

**KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN
DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA**

(Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif

Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan)

T E S I S



OLEH :

NAMA MAHASISWA : WIDHA SINULINGGA, S.H.
NO. POKOK MAHASISWA : 12912061
BKU : HUKUM TATA NEGARA

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2016

**KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN
DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA**

(Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif

Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan)

TESIS



OLEH :

NAMA MAHASISWA : WIDHA SINULINGGA, S.H.

NO. POKOK MAHASISWA : 12912061

BKU : HUKUM TATA NEGARA

PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM

PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

2016



**KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN
DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA**
(Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif Negara Hukum
dan Pembagian Kekuasaan)

Oleh :

Nama Mhs. : **Widha Sinulingga, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **12912061**
BKU : **HTN**

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan **LULUS** pada hari Jumat, 16 Desember 2016

Pembimbing 1

Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum. Yogyakarta, 2016

Pembimbing 2

Zairin Harahap, S.H., M.Si. Yogyakarta, 2016

Anggota Penguji

Dr. Ridwan, S.H., M.Hum. Yogyakarta, 2016

Mengetahui,
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

(**Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.**)



HALAMAN MOTTO DAN PERSEMBAHAN

“Allah meninggikan orang-orang yang beriman diantara kamu dan orang-orang yang diberi ilmu pengetahuan beberapa derajat”

(QS. Al Mujaadilah:11)

“Sampaikanlah dariku walau hanya satu ayat” **(HR. Bukhari)**

Ilmu pengetahuan tanpa agama sama dengan buta,
agama tanpa ilmu pengetahuan sama dengan lumpuh.

(Albert Einstein)

Anglaras playuning banyu, ngeli ning ora keli.

(Widha Sinulingga/Penulis)

Kupersembahkan Karya kecil ini untuk:

- ✓ Allah SWT.
- ✓ Rasulullah SAW,
- ✓ Agamaku,
- ✓ Ayahanda dan Ibunda Tercinta (Saronu dan Maryani),
- ✓ Bapak dan Ibu Guru tercinta,
- ✓ Sahabat-sahabat terbaikku,
- ✓ Almamaterku,
- ✓ Institusiku Kejaksaan RI,
- ✓ Orang-orang yang diam-diam mendo'akanku dalam kebaikan.

SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

Yang bertanda tangan dibawah ini :

NAMA : **WIDHA SINULINGGA, S.H.**

NPM : **12912061**

BKU : **HTN**

Jenjang Pendidikan : **Pascasarjana (S-2)**

Menyatakan dengan sesungguhnya bahwa Tesis yang berjudul **“KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA (Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan)”** adalah benar-benar karya dari penulis sendiri, terkecuali bagian-bagian tertentu yang telah diberikan keterangan pengutipan sebagai etika akademis yang berlaku. Apabila dikemudian hari terbukti bahwa tesis ini bukan karya penulis, maka penulis siap menerima sanksi akademik sesuai ketentuan yang berlaku pada Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Yogyakarta, Desember 2016

Yang Membuat Pernyataan,



WIDHA SINULINGGA, S.H.

KATA PENGANTAR



Segala puji bagi Allah SWT atas segala rahmat dan ridho-Nya sehingga penulis dapat menyelesaikan penulisan hukum yang berjudul “**KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA** (Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan)” yang merupakan syarat untuk memperoleh gelar Magister (S-2) Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia. Penulisan hukum ini dapat diselesaikan karena adanya bantuan dari berbagai pihak. Oleh karena itu pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Dr. Ir. Harsoyo, M.Sc., selaku Rektor Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta.
2. Bapak Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D., selaku Ketua Program Magister (S-2) Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
3. Bapak Dr. Aunur Rohim Faqih, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
4. Ibu Prof. Dr. Ni'matul Huda, S.H., M.Hum dan Bapak Zairin Harahap, S.H., M.Si., selaku Dosen Pembimbing penulisan hukum yang telah meluangkan waktunya untuk memberikan bimbingan serta arahan kepada penulis dalam penulisan hukum ini dengan sabar dan teliti.
5. Seluruh dosen yang telah memberikan ilmunya kepada penulis selama menempuh pendidikan Magister (S-2) Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Ayahanda Saronu dan Ibunda Maryani tercinta yang telah memberikan do'a, semangat, dan dukungannya kepada penulis hingga saat ini dan khususnya selama penulis melakukan penulisan hukum ini.

7. Bapak Agustinus Wijono D., S.H. beserta Ibu, selaku Kepala Kejaksaan Negeri Pangkalan Bun yang telah memberikan do'a, dorongan, dan semangat kepada penulis.
8. Bapak Bambang Dwi Murcolono, S.H., M.H., selaku Kepala Kejaksaan Negeri Kotawaringin Barat yang telah memberikan ijin dan bantuan kepada penulis sehingga dapat menyelesaikan penulisan hukum ini.
9. Bapak OT. Agus Dedy, S.H., M.H. selaku Kepala Seksi Tindak Pidana Umum pada Kejaksaan Negeri Kotawaringin Barat yang telah bersedia menjadi orang tua sekaligus memberikan bantuan serta dukungan kepada penulis dalam proses penyelesaian penulisan hukum ini.
10. Bapak Apriady Miradian, S.H. dan Bapak Mirzantio Erdinanda, S.H. selaku Jaksa Fungsional pada Kejaksaan Negeri Pangkalan Bun yang telah memberikan inspirasi sekaligus motivasi kepada penulis dalam penulisan hukum ini.
11. Bapak H.M. Prasetyo, S.H. selaku Jaksa Agung RI beserta seluruh keluarga besar insan adhyaksa yang telah memberikan kesempatan kepada penulis dalam rangka pengembangan diri dan kualitas penulis untuk melanjutkan studi hingga ke jenjang Pascasarjana ini.
12. Teman-temanku selama menempuh Magister (S-2) Ilmu Hukum di Program Pascasarjana Fakultas Hukum UII Angkatan 29 yang telah memberikan penulis semangat, dukungan, tenaga, dan waktu serta doanya kepada penulis saat penulis kehilangan semangat dalam menyelesaikan penulisan hukum ini.
13. Mas Muhammad Irham Fuady, S.H., M.H. dan Mas Ahmad Za'im Wahyudi, S.H. yang telah bersedia mendengarkan keluh kesah penulis dan memberikan dorongan semangat saat penulis menyelesaikan penulisan hukum ini di kamar Cempaka No. 209 Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan RI, Jl. RM. Harsono, Ragunan, Jakarta Selatan.
14. Teman-teman seperjuangan peserta Pendidikan dan Pelatihan Pembentukan Jaksa (PPPJ) Angkatan LXXIII Gelombang II Tahun 2016 pada Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan RI yang telah menjadi motivator sekaligus inspirator bagi penulis.

