



**KEWENANGAN KETUA MAHKAMAH AGUNG MENGELUARKAN
SURAT KEPUTUSAN KETUA MAHKAMAH AGUNG
NOMOR 73/KMA/HK.01/IX/2015 PERIHAL PENYUMPAHAN ADVOKAT**

***THE AUTHORITY OF THE SUPREME COURT IN CHIEF IN ISSUING THE
DECISION OF THE SUPREME COURT CHIEF NUMBER 73/KMA/HK.01/IX/2015 ON
ADVOCATE'S OATH PROCESS***

Muttaqin Asyura

Praktisi Hukum

Jalan Tanjung VIII No. 1, Ie Masen Kayee Adang, Kec.Syiah Kuala, Banda Aceh
e-mail: muttaqinasyura@gmail.com

Faisal A. Rani

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh.
Jalan Putroe Phang No.1. Darussalam, Provinsi Aceh, 23111
e-mail: faisal_rani@unsyiah.ac.id

Ilyas Ismail

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala, Banda Aceh.
Jalan Putroe Phang No.1. Darussalam, Provinsi Aceh, 23111
e-mail: ilyas.ismail@unsyiah.ac.id

Diterima: 24/12/2018; Revisi: 18/01/2019; Disetujui: 16/12/2019

Abstrak - Angka 6 Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyempahan Advokat (SK KMA Penyempahan Advokat) menimbulkan polemik hukum karena substansi materi keputusan tersebut memperluas Putusan Mahkamah Konstitusi berkaitan dengan Organisasi Advokat yang dapat mengajukan penyempahan Advokat di Pengadilan Tinggi. Terkait dengan hal tersebut apakah Ketua Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk mengeluarkan SK KMA Penyempahan Advokat? Teori *freies ermessen* menekankan bahwa setiap pejabat pemerintahan memiliki kewenangan untuk membuat keputusan agar dapat berperan secara maksimal dalam melayani kepentingan masyarakat, namun keputusan yang dibuat harus sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Berlakunya SK KMA Penyempahan Advokat memperluas makna Organisasi Advokat yang telah diatur sebelumnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi. Ketidakpastian hukum yang ditimbulkan oleh keputusan pejabat pemerintahan bertentangan dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik, sehingga dengan demikian, Ketua Mahkamah Agung tidak berwenang mengeluarkan SK KMA Penyempahan Advokat untuk mengatur mengenai Organisasi Advokat yang dapat mengajukan sumpah di Pengadilan Tinggi.

Kata Kunci : Kewenangan, Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung, Organisasi Advokat

Abstract - Clause 6 a Decree Number 73/KMA/HK.01/IX/2015 on the Oath of an Advocate leads to legal issues due to expanding the decision of the Constitutional Court regarding advocate organization that can submit an oath of an advocate in the high court. Based on that issue, Is the Chief Justice of the Supreme Court authorized to issue a Decree Number 73/KMA/HK.01/IX/2015 on the Oath of an Advocate? *Freies Ermessen's* theory states that every government official has authority to make a decree in order to serving public administration. But, the decree must be in accordance with the General Principles of Proper Administration (GPPA). The enactment of the Decree on the Oath of an Advocate leads to legal issues due to expanding the decision of the Constitutional Court. Legal uncertainty caused by the Decree is contrary to the General Principles of Proper Administration (GPPA). Therefore, the Chief Justice of the Supreme Court is not authorized to issue a Decree Number 73/KMA/HK.01/IX/2015 on The Oath of an Advocate to regulate an Advocate Organization that can submit an oath in a High Court.

Keywords: Authority, the Decree of the Chief Justice of the Supreme Court, Advocat Organization

PENDAHULUAN

Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) dengan tegas menyebutkan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Asas legalitas merupakan salah satu prinsip utama penyelenggaraan pemerintahan dalam negara hukum. Artinya, setiap perbuatan atau tindakan pemerintahan harus berdasarkan hukum. Perbuatan atau tindakan pemerintah adalah perbuatan atau tindakan yang dilakukakan oleh badan atau seorang aparatur pemerintahan dalam kedudukannya sebagai pejabat tata usaha negara yang memiliki kewenangan untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu yang konkret dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan (selanjutnya disebut UU Administrasi Pemerintahan) menyebut perbuatan pemerintah sebagai tindakan administrasi pemerintahan, seperti yang tertulis didalam Pasal 1 angka 8 UU Administrasi Pemerintahan bahwa “Tindakan Administrasi Pemerintahan yang selanjutnya disebut Tindakan adalah perbuatan Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk melakukan dan/atau tidak melakukan perbuatan konkret dalam rangka penyelenggaraan pemerintahan.”

