warga negara utamanya terkait dengan beban pembuktian.

Pada hakikatnya kewenangan lembaga negara dalam pembentukan peraturan perundang-undangan merupakan kewenangan yang bersifat pelimpahan (*delegated authority*) sebab kewenangan asli (*original authority*) pembentukan peraturan perundang-undangan ada pada badan legislative. Pendelegasian kewenangan legislative kepada lembaga negara lain membuat lembaga lain di luar legislative memiliki kewenangan di bidang legislasi seperti halnya pembentuk undang-undang asli (badan legislative). Kebijakan atau peraturan yang ditetapkan oleh lembaga negara lain berdasarkan pada wewenang yang bersumber dari peraturan perundang-undangan, kemudian dituangkan dalam berbagai bentuk hukum yang ada di Indonesia[12]

Dalam hubungan ini, Jimly Asshiddiqie mengemukakan sebagai berikut :

"Kewenangan untuk mengatur atau membuat aturan pada dasarnya merupakan domain kewenangan lembaga legislatif yang berdasarkan prinsip kedaulatan merupakan kewenangan ekslusif

[12] Hotma. P Sibuea, *Asas Negara Hukum...*, hal 93.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

para wakil rakyat yang berdaulat untuk menentukan sesuatu peraturan yang mengikat dan membatasi kebebasan setiap individu warga negara (*presumption of liberty of the souverign people)*[13]

Dalam perkembangan berikutnya, cabang-cabang kekuasaan yang lain yaitu kekuasaan yudisial dan eksekutif juga ikut memiliki kewenangan mengatur atau membentuk aturan yang bersifat mengikat secara umum. Jimly Asshiddiqie lebih lanjut mengemukakan pendapat sebagai berikut :"Karena itu, apabila mendapat pendelegasian kewenangan, cabang kekuasaan eksekutif dan yudisial juga dapat membuat peraturan sehingga dapat dikatakan bahwa kewenangan mengatur itu juga dimiliki oleh : cabang kekuasaan legislatif, cabang kekuasaan eksekutif, ataupun cabang kekuasaan yudisial."

Distribusi kekuasaan legislatif (kewenangan pembentukan peraturan) kepada lembaga negara di luar lembaga legislatif seperti dikemukakan Jimly Asshiddiqie diatas menunjukkan dinamika perkembangan ruang lingkup kewenangan masing-masing lembaga negara. Secara teori, kewenangan badan yudisial dahulu hanya dianggap sebagai badan pembentuk norma norma hukum yang bersifat individual konkrit, norma hukum dengan karakter demikian disebut vonis (putusan hakim/ putusan pengadilan). Namun sekarang bukan hanya badan legislasi yang berwenang membentuk

[13] Ibid., hal 115.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

aturan yang berlaku secara umum, tetapi juga badan yudisial. Kewenangan badan yudisial seperti itu disebut sebagai judicial legislation

Kewenangan legislasi lembaga yudisial menurut Mian Khursid A Nasim mengandung pengertian sebagai *".... rule making power of the superior courts for the regulation of their own procedure. It is a true form of legislation except that it cannot create new law by way of precedent"*[14].

Kebutuhan akan hukum yang timbul dalam suatu masyarakat, mengharuskan pemerintah sebagai representasi dari negara setanggap mungkin untuk dapat menyelesaikan dan memenuhi segala kebutuhan hukum tersebut. Sehingga menjadi suatu hal yang mustahil kemudian untuk tetap mempertahankan kewenangan membuat suatu peraturan tetap menjadi kewenangan eksklusiv yang dimiliki oleh lembaga legislative. Keadaan ini memungkinkan lembaga negara lain di luar lembaga legislative memiliki kewenangan untuk membuat suatu peraturan yang bersifat mengikat. Termasuk dalam hal ini Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga yudikatif di Indonesia. Kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung untuk membuat peraturan yang dianggap perlu dan belum cukup diatur dalam undang-undang organik merupakan bentuk dari progesivitas hukum yang tidak bisa

[14] Ibid., hal 117.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dianulir.

d. Fungsi Nasihat

Mahkamah Agung memberikan nasihat-nasihat atau pertimbangan-pertimbangan dalam bidang hukum kepada lembaga tinggi negara yang lain, diantaranya:[15].

1) Mahkamah Agung memberikan nasihat kepada Presiden selaku kepala negara dalam rangka pemberian grasi dan rehabilitasi.
2) Mahkamah Agung berwenang meminta keterangan dan memberi petunjuk kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan.

e. Fungsi Administrasi

Mahkmaha Agung berwenang mengatur tugas serta tanggung jawab, suusunan organisasi dan tata kerja kepaniteraan pengadilan

f. Fungsi Lain-lain

Selain tugas pokok untuk menerima, memeriksa, dan menyelidiki serta menyelesaikan setiap perkara yang diajukan kepadanya, berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UU No 14 Tahun 1970 dan Pasal 38 UU No 14 Tahun 1985, Mahkamah Agung dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.

3. Produk Hukum Mahkamah Agung

a. Peraturan Mahkamah Agung (PERMA)

PERMA pada dasarnya adalah bentuk peraturan yang berisi ketentuan

[15] Pasal 37UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bersifat hukum acara secara keseluruhan.

b. Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA)

SEMA adalah bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan dalam penyelenggaraan peradilan yang lebih bersifat administrasi.[16]

c. Fatwa Mahkamah Agung

Fatwa MA adalah pendapat hukum Mahkamah Agung yang diberikan atas permintaan lembaga negara.

d. Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung

SK Ketua Mahkamah Agung adalah surat keputusan yang berbentuk *beschikking*[17] yang dikeluarkan oleh ketua Mahkamah Agung mengenai suatu hal tertentu.

B. Surat Edaran Mahkamah Agung

1. Latar Belakang Lahirnya SEMA

Pada awalnya SEMA dibentuk berdasarkan ketentuan Pasal 12 ayat (3) UU No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan

[16] Henry P. Penggabean, *Fungsi Mahkamah Agung* ..., hal 144.

[17] *Beschikking* adalah norma hukum yang bersifat individual dan konkret sebagai keputusan pejabat tata usaha negara atau administrasi negara. Istilah *beschikking* diperkenalkan pertama kali di Belanda oleh Van der Pot dan Van Vollenhoven. Di Perancis, istilah ini dikenal dengan nama *acte administratief* dan di Jerman dikenal dengan *verwaltungsakt*. Istilah *beschikking* masuk ke Indonesia pertama kali diperkenalkan oleh Prins. Lihat di Titik Triwulan, *Hukum Tata Usaha Negara dan Hukum Acara Peradilan Tata Usaha Negara*,(Jakarta: Kencana, 2011), hal 314.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia.[18] Pasal tersebut menyebutkan bahwa tingkah laku perbuatan pengadilan dan para hakim diawasi oleh Mahkamah Agung, untuk itu, Mahkamah Agung berhak memberi peringatan, teguran, petunjuk yang dipandang perlu dan berguna baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran.[19]Untuk menjalankan kewenangan tersebut, Mahakamah Agung kerap kali mengeluarkan SEMA yang berisi arahan kepada hakim mulai dari petunjuk untuk melaksanakan administrasi peradilan, sampai dengan petunjuk tentang bagaimana seharusnya hakim dapat menafsirkan suatu pasal.[20]

Keberadaan SEMA dalam Mahkamah Agung menjadi sutau keniscayaan karena beberapa alasan :

a. Peran Mahkamah Agung atau yurisprudensi Mahakmah Agung sebagai rujukan atau bahan pertimbangan dalam menafsirkan suatu masalah hukum belum dapat berjalan efektif karena tidak jarang putusan Mahkamah Agung tidak konsisten, tidak jarang argumentasi hukum dalam putusan Mahakamah Agung kurang elaboratif dan putusan Mahkamah Agung tidak mudah diakses para hakim.

[18] Pasal 12 ayat (3) UU No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia

[19] Irwan Adi Cahyadi, *Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) dalam Hukum Positif di Indonesia*,(Skripsi--, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang, 2014)

[20] Mahkamah Agung RI, *Himpunan Surat Edaran MA dan Peraturan MATahun 1951-1997*, (Jakarta : MA RI, 1999)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Kualitas sebagian hakim pengadilan pertama dan banding masih lemah (karena kelemahan suatu sistem rekrutmen dan pembinaan hakim)
c. Kelemahan sistem mutasi dan promosi serta evaluasi kualitas hakim sehingga tidak terpacu untuk membuat putusan yang berkualitas.

Sejak tahun 1951, Mahkamah Agung memiliki kekuasaan (*power*) dan kewenangan (*authority*) menerbitkan SEMA berdasarkan Undang-Undang No. 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung. Kekuasaan dan kewenangan itu dicantumkan pada pasal 131, yang menyatakan, "Jika dalam jalannya pengadilan ada soal yang tidak diatur dalam undang-undang, maka Mahkamah Agung dapat menentukan secara langsung bagaimana soal itu harus dibicarakan"

Bertitik tolak dari ketentuan Pasal 131 UU No 1 Tahun 1950, eksistensi SEMA memiliki landasan konstitusional, sehingga isi maupun petunjuk yang digariskan di dalamnya mengikat untuk ditaati dan diterapkan oleh hakim dan pengadilan.[21]

Pada tanggal 20 Januari 1951 Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Edaran yang pertama kali yakni SEMA No 1 tahun 1951 tentang Tunggakan-tunggakan Perkara di Pengadilan Negeri yang berisi Perintah Hakim Pengadilan Negeri untuk menyelesaikan dan memutus

[21] M. Yahya Harahap, *Kedudukan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kembali Perkara Perdata*, (Jakarta : Sinar Grafika, 2009), 175.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perkara sekurang-kurangnya enam puluh perkara pidana tiap bulan.

Namun dalam perkembangannya, SEMA mengalami pergeseran fungsi, dari yang awalnya hanya sebagai alat pengawasan, kini bergeser menjadi suatu bentuk peraturan di bidang administrasi. Hal ini merupakan *conditio sine qua non* dari terbatasnya produk undang-undang yang tidak mampu mengakomodir berbagai kebutuhan dalam bidang peradilan. Eksistensi SEMA sebagai salah satu bentuk peraturan yang turut mengisi kekosongan hukum, kemudian dalam perjalanannya mendapatkan legalitas melalui Pasal 79 UU Mahkamah Agung. Pasal tersebut menyebutkan bahwa Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan pengadilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang. Kewenangan ini diberikan agar Mahkamah Agung dapat menyelesaikan persoalan persoalan yang tidak diatur secara rinci dalam undang-undang Mahkamah Agung tersebut. Peraturan yang dimaksud mencakup Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA).

Dalam perkembangannya SEMA diterbitkan dengan latar belakang yang beragam. Untuk mengidentifikasi latar belakang penerbitan SEMA, berikut beberapa contoh SEMA yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung beserta telaah terhadap alasan penerbitannya :

a. SEMA No 2 tahun 1962 Tentang Cara Pelaksanaan Sita atas Barang-barang yang Tidak Bergerak

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mahkamah Agung dalam surat edaran ini memberikan instruksi kepada Ketua Pengadilan Negeri di Seluruh Indonesia untuk memerintahkan kepada semua juru sita yang berada di bawah pengawasannya agar dalam melakukan penyitaan dilakukan di tempat dimana barang-barang tersebut terletak guna mencocokkan batas-batasnya dan dengan disaksikan oleh Pamong Desa.