Semua pihak yang dengan segala ketulusannya telah membantu penulis sehingga penulisan hukum ini dapat berjalan dengan baik dan lancar. Penulis menyadari bahwa apa yang penulis susun ini masih jauh dari kesempurnaan. Oleh karena itu, segala masukan dari berbagai pihak sangat penulis butuhkan untuk kesempurnaan penulisan hukum ini.

Semoga tulisan ini dapat menjadi bahan referensi bagi semua pihak yang membutuhkan.

Yogyakarta, Desember 2016

Penulis



DAFTAR ISI

	Halaman
HALAMAN JUDUL	
HALAMAN PENGESAHAN DAN PERSETUJUAN	i
HALAMAN MOTO DAN PERSEMBAHAN	ii
SURAT PERNYATAAN ORISINALITAS	iii
KATA PENGANTAR	v
DAFTAR ISI	vii
ABSTRAK	xi
BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	10
C. Tujuan Penelitian	10
D. Tinjauan Pustaka	10
E. Landasan Teori	13
F. Metode Penelitian	64
G. Pertanggungjawaban Sistematika	66

**BAB II TINJAUAN TEORI TENTANG NEGARA HUKUM, PRINSIP
CHECKS AND BALANCES DALAM TRIAS POLITICA, DAN
PENEGAKAN HUKUM**

A. Tinjauan Teori tentang Negara Hukum	69
1. Tinjauan Umum tentang Negara Hukum.....	69
2. Pengertian tentang Negara Hukum.....	71
3. Unsur-unsur Negara Hukum	74
B. Prinsip Checks and Balances dalam Trias Politica	78
1. Pembatasan Kekuasaan dalam Negara Hukum.....	84
2. Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan	91
C. Teori tentang Penegakan Hukum	91
1. Tinjauan Umum tentang Penegakan Hukum	91
2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum.....	95

**BAB III KEWENANGAN KEJAKSAAN RI DI BIDANG PENUNTUTAN
DALAM PERSPEKTIF NEGARA HUKUM DAN PEMBAGIAN
KEKUASAAN**

A. Tinjauan Lembaga Kejaksaan RI dalam Lintasan	
Sejarah Ketatanegaraan di Indonesia.....	100
1. Kedudukan Kejaksaan RI pada Masa Penjajahan	104
2. Kedudukan Kejaksaan RI Pasca Kemerdekaan Negara	
Republik Indonesia Tahun 1945.....	110
a. Kedudukan Lembaga Kejaksaan RI dalam Undang-	

Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan- Ketentuan Pokok Kejaksaan RI	119
b. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Undang- Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI	122
c. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Undang- Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI	124
B. Pengaturan tentang Kewenangan Penuntutan	
Kejaksaan RI	134
1. Sumber dan Cara Memperoleh Kewenangan Penuntutan Kejaksaan RI	134
2. Kewenangan Penuntutan Kejaksaan RI dalam Perspektif Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan	140
C. Tinjauan tentang Independensi Kedudukan Lembaga	
Kejaksaan RI dalam Sistem Ketatanegaraan	150
BAB IV KEDUDUKAN KEJAKSAN RI DI DALAM UUD 1945	
A. Prinsip Pembatasan Kekuasaan di dalam Konstitusi UUD	
RI Tahun 1945	160
B. Pengaturan Kedudukan Lembaga Kejaksaan di dalam	
Konstitusi UUD RI Tahun 1945	171
C. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Sistem Ketatanegaraan	
di Berbagai Negara	185
1. Negara-negara yang Menganut Sistem Hukum Eropa Kontinental (<i>Civil Law System</i>)	188

2. Negara-negara yang Menganut Sistem Hukum Anglo-Saxon (<i>Common Law System</i>)	196
D. Konsep Ideal Lembaga Kejaksaan RI dalam Sistem Ketanegaraan di Indonesia	208
BAB V PENUTUP	
A. Kesimpulan.....	215
B. Saran.....	217
Daftar Pustaka.....	
Lampiran.....	



ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui kewenangan penuntutan yang dimiliki oleh lembaga Kejaksaan RI dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan; termasuk pula untuk mengetahui konsep ideal lembaga Kejaksaan RI dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan. Rumusan masalah yang diajukan yaitu: Bagaimana kewenangan penuntutan oleh Kejaksaan dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan?; dan Bagaimanakah konsep ideal lembaga Kejaksaan Indonesia dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan?. Penelitian ini termasuk tipologi penelitian hukum normatif. Bahan hukum penelitian ini diperoleh dari peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, buku-buku, artikel-artikel serta jurnal-jurnal yang terkait dengan penelitian ini, kemudian diolah dengan mengurai dan menggolongkan bahan-bahan sesuai kualifikasi yang dibutuhkan dan memberikan kode-kode tertentu sesuai dengan yang diinginkan dan hasilnya disajikan dalam bentuk narasi sebagai proses untuk merumuskan suatu kesimpulan. Analisis dilakukan dengan menguraikan, membahas, menafsirkan temuan-temuan penelitian dengan perspektif atau sudut pandang tertentu. Hasil studi ini menunjukkan bahwa kewenangan penuntutan yang dimiliki Kejaksaan RI sebagaimana diamanatkan Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang kemudian dijabarkan lebih lanjut melalui lembaga Rencana Tuntutan (Rentut) sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Peraturan Jaksa Agung Nomor : PERJA/036/A/JA/09/2011 tentang Standar Operasional Prosedur Penanganan Perkara Pidana Umum telah melahirkan pola sistem penuntutan yang bersifat sentralistik, yang mana menempatkan Jaksa Agung RI sebagai kuasa penuntutan tertinggi yang berwenang untuk mengendalikan semua perkara yang ditangani oleh Kejaksaan RI. Sementara posisi dan kedudukan Jaksa Agung RI dan lembaga Kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia tidak diatur secara jelas dan tegas di dalam konstitusi, sehingga menimbulkan ambivalensi antara berada diarah kekuasaan yudikatif ataupun eksekutif. Posisi Kejaksaan hanya diakui sebagai interpretasi langsung dari Pasal 24 ayat (3) UUD 1945. Belum lagi, tidak adanya kejelasan tentang kedudukan Kejaksaan RI apakah sebagai alat negara atau alat pemerintah. Pada akhirnya hal tersebut menjadikan kewenangan penuntutan yang diatribusikan oleh undang-undang kepada Kejaksaan RI yang secara operasional dijalankan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) sebagai pelaksana penuntutan menjadi syarat dengan intervensi dan kepentingan politik tertentu, terutama kepentingan penguasa. Penelitian ini merekomendasikan konsep ideal lembaga Kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan RI adalah menempatkan kedudukan Kejaksaan RI sebagai alat pemerintah bukan sebagai alat negara. Kemudian kedudukan lembaga Kejaksaan RI harus diatur secara jelas dan tegas di dalam konstitusi, serta terdapat jaminan independensi lembaga Kejaksaan RI dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan. Penegasan tentang kedudukan lembaga Kejaksaan RI secara konstitusional ini diwujudkan melalui amandemen UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Kata Kunci : kejaksaan, penuntutan, konsep ideal lembaga kejaksaan.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Negara hukum dan keadilan bagaikan dua sisi mata uang, keduanya berbeda tetapi tidak dapat dipisahkan satu sama lain. Keadilan merupakan tujuan sekaligus kondisi yang harus diwujudkan serta merupakan jaminan dalam setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum. Sebagaimana pula Indonesia yang secara yuridis konstitusional telah menyatakan dirinya sebagai negara hukum, yakni Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang berbunyi, “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”.¹ Secara historis pun, jauh sebelum termuat dalam UUD 1945 (perubahan), negara hukum (*rechtsstaat*) adalah negara yang diidealkan oleh para pendiri bangsa (*founding fathers*) sebagaimana dituangkan dalam Penjelasan Umum UUD 1945 sebelum perubahan tentang sistem pemerintahan negara yang menyatakan bahwa; “*Negara Indonesia berdasar atas hukum (rechtsstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machtsstaat)*”.²

Namun demikian, fenomena penegakan hukum yang terjadi di Indonesia kini justru menunjukkan realita yang bertolak belakang dari hal tersebut. Ironi dalam penegakan hukum, hukum dinilai “*tajam ke bawah, tumpul ke atas*”. Itulah ungkapan yang banyak digunakan, setidaknya oleh media massa, untuk mengilustrasikan kondisi penegakan hukum di Indonesia. Hukum begitu tegas

¹ Harun Alrasid, *Naskah Undang-Undang Dasar 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR.*, UI Press, Jakarta, 2007.

² Lihat Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 27.

ditegakkan kepada masyarakat kecil di sisi lain, hukum begitu lentur dan sulit untuk ditegakkan ketika yang tersangkut masalah hukum adalah orang-orang yang dapat menjangkau kekuasaan dan para pemodal. Prinsip persamaan di hadapan hukum (*equality before the law*) sebagaimana selalu didengungkan selama ini seakan hanya menjadi sebuah ilusi dalam penegakan hukum (belaka).

Kondisi tersebut setidaknya telah menimbulkan krisis kepercayaan masyarakat (*public trust*) terhadap hukum dan proses penegakan hukum. Hukum yang berat sebelah dan terbang pilih itu cenderung mencederai rasa keadilan masyarakat. Muaranya, ketidakpercayaan masyarakat tersebut dalam kehidupan sosial muncul atau ditunjukkan dalam 2 (dua) gejala, yakni sebagai berikut:³

1. *Pertama*, main hakim sendiri. Hal ini sesungguhnya telah meniadakan eksistensi negara sebagai pemegang monopoli alat paksa.
2. *Kedua*, masyarakat cenderung tidak memilih proses hukum untuk menyelesaikan persoalan, tetapi mengedepankan cara-cara kekerasan. Hal ini terjadi karena proses hukum dinilai tidak bisa memberikan keadilan dan tidak dapat menyelesaikan persoalan.

Kedua indikator inilah yang seakan semakin mendapatkan justifikasinya dari berbagai realitas yang ditunjukkan di masyarakat Indonesia saat ini. Masyarakat cenderung menggunakan kekerasan dan tindakan main hakim sendiri (*eigenrichting*) karena mereka sudah tidak percaya lagi dengan hukum dan aparat hukum akan dapat berlaku adil dan tidak memihak (obyektif).

³ Janedjri M Gaffar, *Budaya Hukum dalam Penegakan Hukum*, dalam <http://nasional.sindonews.com/read/2012/12/27/18/701184/budaya-hukum-dalam-penegakan-hukum>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

Lawrence Friedman mengatakan, bahwa penegakan hukum yang baik itu paling tidak dimulai dari substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Ditinjau dari segi strukturnya yang demikian itulah, penegakan hukum yang bersifat substansial lebih mengarah pada lembaga-lembaga (pranata-pranata), seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta bagaimana masing-masing lembaga tersebut menjalankan fungsinya. Namun ironisnya, proses penegakan hukum tersebut ternyata tidak bisa steril dari sub-sub sistem kemasyarakatan yang lainnya, seperti politik, sosial, ekonomi, dan lain sebagainya. Penegakan hukum selalu dipengaruhi oleh faktor-faktor lain yang melatarbelakanginya.

Sebagai contoh misalnya, pemilihan Jaksa Agung Republik Indonesia - sebagai penyandang *dominus litis*⁴- yang sepenuhnya menjadi hak prerogatif (dominasi) Presiden. Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan serta bertanggungjawab kepada Presiden. Dengan hal itu tentu akan sangat sulit untuk mewujudkan lembaga kejaksaan yang bersifat merdeka dan memiliki kemandirian. Alhasil kejaksaan – sebagai lembaga yudikatif⁵ - yang semestinya lepas dari pengaruh kekuasaan eksekutif, justru malah berada di ranah

⁴ Asas *dominus litis* merupakan asas yang menentukan bahwa Kejaksaan adalah merupakan satu-satunya lembaga yang mempunyai (diserahi) kewenangan (di bidang) penuntutan. Hal inilah yang dalam *trend* perkembangan hukum terakhir akan diakomodir oleh DPR dalam rencana 'Revisi Undang-Undang KPK' yang mana akan menempatkan kewenangan penuntutan tidak lagi ada di KPK tetapi seluruhnya menjadi menjadi satu di Kejaksaan. (Lihat dalam *Jurnal Adhyaksa Indonesia*, Edisi Khusus Tahun I, Juli, 2014, hlm. 12.).