Setiap tindakan pemerintah dapat dilakukan tentu saja karena adanya kewenangan yang diberikan undang-undang kepada pejabat pemerintahan yang melakukan tindakan tersebut. Kewenangan merupakan hak dan kewajiban yang melekat pada seseorang untuk bertindak dan menimbulkan akibat hukum. P. Nicolai menyebut kewenangan sebagai tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup hak dan kewajiban.¹

Salah satu tindakan pemerintahan yang dapat dilakukan oleh pejabat negara dalam penyelenggaraan pemerintahan adalah mengeluarkan keputusan administrasi atau keputusan tata usaha negara. Philipus M. Hadjon menyebut Sifat norma hukum keputusan adalah individual-konkrit. Sifat norma hukum dapat digambarkan dalam segi empat menghasilkan empat macam sifat norma hukum, yaitu: norma umum abstrak misalnya undang-undang; norma individual konkrit misalnya keputusan tata usaha negara; norma umum konkrit misalnya rambu-rambu lalu lintas yang dipasang di suatu tempat tertentu (rambu itu berlaku

¹ P. Nicolai berpendapat bahwa kewenangan adalah kemampuan untuk melakukan tindakan hukum tertentu, yaitu tindakan-tindakan yang dimaksudkan untuk menimbulkan akibat hukum, dan mencakup mengenai timbul dan lenyapnya akibat hukum. Dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara Edisi Revisi*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006, hlm. 102.

bagi semua pemakai jalan namun hanya berlaku untuk tempat itu); dan norma individual abstrak misalnya izin gangguan.²

Perluasan sifat sebuah keputusan tata usaha negara sebagai keputusan yang final dalam arti lebih luas dan berlaku bagi warga masyarakat (umum) seperti yang tersebut dalam UU Administrasi Pemerintahan bisa menimbulkan ketidakpastian hukum saat terjadi sengketa atau akibat hukum oleh karena dikeluarkannya suatu keputusan yang merupakan salah satu produk hukum dari seorang pejabat tata usaha negara.

Ketidakpastian hukum itu bisa saja terjadi dalam dua hal. Pertama, pemaknaan sebuah keputusan tata usaha negara yang keberlakuannya bersifat umum atau berlaku bagi warga masyarakat pada dasarnya tidak berbeda dengan sebuah peraturan pelaksana dari sebuah undang-undang yang bersifat mengatur (*regeling*). Kedua, adanya perluasan makna keputusan tata usaha negara di dalam UU Administrasi Pemerintahan tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dalam melihat siapa yang berwenang melakukan uji materiil sebuah produk hukum yang norma atau substansi hukumnya bersifat mengatur di lembaga peradilan antara Mahkamah Agung dan badan peradilan tata usaha negara yang berada dibawahnya. Hal ini merupakan akibat atau konsekuensi dari perbedaan bentuk dan isi atau sifat dari sebuah produk hukum tersebut.

Polemik sebuah keputusan tata usaha negara yang bersifat mengatur dalam praktiknya dapat dirasakan pada tahun 2015 ketika Ketua Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyempahan Advokat (selanjutnya disebut SK KMA Penyempahan Advokat) terkait dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 tanggal 29 Desember 2009 tentang Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Sebagai salah satu pejabat negara di bidang yudikatif dalam penyelenggaraan pemerintahan, Ketua Mahkamah Agung memiliki wewenang untuk mengeluarkan keputusan tata usaha negara sebagai tindakan pemerintahan dalam menghadapi persoalan konkret. Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung (selanjutnya disebut SK KMA) bisa dikatakan sebagai penjabaran dari keputusan tata usaha negara dalam bidang yudikatif. Substansi daripada SK KMA biasanya ditujukan terhadap persoalan konkret seperti biaya perkara, penunjukkan

² Philipus M. Hadjon, et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Cetakan Kesepuluh, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2008, hlm. 124-125.

pengadilan dalam hal mengadili atau melaksanakan program tertentu, pengangkatan/penetapan hakim, penunjukkan pejabat kuasa, dan lain sebagainya.

Namun keberlakuan SK KMA Penyempahan Advokat pada tahun 2015 tersebut substansi atau materi muatannya tidak seperti SK KMA biasanya dan berbeda dengan konsep keputusan tata usaha negara pada umumnya. SK KMA Penyempahan Advokat ini memiliki sifat yang umum dan mengatur khususnya pada angka 6 SK KMA Penyempahan Advokat. Selain itu, keberlakuan SK KMA Penyempahan Advokat ini juga memperluas putusan Mahkamah Konstitusi. Berdasarkan hal tersebut, dalam penulisan ini akan mengkaji apakah Ketua Mahkamah Agung memiliki kewenangan untuk mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyempahan Advokat.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian hukum yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Dengan Sumber data adalah data sekunder yang berupa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier. Data yang diperoleh baik dari bahan hukum primer, sekunder dan tersier, serta informasi dari para ahli dianalisis dengan pendekatan perundang-undangan dan pendekatan konsep yaitu dengan menganalisis isi terhadap objek permasalahan.