Terbitnya SEMA ini didasari oleh masuknya laporan kepada Mahkamah Agung bahwa seorang juru sita dari sutau pengadilan negeri dalam melakukan sita atas barang-barang yang tidak bergerak tidak pergi ke tempat dimana barang-barang itu terletak, melainkan hanya dilakukan di kediaman orang yang menguasai barang-barang tersebut, hingga memungkinkan terjadinya kekeliruan.

b. SEMA No 5 tahun 1971 Tentang Ketua Majelis Hakim

Dalam surat edaran ini, Mahkamah Agung memberikan petunjuk kepada Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi terkait pengisian posisi ketua majelis hakim. Dimana ketua majelis hakim harus diisi oleh Ketua atau wakil ketua pengadilan, dengan catatan : (1) Jika dalam satu majelis terdapat ketua pengadilan, maka ketua pengadilanlah yang berkedudukan sebagai ketua majelis; (2) jika dalam satu majelis terdapat wakil ketua pengadilan tanpa adanya ketua pengadilan, maka yang berkedudukan sebagai ketua majelis adalah wakil ketua pengadilan; (3) jika dalam satu majelis hanya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

terdapat hakim-hakim di luar ketua pengadilan dan wakil ketua pengadilan, maka hakim tertualah yang berkedudukan sebagai ketua majelis.

SEMA ini diterbitkan sehubungan dengan pertanyaan yang diajukan oleh beberapa pengadilan mengenai Ketua Majelis Hakim dalam sidang perkara perdata dan pidana.

c. SEMA No 8 tahun 1979 Tentang Tugas Khusus Pengadilan Negeri

Surat edaran ini berisi tentang tugas khusus pengadilan negeri untuk memeriksa perkara-perkara yang terkait dengan pemilihan umum yang isinya merujuk pada Surat Menteri Dalam Negeri.

SEMA ini diterbitkan sehubungan dengan surat Menteri Dalam Negeri yang diterima oleh Mahkamah Agung terkait permintaan bantuan kepada Mahkamah Agung untuk memberikan instruksi kepada semua pengadilan negeri agar memprioritaskan pemeriksaan perkara-perkara yang mengganggu atau dapat dianggap menghambat kelancaran pelaksanaan pemilu.

d. SEMA No 4 tahun 1993 Tentang Petunjuk Pelaksanaan Penyelesaian Perkara Pelanggaran Lalu Lintas

Surat edaran ini berisikan petunjuk yang harus dilaksanakan oleh pengadilan dalam menangani perkara pelanggaran lalu lintas jalan tertentu.

SEMA ini diterbitkan sebagai langkah untuk menindaklanjuti kesepakatan yang dibuat antara Ketua Mahkamah Agung, Menteri

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kehakiman, Jaksa Agung, dan Kepala Kepolisian Republik Indonesia pada tanggal 20 Juli 1993.

e. SEMA No 8 tahun 2009 Tentang Pelaksanaan Eksekusi Putusan Pengadilan Tinggi Tata Usaha Negara yang Salah Satu Pihak dalam Sengketanya adalah PPPP (Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan)

Surat edaran ini memberikan pedoman terkait persoalan fiat eksekusi (permintaan agar putusan PPPP dapat dilaksanakan) diproses dengan mengacu pada SEMA No 1 tahun 1980 Tentang Pelaksanaan Putusan-putusan PPPP Pengadilan Tinggi yang diadakan di daerah.

SEMA ini diterbitkan berkenaan dengan kekosongan hukum terkait persoalan fiat eksekusi. Pada awalnya fiat eksekusi dilaksanakan berdasarkan ketentuan UU No 2 tahun 1957. Namun, dengan dikeluarkannya UU No 2 tahun 2004 maka UU No 2 tahun 1957 dinyatakan tidak berlaku. Hal ini mengakibatkan persoalan fiat eksekusi kehilangan pijakan hukum dan terjadi kekosongan hukum. Untuk mengatasi permasalahan tersebut, diterbitkanlah SEMA No 8 tahun 2009.

f. SEMA No 4 tahun 2011 Tentang Perlakuan Bagi Pelapor Tindak Pidana (*Whistleblower)* dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (*Justice Collaborators)* di dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu

Surat edaran ini merumuskan pedoman-pedoman yang harus

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ditaati dalam penanganan kasus yang melibatkan pelapor tindak pidana (*whistleblower)* dan pedoman untuk menentukan seseorang sebagai saksi pelaku yang bekerja sama (*justice collaborators*).

SEMA ini diterbitkan berkenaan dengan pengaturan mengenai perlindungan terhadap *whistleblower* dan *justice collaborators* yang sebelumnya diatur dalam Pasal 10 UU No 13 tahun 2006 tentang Perlindungan Saksi dan Korban. Namun dalam ketentuan tersebut, masih memerlukan pedoman lebih lanjut dalam penerapannya. Sehingga Mahkamah Agung mengeluarkan SEMA tersebut.

g. SEMA No 4 tahun 2012 Tentang Perekaman Proses Persidangan

Dalam surat edaran ini, Mahkamah Agung mengatur bahwa perekaman audio visual perlu dilakukan dan merupakan komplemen dari berita acara persidangan.

SEMA ini diterbitkan berkenaan dengan Pasal 202 KUHAP dimana di dalamnya tidak menyebutkan tentang perekaman audio visual. Namun untuk memastikan pelaksanaan persidangan yang lebih transparan, akuntabel, dan teratur, maka Mahkamah Agung menganggap perlunya dilakukan perekaman audio visual secara sistematis, teratur, dan tidak terpisahkan dari prosedur tetap persidangan.

h. SEMA No 7 tahun 2014 Tentang Pengajuan Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Surat edara ini berisi pendapat Mahkamah Agung bahwa permohonan peninjauan kembali perkara pidana dibatasi hanya dapat dilakukan satu kali. Peninjauan kembali yang dilakukan lebih dari satu kali dibatasi dengan ketentuan sebagai berikut : apabila ada suatu objek perkara terdapat 2 atau lebih putusan peninjauan kembali yang bertentangan satu dengan yang lain baik dalam perkara perdata maupun perkara pidana. Adapun peninjauan kembali yang tidak sesuai dengan ketentuan tersebut, melalui penetapan ketua pengadilan tingkat pertama permohonan dinyatakan tidak dapat diterima dan berkas perkaranya tidak perlu dikirimkan kepada Mahkamah Agung.

SEMA tersebut diterbitkan sebagai respon terhadap putusan Mahkamah Konstitusi Nomor :34/ PUU-XI/ 2013 tanggal 6 Maret 2014 yang membatalkan Pasal 268 ayat (3) UU No 8 tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, yang menyebutkan bahwa, peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat dilakukan satu kali. Sehingga putusan Mahkamah Konstitusi menghendaki bahwa peninjauan kembali dalam perkara pidana dapat dilakukan lebih dari satu kali. Pasal tersebut memiliki persamaan substansi dengan Pasal 24 ayat (2) UU No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 66 ayat (1) UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah menjadi UU No 3 tahun 2009. Meskipun Mahkamah Konstitusi telah membatalkan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pasal 268, namun tidak serta merta ketentuan dalam pasal yang lainnya juga turut dibatalkan. SEMA ini diharapkan mampu memberikan kepastian hukum berkenaan dengan permasalahan peninjauan kembali dalam perkara pidana.

i. SEMA No 1 tahun 2018 Tentang Larangan Pengajuan Praperadilan Bagi Tersangka yang Melarikan Diri atau Sedang dalam Status Daftar Pencarian Orang (DPO)

Surat edaran ini berisi pedoman terkait penanganan perkara yang diajukan oleh DPO, keluarganya, ataupun kuasa hukumnya. Mahkamah Agung memberikan petunjuk bahwa : (1) tersangka yang melarikan diri dan masuk dalam daftar pencarian orang (DPO) tidak dapat mengajukan permohonan praperadilan; (2) jika permohonan praperadilan tersebut tetap dimohonkan oleh keluarganya atau kuasa hukumnya, maka hakim menjatuhkan putusan yang menyatakan bahwa permohonan praperadilan tidak dapat diterima; (3) terhadap putusan yang telah dijatuhkan oleh hakim tersebut tidak dapat dilakukan upaya hukum.

SEMA tersebut diterbitkan berkenaan dengan praktek peradilan akhir-akhir ini, dimana terdapat kecenderungan permohonan praperadilan diajukan oleh tersangka dalam status DPO. Pengaturan terkait dengan hal tersebut masih belum diatur di dalam peraturan perundang-undangan lainnya, termasuk di dalam KUHAP. Pasal 79 KUHAP hanya mengatur terkait dengan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

permohonan pengajuan praperadilan yang dilakukan oleh tersangka, bukan oleh tersangka dengan status khusus dalam hal ini DPO. Sehingga SEMA ini diterbitkan untuk mengatur secara lebih spesifik dan mengisi kekosongan hukum dalam permohonan praperadilan.

Dari uraian diatas, dapat disimpulkan bahwa latar belakang lahirnya sema yang beragam, pada dasarnya memiliki payung *ratio legis* yang sama, yakni untuk mengisi kekosongan hukum terkait dengan penyelenggaraan peradilan. Kebutuhan akan hukum yang semakin kompleks menjadikan lembaga negara dalam hal ini Mahkamah Agung harus tanggap dalam mengeluarkan kebijakan demi tegaknya kepastian, keadilan, dan kemanfaatan bagi masyarakat pencari keadilan. Sehingga kehadiran SEMA dalam system hukum ketatanegaraan di Indonesia menjadi solusi strategis untuk menutup berbagai lubang kebijakan yang belum mampu tertutupi oleh peraturan perundang-undangan yang ada.

2. Mekanisme Pembentukan SEMA

Kewenangan untuk membuat SEMA berada ditangan ketua dan wakil ketua Mahkamah Agung, tetapi dalam pembentukannya ketua Mahkamah Agung dapat meminta pendapat hukum hakim ketua muda mengenai substansi/ isi SEMA yang akan dibentuk sesuai dengan bidangnya masing-masing. Selanjutnya Ketua Mahkamah Agung akan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memutuskan apakah dibentuk atau tidak suatu SEMA tersebut. Jadi, keputusan akhir tetap berada pada ketua Mahkamah Agung dan sifatnya kolegial berdasarkan pendapat dari hakim ketua muda.[22]

3. Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung

Definisi Surat Edaran Mahkamah Agung secara eksplisit ditemukan dalam Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No. 271 Tahun 2013 yang menyebutkan bahwa[23] :"Surat Edaran Mahkamah Agung adalah bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan juga memuat pemberitahuan tantang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak."

Sempitnya cakupan surat edaran bahkan ditegaskan dalam Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah menyebutkan bahwa, surat edaran adalah naskah dinas yang memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.[24] Adakalanya Surat Edaran yang diterbitkan oleh Mahkamah Agung tidak sekedar berisi pemberitahuan, namun juga memiliki substansi yang bersifat

[22] Irwan Adi C, Laporan KKL, Perlindungan Hukum Dalam SEMA No. 4 Tahun 2011 Tentang Perlakuan Terhadap Pelapor Tindak Pidana (Whistle Blower dan Saksi Pelaku yang Bekerjasama (Justuce Colaborator) di dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu, tidak diterbitkan, Malang, 2013, hal 47

[23] SK KMA No: 271/KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Indonesia

[24] Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia Nomor 80 tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengatur dan mengharuskan seluruh jajaran peradilan untuk mentaatinya. [25] Sehingga dalam hal ini SEMA yang di dalamnya berisi suatu pengaturan masuk dalam kategori peraturan yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 79 UU No. 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung.

Ketika ditelusuri melalui penjelasan Pasal 79 UU MA disebutkan bahwa,

> "Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekurangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi. Dengan undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang tata cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang ini. Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak pula mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian, serta penilaiannya atau pun pembagian beban pembuktian."