⁵ Pemaknaan lembaga Kejaksaan sebagai lembaga yudikatif di sini adalah terkait dengan fungsi dan kewenangan Kejaksaan dalam hal penuntutan yang merupakan wilayah dari kekuasaan yudikatif (*judicial*). Dalam makna luas, pemaknaan lembaga Kejaksaan di bidang yudikatif ini adalah merupakan interpretasi langsung dari Pasal 24 ayat (1) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa; "Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan."

eksekutif. Bahkan, kerap kali dominasi kekuasaan eksekutif mengintervensi lembaga yudikatif.

“Sejarah mencatat diantaranya, Presiden Sekarno memberhentikan Jaksa Agung Soeprapto pada tanggal 1 April 1959 dan Mr. Goenawan pada tahun 1962 tanpa alasan yang jelas. Masyarakat menduga pemberhentian kedua Jaksa Agung tersebut terkait dengan diusutnya menteri dalam Kabinet Dwikora yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Begitu juga di era pemerintahan Presiden B.J. Habibie, Jaksa Agung A. Soedjono C. Atmonegoro hanya sempat menjabat selama 3 (tiga) bulan karena berkehendak mengusut mantan Presiden Soeharto”.⁶

Hal demikian tentu sangat mengganggu proses penegakan hukum. Lembaga eksekutif dan yudikatif tidak lagi berada dalam kekuasaan yang terpisah. Akhirnya terjadi saling intervensi antara lembaga yang satu dengan lembaga yang lainnya, yang menyebabkan ketidakjelasan apakah lembaga tersebut masuk ke dalam ranah eksekutif atau yudikatif, bahkan tidak jarang pula jika kemudian dikatakan bahwa hukum tidak akan mampu (lagi) berlaku adil. Sebagaimana pendapat **Montesquieu** bahwa setiap percampuran (di satu tangan) antara legislatif, eksekutif, dan yudikatif (seluruh atau dua diantara tiga), dipastikan akan menimbulkan kekuasaan atau pemerintahan yang sewenang-wenang. Untuk mencegah kesewenang-wenangan, badan (alat perlengkapan) organisasi negara harus dipisahkan satu sama lain, yang satu independen terhadap yang lain.⁷

Lebih jauh dikatakan, bahwa posisi dalam arti kedudukan serta fungsi Kejaksaan ini sangat rentan oleh sistem ketatanegaraan atau corak pemerintahan yang dianut. Misalnya, pada masa penjajahan Belanda dan

⁶ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hlm. 7.

⁷ Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, edisi Inggris, 1949, hlm. 150.

Jepang, Kejaksaan semata-mata merupakan alat kekuasaan atau perpanjangan tangan penguasa pada saat itu. Begitu juga pada masa pemerintahan setelah kemerdekaan, Kejaksaan seharusnya merupakan sarana untuk melindungi dan mengayomi masyarakat, tetapi malah terkesan sebaliknya, khususnya dalam penanganan perkara subversi, pelanggaran HAM, dan tindak pidana korupsi dalam kasus-kasus tertentu.⁸

Fungsi lembaga kejaksaan dalam penegakan hukum berkaitan dengan penanganan perkara senyatanya lebih dipandang bukan sebagai pelaksana kekuasaan negara, tetapi sebagai alat perpanjangan tangan penguasa untuk menindak rakyat dan masyarakat. **Mastin Bastiang** mengatakan;⁹

“Bahwa sorotan tajam masyarakat tersebut tidak sepenuhnya dapat disalahkan mengingat kedudukan Kejaksaan oleh undang-undang dinyatakan sebagai **Lembaga Pemerintah yang melaksanakan penuntutan**. Sepanjang kedudukan Kejaksaan bukan sebagai pelaksana kekuasaan negara di bidang penegakan hukum, maka sorotan tajam dan tuduhan miring terhadap penanganan suatu perkara selamanya akan tetap dinilai bernuansa politis. Hal ini akan memungkinkan pula munculnya intervensi dari pihak-pihak lain terhadap kebijakan penuntutan.”

Gambaran seperti itu setidaknya telah menunjukkan betapa kekuasaan yudikatif itu ternyata tidak bisa sepenuhnya bebas dan steril dari pengaruh kekuasaan eksekutif. Kekuasaan eksekutif memegang peranan yang sangat penting bahkan dominan terhadap kekuasaan yudikatif yang seharusnya bersifat merdeka, independen dan bebas dari pihak manapun. Demikian seharusnya kedudukan, fungsi, dan wewenang Kejaksaan Republik Indonesia

⁸ Janedjri M Gaffar, *Budaya Hukum dalam Penegakan Hukum*, dalam <http://nasional.sindonews.com/read/2012/12/27/18/701184/budaya-hukum-dalam-penegakan-hukum>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

⁹ *Ibid.*

(RI) sebagai lembaga negara yang menjalankan fungsi penegakan hukum (*law enforcement*) sangat memerlukan kemandirian dan independensi. Apalagi dikaitkan dengan Pasal 2 Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang menyatakan bahwa kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Lembaga kejaksaan dituntut untuk bersikap adil dan tidak memihak.¹⁰

Ambiguitas kedudukan lembaga kejaksaan yang berada di ranah kekuasaan yudikatif ataukah di ranah kekuasaan eksekutif inilah yang sejatinya menimbulkan permasalahan. Dilihat dari sisi kedudukannya sebagai lembaga negara, kejaksaan merupakan suatu lembaga yang berada di wilayah kekuasaan eksekutif. Sementara itu, bila dilihat dari sisi kewenangan kejaksaan dalam melakukan penuntutan berarti kejaksaan menjalankan kekuasaan yudikatif. Jika kedudukan kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan dikaitkan dengan kewenangan kejaksaan dalam melakukan kekuasaan negara di bidang penuntutan secara merdeka, di sini dapat terjadi kontradiksi dalam pengaturannya (*dual obligation*).¹¹

Terlebih konstitusi negara tidak secara jelas dan tegas mengatur posisi Kejaksaan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Posisi kejaksaan hanya disepakati sebagai interpretasi langsung dari ketentuan pada Bab XI UUD

¹⁰ Interpretasi serta pemaknaan terhadap Pasal 2 Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagai 'lembaga pemerintahan' ini masih terjadi banyak perdebatan. Pendefinisian Lembaga Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan ini membawa konsekuensi hukum Kejaksaan berada di ranah eksekutif dan bersikap subordinatif di bawah Presiden sebagai Kepala Pemerintahan. Namun demikian, secara fungsi kelembagaan lembaga kejaksaan justru memiliki fungsi utama di bidang penuntutan yang tidak lain berada di dalam ranah (kekuasaan) yudikatif.