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

1. Ketua Mahkamah Agung Sebagai Pejabat Pemerintahan di Bidang Yudikatif

Di dalam Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung disebutkan bahwa “Susunan Mahkamah Agung terdiri atas pimpinan, hakim anggota, panitera dan seorang sekretaris”. Kemudian Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 berbunyi “Pimpinan Mahkamah Agung terdiri atas seorang ketua, 2 (dua) wakil ketua, dan beberapa orang ketua muda”.

Dari Pasal 4 ayat (1) dan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tersebut dapat disimpulkan bahwa Ketua Mahkamah Agung adalah salah satu pimpinan tertinggi dari Mahkamah Agung. Mahkamah Agung adalah lembaga tinggi negara yang merupakan salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-

Undang Dasar 1945.³ Dalam kaitannya dengan tata pemerintahan, kedudukan Ketua Mahkamah Agung adalah sebagai pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman. Pemaknaan tersebut selaras dengan ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang berbunyi “Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Anggota Mahkamah Agung adalah pejabat negara yang melaksanakan tugas Kekuasaan Kehakiman.”

Dalam literatur hukum administrasi negara, pejabat negara disebut juga sebagai pejabat yang lingkungan kerjanya berada pada lembaga negara yang merupakan alat kelengkapan negara beserta derivatifnya berupa lembaga negara pendukung.⁴ Terdapat perbedaan makna antara pejabat negara dan pejabat pemerintahan karena adanya perbedaan pengertian terhadap makna pemerintah. Seperti yang sudah dijelaskan pada bab sebelumnya penelitian ini, Menurut C. F. Strong Pemerintah sebagai alat kelengkapan negara (*Organ of State*) dapat diberi pengertian yang luas (*in the broad sense*), dan dapat diberi pengertian dalam arti sempit (*in the narrow sense*).⁵

Pemerintah dalam arti luas mencakup semua alat kelengkapan negara, yang pada pokoknya terdiri dari cabang-cabang kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudisial atau alat-alat kelengkapan lain yang juga bertindak untuk dan atas nama negara. Dalam pengertian yang sempit, pemerintah adalah cabang kekuasaan eksekutif. Dalam hubungan dengan negara, cabang pemerintahan eksekutif agak berbeda dengan cabang-cabang pemerintahan yang lain (legislatif, yudisial dan lain-lain). Cabang-cabang legislatif atau yudisial semata-mata sebagai alat kelengkapan negara. Cabang-cabang legislatif dan yudisial selalu dan hanya bertindak untuk dan atas nama negara. Tindakan badan legislatif atau yudikatif selalu sebagai tindakan negara, tidak demikian halnya dengan cabang pemerintahan eksekutif. Cabang pemerintahan

³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung menyebut “Mahkamah Agung adalah salah satu pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Selanjutnya Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 menyebutkan bahwa “Kekuasaan Kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan 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.”

⁴ Wicaksana Dramanda, “Pejabat Negara dan Pejabat Pemerintahan”, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt52f38f89a7720/pejabat-negara-dan-pejabat-pemerintahan>, diakses pada tanggal 14 Desember 2018.

⁵ Strong C. F., *Modern Political Constitution*, Sidwick & Jackson Limited, London, 1952, hlm. 6.

eksekutif mewakili atau mengandung dua karakter. Pertama, sebagai alat kelengkapan negara. Kedua, sebagai badan administrasi negara.⁶

Sebagai alat kelengkapan negara, cabang pemerintahan eksekutif bertindak untuk dan atas nama negara. Tindakan eksekutif sebagai alat kelengkapan negara adalah tindakan negara. Sebagai badan administrasi negara, cabang pemerintahan eksekutif mempunyai kekuasaan mandiri yang dilimpahkan negara. Kekuasaan mandiri ini memungkinkan administrasi negara melakukan tindakan-tindakan mandiri baik dilapangan pengaturan (regelen) maupun penyelenggaraan administrasi negara (besturen).⁷ Maka dengan demikian, mengacu pada penjabaran pemerintahan dari C.F. Strong tersebut, pejabat pemerintah lebih dimaknai sebagai pejabat pada lingkungan pemerintahan eksekutif.

Namun demikian, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sepertinya tidak membedakan makna pejabat negara dengan pejabat pemerintahan. Pemerintahan dalam UU Administrasi Negara memang lebih tertuju kepada lembaga eksekutif, seperti apa yang disebut pemerintahan dalam arti sempit dari pendapat C.F. Strong di atas. Tetapi pejabat negara pada lembaga pemerintahan eksekutif maupun lembaga penyelenggara negara lainnya disebut sebagai pejabat pemerintahan karena merupakan unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan eksekutif, legislatif dan yudikatif.