Pasal di atas tidak secara harfiah menyebutkan bahwa peraturan yang dimaksud adalah Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), melainkan seluruh peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yang difungsikan untuk mengisi kekosongan hukum karena belum diaturnya suatu hukum dalam undang-undang Mahkamah Agung. Maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa peraturan yang dimaksud

[25] Misal SEMA No. 7 tahun 2014 tentang Peninjauan Kembali Perkara Pidana atau SEMA No 1 Tahun 2018 Tentang Larangan Pengajuan Pra Peradilan Bagi DPO atau SEMA lain, lihat dalam *Peranan PERMA dan SEMA Sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung,* 2013.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

termasuk pula Surat Edaran Mahkamah Agung. Berdasarkan latar belakang kelahirannya yang berasal dari suatu kondisi keterdesakan, SEMA secara *mutatis mutandis* merupakan produk hukum yang lahir dari suatu asas diskresi yang dimiliki oleh pejabat negara untuk segera mengatasi persoalan hukum yang dihadapi.

Berlandaskan pada hal di atas, maka SEMA memiliki daya ikat yang kuat bagi seluruh jajaran peradilan dan mengandung relevansi hukum bagi warga negara. Karena pada dasarnya SEMA hanya ditujukan kepada seluruh jajaran pengadilan, jadi yang pertama-tama menjalankan seluruh ketentuan dalam SEMA adalah seluruh jajaran pengadilan. Namun pada sisi lain, SEMA juga akan mengikat kepada warga negara dalam hubungannya dengan peradilan. Sehingga SEMA memiliki akibat hukum bagi seluruh jajaran pengadilan secara langsung dan bagi warga negara secara tidak langsung.

Saat ini landasan hukum yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung dalam menerbitkan SEMA terdapat dalam Pasal 32 ayat (4) Undang-undang Mahkamah Agung yang berbunyi, "Mahkamah Agung berwenang memberi petunjuk, teguran, atau peringatan yang dipandang perlu kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan."

Ketentuan yang terdapat dalam pasal tersebut secara substansial

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

memiliki beberapa maksud, diantaranya[26]:

a. Memberi kewenangan atau kekuasaan kepada Mahkamah Agung untuk mengeluarkan atau menerbitkan SEMA
b. Isi yang dituangkan di dalamnya dapat berupa : petunjuk, teguran, atau peringatan, maupun perintah
c. Bisa berlaku umum untuk semua lingkungan peradilan, tetapi boleh juga diterbitkan SEMA yang hanya berlaku pada satu lingkungan peradilan tertentu

4. Mekanisme Pengujian SEMA (Surat Edaran Mahkamah Agung)

Dalam system ketatanegaraan di Indonesia, terdapat dua lembaga negara yang dapat melakukan pengujian secara materiil atau dalam hal ini *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan. Kedua lembaga negara tersebut adalah Mahkamah Agung dan Mahkamah Konstitusi. Kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam melakukan *judicial review* tertuang dalam Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945, yang menyebutkan bahwa, Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang[27]. Adapun kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi untuk melakukan *judicial review* terdapat dalam Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa, Mahkamah Konstitusi memiliki

[26] Icha Satriani, "Kedudukan Surat Edara Mahkamah Agung", (Skripsi--, Universitas Hasanudin, Makasar, 2015),hal 44.
[27] Pasal 24A ayat (1) UUD NRI 1945.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kewenangan untuk melakukan pengujian undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar[28].

Sejauh ini, kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam melakukan *judicial review* mengalami perkembangan yang begitu dinamis. Pada mulanya kewenangan tersebut hanya dapat dilakukan untuk menguji peraturan perundang-undangan, namun saat ini kewenangan tersebut juga membuka *entry point* pengujian terhadap peraturan negara lainnya diluar peraturan perundang-undangan.

Sejalan dengan semakin banyaknya peraturan yang dikeluarkan oleh pembuat kebijakan, maka akan semakin banyak pula potensi pelanggaran terhadap hak asasi manusia yang disebabkan oleh peraturan tersebut. Secara *mutatis mutandis* hal ini akan membuka kran permohonan pengujian oleh masyarakat pencari keadilan terhadap peraturan yang disinyalir bertentangan dengan prinsip perlindungan hak asasi manusia. Sehingga, berlandaskan pada dalil *ius curia novit*, dimana hakim akan senantiasa dianggap tahu terhadap suatu hukum, menjadikan seorang hakim tidak boleh menolak perkara yang telah diajukan kepadanya. Hal inilah yang kemudian membuat objek pengujian yang awalnya bersifat limitatif hanya pada peraturan perundang-undangan, menjadi lebih bersifat fleksibel dan membuka kemungkinan pengujian untuk peraturan kebijakan atau peraturan

[28] Pasal 24C ayat (1) UUD NRI 1945.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

negara lainnya di luar peraturan perundang-undangan.

Berikut beberapa peraturan kebijakan yang pernah dilakukan pengujian oleh Mahkamah Agung :

a. Surat Edaran Dirjen Mineral Batu Bara dan Panas Bumi No.03/31/DJB/2009. Dalam putusannya Mahkamah Agung menyatakan bahwa SE No.03/31/DJB/2009 bertentangan dengan UU No 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.
b. Surat Edaran Presidium Kabinet Ampera No.Se.06/Pres.Kab/6/1967 tentang Masalah Cina. Dalam putusannya Mahkamah Agung menolak permohonan uji terhadap surat edaran tersebut.
c. Surat Direktur Jenderal Pendidikan Islam Departemen Agama RI No. DJ.I/PP.00.9/973/2009 tentang Tata Cara Pengajuan Usul Penetapan Jabatan Guru Besar / Profesor di PTAI. Dalam putusannya Mahkamah Agung mengabulkan sebagian dari permohonan uji material
d. Peraturan Menteri Perdagangan No. 56/M-DAG/PER/12/2008. Dalam putusannya Mahkamah Agung menolak permohonan uji material.

Langkah Mahkamah Agung dalam melakukan pengujian terhadap peraturan negara di luar peraturan perundang-undangan didasarkan pada objek materiil atau substansi yang terdapat dalam peraturan negara tersebut. Ketika peraturan tersebut mengandung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

substansi yang bersifat mengatur, maka peraturan tersebut masih dalam ranah peraturan yang dapat dilakukan pengujian oleh Mahkamah Agung. Sehingga dalam hal ini kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam *judicial review*, objek pengujiannya berupa peraturan perundang-undangan dimaknai sebagai *wet in material zin*. Pemaknaan ini membawa konsekuensi logis bahwa semua peraturan yang dikeluarkan oleh lembaga negara yang memiliki substansi bersifat mengatur, dapat dilakukan pengujian melalui Mahkamah Agung.

Victor Imanuel dalam penelitiannya terhadap putusan-putusan Mahkamah Agung atas pengujian peraturan kebijakan yang berbentuk surat edaran, menyimpulkan bahwa Mahkamah Agung dalam memutus uji material suatu peraturan bertumpu pada substansi peraturan yang diuji. Jika bentuknya bukan peraturan perundang-undangan melainkan peraturan kebijakan namun substansinya bersifat mengatur, maka peraturan tersebut dianggap sama dengan peraturan perundang-undangan sehingga dapat diuji materiil oleh Mahkamah Agung[29].

Namun sejauh ini, surat edaran yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung belum pernah dilakukan permohonan pengujian kepada Mahkamah Agung. Selama ini, ketika SEMA telah tidak sesuai dengan kebutuhan hukum yang ada, maka Mahkamaha Agung

[29] Victor Imanuel, *Konsep Uji Materil*, (Malang: Setara Press, 2013), hal 145.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menerbitkan SEMA yang baru untuk mencabut SEMA yang lama. Begitu pula ketika muatan yang terdapat dalam SEMA tidak sesuai dengan undang-undang dan menimbulkan konflik norma yang mengarah pada munculnya ketidakpastian hukum, maka dengan inisiatif sendiri Mahkamah Agung mencabut SEMA tersebut dan menyatakan tidak berlaku.

Setiap lembaga negara selain memiliki kewenangan untuk membuat peraturan yang belum cukup diatur di dalam undang-undang organik ataupun peraturan perundang-undangan lainnya, lembaga negara juga dibekali kewenangan untuk melakukan pencabutan terhadap produk yang dikeluarkan tanpa terlebih dahulu menunggu permohonan pencabutan dari pihak lain. Berikut beberapa SEMA yang dicabut dan dinyatakan tidak berlaku oleh Mahkamah Agung melalui penerbitan SEMA yang baru :

a. SEMA No 12 tahun 1985 tentang Pencabutan Surat-surat Edaran, Keputusan, Penetapan, dan Instruksi Mahakamah Agung Republik Indonesia
b. SEMA No 11 tahun 1969 tentang Pencabutan Kembali Surat Edaran No. 8 tahun 1964 tanggal 13 April 1964.
c. SEMA No 1 tahun 2013 tentang Pencabutan SEMA No 6 tahun 2012 tentang Pedoman Penetapan Pencatatan Kelahiran yang Melampaui Batas Waktu Satu Tahun Secara Kolektif

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. SEMA No 2 tahun 2007 tentang tidak berlaku lagi SEMA No 2 tahun 2000 tentang Perubahan SEMA No 4 tahun 1998 tentang Biaya Administrasi
e. SEMA No 8 tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya SEMA No 8 tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syari'ah
f. SEMA No 11 tahun 2010 tentang Penegasan Tidak Berlakunya SEMA No 6 tahun 2005 dan No 7 tahun 2005 tentang Penjelasan Ketentuan Pasal 45A UU No 5 tahun 2004 tentang Mahkamah Agung.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

Analisis *Siyāsah Dusturiyah* Terhadap Kedudukan Sema Sebagai Bentuk *Rule Making Power* Mahkamah Agung Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia

A. Kedudukan SEMA Sebagai Bentuk Rule Making Power Mahkamah Agung Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia

Dalam sistem kekuasaan negara yang mendeklarasikan dirinya sebagai negara hukum, maka salah satu komponen penting yang tidak dapat dipisahkan adalah keberadaan kekuasaan kehakiman sebagai *legar structure* dalam penegakan hukum. Berdasarkan doktrin pemisahan kekuasaan fungsi dari kekuasaan kehakiman adalah melakukan kontrol terhadap kekuasaan negara guna untuk mencegah terjadinya proses instrumentasi yang menempatkan hukum menjadi bagian dari kekuasaan. Sehingga kekuasaan kehakiman tersebut harus merupakan kekuasaan yang terjamin imparsialitas dan independensinya dari intervensi pihak manapun.

Pasal 24 ayat (2) UUD NRI 1945 menyebutkan bahwa, "Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi."

Sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, Mahkamah Agung memiliki kewenangan yang selanjutnya diatur melalui ketentuan Pasal 24 A ayat (1) UUD NRI 1945. "Mahkamah Agung berwenang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengadili pada tingkat kasasi, menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang, dan mempunyai kewenangan lainnya yang diberikan oleh undang-undang. frasa wewenang lainnya dalam term kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung selanjutnya dijabarkan melalui Undang-Undang Mahkamah Agung.

UU No 3 tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang selanjutnya disebut sebagai UU MA menyebutkan beberapa fungsi dan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, diantaranya: (1) Fungsi peradilan; (2) Fungsi pengawasan; (3) Fungsi mengatur; (4) Fungsi nasihat; (5) Fungsi adminstrasi dan; (6) Fungsi lain-lain. Dari fungsi-fungsi tersebut kemudian dijabarkan ke dalam beberapa kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung :

1. Memutus perkara pada tingkat pertama dan terakhir : semua sengketa tentang kewenangan mengadili, permohonan peninjauan kembali putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap[1], semua sengketa yang timbul karena perampasan kapal asing dan muatannya oleh kepal perang Republik Indonesia berdasarkan peraturan yang berlaku[2], melakukan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang[3].