¹¹ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 125.

Republik Indonesia tahun 1945 (Kekuasaan Kehakiman), Pasal 24 ayat (3) yang berbunyi “*badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang*”.¹² Bahkan status quo ini seakan dilanggengkan oleh negara. Dari empat kali dilakukannya amandemen terhadap konstitusi, kedudukan kejaksaan sama sekali tidak diakomodir untuk kemudian dimasukkan ke dalam konstitusi. Padahal peran strategis lembaga penegak hukum dalam sistem ketatanegaraan dan upaya mewujudkan prinsip negara hukum dalam sistem ketatanegaraan merupakan sesuatu yang krusial. Karena itu, keberadaan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan yudisial termasuk sebagai organ negara utama (*auxiliary organ*). Bahkan lembaga kejaksaan ini sejatinya telah dikenal sebelum Republik ini berdiri dan diproklamirkan oleh Soekarno. Karenanya ketidakpastian konstitusional dan keambiguan pengaturan dalam Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 yang akhirnya mengakibatkan tidak jelasnya kedudukan kejaksaan, yaitu badan yang terkait dengan kekuasaan kehakiman atau justru kekuasaan pemerintahan yang berada sebagai subordinat dari kekuasaan Presiden.

Lebih jauh dikatakan, bahwa kegaduhan yuridis semacam ini tidak lain muaranya adalah berkaitan dengan kewenangan penuntutan yang dimiliki oleh kejaksaan.¹³ Problematika kewenangan kejaksaan di bidang penuntutan ini terlihat ketika kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga negara yang disertai kewenangan penuntutan berhadapan secara langsung (*vis a vis*) dengan

¹² Lihat Pasal 24 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

¹³ Lihat Pasal 1 ayat (2) Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menyatakan bahwa; “*Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang*”.

ambivalensi kedudukan kejaksaan yang berada di antara kekuasaan yudikatif atau eksekutif. Padahal kejaksaan sebagai pengendali proses perkara (*dominus litis*) mempunyai kedudukan sentral dan strategis dalam penegakan hukum, karena hanya institusi kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah sebagaimana menurut hukum acara pidana.¹⁴

Namun demikian, dalam tataran praktis yang terjadi justru adalah disfungsionalisasi kejaksaan dalam melakukan penuntutan perkara pidana, terutama jika yang tersangkut kasus adalah orang-orang yang berada di lingkaran politik dan mempunyai akses terhadap kekuasaan. Prinsip perimbangan kekuasaan (*checks and balances*) di antara tiga poros kekuasaan (eksekutif, legislatif, yudikatif) dan prinsip negara hukum seakan dibuat mandul dan tidak berdaya. Sehingga karenanya di antara ketiga cabang-cabang kekuasaan itu tidak ada sikap saling mengawasi, saling menguji satu sama lain.

Seperti terlihat dalam periode era reformasi, perkara-perkara yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi dan perkara lainnya yang disinyalir oleh masyarakat bernuansa politis belum ditangani serius oleh Kejaksaan. Contohnya adalah perkara Ginanjar Kartasasmita (mantan Menteri Pertambangan dan Energi/Ketua Bappenas), perkara Syahril Sabirin (Gubernur Bank Indonesia), perkara Akbar Tanjung (Ketua DPR RI), Djakfar Umar Sidik (Panglima Komando Jihad) dalam kasus penghinaan kepada diri Kepala

¹⁴ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 105.

Negara, dan perkara KH. Abubakar Baasyir dalam kasus teror bom dan makar. Selain itu, perkara pelanggaran HAM Timor Timur dan Tanjung Priok, juga dalam perkara korupsi terkenal dengan terdakwa Mantan Presiden Soeharto dan kroni-kroninya atas dugaan melakukan tindak pidana korupsi semasa jabatannya namun hingga sekarang perkaranya tetap tidak pernah digulirkan ke pengadilan karena alasan kesehatan.¹⁵

Kasus terbaru juga sebagaimana terlihat dalam kasus kedua pimpinan KPK, Bambang Widjojanto dan Abraham Samad yang berkas perkaranya sudah dinyatakan lengkap (P-21) oleh Kejaksaan, namun akhirnya di deponering oleh Jaksa Agung.¹⁶ Publik mensinyalir keputusan Jaksa Agung HM Prasetyo untuk mendeponering kasus BW dan AS bernuansa politis yang merupakan bentuk intervensi Presiden Jokowi.¹⁷

Berdasarkan uraian di atas, maka penulis akan mengkaji lebih dalam permasalahan ini dalam sebuah penulisan tesis dengan judul :

“KEDUDUKAN LEMBAGA KEJAKSAAN DALAM SISTEM KETATANEGARAAN DI INDONESIA (Analisis Kewenangan Penuntutan dalam Perspektif Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan)”.

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 73.

¹⁶ Lihat dalam harian *Republika*, *Tanyakan Kasus Novel, Samad, dan BW, Presiden Panggil Jaksa Agung*, dalam <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/16/02/03/o1ygz7335-tanyakan-kasus-novel-samad-dan-bw-presiden-panggil-jaksa-agung>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

¹⁷ *Tribunnews*, *Neta S Pane: Deponering Kasus BW dan Samad Bentuk Pelecehan Kepada Polri*, dalam <http://www.tribunnews.com/nasional/2015/10/11/neta-s-pane-deponering-kasus-bw-dan-samad-bentuk-pelecehan-kepada-polri>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana kewenangan penuntutan oleh Kejaksaan dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan?
2. Bagaimanakah konsep ideal lembaga Kejaksaan Indonesia dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kewenangan penuntutan oleh Kejaksaan dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan.
2. Untuk mengusulkan konsep ideal lembaga Kejaksaan Indonesia dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan.