Antara pejabat pada lingkungan pemerintahan eksekutif, legislatif dan yudikatif sama-sama memiliki kewenangan dan tanggung jawab administrasi negara dan pemerintahan atau kekuasaan mandiri untuk melakukan tindakan-tindakan mandiri baik dilapangan pengaturan (regelen) maupun penyelenggaraan administrasi negara (besturen). Oleh karena itu, Masing-masing pejabat negara pada bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif dalam Undang-Undang Administrasi Pemerintahan disebut juga sebagai pejabat pemerintahan.

Hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyatakan “Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan adalah unsur yang melaksanakan Fungsi Pemerintahan, baik di lingkungan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya”. Selain itu, pejabat atau penyelenggara negara pada bidang eksekutif, legislatif dan yudikatif juga memiliki wewenang dan kewenangan pemerintahan yang sama dalam administrasi pemerintahan, sesuai dengan fungsi dan tugas serta tanggung jawab masing-masing bidang kekuasaan.

⁶ Bagir Manan dan Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Penerbit Alumni, Bandung, 1997, hlm. 159.

⁷ *Loc. Cit.*

Sesuai dengan ketentuan Pasal 1 angka 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan bahwa “wewenang adalah hak yang dimiliki oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Selanjutnya Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan berbunyi “kewenangan pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.”

Ketua Mahkamah Agung sendiri merupakan pejabat negara yang melaksanakan fungsi kekuasaan kehakiman seperti yang telah disebutkan dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung. Sebagai pejabat negara, maka Ketua Mahkamah Agung dapat juga disebut sebagai pejabat pemerintahan sesuai dengan Pasal 1 angka 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan seperti yang telah disebut sebelumnya.

Fungsi, tanggung jawab dan kewenangan pemerintahan yang dimiliki oleh Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat pemerintahan adalah fungsi pemerintahan dalam bidang yudikatif. Sesuai dengan teori Trias Politica Montesquieu dalam bukunya *L’esprit de Lois* (1748), agar tidak terjadi pemusatan kekuasaan pemerintah yang berpotensi menimbulkan kesewenang-wenangan, kekuasaan pemerintahan itu kemudian dibagi menjadi kekuasaan eksekutif, legislatif dan yudikatif.⁸ Ketiga bidang kekuasaan pemerintah tersebut dalam penyelenggaraan negara memiliki fungsi masing-masing.

Fungsi pemerintahan dalam bidang yudikatif adalah fungsi pemerintahan yang menjalankan fungsi yudisial atau kekuasaan kehakiman. Sesuai dengan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009, fungsi pemerintahan dalam bidang yudikatif ini salah satu lembaga pelaku kekuasaan kehakiman adalah Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya. Maka dengan demikian, pejabat negara atau pejabat pemerintahan sebagai unsur yang melaksanakan fungsi pemerintahan dalam penyelenggara negara di bidang yudikatif ini adalah Ketua Mahkamah Agung.

⁸ Miriam Budiarto, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1997, hlm. 4.

2. Kewenangan Ketua Mahkamah Agung Mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 Perihal Penyempahan Advokat

Terdapat perbedaan istilah menurut para ahli mengenai kewenangan dan wewenang. Kewenangan adalah kekuasaan yang berdasarkan hukum, hak untuk memerintah atau bertindak/membuat peraturan secara sah yang dikeluarkan dalam lingkup tugas publik. Menurut Ateng Syarifuddin kewenangan adalah apa yang disebut kekuasaan formal, kekuasaan yang berasal dari kekuasaan yang diberikan oleh undang-undang. Sedangkan wewenang hanya mengenai suatu “*onderdeel*” (bagian) tertentu saja dari kewenangan. Di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*).⁹

Phillipus M. Hadjon membagi cara memperoleh wewenang atas dua cara, yaitu atribusi, delegasi dan mandat. Wewenang yang diperoleh dari atribusi merupakan wewenang untuk membuat keputusan (*besluit*) yang langsung bersumber kepada undang-undang dalam arti materiil. Atribusi juga dikatakan sebagai suatu cara normal untuk memperoleh wewenang pemerintahan. Sehingga tampak jelas bahwa kewenangan yang didapat melalui atribusi oleh organ pemerintah adalah kewenangan asli, karena kewenangan itu diperoleh langsung dari peraturan perundang-undangan (utamanya UUD 1945).¹⁰

Delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang untuk membuat besluit oleh pejabat pemerintahan (pejabat Tata Usaha Negara) kepada pihak lain tersebut. Dengan kata penyerahan, ini berarti adanya perpindahan tanggung jawab dan yang memberi delegasi (delegans) kepada yang menerima delegasi (delegetaris). Suatu delegasi harus memenuhi syarat-syarat tertentu, antara lain: delegasi harus definitif, artinya delegans tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu; delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan; delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi; kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut; peraturan kebijakan (*beleidsregel*) artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.¹¹

⁹Ateng Syafrudin, “Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara Yang Bersih dan Bertanggungjawab”, *Jurnal Pro Justisia*, Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung, 2000, hlm. 22.