[1] Pasal 28,29,30,33, dan Pasal 34 UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
[2] Ibid, Pasal 33 dan 78
[3] Ibid, Pasal 31

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Melakukan pengawasan terhadap pekerjaan pengadilan dan tingkah laku para hakim dan perbuatan pejabat pengadilan, memberi peringatan, teguran, dan petunjuk yang diperlukan tanpa mengurangi kebebasan hakim[4]. Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan untuk melakukan pengawasan terhadap penasihat hukum dan notaris sepanjang menyangkut peradilan[5]
3. Mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan hukum yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan persidangan[6].
4. Memberikan nasihat atau pertimbangan hukum kepada lembaga tinggi negara dalam hal pemberian atau penolakan grasi dan rehabilitasi yang merupakan kewenangan Presiden. Mahkamah Agung juga berwenang meminta keterangan dan memberi petunjuk kepada pengadilan di semua lingkungan peradilan[7].
5. Mengatur tugas serta tanggung jawab, susunan organisasi dan tata kepaniteraan pengadilan
6. Mahkamah Agung juga dapat diserahi tugas dan kewenangan lain berdasarkan undang-undang.

Salah satu kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung dalam

[4] Ibid, Pasal 32
[5] Ibid, Pasal 36
[6] Pasal 27 UU No 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Pasal 79 UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung
[7] Pasal 37 UU No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kedudukannya sebagai *ordinary court* adalah kewenangan mengatur yang tertuang dalam Pasal 79 UU MA. “Mahkamah Agung dapat mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan apabila terdapat hal-hal yang belum cukup diatur dalam undang-undang Mahkamah Agung. “

Kewenangan tersebut diberikan kepada Mahkamah Agung sebagai salah satu pelaksana kekuasaan kehakiman, dengan maksud agar Mahkamah Agung dapat segera mengatasi berbagai macam persoalan untuk dapat memberikan kepastian hukum sebagai salah satu dari tujuan hukum itu sendiri. Tentu saja kewenangan tersebut di dasarkan pada ketentuan yang terdapat dalam Pasal 10 UU No 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dimana didalamnya terkandung suatu prinsip bahwa hakim tidak boleh menolak suatu perkara dikarenakan belum ada atau tidak jelas hukumnya. Hal ini berkaitan erat dengan kedudukan Mahkamah Agung sebagai *the judiciary are regarded as costudian society*, sehingga tidak boleh ada permasalahan hukum yang timbul akibat tidak ditemukannya pengaturan terkait .masalah tersebut dalam undang-undang. Ketentuan ini selaras dengan salah satu prinsip dasar negara hukum yang digagas oleh Friedrich Julius Stahl, dimana negara hukum harus senantiasa mendasarkan segala perbuatan yang dilakukan dengan peraturan perundang-undangan untuk menjamin kapastian dan keadilan dalam masyarakat.

Kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung merupakan *delegated authority*, sehingga peraturan yang dihasilkan dari

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kewenangan tersebut tidak dapat disamakan dengan peraturan yang dibentuk oleh lembaga legislatif. Produk hukum yang dihasilkan berbentuk *subordinate legislation* atau peraturan pelaksana undang-undang. Oleh karena itu, peraturan yang merupakan produk hukum dari kewenangan mengatur Mahkamah Agung tidak dapat menyentuh ranah hak dan kewajiban warga negara termasuk ranah pembuktian dalam peradilan. Peraturan tersebut hanya berisi permasalahan hukum acara secara keseluruhan.[8]

Mahkamah Agung hanya dapat membentuk peraturan apabila undang-undang kurang jelas atau tidak mengatur terkait dengan permsalahan yang membutuhkan pengaturan dengan cepat dan tepat. Disinilah peran Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga peradilan tertinggi di Indonesia yang harus mampu menentukan sikap untuk memberikan jaminan keadilan dan kepastian hukum bagi masyarakat pencari keadilan.

Kewenangan mengatur yang dimiliki oleh lembaga negara dalam hal ini Mahkamah Agung menurut Geroge Jellinek dapat diwujudkan dalam dua aspek[9] :

1. Lembaga negara memiliki kewenangan mengatur yang diwujudkan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang berdasarkan pada prosedur yang telah ditentukan dasar pembentukannya dan telah diatur dalam peraturan perundang-undangan yang berada di atasnya.

[8] Henry P Panggabean, *Fungsi Mahkamah Agung ...*, hal 143
[9] Abdul Hamid S Attamimi, *Ilmu Perundang-undangan ...*, hal 31-32.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2. Lembaga negara memiliki kewenangan mengatur yang diwujudkan dalam bentuk peraturan kebijakan yang lahir dari eksistensi asas *freies ermessen* atau kebebasan bertindak yang dapat dilakukan oleh lembaga negara untuk mengatasi permasalahan-permasalahan konkrit yang tidak diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Kedua macam aspek di atas menunjukkan bahwa produk hukum yang dapat dikeluarkan oleh sutau lembaga negara dalam kaitannya dengan kewenangan mengatur yang dimiliki, tidak hanya berupa peraturan perundang-undangan, melainkan pula peraturan kebijakan. Pasal 79 UU MA yang memberikan kewenangan kepada Mahkamah Agung untuk mengeluarkan suatu peraturan sebagai produk dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, mengandung maksud bahwa peraturan tersebut dapat diwujudkan sebagai'peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Sehingga peraturan perundang-undangan maupun peraturan kebijakan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung merupakan bentuk dari *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia.

Meskipun antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan lahir dari *rechtsidee* yang sama, namun keduanya memiliki terminologi dan konsekuensi hukum yang berbeda. Pasal 1 angka 2 UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan menyebutkan bahwa, "Peraturan perundang-undangan adalah peraturan tertulis yang memuat norma hukum yang mengikat secara umum dan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga negara atau pejabat yang berwenang melalui prosedur yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan. “

Sedangkan Peraturan kebijakan adalah produk hukum yang isinya secara materiil mengikat umum namun tidak dapat dikategorikan sebagai peraturan perundang-undangan karena tidak adanya wewenang pembentuknya untuk membentuknya sebagai peraturan perundang-undangan, sehingga peraturan kebijakan memiliki daya ikat dan cakupan yang tidak lebih luas dari peraturan perundang-undangan.

Legalitas dari peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung sebagai bentuk daripada peraturan perundang-undangan dapat dilihat melalui ketentuan Pasal 8 ayat (1) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

> Jenis peraturan perundang-undangan selain yang telah disebutkan dalam Pasal 7 ayat (1) di atas, juga mencakup peraturan yang dibentuk berdasarkan kewenangan, yakni peraturan yang dikeluarkan oleh MPR, DPR, DPD, MA, BPK, KY, Bank Indonesia, Menteri, Kepala Badan, Lembaga atau Komisi yang setingkat yang dibentuk oleh undang-undang atau pemerintah atas perintah undang-undang, DPRD Provinsi, Gubernur, DPRD Kabupaten/Kota, Bupati/Walikota, Kepala Desa atau yang setingkat.

Selanjutnya, melalui ayat (2) dijelaskan bahwa peraturan-peraturan tersebut diakui keberadaannya dan mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang diperintahkan oleh Peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi atau dibentuk berdasarkan kewenangan.

Berangkat dari ketentuan Pasal 8 UU Pembentukan Peraturan Perundang-undangan di atas, untuk dapat dikatakan sebagai peraturan perundang-undangan maka peraturan tersebut harus dibentuk berdasarkan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

perintah dari undang-undang di atasnya dan dibentuk berdasarkan kewenangan yang dimiliki. Inilah yang kemudian menjadi garis pembeda antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan berangkat dari keberadaan asas diskresi yang dimiliki oleh pejabat negara. Asas tersebut digunakan ketika tidak ada peraturan perundang-undangan yang mengatur permasalahan yang dihadapi, sedangkan permasalahan tersebut membutuhkan penyelesaian yang cepat dan responsif. Peraturan kebijakan merupakan wujud dari suatu peraturan yang dibentuk diluar dari kewenangan pembentuknya untuk mewujudkannya sebagai peraturan perundang-undangan.

Peraturan kebijakan memberi peluang bagaimana suatu badan tata usaha negara menjalankan kewenangan pemerintahan (*beschikingbevoigdheid)*. Hal ini harus dikaitkan dengan kewenangan pemerintahan atas dasar penggunaan *discretionarie* karena jika tidak demikian, maka tidak ada tempat bagi peraturan kebijakan.[10]

Untuk dapat mengklasifikasikan apakah produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung masuk dalam kategori peraturan perundang-undangan atau peraturan kebijakan, maka penting untuk dapat mengenali secara komprehensif karakteristik dari kedua peraturan tersebut. Sejauh ini Mahkamah Agung mengeluarkan beberapa produk hukum sebagai bentuk instrumetarium dalam menangani perkara dan permasalahan yang bersinggungan dengan keadilan dalam masyarakat. Diantara produk

[10] Philipus M Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, (Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press, 2002), hal 152-153.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung adalah : Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA), Fatwa Mahkamah Agung, dan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung.

Terdapat dua produk hukum yang lahir dari *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, yakni Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA). PERMA merupakan suatu bentuk peraturan yang lahir dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung untuk seluruh jajaran peradilan tertentu yang isinya merupakan ketentuan yang bersifat hukum beracara.[11] Adapun SEMA bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan juga memuat pemberitahuan tantang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak.[12]

Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) sebagai salah satu produk hukum yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung memiliki legalitas awal dalam Pasal 12 ayat (3) UU No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia yang menyebutkan bahwa, "Tingkah laku perbuatan pengadilan dan para hakim diawasi oleh Mahkamah Agung, untuk itu, Mahkamah Agung berhak memberi peringatan, teguran, petunjuk yang dipandang perlu dan berguna baik dengan surat tersendiri maupun dengan surat edaran."

Ketentuan Pasal diatas mengindikasikan bahwa sebagai salah satu

[11] Ibid, hal 144.
[12] SK KMA No: 271/KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Indonesia

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

produk hukum dari Mahkamah Agung, SEMA merupakan implikasi dari fungsi pengawasan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Sehingga *original design* yang dimiliki oleh SEMA adalah sebagai produk administrasi yang bersifat non teknis yudisial. Namun, seiring dengan munculnya berbagai macam permasalahan yang timbul akibat kekosongan hukum, dalam perkembangannya SEMA tidak sekedar berisi pemberitahuan, melainkan juga memiliki substansi yang bersifat mengatur dan mengharuskan seluruh jajaran peradilan untuk mentaatinya. [13] Berdasar pada *ratio legis* inilah SEMA kemudian turut menjadi perwujudan dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung jika substansi yang terdapat di dalam SEMA bersifat mengatur sebagaimana peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung.

Ketika ditelusuri melalui penjelasan Pasal 79 UU MA disebutkan bahwa,

> Apabila dalam jalannya peradilan terdapat kekuarangan atau kekosongan hukum dalam suatu hal, Mahkamah Agung berwenang membuat peraturan sebagai pelengkap untuk mengisi kekurangan atau kekosongan tadi." Dengan undang-undang ini Mahkamah Agung berwenang menentukan pengaturan tentang tata cara penyelesaian suatu soal yang belum atau tidak diatur dalam undang-undang ini.

Dalam hal ini peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dibedakan dengan peraturan yang disusun oleh pembentuk undang-undang. Penyelenggaraan peradilan yang dimaksudkan undang-undang ini hanya merupakan bagian dari hukum acara secara keseluruhan. Dengan demikian

[13] Misal SEMA No. 7 tahun 2014 tentang Peninjauan Kembali Perkara Pidana atau SEMA No 1 Tahun 2018 Tentang Larangan Pengajuan Pra Peradilan Bagi DPO atau SEMA lain, lihat dalam *Peranan PERMA dan SEMA Sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung,* 2013.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mahkamah Agung tidak akan mencampuri dan melampaui pengaturan tentang hak dan kewajiban warga negara pada umumnya dan tidak mengatur sifat, kekuatan, alat pembuktian, serta penilaiannya atau pun pembagian beban pembuktian."