D. Tinjauan Pustaka

Untuk menghindari adanya kesamaan dan kemungkinan duplikasi terhadap penulisan karya ilmiah yang telah ada sebelumnya, maka penting untuk terlebih dahulu dilakukan pengkajian serta peninjauan pustaka terkait permasalahan yang menjadi objek dalam penelitian ini.

Skripsi **Ahmad Andriadi**, Bagian Hukum Tata Negara, Fakultas Hukum Universitas Hasanudin Makassar, Tahun 2012, berjudul “Kedudukan Kejaksaan dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Telaah Kritis Terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia)”. Dalam skripsi ini belum memaparkan tentang arti pentingnya (urgensi) lembaga Kejaksaan RI untuk dimasukkan ke dalam konsitusi (dalam

saran yang disampaikan penulis hanya menyebutkan untuk : “*meletakkan kekuasaan penyidikan, kekuasaan penuntutan dalam bab Kekuasaan Kehakiman di dalam Undang-Undang dasar 1945 apabila dikemudian hari akan diadakan amandemen kelima*”). Padahal ranah penyidikan dalam sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) secara formal di pegang oleh 3 (dua) lembaga yakni Kepolisian Republik Indonesia (Polri) dan Kejaksaan RI, serta Komisi Pemberantasan Korupsi, khusus untuk tindak pidana korupsi. Isi skripsi ini juga belum sama sekali menyinggung tentang prinsip *checks and balances* sebagai salah satu prinsip terpenting dalam penyelenggaraan negara hukum dan pembagian kekuasaan. Skripsi ini juga belum secara mendalam menjabarkan tentang faktor kesejarahan lepasnya/keluarnya lembaga Kejaksaan dari Departemen Kehakiman, padahal penekanan terhadap ini menjadi demikian penting untuk mengetahui *asbabun nuzulnya* (sebab musabab) serta latar belakang filosofis terbentuknya kejaksaan hingga akhirnya berdiri sendiri seperti sekarang ini, terpisah dari Departemen Kehakiman. Skripsi ini juga belum memaparkan secara komprehensif tentang kewenangan kejaksaan di bidang perdata dan tata usaha negara. Dalam kedudukannya di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan berada pada posisi bertindak untuk dan atas nama (mewakili) pemerintah (eksekutif) selaku subjek hukum. Jika kemudian kita menutup mata untuk mereposisi kedudukan kejaksaan dari ranah eksekutif, bagaimana kemudian kedudukan Kejaksaan di bidang ini, tentunya memerlukan pengkajian secara lebih lanjut dan komprehensif.

Buku **RM. Surachman** dan **Jan S. Maringka** berjudul “Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi di Berbagai Negara”,¹⁸ secara garis besar buku ini hanya memaparkan tentang kedudukan kejaksaan di dalam konstitusi di berbagai negara. Penjelasan terhadap hal ini tentu akan menjadi sumber referensi bagi penulis, akan tetapi perlu ditambahkan pula tentang nilai asli kultural terbentuknya negara hukum Indonesia yang termanifestasi di dalam konstitusi UUD 1945. Sebab, justru hal inilah yang menjadi poin penting karakteristik Negara Hukum Indonesia yang kemudian membedakannya dengan konsep/corak negara hukum di negara lain.

Buku **Marwan Effendy** berjudul *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*. Dalam buku ini lebih menekankan pada prinsip “kemandirian/kemerdekaan” lembaga Kejaksaan. Secara lebih spesifik buku ini mencoba untuk mengkomparasikan kemandirian ‘independensi’ yang dimiliki oleh KPK dengan Kejaksaan, serta tinjauan terhadap kedudukan lembaga anti rasuah tersebut yang ada di berbagai negara. Namun demikian, penekanan terhadap kedudukan Kejaksaan sebagai lembaga negara yang dilekati dengan kewenangan penuntutan sekaligus juga sebagai pihak yang secara perdata dan tata usaha negara bertindak untuk dan atas nama pemerintah belum dijadikan pokok pembahasan dalam tulisan ini.

Selanjutnya untuk menghindari adanya duplikasi dan plagiasi dalam penulisan suatu karya ilmiah, pada penulisan tesis ini tentu tidak akan sama dengan tulisan-tulisan terdahulu. Tulisan tersebut justru akan menjadi sumber

¹⁸ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

referensi bagi penulis demi sempurnya penulisan Tesis ini. Dengan kata lain, yang membedakan tesis ini dengan tulisan-tulisan yang telah ada sebelumnya adalah sebagai penelitian lanjutan sekaligus sebagai penyempurna dari kekurangan-kekurangan yang ada. Secara lebih spesifik, Tesis ini akan lebih menekankan pada kewenangan penuntutan “*een en ondelbaar*” yang dimiliki oleh Kejaksaan RI dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan. Selain itu, Tesis ini secara lebih lanjut juga akan menekankan pengkajiannya terhadap ambivalensi kedudukan serta fungsi Kejaksaan yang berada diantara eksekutif dan yudikatif, yang nantinya hal ini dimaksudkan untuk memformulasikan konsep ideal lembaga kejaksaan dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan.

E. Landasan Teori

1. Teori tentang Negara Hukum

Seiring perkembangannya konsep negara hukum merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal saat ini, meskipun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi dan karakteristik yang berbeda-beda.¹⁹ Bahkan jika kedudukan negara hukum tersebut diidentikan dengan keberadaan konstitusi dalam suatu negara, maka benar apa yang dikatakan oleh **A. Hamid S. Attamimi**, yang mengatakan bahwa dalam abad ke-20 ini hampir tidak ada suatu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa

¹⁹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, PT. Refika Utama, Bandung, 2011, hlm. 1.

menyebutkan dirinya “negara berdasar atas hukum”.²⁰ Hal itu tidak lain karena hampir semua negara di dunia ini memiliki konstitusi.²¹ Seperti dikatakan **Didi Nazmi Yunas**, bahwa ketika membicarakan tentang konsepsi negara hukum jelas tak lepas dari konstitusi atau sistem ketatanegaraan.²² Demikian karenanya, dalam batas-batas minimal, pengertian negara hukum itu identik dengan negara berkonstitusi atau negara yang menjadikan konstitusi sebagai aturan main dalam kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan.