¹⁰ Philipus M. Hadjon, “Tentang Wewenang Pemerintahan (*bestuurbevoegtheid*)”, *Jurnal Pro Justitia*, Edisi XVI Nomor I, Januari 1998, hlm. 90.

¹¹ *Ibid*, hlm. 94.

Wewenang yang diperoleh dari mandat, diartikan sebagai suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pejabat Tata Usaha Negara yang memberi mandat. Tanggungjawab tidak berpindah ke mandataris, melainkan tanggungjawab tetap berada di tangan pemberi mandat. Dengan demikian, semua akibat hukum yang ditimbulkan oleh adanya keputusan yang dikeluarkan oleh mandataris adalah tanggung jawab si pemberi mandat. Sebagai suatu konsep hukum publik, wewenang terdiri atas sekurang-kurangnya tiga komponen, yaitu: pengaruh, bahwa penggunaan wewenang dimaksudkan untuk mengendalikan perilaku subjek hukum; dasar hukum, bahwa wewenang itu selalu harus dapat ditunjuk dasar hukumnya; dan konformitas hukum, mengandung makna adanya standar wewenang, yaitu standar umum (semua jenis wewenang) dan standar khusus (untuk jenis wewenang tertentu).¹²

Menurut Undang-Undang Pasal 1 angka 5 Undang Undang Nomor 30 Tahun 2014 menyebutkan bahwa “wewenang adalah hak yang dimiliki oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk mengambil keputusan dan/atau tindakan dalam penyelenggaraan pemerintahan”. Selanjutnya pada angka 6 berbunyi “Kewenangan Pemerintahan yang selanjutnya disebut Kewenangan adalah kekuasaan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya untuk bertindak dalam ranah hukum publik.”

Dari penjelasan tersebut, dapat disimpulkan bahwa kewenangan hanya dapat diperoleh oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan, baik itu pada lingkungan eksekutif yang identik dengan sebutan pemerintah, maupun penyelenggara negara atau pemerintahan lainnya yakni pada lingkungan legislatif dan yudikatif. Terkait dengan hal tersebut, maka Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat negara atau pemerintahan pada lingkungan penyelenggara negara atau pemerintahan dalam bidang yudikatif memiliki kewenangan-kewenangan baik yang bersumber dari peraturan perundang-undangan maupun atas wewenang kebebasan bertindak seorang pejabat negara atau pemerintahan.

Kedudukan Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat penyelenggara negara dalam bidang yudikatif terdapat dalam ketentuan perundang-undangan dalam Pasal 4 ayat (1) jo. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, dari kedua pasal tersebut dapat dijelaskan bahwa Ketua Mahkamah Agung merupakan pimpinan

¹² *Ibid*, hlm. 94-95

dalam susunan struktur lembaga Mahkamah Agung sebagai salah satu pelaku kekuasaan kehakiman. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 6 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung berbunyi “Ketua, Wakil Ketua, Ketua Muda, dan Hakim Anggota Mahkamah Agung adalah pejabat negara yang melaksanakan tugas Kekuasaan Kehakiman.” Dengan demikian, dalam kaitannya dengan administrasi pemerintahan, pemaknaan Ketua Mahkamah Agung adalah sebagai pejabat negara yang melaksanakan kekuasaan kehakiman selaras dengan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan khususnya UU Mahkamah Agung.

Berdasarkan kedudukan Ketua Mahkamah Agung sebagai salah satu pejabat negara atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggara negara, maka melekat pada seorang Ketua Mahkamah Agung kewenangan-kewenangan untuk melaksanakan fungsi pemerintahan dalam bidang yudikatif atau kekuasaan kehakiman. Selain kewenangan-kewenangan lain sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan, Ketua Mahkamah Agung juga memiliki kewenangan untuk membuat peraturan kebijaksanaan dalam situasi insidentil yang tidak ditentukan dalam peraturan perundang-undangan.

Pelaksanaan wewenang tersebut dilakukan berdasarkan teori kebebasan bertindak (*beleidsvrijheid* atau *beoordelingsvrijheid*) atau lazim disebut *Freies Ermessen*. Maka oleh karenanya peraturan kebijakan tidak terlepas atau berkaitan dengan asas *Freies Ermessen* tersebut. Kebijakan untuk membuat peraturan kebijakan tersebut adalah sebagai salah satu sarana yang memberikan ruang bergerak bagi pejabat atau badan-badan administrasi negara untuk melakukan tindakan tanpa harus terikat sepenuhnya pada peraturan perundang-undangan, terutama ketika berhadapan dengan situasi konkrit yang mengharuskan seorang pejabat melakukan tindakan namun tidak ada ketentuan atau peraturan mengenai situasi konkrit tersebut sebelumnya dalam peraturan perundang-undangan.