Pasal di atas tidak secara harfiah menyebutkan bahwa peraturan yang dimaksud adalah Peraturan Mahkamah Agung (PERMA), melainkan seluruh peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung yang difungsikan untuk mengisi kekosongan hukum karena belum diaturnya suatu hukum dalam undang-undang Mahkamah Agung. Maka dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa peraturan yang dimaksud termasuk pula Surat Edaran Mahkamah Agung.

Meskipun SEMA lahir dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung, akan tetapi SEMA bukan termasuk dari peraturan perundang-undangan. Ketentuan Pasal 8 ayat (1) dan (2) UU No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang memberikan pengakuan terhadap peraturan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung sebagai peraturan perundang-undangan, tidaklah menutup kran munculnya peraturan lain berupa peraturan kebijakan dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh MA. Hal ini merupakan dampak dari progresivitas hukum dimana acapkali peristiwa hukum berkembang sangat dinamis melampaui peraturan formal yang ada. Sehingga, dengan situasi demikian, dibutuhkan pula penanganan yang cepat agar penanganan atas peristiwa hukum tersebut tetap memiliki payung hukum yang valid.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

SEMA merupakan salah satu contoh peraturan yang lahir dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung namun bukan termasuk peraturan perundang-undangan. Hal ini dapat diketahui dengan melihat karakteristik dari SEMA berikut : Pertama, dilihat dari bentuknya, Surat Edaran Mahkamah Agung tidak memiliki bentuk formal yang serupa dengan peraturan perundang-undangan pada umumnya. Umumnya peraturan perundang-undangan memiliki bagian-bagian pembentuk seperti : bagian penamaan atau judul, pembukaan, batang tubuh, penutup, penjelasan (bila diperlukan), dan lampiran (bila diperlukan)[14]. Bagian-bagian tersebut tidak akan ditemui dalam Surat Edara Mahkamah Agung.

Kedua, dilihat dari segi penamaan "Surat Edaran", dalam buku Perihal Undang-undang karya Prof. Jimly Asshiddiqie Surat Edaran diklasifikasikan dalam peraturan kebijakan atau *quasi legislation*[15].

Ketiga, dilihat dari objek norma, Surat Edaran Mahkamah Agung ditujukan kepada Hakim, ketua pengadilan, panitera, ataupun pejabat dalam lingkungan peradilan sehingga sesuai dengan sifat aturan kebijakan yang mengatur kedalam internal. Dalam hal ini objek normanya adalah hakim, ketua pengadilan, panitera dan pejabat dalam lingkungan peradilan yang diartikan sebagai badan atau pejabat administrasi . Sehingga dapat diasumsikan Surat Edaran Mahkamah Agung merupakan Peraturan

[14] Soehino, *Bentuk Formal ...,* hal 31-36.
[15] Jimly Asshiddiqie, *Perihal ...,* hal 393.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kebijakan[16]. Hal ini sejalan dengan definisi Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung No.271 Tahun 2013 yang menyebutkan bahwa, Surat Edaran Mahkamah Agung adalah bentuk edaran Pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan juga memuat pemberitahuan tentang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak[17].

Keempat, jika mengacu pada mekanisme pembentukan SEMA, kewenangan untuk membuat SEMA berada di tangan Ketua dan Wakil Ketua Mahkamah Agung. Hal ini menjadikan keputusan akhir dalam pembuatan SEMA berada pada Ketua Mahkamah Agung, meskipun dalam proses pembentukannya dapat meminta pendapat hukum dari hakim Ketua Muda terkait substansi SEMA sesuai dengan bidangnya masing-masing[18]. Artinya SEMA merupakan produk dari kewenangan administratif yang dimiliki oleh Ketua Mahkamah Agung dalam kedudukannya sebagai Pejabat Administrasi negara, yang selanjutnya juga ditujukan kepada pejabat lembaga pengadilan untuk mengatasi beberapa permasalahan hukum yang ada. Ketentuan ini secara *mutatis mutandis* menjadikan SEMA tidak dibuat untuk memberikan pengaturan yang mengikat umum dan bersifat

---

[16] Dilihat dari ciri-ciri peraturan yang dikemukakan oleh Victor Imanuel W Nalle, Kewenangan Yudikatif dalam Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung No: 23/Hum/2009, Jurnal Yudisial, Vol. 6, Hal: 41-42.

[17] SK KMA No: 271/KMA/SK/X/2013 Tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan Mahkamah Agung Indonesia

[18] Irwan Adi C, Laporan KKL Perlindungan Hukum Dalam SEMA Nomor 4 Tahun 2011 Tentang Perlakuan Terhadap Pelapor Tindak Pidana (Whistle Blower) Dan Saksi Pelaku Yang Bekerjasama (Justice Collaborator) Di Dalam Perkara Tindak Pidana Tertentu, tidak diterbitkan, Malang:2013, hal: 47.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

universal. Berbeda halnya dengan peraturan perundang-undangan yang memiliki sifat universal dan futuristik yang mengikat umum dan harus dipatuhi oleh semua pihak tanpa eksepsi.

Sebagai peraturan kebijakan SEMA tidak memiliki daya ikat secara langsung, melainkan sifat dari pengikatannya hanya merupakan relevansi hukum. Bagir Manan lebih lanjut mengemukakan bahwa peraturan kebijakan pada dasarnya ditujukan kepada badan atau pejabat administrasi negara. Jadi, yang pertama melaksanakan ketentuan yang termuat dalam peraturan kebijakan adalah badan atau pejabat administrasi negara. Namun pada sisi lain, peraturan kebijakan pada akhirnya juga akan mengikat kepada warga negara, karena warga negara harus melakukan ketentuan peraturan kebijakan tersebut berkenaan dengan hubungan yang dimiliki dengan pejabat peradilan.[19]

Sebagai bentuk dari peraturan kebijakan, SEMA tidak dapat disamakan dengan Peraturan Mahkamah Agung yang merupakan bentuk dari peraturan perundang-undangan. Jika peraturan perundang-undangan dapat dilakukan pengujian melalui instrumen *judicial review* di Mahkamah Agung, maka SEMA sebagai peraturan kebijakan tida dapat dilakukan pengujian *judicial review* oleh Mahkamah Agung. Ketentuan tersebut setidaknya dipengaruhi oleh beberapa hal: *Pertama*, dasar pembentukan SEMA yang merupakan peraturan kebijakan adalah asas kebebasan bertindak yang dimiliki oleh pejabat administrasi negara. Asas kebebasan

[19] Hotma P Sibuea, *Asas-asas Negara Hukum...*, hal 124.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bertindak lahir karena tidak ditemukannya landasan yuridis dalam peraturan perundang-undangan terhadap suatu permasalahan konkrit yang membutuhkan penyelesaian secara tepat dan cepat. Sehingga pejabat administrasi negara memiliki kewenangan untuk membuat atau mengeluarkan suatu kebijakan dalam rangka menangani permasalahan konkrit yang sedang terjadi. Hal ini mengakibatkan produk hukum yang dibuat berdasarkan asas kebebasan bertindak tidak memiliki landasan secara yuridis dalam ketentuan peraturan perundang-undangan, termasuk dalam hal ini SEMA. Akibatnya, SEMA tidak memiliki payung hukum secara *wetmategheid* dan tidak dapat dilakukan pengujian secara *wetmategheid.*

Kedua, Surat Edaran Mahkamah Agung merupakan ketentuan teknis non yudisial yang bersifat administratif dan keberadaannya tidak dapat dipisahkan dari eksistensi Mahkamah Agung. Berdasarkan ketentuan asas *nemo judex in causa sua* dimana hakim tidak dapat mengadili perkara yang berhubungan dengan dirinya, maka SEMA tidak dapat dilakukan pengujian melalui instrumen *judicial review* oleh Mahkamah Agung. Meskipun dalam praktiknya, Mahkamah Agung beberapa kali menerima permohonan pengujian, dimana objek ujinya berbentuk surat edaran. Namun hal demikian tidak menjadikan Mahkamah Agung kemudian dapat melakukan pengujian terhadap SEMA yang memiliki bentuk formal berupa surat edaran. Eksistensi asas *nemo judex in causa sua* difungsikan untuk memastikan para hakim tidak terintervensi dalam melakukan proses mengadili sehingga tercipta putusan yang terjamin keadilannya. Asas

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

tersebut juga didudukkan sebagai upaya preventif dalam menutup *entry point* konflik kepentingan yang berpotensi terjadi dalam proses pengadilan.

Ketiga, karena lahir dari asas kebebasan bertindak, maka SEMA dibuat berdasarkan ketentuan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Sehingga proses pengujian yang dilakukan juga harus dilandasakan pada asas *doelmategheid* atau asas kebermanfaatan yang lahir dari asas-asas umum pemerintahan yang baik. Pada umumnya, pengujian yang dilakukan bersifat internal di dalam lembaga yang mengeluarkan produk tersebut, tanpa harus melalui instrumen *judicial review*. Mengingat peraturan kebijakan lahir dari asas-asas umum pemerintahan yang baik secara formil bersifat internal ke dalam lembaga yang bersangkutan. Preseden semacam ini juga pernah dipraktikkan oleh Mahkamah Agung ketika menarik kembali SEMA yang dirasa sudah tidak sesuai dengan kebutuhan yang ada dalam masyarakat. Sebagaimana SEMA No 11 tahun 1969 yang mencabut dan menyatakan tidak berlaku Surat Edaran No. 8 tahun 1964 tanggal 13 April 1964.

Keempat, sifat dan daya ikat yang dimiliki oleh SEMA berbeda dengan sifat dan daya ikat yang dimiliki oleh peraturan perundang-undangan. Peraturan perundang-undangan memiliki sifat umum dan universal sehingga peraturan perundang-undangan mengikat secara umum kepada seluruh rakyat kecuali yang ditentukan lain oleh peraturan perundang-undangan. Hal inilah kemudian yang menjadikan potensi pelanggaran terhadap hak asasi manusia tidak dapat dielakkan. Oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

karenanya, instrumen pengujian terhadap peraturan perundang-undangan mutlak diperlukan untuk dapat menjamin keberlangsungan hak asasi yang dimiliki oleh rakyat Indonesia. Sedangkan sifat mengikat dari keberadaan SEMA merupakan sebuah relevansi hukum yang terjadi secara tidak langsung kepada masyarakat. Karena sasaran dari diterbitkannya SEMA adalah pihak-pihak yang berada pada lingkup internal suatu lembaga, artinya SEMA akan mengikat secara langsung kepada pihak-pihak yang dituju (jajaran peradilan). Sedangkan masyarakat akan terikat oleh keberadaan SEMA sepanjang hubungannya dengan pejabat yang dituju oleh SEMA tersebut. Oleh karenanya potensi pelanggaaran hak assai manusia yang diakibatkan oleh keberadaan suatu SEMA sangatlah kecil.

Dalam sejarah kelahiran SEMA sebagai bagian tak terpisahkan dari keberadaan Mahkamah Agung, tidak sedikit SEMA yang menuai kontroversi karena penerbitannya dinilai menegasikan hak asasi manusia dan bertentangan dengan peraturan perundang-undangan. Namun, manakala dikaji secara komprehensif dan dilihat dalam prespektif eksistensi SEMA sebagai bagian dari peraturan kebijakan, maka sejatinya dapat dijelaskan bahwa keberadaan SEMA tersebut tidak bertentangan dengan pertauran perundang-undangan ataupun menegasikan hak asasi manusia. misalnya yang berkenaan dengan SEMA No 7 tahun 2014 tentang Permohonan Peninjauan Kembali dalam Perkara Pidana. Dimana SEMA tersebut sekilas bertentangan dengan keputusan MK No: 34/ PUU-XI/ 2013 tanggal 6 Maret 2014 yang membatalkan Pasal 268 ayat (3) UU No 8 tahun 1981 tentang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hukum Acara Pidana, yang menyebutkan bahwa, peninjauan kembali dalam perkara pidana hanya dapat dilakukan satu kali. Ketentuan dalam pasal tersebut memiliki kesamaan dengan beberapa pasal yang lainnya. Munculnya SEMA No 7 tahun 2014 merupakan langkah strategis yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung dalam mengatasi tumpang tindih peraturan yang berdampak pada sumirnyan kepastian hukum dalam masyarakat.