Penegasan terhadap hal ini juga seperti dikatakan oleh **Budiono Kusumohamidjojo**:²³

“Pada babak sejarah sekarang adalah sukar untuk membayangkan negara tidak sebagai negara hukum. Setiap negara yang tidak mau dikucilkan dari pergaulan masyarakat internasional menjelang abad XXI paling sedikit secara formal akan memaklumkan dirinya sebagai negara hukum. Dalam negara hukum, hukum menjadi aturan permainan untuk mencapai cita-cita bersama sebagai kesepakatan politik. Hukum juga menjadi aturan permainan untuk menyelesaikan segala macam perselisihan, termasuk juga perselisihan politik dalam rangka mencapai kesepakatan politik tadi. Hukum dengan demikian tidak mengabdikan kepada kepentingan politik sektarian dan primordial, melainkan kepada cita-cita politik dalam kerangka kenegaraan.”

Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum ini sesungguhnya juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan seiring peradaban manusia. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai

²⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 6.

²¹ Pengertian konstitusi dalam hal ini merupakan pengertian konstitusi secara luas, artinya bahwa pemaknaan suatu negara memiliki konstitusi tidak hanya terbatas pada konstitusi tertulis tetapi juga merupakan konstitusi yang tidak tertulis (tidak terkodifikasi) diantaranya adalah seperti negara Inggris.

²² Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 11.

²³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 7-8.

konsep universal, tetapi pada tataran implementasinya ternyata memiliki karakteristik yang beragam. Hal ini selain karena faktor kesejarahan tadi, juga pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain.²⁴ Seperti dikatakan oleh **Ridwan HR**;²⁵

Perumusan unsur-unsur negara hukum itu lahir tidak terlepas dari falsafah dan sosio-politik yang melatarbelakanginya, terutama pengaruh falsafah individualisme, yang bertumpu pada kebebasan (*liberty*) individu dan hanya dibatasi oleh kehendak pihak lain termasuk terbebas dari kesewenang-wenangan penguasa. Oleh karena itu, unsur pembatasan kekuasaan negara untuk melindungi hak-hak individu menempati posisi sentral. Semangat membatasi kekuasaan itu semakin kuat setelah lahirnya adagium yang begitu populer dari **Lord Acton**; “*Power tends to corrupt, but absolute power corrupt absolutely*”; “manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi kekuasaan yang tidak terbatas (absolut) pasti akan disalahgunakan”.

Atas dasar itulah, konsep negara hukum kemudian muncul dalam berbagai model, bukan saja konsep negara hukum sebagaimana dipahami di Barat yaitu *rechtstaat* dan *rule of law*, tetapi juga nomokrasi Islam, negara hukum pancasila, dan *socialist legality*.²⁶

a. Pengertian tentang Negara Hukum

Secara embrionik, timbulnya pemikiran, gagasan, ide atau cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara atau pun Ilmu Kenegaraan itu ada. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh **Plato** dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles. Dalam bukunya *Nomoi*,

²⁴ *Ibid.*, hlm. 1.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2003, hlm. 17-18.

Plato mulai memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum. Menurutnya, penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama Aristoteles. Menurut Aristoteles, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu di didik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang akhirnya menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan semacam itu telah terwujud, maka terciptalah suatu “negara hukum”, karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan.²⁷

Dari pemikiran Aristoteles tersebut, setidaknya terdapat 3 (tiga) unsur pemerintahan yang berkonstitusi²⁸, yaitu :²⁹

Pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyampingkan konvensi dan konstitusi; *Ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.

²⁷ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 1-2.

²⁸ Dalam arti ini, pemaknaan terhadap negara berkonstitusi adalah penyebutan lain dari negara hukum. Seperti dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa konsep negara hukum juga disebut sebagai negara konstitusional atau *contitutional state*, yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusi. Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Kontitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 22.

²⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 2.

Marwan Effendy mengatakan, pemaknaan terhadap negara hukum itu pada dasarnya adalah menempatkan hukum sebagai urat nadi seluruh aspek kehidupan. Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.³⁰ Senada dengan itu, Munir Fuady menjelaskan:³¹

“Yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, karenanya kepada rakyat diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.”

Sementara **R. Djokosutono**, mendefinisikan pengertian negara hukum adalah negara yang berdasarkan pada kedaulatan hukum. Hukumlah yang berdaulat dan negara merupakan subjek hukum.³²

Wirjono Prodjodikoro dengan memberikan syarat-syarat lebih lanjut, menjelaskan bahwa negara hukum berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya:³³

- 1) Semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari Pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-

³⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 1.

³¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 3.

³² *Pembahasan Mengenai Pengertian Negara Hukum dan Ciri Ciri Negara Hukum*, dalam <http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html#>, di akses pada tanggal 14 Februari 2016.

³³ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm. 9-10.

- masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku;
- 2) Semua orang (penduduk) dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Terkait dengan pengertian negara hukum ini Sri Soemantri mengatakan, pada hakikatnya negara hukum juga mengandung arti dan makna bahwa setiap pemegang kekuasaan (tugas dan wewenang) dalam negara, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus mendasarkan diri atas norma-norma hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.³⁴ F.R. Bothlingk pun menegaskan hal yang sama; “*De staat, waarin de wilsvrijheid van gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara hukum adalah negara dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum).³⁵ Dengan kata lain, yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah dimana dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).

b. Unsur-unsur Negara Hukum

Dalam kepustakaan Indonesia istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechstaat*. Istilah *rechstaat* ini mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah lama adanya. Konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep *rechstaat* bertumpu atas

³⁴ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 47.

³⁵ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 21.

sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*.³⁶ Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah yudisial.³⁷ Adapun unsur-unsur negara hukum (*rechstaat*) sebagaimana dikemukakan **F.J. Stahl** adalah sebagai berikut:³⁸

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

Kemudian, **A.V. Dicey** menjelaskan negara hukum (*the rule of law*) dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; dan
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.³⁹

Sri Soemantri pun menegaskan:⁴⁰

³⁶ Perbedaan konsep negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* demikian itu sesungguhnya didasarkan faktor kewilayahan munculnya kedua konsep negara hukum tersebut. Konsep negara hukum yang kemudian dinamakan dengan *rechtsstaat* adalah konsep yang lahir dan berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, sementara pada wilayah negara-negara Anglo-Saxon muncul konsep negara hukum yang kemudian dikenal dengan *rule of law*. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 1.