Perbuatan atau tindakan pejabat negara untuk membuat peraturan kebijakan atau keputusan tersebut dimaksudkan agar penyelenggaraan pemerintahan atau penyelenggaraan negara tetap berdasarkan hukum, sesuai dengan asas legalitas. Asas legalitas memiliki makna untuk tidak memberikan ruang dalam penyelenggaraan pemerintahan untuk berbuat secara sewenang-wenang. Dengan kata lain, segala sesuatu baru dapat dilakukan oleh pemerintah atau penyelenggara negara ketika hal tersebut diatur kedalam sebuah peraturan hukum yang sah berdasarkan ketentuan dari peraturan perundang-undangan.

Artinya, meskipun peraturan kebijakan tersebut bukan merupakan perintah undang-undang melainkan dibuat atas diskresi atau kebebasan bertindak (*freies ermessen*) seorang

pejabat negara atau pemerintahan, diskresi atau kebebasan bertindak tersebut harus diatur dan diakui dalam peraturan perundang-undangan, terutama harus berlandaskan pada peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Hal tersebut penting dilakukan karena di dalam negara hukum dan dalam perkembangannya kearah negara hukum kesejahteraan, agar tidak ada satupun perbuatan pemerintah atau penyelenggara negara yang tidak dapat dilakukan pertanggung jawaban atau tidak dapat diuji.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 menentukan batasan kewenangan dari pejabat pemerintahan dan/atau penyelenggara negara lainnya dalam bertindak dan/atau membuat keputusan. Setiap keputusan dan/atau tindakan harus ditetapkan dan/atau dilakukan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan yang berwenang. Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan tersebut dalam menggunakan wewenangnya harus berdasarkan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Kemudian pejabat administrasi pemerintahan juga dilarang menyalahgunakan kewenangan dalam menetapkan dan/atau melakukan keputusan dan/atau tindakan. Setiap keputusan dan/atau tindakan tersebut wajib berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Pada tahun 2015, Ketua Mahkamah Agung mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyumpahan Advokat (selanjutnya disebut SK KMA Penyumpahan Advokat). Banyaknya surat yang masuk ke Mahkamah Agung dari berbagai pengurus advokat dan perorangan maupun lembaga negara tentang penyumpahan advokat dan terkait putusan Mahkamah Konstitusi nomor 101/PUU-VII/2009 tanggal 29 Desember 2009 serta surat Ketua Mahkamah Agung nomor 089/KMA/VI/2010 tanggal 25 Juni 2010 tentang penyumpahan advokat jo nomor 052/KMA/HK.01/III/2011 tanggal 23 Maret 2011 tentang penjelasan Surat Ketua Mahkamah Agung nomor 089/KMA/VI/2010 menjadi pertimbangan Ketua Mahkamah Agung untuk kemudian bertindak mengeluarkan keputusan terkait Organisasi Advokat yang bisa mengajukan penyumpahan advokat di Pengadilan Tinggi.

Telah dijelaskan di awal bahwa Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat penyelenggara negara memiliki wewenang atau hak untuk membuat keputusan dalam penyelenggaraan pemerintahan di bidang yudikatif. Pasal 1 angka 7 UU Administrasi Pemerintahan kemudian mendefinisikan makna dari keputusan tersebut sebagai ketetapan tertulis yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan pemerintahan. Ketetapan tersebut disebut juga sebagai keputusan tata usaha negara.

Dari hasil kajian terhadap SK KMA Penyempahan Advokat tersebut, Angka 6 SK KMA Penyempahan Advokat ternyata memperluas Organisasi Advokat yang dapat mengajukan sumpah di Pengadilan Tinggi menurut amar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 yang menjadi dasar pertimbangan pembentukan SK KMA Penyempahan Advokat itu sendiri. Angka 6 SK Penyempahan Advokat tersebut berbunyi “Bahwa terhadap advokat yang belum bersumpah atau berjanji, Ketua Pengadilan Tinggi berwenang melakukan penyempahan terhadap Advokat yang memenuhi persyaratan dalam Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 atas permohonan dari beberapa Organisasi Advokat yang mengatasnamakan Peradi dan pengurus Organisasi Advokat lainnya hingga terbentuknya Undang-Undang Advokat yang baru.”