Selain SEMA di atas, pada tahun 2018 juga muncul SEMA yang mengundang kontroversi, yakni SEMA No 1 tahun 2018 tentang larangan bagi DPO dalam mengajukan pra peradilan. SEMA tersebut dinilai bertentangan dengan ketenuan dalam KUHAP dan menegasikan hak asasi manusia utamanya DPO dalam mengakses keadilan. Namun yang perlu dipahami adalah keberadaan SEMA sebagai peraturan kebijakan ditujukan untuk mengatasi permasalahan konkrit yang sifatnya subordinat dari peraturan yang telah ada. SEMA di atas dilatar belakangi banyaknya DPO yang kemudian mengajukan pra peradilan dan menimbulkan ketidak tertiban hukum, sehingga untuk mengatasi permasalahn tersebut, Mahkamah Agung menerbitkan SEMA No 1 tahun 2018.

SEMA tersebut menjelaskan secara lebih spesifik dengan memberikan pengecualian pada ketentuan yang terdapat dalam pasal 79 KUHAP. Selain itu dalam penerapannya di Indonesia, hak asasi tidak diberlakukan secara mutlak, artinya terdapat pembatasan yang dapat diberikan dengan memperhatikan ketentuan yang berlaku. Hak asasi tersebut dibatasi oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

adanya kewajiban asasi yang harus dipenuhi oleh penyandang hak asasi tersebut. Dalam kasus ini, DPO tidak memenuhi kewajibannya untuk patuh dalam melakukan penyidikan, sehingga dalam hal ini alasan pembatasan hak yang muncul berkenaan dengan lahirnya SEMA No 1 tahun 2018 bukanlah sesuatu yang dibenarkan. Karena pada dasarnya seorang tersangka yang kemudian mendapat predikat DPO telah terlebih dahulu merintangi kewajiban asasi yang seharusnya dipenuhi dalam penegakan hukum.

B. Kedudukan SEMA Sebagai Bentuk *Rule Making Power* Mahkamah Agung Dalam Prespektif *Siyāsah Dusturiyah*

Kekuasaan kehakiman dalam tradisi Islam sering disejajarkan dengan istilah *wilayah al-qaḍā*. Istilah ini mengandung maksud bahwa, kekuasaan tersebut difungsikan sebagai lembaga untuk mengawasi atau menjamin jalannya proses perundang-undangan sejak penyusunannya sampai pelaksanaannya. Kekuasaan ini juga berperan penting dalam proses mengadili perkara perselisihan, baik yang menyangkut perkara perdata maupun pidana.

Kekuasaan kehakiman memiliki titik urgensi dalam negara hukum sebagai salah satu instrumen untuk dapat mewujudkan keadilan. Hukum yang adil tidak mungkin dapat diwujudkan tanpa adanya kekuasaan kehakiman yang berfungsi untuk melaksanakan semua ketentuan hukum secara konsekuen. Karenanya, kehadiran kekuasaan kehakiman merupakan sebuah keniscayaan dan menjadi syarat mutlak yang harus dipenuhi.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Begitupula dalam sistem kenegaraan Islam yang berlandaskan pada Al-qur'an dan sunnah rasul yang senantiasa menghendaki penegakan keadilan harus menjadi prinsip utama dalam kehidupan bernegara.

Begitu urgentnya *wilayah al-qaḍā*, maka tidak heran kalau sejak awal kehadiran negara dalam khazanah sejarah Islam, lembaga yudikatif ini telah ada dan berfungsi, meskipun masih dalam bentuk yang sangat sederhana. Perjalanan sejarah kekuasaan kehakiman dalam islam menunjukkan bahwa kekuasaan kehakiman sudah dilaksanakan oleh beberapa lembaga yang masing-masing berkuasa dalam bidangnya. Pada masa dinasti Umayyah kekuasaan kehakiman disebut dengan lembaga pelaksana hukum (*Nizam al-qaḍā)*, sedangkan pada masa bani Abbasiyah disebut dengan lembaga yang bertugas memberi penerangan dan pembinaan hukum (*Nizham al-maẓalim*).[20] Kesemuanya itu adalah untuk menegakkan ketertiban umum, baik di lingkungan pemerintahan maupun di lingkungan masyarakat.

Meskipun kedua dinasti tersebut memiliki perbedaan dalam penggunaan istilah untuk menyebut kekuasaan kehakiman, akan tetapi keduanya sama-sama memiliki beberapa badan peradilan yang berdiri di bawahnya. Badan-badan tersebut diantaranya: *al-qaḍā, al-hisbah,* dan *al-maẓalim.* Bahkan pada dinasti Mamluk, terdapat satu badan peradilan yang berada di bawah kekuasaan kehakiman, yakni mahkamah militer (*mahkamah al-ashkariyah*). Selanjutnya, badan-badan peradilan tersebut berada di bawah naungan *qaḍī al-quḍā*. Jabatan ini pertama kali dibentuk

[20] Jaenal Arifin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*, (Jakarta: Fajar Interpratama Offset, 2008), hal 170.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

oleh Khalifah Harun Al-rasyid yang kemudian diserahkan kepada Abu yusuf seorang mujtahid hanafi dengan karyanya yang terkenal berjudul *al-kharaj*. Meskipun secara formil *qaḍī al-quḍā* muncul pada dinasti Abbasiyah, namun presedennya sudah ada sejak masa Umar bin Khattab, dimana jabatan tersebut diserahkan kepada Zaid bin Tsabit dan berkedudukan di ibu kota negara.

Qaḍī al-quḍā merupakan suatu jabatan yang lebih dikenal dengan sebutan hakim agung. Jabatan ini berada di atas para hakim, dengan fungsi utama sebagai pengawas para hakim dalam menjalankan tugas dan kewenangannya, serta menjaga marwah dan kehormatan lembaga kehakiman. Cikal bakal *qaḍī al-qudā* telah muncul pada masa pemerintahan Umar bin Khattab, meskipun secara formil untuk jabatan hakim agung yang berada di atas para hakim tersebut belum mendapatkan nomenklatur berupa *qaḍī al-quḍā*.

Pada masa Umar bin Khattab juga telah disusun *risalat al-qaḍā* yang dibuat oleh Abu Musa al-Ash'ary hakim di Kuffah atas instruksi dari Umar bin Khattab. Risalah tersebut isinya mengandung pokok-pokok penyelesaian perkara di muka sidang dan pokok-pokok hukum yang harus dipegang oleh hakim dalam menyelesaikan perkara yang sekarang dikenal dengan hukum acara. Risalah tersebut sangat terkenal, bahkan sampai sekarang masih dijadikan sebagai pegangan atau pedoman pokok para hakim dalam melaksanakan tugasnya.

Berdasarkan uraian di atas, zaman *Khulafa al-rashidin* khususnya

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pada masa pemerintahan Umar bin Khattab dan Usman bin Affan, susunan kekuasaan kehakiman masih dalam tahap pembentukan dan organisasinya belum sempurna. Meskipun demikian untuk ukuran masanya, susunan kekuasaan kehakiman tersebut telah tersusun mendekati sempurna. Bahkan dapat dikatakan hampir paralel dengan susunan kekuasaan kehakiman di negara-negara modern. Karena secara prinsipil susunan peradilan di zaman khalifah dan zaman sekarang hampir tidak memiliki perbedaan yang berarti.

Lembaga peradilan merupakan salah satu instrumen wajib yang harus diselenggarakan dalam kehidupan bermasyarakat dalam sebuah negara. Bahkan perkara *qadhaiyah* telah terlebih dahulu disyari'atkan melalui kitabullah, sunnah rasul dan ijma' ummat Islam. Allah SWT menegaskan keberadaan *wilayah al-qaḍā* secara ekspilisit dalam QS Ṣhād ayat 26 sebagai berikut :

يَادَاوُوْدُاِنَّاجَعَلْنَاكَ خَلِيْفَةًفِى الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعُ الْهَوٰى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ اِنَّ الَّذِيْ

نَ يَضِلُّوْنَ عَنْ سَبِيْلِ اللّٰهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيْدٌ بِمَا نَسُوْا يَوْمَ الْحِسَابِ

> Artinya: "Hai Daud, sesungguhnya kami menjadikan kamu khalifah (penguasa) di muka bumi, maka berilah keputusan (perkara) di antara manusia dengan adil dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu, karena ia akan menyesatkan kamu dari jalan Allah. Sesungguhnya orang-orang yang sesat dari jalan Allah akan mendapat azab yang berat, karena mereka melupakan hari perhitungan."

Sebagai bagian dari *wilayah al-qaḍā* seorang *qaḍī al-quḍā* memiliki tanggungjawab besar untuk dapat memastikan bahwa produk hukum yang dikeluarkan oleh seorang *qaḍī* telah sesuai dengan apa yang disyari'atkan oleh Allah dan rasulnya. Selain memiliki kewenangan untuk memeriksa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kembali putusan yang dikeluarkan oleh seorang *qadī* dan dapat membatalkannya ketika terjadi kesalahan yang merugikan masyarakat pencari keadilan, seorang *qaḍī al-quḍā* juga memiliki kewenangan untuk mengangkat dan memberhentikan seorang hakim. Dalam sejarah eksistensinya lembaga ini difungsikan sebagai sistem pengawas terhadap kinerja *qaḍī* sekaligus sebagai instrumen penjagaan marwah peradilan.

Selain pengawasan yang dilakukan oleh *qaḍī al-quḍā* kinerja seorang *qaḍī* juga dapat dilakukan pengawasan oleh masyarakat sebagai bentuk partisipasi dan transparansi dalam bernegara. Acapkali khalifah juga memberikan instruksi melalui surat kepada seorang *qaḍī* dalam menjalankan peradilan. Sebagaimana dari Abdul Mulaih Al-hadzali mengatakan bahwa: Umar bin Khattab pernah mengirim surat kepada Abu Musa al-ash'ary,

> "*Amma ba'du*, sesungguhnya peradilan adalah suatu kefardhuan yang kokoh status hukumnya dan merupakan *sunnah muttaba'ah* (yang terkait dengan baik) karena itu, bila ia diserahkan kepadamu, maka fahamilah terlebih dahulu, karena sesungguhnya pembicaraan kebenaran yang kiranya tidak bisa terlaksana dan tidak akan memberikan manfaat, tolonglah (dengan tulus) diantara orang-orang yang tengah berada di hadapanmu, di majelismu, dan di dalam keadilanmu, dan jangan sampai orang yang mulia mneyeretmu pada kelalaianmu."[21]
> Dalam hal lain, dari Abdul Malik bin Umair, ia bercerita :
>
> Saya pernah mendengar Abdurrahman bin Abi Bakrah berkata bahwa Abu Bakrah pernah menulis surat kepada anaknya yang sedang menjabat sebagai seorang *qaḍī* di Sajistan yang isinya : janganlah sekali-kali engkau memutuskan perkara di antara dua orang sedangkan engkau dalam keadaan marah, karena sesungguhnya akun pernah mendengar Nabi SAW bersabda : "janganlah sekali-kali seorang hakim memutuskan perkara di antara dua orang yang bersengketa

[21] Shahih : Irwa-ul Ghalil no : 2619 dan Daruquthni IV : 206 no: 15)

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pada waktu marah".[22]

Meskipun masalah peradilan telah diserahkan kepada *qaḍī al-quḍā* yang berkedudukan sebagai penguasa di bidang peradilan yang membawahi lembaga peradilan di bawahnya, namun khalifah tidak lepas tangan untuk tetap melakukan *controll and check* demi terwujudnya peradilan dan kemanfaatan yang dapat dirasakan seluruh masyarakat pencari keadilan tanpa eksepsi. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya surat yang berisi instruksi yang dikirimkan oleh seorang khalifah kepada *qaḍī*nya dimana surat-surat tersebut selanjutnya menjadi pedoman bagi seorang *qaḍī* dalam menjalankan peradilan.