Frasa “pengurus Organisasi Advokat lainnya hingga terbentuknya Undang-Undang Advokat yang baru” dan frasa “hingga terbentuknya Undang-Undang Advokat yang baru” dalam SK KMA Penyempahan Advokat itu memperluas makna dari putusan MK Nomor 101/PUU-VII/2009 dan makna Organisasi Advokat dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Sebelumnya, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat telah menyatakan bahwa Organisasi Advokat adalah organisasi profesi yang didirikan berdasarkan undang-undang advokat. Selanjutnya Pasal 28 ayat (1) Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat berbunyi “Organisasi Advokat merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat yang bebas dan mandiri yang dibentuk sesuai dengan ketentuan Undang-Undang ini dengan maksud dan tujuan untuk meningkatkan kualitas profesi Advokat”. Artinya, UU Advokat hanya menghendaki satu-satunya Organisasi Advokat.

Dari hasil penelitian sejarah pembentukan Organisasi Advokat PERADI, sesuai dengan amanah Pasal 33 UU Advokat, 8 (delapan) organisasi advokat yang telah lebih dulu ada sebelum dibentuknya UU Advokat telah sepakat untuk membentuk Perhimpunan Advokat Indonesia (selanjutnya disebut PERADI). Kesepakatan ini terjadi ketika 8 (delapan) organisasi advokat tersebut menjalankan tugas dan wewenang sementara organisasi advokat dengan memakai nama Komite Kerja Advokat Indonesia (KKAI) pada 16 Juni 2003. Namun dalam perjalanannya, PERADI yang diharapkan menjadi satu-satunya organisasi advokat ternyata mengalami perpecahan dan adu kepentingan serta tidak dapat terkonsolidasi dengan baik karena masih terjadi silang pendapat antar advokat dan munculnya klaim pihak-pihak sebagai pengurus yang sah. Sehingga dari perpecahan tersebut terjadi saling gugat bahkan

sampai beberapa kali Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat diajukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar 1945 pada Mahkamah Konstitusi.

Gugatan terakhir ui materi UU Advokat terhadap UUD 1945 adalah mengenai penyumpahan kandidat advokat di Pengadilan Tinggi, yang sudah diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 tanggal 29 Desember 2009 yang juga menjadi pertimbangan hukum diterbitkannya SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyumpahan Advokat. Dalam amar putusannya, Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa “Pengadilan Tinggi atas perintah Undang-Undang wajib mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya tanpa mengaitkan dengan keanggotaan Organisasi Advokat yang pada saat ini secara de facto ada, dalam jangka waktu 2 (dua) tahun sejak Amar Putusan ini diucapkan”. Pada pertimbangan hukumnya, Mahkamah Konstitusi menyebut bahwa organisasi advokat yang pada saat ini secara de facto ada adalah PERADI dan Kongres Advokat Indonesia (selanjutnya disebut KAI).¹³

Pengaturan organisasi advokat yang dapat mengajukan sumpah selain PERADI dan KAI dalam angka 6 SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 telah memperluas putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, yang mana menurut ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014, pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara lainnya wajib untuk mematuhi putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap. Artinya, pejabat pemerintahan dan/atau penyelenggara negara lainnya dalam hal ini Ketua Mahkamah Agung, tidak boleh bertindak atau membuat keputusan bertentangan dengan putusan pengadilan yang *incracht*. Memperluas suatu putusan pengadilan dengan mekanisme peraturan kebijakan dalam bentuk keputusan termasuk penyalahgunaan wewenang oleh pejabat negara karena perluasan putusan pengadilan itu cenderung akan memiliki makna yang berbeda atau bertentangan dengan makna sebenarnya sebagaimana pertimbangan hukum dan amar putusan dalam putusan pengadilan.

¹³ “Bahwa penyelenggaran sidang terbuka Pengadilan Tinggi untuk mengambil sumpah bagi para Advokat sebelum menjalankan profesinya sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 4 ayat (1) UU Advokat merupakan kewajiban atributif yang diperintahkan oleh Undang-Undang, sehingga tidak ada alasan untuk tidak menyelenggarakannya. Namun demikian, Pasal 28 ayat (1) UU Advokat juga mengamankan adanya Organisasi Advokat yang merupakan satu-satunya wadah profesi Advokat, sehingga para Advokat dan organisasi-organisasi Advokat yang saat ini secara *de facto* ada, yaitu Perhimpunan Advokat Indonesia (PERADI) dan Kongres Advokat Indonesia (KAI), harus mengupayakan terwujudnya Organisasi Advokat sebagaimana dimaksud Pasal 28 ayat (1) UU Advokat”, Lihat Pertimbangan Hukum Huruf f dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 101/PUU-VII/2009 dalam Perkara Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945, hlm. 35.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 telah mendefinisikan sifat keputusan yang mana selain berlaku konkrit, individual dan final sebagaimana konsep keputusan dalam literatur hukum administrasi negara, tetapi keputusan itu juga dapat berlaku bagi warga masyarakat dan final dalam arti lebih luas. Namun demikian, lebih lanjut Undang-Undang Administrasi Pemerintahan membatasi seorang pejabat pemerintahan atau penyelenggara negara agar tidak membentuk keputusan yang mengikat warga masyarakat yang merugikan masyarakat tersebut dengan ketidakpastian hukum.