Melihat sekilas tugas dan kewenangan yang dimiliki oleh *qaḍī al-quḍā*, lembaga ini memiliki kemiripan degan komisi yudisial, namun jika dilihat secara etimologis, *qaḍī al-quḍā* memiliki makna denotasi yang lebih dekat dengan hakim agung atau Mahkamah Agung. Secara denotasi, lembaga ini diartikan sebagai hakimnya para hakim. Sehingga kedudukan ini setara dengan kedudukan Mahkamah Agung dalam lingkup sistem ketatanegaraa di Indonesia.

Dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, Mahkamah Agung merupakan puncak dari *ordinary court* yang berada di atas empat lembaga peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan tata usaha negara, dan peradilan militer. Sama halnya dengan *diwan qaḍī al-quḍā* yang berada di atas lembaga peradilan seperti *al-quḍā, al-hisbah, al-maẓalim*

[22] Muttafaqun 'alaih Fathul Bari VIII : 136 no : 7158, Muslim III : 1342 no : 1717, Tirmidzi II: 396 no : 1349, 'Aunul Ma'bud IX: 506 NO: 3572, Nasa'i VIII: 237 dan Ibnu Majah II: 776 no: 2316

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

serta mahkamah militer pada masa dinasti mamluk. Mahkamah Agung merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang memiliki independensi dan imparsialitas dalam memutus suatu perkara. Hal ini merupakan hal yang sangat penting dimiliki oleh sebuah lembaga kehakiman untuk dapat menjamin terciptanya keadilan tanpa memihak.

Independensi dan imparsialitas seorang hakim juga diimplikasikan melalui kebebasan untuk melakukan interpretasi yang selanjutnya diejawantahkan melalui putusan ataupun peraturan yang dikeluarkan. Dalam konteks Mahkamah Agung, kebebasan melakukan interpretasi tersebut terwujud melalui kewenangan untuk membuat peraturan yang belum diatur dalam undang-undang Mahkamah Agung yang selanjutnya disebut Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) sebagai bentuk peraturan perundang-undangan dan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) sebagai bentuk Peraturan kebijakan.

Demikian halnya konsep kekuasaan kehakiman dalam Islam, hakim memiliki kebebasan untuk melakukan interpretasi terhadap teks yang masih *'am, mutlaq,* dan yang memerlukan penafsiran hukum. Khalifah tidak berhak membatasi kebebasan pemikiran hakim tersebut dan tidak ada satu *fuqoha* ataupun *mujtahid* yang bisa melarang seorang hakim berijtihad atau memberi fatwa terhadap suatu peristiwa hukum yang diajukan kepadanya. Kebebasan tersebut kemudian berwujud pada kompleksitas teks hukum yang dijadikan sebagai rujukan atau dasar putusan dalam lingkungan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

peradilan.[23]

Kedudukan Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia manakala ditinjau dari prespektif *siyāsah dusturiyah*, maka keberadaannya tidak jauh berbeda dengan keberadaan *qaḍī al-quḍā* sebagai penglima tertinggi dalam sistem peradilan. Meskipun keduanya berbeda secara nomenklatur dan dalam struktur kelembagaan dalam suatu negara, akan tetapi keduanya memiliki persamaan yang dapat dilihat dalam beberapa hal : *Pertama*, kedudukan teritori dari kedua lembaga tersebut. Mahkamah Agung sebagai salah satu lembaga tinggi negara di bidang yudisial dan merupakan puncak tertinggi dalam *ordinary court* berkedudukan di Ibu kota negara. Begitu juga *qaḍī al-quḍā* yang merupakan hakim agung dalam sistem ketatanegaraan Islam, lembaga ini berkedudukan di pusat pemerintahan atau ibu kota negara. Pada masa Bani Abbasiyah, lembaga ini terletak di Baghdad, meskipun seiring berkembangnya Islam banyak wilayah yang kemudian berusaha memisahkan diri dari yuridiksi pemerintahan Abbasiyah dan kemudian mendirikan lembaga *qaḍī al-quḍā* di daerah lain.

Kedua, berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh Mahkmah Agung dan *qaḍī al-quḍā*. Meskipun *qaḍī al-quḍā* memiliki kewenangan lain di luar yuridiksinya dalam bidang peradilan seperti, menyantuni anak yatim dan perwakafan, namun kewenangan absolut yang dimiliki oleh *qaḍī al-quḍā* memiliki kesamaan dengan kewenangan Mahkamah Agung. Kewenagan

[23] Alaidin Koto, *Sejarah Peradilan ...*, hal 125.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kedua lembaga tersebut dapat dilihat dalam tabel berikut :

Tabel 4.1.
Perbandingan Kewenangan Mahkamah Agung dan *Qaḍī Al-quḍā*

No	Kewenangan Mahkamah Agung	Kewenangan *qaḍī al-quḍā*
1	Memutus perkara pada tingkat pertama dan terakhir	- Meneliti putusan-putusan *qaḍī* dan meninjau kembali putusan-putusan tersebut - Membatalkan putusan hakim
2	Melakukan pengawasan terhadap pekerjaan pengadilan	Mengawasi *hal ihwal* para *qaḍī*
3	Mengatur lebih lanjut hal-hal yang diperlukan bagi kelancaran penyelenggaraan peradilan	Mengawasi tingkah laku *qaḍī* di tengah-tengah masyarakat
4	Melakukan *judicial review* terhadap peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang	Mengawasi pada segi administratif Pengawasan terhadap fatwa
5	Mengatur tugas, tanggungjawab dan susunan pengadilan	- Mengangkat *qaḍī* dan pejabat-pejabat peradilan yang dipandang mampu - Berwenang untuk memecat *qaḍī* di bawahnya - Menyelesaikan *qaḍī* yang mengundurkan diri dari jabatannya jika memang dipandang membawa maslahat
6	Kewenangan lainnya berdasarkan undang-undang	
7	Memberikan pertimbangan hukum atau nasihat kepada lembaga negara	

Dari kewenangan yang dimiliki oleh kedua lembaga di atas, dapat diketahui bahwa konsep Mahkamah Agung dari segi kewenangan memiliki tingkat kemiripan yang tinggi dengan konsep *qaḍī al-quḍā* pada sistem ketatanegaraan Islam. Meskipun terdapat beberapa kewenangan yang tidak koheren, seperti halnya kewenangan untuk mengatur hal-hal lain yang belum diatur dalam UU Mahkamah Agung, namun hal tersebut merupakan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

bentuk dari progesivitas hukum.

Mahkamah Agung dalam praktik penyelenggaraan peradilan memiliki kewenangan mengatur yang kemudian diwujudkan dalam suatu produk hukum berupa Peraturan Mahkamah Agung dan Surat Edaran Mahkamah Agung. Kedua jenis peraturan tersebut lahir sebagai upaya yang dilakukan untuk menciptakan keadilan dan kepastian hukum di tengah ketertinggalan hukum yang terjadi akibat peristiwa dan kebutuhan hukum yang bergerak begitu dinamis. Meskipun dalam sistem ketatanegaraan Islam hakim tidak diperbolehkan mengeluarkan suatu peraturan baru di luar landasan hukum yang telah digunakan, namun konsep yang sama pada dasarnya telah banyak ditemukan dalam praktik peradilan Islam, utamanya terkait dengan Surat Edaran Mahkamah Agung.

Pada awalnya SEMA lahir sebagai instrumen pengawasan yang dilakukan oleh Mahkamah Agung kepada jajaran pengadilan yang di dalamnya berisi instruksi, arahan, dan himbauan penyelenggaraan peradilan. Namun seiring dengan berjalannya waktu, SEMA juga difungsikan sebagai produk hukum yang di dalamnya berisi peraturan internal dengan substansi bersifat administratif non teknis yudisial. Keberadaan SEMA dalam sistem ketatanegaraan Indonesia manakala ditinjau dalam prespektif *fiqih siyāsah* maka pada dasarnya telah ditemukan esensinya melalui praktik ketatanegaraan Islam. Dimana eksistensi surat yang dijadikan sebagai sarana para penguasa dalam memberikan himbauan dan instruksi telah digunakan dalam pranata hukum Islam. Pada masa Khalifah Umar bin Khattab, beliau

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

banyak mengeluarkan himbauan dan instruksi yang diwujudkan dalam bentuk surat, yang kemudian dikirimkan kepada para penyelenggara negara. Sebagaimana surat yang pernah dikirimkan Khalifah Umar bin Khattab kepada para hakim yang menjalakan kekuasaan kehakiman.

Berangkat dari sejarah perkembangan lembaga peradilan dalam konsep Islam, dapat diketahui bahwa Islam telah terlebih dahulu mengenal konsep kekuasaan kehakiman dengan sistem dan pranata yang telah mapan. Lembaga Mahkamah Agung Republik Indonesia yang merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman di Indonesia telah terlebih dahulu ditemukan konsepnya dalam Islam meskipun dengan nomenklatur yang berbeda.

Demikan juga kedudukan SEMA sebagai salah satu media interpretasi hukum yang dilakukan oleh Mahkamah Agung untuk mengisi kekosongan hukum yang ada agar peradilan tetap menjamin adanya kepastian hukum mendapat kedudukan yang sitimewa dalam *fiqih siyāsah*. Dimana *fiqih siyāsah* memberikan peluang kepada pelaku kekuasaan kehakiman untuk dapat melakukan interpretasi hukum dengan imparsialitas dan independensi yang tidak dapat dipengaruhi oleh siapapun. Kedudukan surat edaran dalam konsep ketatanegaraan Islam juga mendapatkan tempat sebagai media himbauan dan pengawasan yang dilakukan oleh khalifah kepada pelaku kekuasaan kehakiman agar peradilan senantiasa berjalan sesuai dengan syari'at Islam.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V
PENUTUP

A. Kesimpulan

berdasarkan pada uraian di atas, maka penulis dapat mengambil kesimpulan berdasarkan pada rumusan masalah yang telah dipaparkan. Adapun kesimpulan tersebut adalah sebagai berikut:

1. Surat Edaran Mahkamah Agung yang selanjutnya disebut sebagai SEMA merupakan bentuk edaran pimpinan Mahkamah Agung ke seluruh jajaran peradilan yang berisi bimbingan penyelenggaraan peradilan, yang lebih bersifat administrasi dan juga memuat pemberitahuan tantang hal tertentu yang dianggap penting dan mendesak. Sehingga dalam hal ini SEMA merupakan produk hukum yang bersifat non teknis yudisial. SEMA lahir sebagai produk dari dua kewenangan yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. *Pertama*, sebagai produk dari kewenangan mengawasai yang digunakan untuk menghimbau, mengeluarkan intruksi, dan melakukan kontrol terhadap jalannya peradilan yang ditujukan kepada seluruh jajaran peradilan. *Kedua*, sebagai produk yang lahir dari kewenangan mengatur yang dimiliki oleh Mahkamah Agung. Inilah yang kemudian menjadi *conditio sine qua non* terdapat beberapa SEMA yang substansinya bersifat mengatur. Meskipun demikian, fakta ini tidak lantas menjadikan SEMA sebagai bagian dari peraturan perundang-

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

undangan. Akan tetapi SEMA merupakan bagian dari peraturan kebijakan. Kewenangan mengatur yang dimiliki oleh lembaga negara akan melahirkan dua produk hukum berupa peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijakan. Peraturan kebijakan tidak dapat diperlakukan sama dengan peraturan perundang-undangan. Sehingga dalam hal ini SEMA juga tidak dapat diperlakukan sebagaimana peraturan perundang-undangan. Termasuk dari segi pengujian, sifat keberlakuan, dan daya ikatnya. Sebagai peraturan yang bersifat administratif dan non teknis yudisial SEMA memiliki sifat keberlakuan ke dalam internal lembaga Mahkamah Agung. Sehingga SEMA mengikat secara langsung kepada seluruh jajaran peradilan yang dituju, dan mengikat secara tidak langsung kepada masyarakat. Sifat mengikat SEMA kepada masyarakat bersifat relevansi hukum berkenaan dengan hubungan masyarakat dengan jajaran peradilan. Mekanisme pengujian yang dilakukan terhadap SEMA dalam bentuk *doelmategheid*, karena SEMA lahir dari keberadaan asas *freies ermessen*.

2. Dalam sejarah ketatanegaraan Islam, konsep Mahkamah Agung memiliki kesamaan dengan penerapan *qaḍī al-quḍā* dalam sistem peradilan Islam. Konsep pengawasan yang mutlak dibutuhkan dalam sisitem peradilan menjadi landasan munculnya jabatan *qaḍī al-quḍā* dalam sistem peradilan Islam. *qaḍī al-quḍā* memiliki makna denotasi sebagai hakim agung, artinya jabatan ini juga memiliki kewenangan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

untuk melakukan pengawasan kepada jajaran peradilan baik dari segi administratif maupun dari segi fatwa dan putusan hakim. Jabatan ini untuk pertama kalinya ditempati oleh Abu yusuf yang diangkat langsung oleh Khalifah Harun Al-rasyid pada masa Dinasti Abbasiyah. Sebagai ujung tombak peradilan, hakim memiliki peran penting dalam penegakan keadilan. Posisi yang begitu penting untuk dapat mencapai keadilan hukum tersebut, menjadikan hakim dibekali kebebasan untuk melakukan interpretasi tanpa adanya interupsi dan intervensi. Bahkan dalam sistem hukum Islam, kebebasan interpretasi hakim ini tidak dapat dipengaruhi atau dipertentangkan oleh *fuqoha'* sekalipun. Acapkali ketentuan yang terdapat dalam suatu *dustur* masih bersifat umum dan universal sehingga dibutuhkan kemampuan interpretasi untuk dapat mnegeluarkan hukum yang terdapat dalam suatu *dustur* agar dapat diterapkan dalam peristiwa konkrit. Dari sinilah kemudian Surat Edaran Mahkamah Agung sebagai salah satu bentuk instrumen hukum untuk dapat memastikan ketertiban dan kepastian hukum menemukan tempatnya dalam *fiqih siyasah*. Dimanan atas dasar maslahah dan keadilan yang dicitakan dalam penegakan hukum, maka Surat Edaran Mahkamah Agung dibenarkan keberadaannya dan menjadi salah satu dari instrumentarium hukum yang tidak dapat dipisahkan dalam sistem peradilan. Dalam perkembangannya, bahkan Khalifah acapkali mengeluarkan surat yang berisi instruksi kepada pelaku kekuasaan kehakiman agar

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menjalankan peradilan sesuai dengan syari'at Islam serta menegakkan hukum dengan adil. Surat-surat yang dikirimkan oleh khalifah tersebut selanjutnya dijadikan pedoman dalam bertindak bagi para hakim di lingkungan peradilan.

B. Saran

Bahasan mengenai kedudukan SEMA sebagai bentuk *rule making power* Mahkamah Agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia yang telah penulis uraikan tentu masih jauh dari kata sempurna. Oleh karenanya, sangat penting untuk kemudian muncul penelitan-penelitian terbaharukan untuk dapat menambah wawasan dan pengetahuan akan kedudukan SEMA sebagai bagian dari tak terpisahkan dari eksistensi Mahakamah Agung. Diantara muara permasalahan kronis di bidang peraturan di Indonesia adalah tidak adanya instrumen hukum yang memuat secara eksplisit terkait dengan ketentuan peraturan kebijakan yang keberadaannya senantiasa menyertai berdirinya gagasan *welfarestate*. Oleh karena itu, saran dari penulis, perlu untuk mengkonkritkan keberadaan peraturan kebijakan melalui pengaturan di dalam peraturan perundang-undangan. Hal ini dimaksudkan agar peraturan kebijakan mendapatkan rumah hukum dan legalitas yang tidak dipertentangkan. Utamanya dalam konteks ini mengenai keberadaan Surat Edaran Mahkamah Agung yang sampai saat ini masih belum memiliki rumah hukum secara eksplisit dalam peraturan perundang-undangan. Sehingga menjadi penting untuk dapat memuat ketentuan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengenai SEMA dalam peraturan formil agar kedudukan SEMA dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia SEMA tidak dipandang sebagai bentuk dari peraturan sumir yang acapkali keberadaannya dimanfaatkan oleh Mahkmah Agung untuk mendukung *ego sectoralnya*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Ali, Zainudin. *Metode Penelitian Hukum*. Jakarta : Sinar Grafika. 2011.

Attamimi, Abdul Hamid S. *Ilmu Perundang-undangan Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Yogayakarta: Kansius. 1998.

Amirudin. Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penelitian Hukum.* Jakarta : PT Raja Grafindo Persada. 2004.

Arifin, Jaenal. *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia.*Jakarta: Fajar Interpratama Offset. 2008.

Ash-shiddieqiy, Hasbi. *Peradilan dan Hukum Acara Islam*. Semarang: PT Pustaka Rizky Putra. 1997.

Asshiddiqie, Jimly. *Perihal Undang-undang.* 2006. Jakarta : Konpres

Djalil, HA Basiq. *Peradilan Islam*. Jakarta: Amzah. 2012.

Djazuli, A. *Fiqih siyasah : Implememtasi Kemaslahatan Umat dalam Rambu-rambu Syariat*. Jakarta : Kencana. 2009.

-------. *Kaidah-kaidah Fikih: Kaidah-kaidah Hukum Islam dalam Menyelesaiakan Masalah-masalah yang Praktis.* Jakarta : Kencana. 2017.

Fauzan. *Peranan PERMA dan SEMA Sebagai Pengisi Kekosongan Hukum Indonesia Menuju Terwujudnya Peradilan yang Agung.* Jakarta : Kencana. 2013.

Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Universitas Gadjah Mada Press. 2002.

Harahap, M Yahya. *Kedudukan Mahkamah Agung, Pemeriksaan Kasasi dan Peninjauan Kenbali Perkara Perdata*. Jakarta: Sinar Grafika. 2009.

Imanuel, Victor. *Konsep Uji Materiil*. Malang: Setara Press. 2013.

Indrati, Maria Farida. *Ilmu Perundang-undangan Dasar dan Pembentukannya*. Yogyakarta : Kanisius. 1998.

Iqbal, Muhammad. *Fiqih siyasah : Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam.* Jakarta

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

: Gaya Media Pratama. 2001.

Jailani, Imam Amrusi. *Hukum Tata Negara Islam.* Surabaya: IAIN Press. 2011.

Khaliq, Farid Abdul. *Fikih Politik Islam*. Jakarta : AMZAH. 2005.

Koto, Alaidin. *Sejarah Peradilan Islam.* Jakarta: Raja Grafindo Persada.

Kusnardi, Moh. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara. 1998.

Madkur, Muhammad Salam. *Peradilan dalam Islam*. Surabaya: PT Bina Ilmu. 2009.

Mahkamah Agung RI. *Himpunan Surat Edaran Mahkamah Agung dan Peraturan Mahkamah Agung Tahun 1951-1997*. Jakarta: MA RI. 1999.

Manar, Bagir. Magnar, Kuntara. *Peranan Peraturan Perundang-undangan dalam Pembinaan Hukum Nasional*. Bandung: Armico. 1987.

Marzuki, Laica. *Peraturan Kebijakan (Beleidsregel): Hakikat Serta Fungsinya Sealku Sarana Hukum Pemerintahan*. Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti. 2010.

Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta : Kencana. 2005.

MD, Moh Mahfud. *Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi*. Jakarta : PT Raja Grafindo Persada. 2013.

Nasim, Mian Khursid A. *Interpretation of Statues.* 1998. Lahore: Mansoor House

Pantja, I Gede. *Dinamika Hukum dan Ilmu Perundang-undangan di Indonesia.* Bandung: PT Alumni. 2008.

Panggabean, Henry P. *Fungsi Mahkamah Agung dalam Praktik Sehari-hari*. Jakarta: Sinar Harapan. 2001.

Ranggawidjaja, Rosjidi. *Pedoman Teknik Perancangan Peraturan Perundang-Undangan*. Bandung: Cita Bhakti Akademika. 1996.

Shetrecht, Shimon. *Judicial Independence*: New Conceptual Dimention Contemporary Challenges. Netherlands: Martinus Nijhoft Publisher. 198[illegible].

Sibuea, Hotma P. *Asas Negara Hukum, Peraturan Kebijakan, dan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik*. Jakarta : Erlangga. 2010.

Soehino. *Bentuk Formal Undang-undang dan Isi Undang-undang Hukum Tata Negara Teknik Perundang-undangan.* Yogyakarta : BPFE- Yogyakarta.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2006.

Sutrisno, Djoko. *Lembaga Kekuasaan Kehakiman dan Peradilan Islam*. Jurnal Al-fatih. Januari-Juni. 2015.

Cahyadi, Irwan Adi. *Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung dalam Hukum Positif di Indonesia*. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang. 2014.

Utrecht. *Pengantar Hukum Administrsi Negara*. Surabaya: Pustaka Tinta Emas. 1988.

Zaini, Hasan. *Pengantar Hukum Tata Negara*. Bandung: Penerbit Alumni. 1985.

Jurnal dan Karya Ilmiah

Akwan. Hoirul. *Tinjauan Fiqih Siyasah Terhadap Kekuatan Hukum Mengikat SEMA Nomor 7 Tahun 2014 Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 34/PUU-XI/2013 Tentang Permohonan Peninjauan Kembali Dalam Perkara Pidana.* Skripsi. Universitas Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya. Surabaya. 2018.

Imanuel. Victor. *Pengujian Peraturan Kebijakan Kajian Putusan Mahkamah Agung No:23/Hum/2009*. Jurnal Yudisial. Vol 6.

Marwan, Ali. *Kegentingan yang Memaksa dalam Pembentukan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang*. Jurnal Legislasi Indonesia. Vol 14. Nomor 1. (Maret 2017).

Satriani, Icha. *Kedudukan Surat Edaran Mahkamah Agung*. Skripsi. Universitas Hasanudin Makasar. 2015.

Yunus, Ahsan. *Analisis Sifat Final dan Mengikat (Binding) Putusan Mahkamah Konstitusi*. Jurnal Konstitusi PKK Universitas Hasanudin. Vol III. Nomor 2. November 2011.

Undang-Undang

Peraturan Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara dan Reformasi Birokrasi Republik Indonesia No. 80 tahun 2012 tentang Pedoman Tata Naskah Dinas Instansi Pemerintah

SK KMA No: 271/KMA/SK/X/2013 tentang Pedoman Penyusunan Kebijakan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mahkamah Agung Indonesia

Undang-Undang No 12 tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang No 14 tahun 1970 tentang Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang No 14 tahun 1985 tentang Mahkamah Agung

Undang-Undang No 1 tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan, dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id