Pengaturan lebih lanjut mengenai organisasi advokat yang dapat mengajukan sumpah bagi kandidat advokat oleh PERADI dan organisasi advokat lainnya seperti yang tertuang dalam angka 6 SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 juga telah menyebabkan ketidakpastian hukum dikalangan warga masyarakat yang bercita-cita atau ingin berkarir sebagai penegak hukum dalam profesi advokat.

Hal ini terjadi karena substansi angka 6 SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 tersebut berdampak luas serta mengikat warga masyarakat yang ingin berprofesi sebagai advokat dalam memilih organisasi advokat yang diakui sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, akibat adanya perluasan dalam memaknai organisasi advokat yang dapat mengajukan sumpah di pengadilan tingg oleh adanya keputusan Ketua Mahkamah Agung tersebut.

Di sisi lain, perbedaan pengaturan antara putusan Mahkamah Konstitusi dengan keputusan Ketua Mahkamah Agung sebagai pimpinan lembaga Mahkamah Agung bisa saja membingungkan warga masyarakat dan menimbulkan keresahan pada warga masyarakat yang hendak memilih dan menempuh pendidikan advokat yang diselenggarakan oleh organisasi advokat sebagai salah satu syarat untuk berprofesi sebagai advokat sebagaimana ketentuan dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Dengan demikian, Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat penyelenggara negara telah menyimpangi kewenangannya dengan bertindak membentuk keputusan dalam SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 dimana substansi angka 6 keputusan tersebut memperluas Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang harus dipatuhi dan dijalankan oleh setiap pejabat negara atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan negara sesuai ketentuan UU Administrasi Pemerintahan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

Maka oleh karena itu, Terhadap SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyumpahan Advokat tersebut, Ketua Mahkamah Agung tidak berwenang menerapkan SK

KMA Penyempahan Advokat tersebut untuk mengatur mengenai organisasi advokat yang dapat mengajukan sumpah di Pengadilan Tinggi, karena telah diatur di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.

Ketua Mahkamah Agung seharusnya mencabut angka 6 atau memberhentikan SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyempahan Advokat tersebut karena substansinya bertentangan dengan putusan pengadilan dalam hal ini Mahkamah Konstitusi, mengenai Organisasi Advokat yang dapat mengajukan sumpah pada Pengadilan Tinggi dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan mengenai kewenangan untuk membentuk peraturan kebijakan dalam bentuk keputusan sesuai dengan asas-asas umum pemerintahan yang baik.

KESIMPULAN

Ketua Mahkamah Agung sebagai pejabat penyelenggara negara telah menyimpangi kewenangannya dengan bertindak membentuk keputusan dalam SK KMA Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 dimana substansi angka 6 keputusan tersebut memperluas Putusan Mahkamah Konstitusi sebagai putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap yang harus dipatuhi dan dijalankan oleh setiap pejabat negara atau pejabat pemerintahan dalam penyelenggaraan negara sesuai ketentuan UU Administrasi Pemerintahan dan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Dengan demikian, Ketua Mahkamah Agung tidak berwenang mengeluarkan Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 perihal Penyempahan Advokat untuk mengatur mengenai organisasi advokat yang dapat mengajukan sumpah di Pengadilan Tinggi, karena telah diatur di dalam Putusan Mahkamah Konstitusi.

DAFTAR PUSTAKA

1. Buku dan Jurnal

Bagir Manan dan Kuntana Magnar (1997), *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Bandung: Penerbit Alumni, Bandung.

Hans Kelsen (1973), *General Theory of Law and State*, New York: Russel & Russel.

Hadjon, Philipus M. "Tentang Wewenang Pemerintahan (bestuurbevoegdheid)." *Pro Justitia* (1998).

Miriam Budiarto (1997), "Dasar-Dasar Ilmu Politik", Jakarta: Gramedia Pustaka Utama.

Philipus M. Hadjon, et.al. (1994), Pengantar Hukum Administrasi Indonesia, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press.

Ridwan HR. (2002), "Hukum Administrasi Negara", Yogyakarta: UII Press.

Syafrudin, Ateng. "Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab." Jurnal Pro Justisia Edisi IV, Universitas Parahyangan, Bandung (2000).

Strong C. F. (1952), Modern Political Constitution, London: Sidwick & Jackson Limited.

2. Peraturan Perundang-undangan

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor Nomor 101/PUU-VII/2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 66/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 112/PUU-XII/2014 .

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-XIII/2015.

Surat Keputusan Ketua Mahkamah Agung Nomor 73/KMA/HK.01/IX/2015 Perihal Penyempahan Advokat.

Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2003 tentang Advokat.

Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.