³⁷ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, PT. Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 72.

³⁸ SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm. 44.

³⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 3.

⁴⁰ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 29-30.

“Dengan mengikuti pendapat-pendapat yang dikemukakan para pakar, unsur-unsur terpenting negara hukum ada 4 (empat), yaitu:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.”

Kemudian dari ilmu politik, Franz Magnis Suseno mengambil 4 (empat) ciri dari negara hukum, yakni: (1) kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku; (2) kegiatan negara berada di bawah kontrol kehakiman yang efektif; (3) berdasarkan sebuah undang-undang dasar yang menjamin hak-hak asasi manusia; dan (4) menurut pembagian kekuasaan.⁴¹

Secara lebih spesifik dan kontekstual dengan negara Indonesia, **Muhammad Tahir Azhary** dengan mengkomparasikan antara konsep negara hukum Barat dengan konsep negara hukum Indonesia menyimpulkan sebagai berikut:⁴²

“Meskipun dalam penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechstaat*, namun konsep *rechstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep negara hukum Barat (Eropa Kontinental) dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo Saxon, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila sendiri dengan ciri-ciri: (1) ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (2) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) kebebasan beragama dalam arti positif; (4) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; serta (5) asas kekeluargaan dan kerukunan.

Lebih lanjut, ia menyebutkan:⁴³

⁴¹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm. 10.

⁴² Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 7.

⁴³ *Ibid.*

Adapun unsur-unsur pokok Negara Hukum Republik Indonesia diantaranya adalah sebagai berikut: (1) Pancasila; (2) MPR; (3) sistem konstitusi; (4) persamaan; dan (5) peradilan bebas.

Ismail Suny pun menyebutkan bahwa ciri-ciri negara hukum yaitu:⁴⁴

1. Ciri negara hukum yang pertama yaitu menjunjung tinggi hukum;
2. Ciri negara hukum yang kedua ialah adanya pembagian kekuasaan;
3. Ciri negara hukum yang ketiga adalah adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia serta remedi-remedi prosedural untuk mempertahankannya;
4. Ciri negara hukum yang keempat yaitu dimungkinkan adanya peradilan administrasi;

Sementara itu, dengan menyandingkan konsep negara hukum di negeri Belanda, pengakuan kepada prinsip *rule of law* di negeri Belanda sejatinya lebih didasarkan kepada ajaran Krabbe tentang kedaulatan hukum (*rechts-sovereiniteit*). Menurut paham ini siapapun dalam suatu negara, termasuk pemerintahannya harus tunduk kepada hukum yang berlaku. Jadi, hukumlah yang merupakan sumber dari segala kekuasaan dalam negara, termasuk kekuasaan presiden, perdana menteri atau raja.⁴⁵ Kemudian dengan mensarikan pendapat para pakar tentang negara hukum tersebut, **Munir Fuady** memperinci unsur-unsur minimal dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:⁴⁶

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut;
2. Berlakunya prinsip *trias politica*;
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*;
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis;
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas;

⁴⁴ *Pembahasan Mengenai Pengertian Negara Hukum dan Ciri Ciri Negara Hukum*, dalam <http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html#>, di akses pada tanggal 14 Februari 2016.

⁴⁵ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 14.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 10-11.

6. Sistem pemerintahan yang transparan;
7. Adanya kebebasan pers;
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum;
9. Akuntabilitas publik dari pemerintah dan pelaksanaan prinsip *good governance*;
10. Sistem hukum yang tertib berdasarkan konstitusi;
11. Keikutsertaan rakyat untuk memilih para pemimpin di bidang eksekutif, legislatif, bahkan sampai yudikatif sampai batas-batas tertentu;
12. Adanya sistem yang jelas terhadap pengujian suatu produk legislatif, eksekutif, maupun yudikatif untuk disesuaikan dengan konstitusi. Pengujian tersebut dilakukan oleh pengadilan tanpa menyebabkan pengadilan menjadi *super body*;
13. Dalam negara hukum, segala kekuasaan negara harus dijalankan sesuai konstitusi dan hukum yang berlaku;
14. Negara hukum harus melindungi hak asasi manusia;
15. Negara hukum harus memberlakukan prinsip *due process* yang substansial;
16. Prosedur penangkapan, pengeledahan, pemeriksaan, penyidikan, penuntutan, penahanan, penghukuman, dan pembatasan-pembatasan hak-hak si tersangka pelaku kejahatan haruslah dilakukan secara sesuai dengan prinsip *due process* yang prosedural;
17. Perlakuan yang sama di antara warga negara di depan hukum;
18. Pemberlakuan prinsip *majority rule minority protection*;
19. Proses *impeachment* yang *fair* dan objektif;
20. Prosedur pengadilan yang *fair*, efisien, *reasonable*, dan transparan;
21. Mekanisme yang *fair*, efisien, *reasonable*, dan transparan tentang pengujian terhadap tindakan aparat pemerintah yang melanggar hak-hak warga masyarakat, seperti melalui Pengadilan Tata Usaha Negara;
22. Penafsirannya yang kontemporer terhadap konsep negara hukum mencakup juga persyaratan penafsiran hak rakyat yang luas (termasuk hak untuk memperoleh pendidikan dan tingkat hidup berkesejahteraan), pertumbuhan ekonomi yang bagus, pemerataan pendapatan, dan sistem politik dan pemerintahan yang modern.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi

dalam praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai “negara hukum.

Dari unsur-unsur negara hukum tersebut, -setidaknya secara formal-kesemuanya adalah sebagaimana yang terlihat dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia. Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pun secara tegas menyebutkan; “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”, ini berarti bahwa negara Indonesia menganut konsepsi negara hukum. Selain itu, kedudukan negara Indonesia sebagai negara hukum juga sebagaimana tersurat dari bunyi dasar negara Indonesia Pancasila sila ke-5 yang menyebutkan; “*Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia*”. Kata ‘keadilan’ merupakan esensi dari negara hukum, sehingga dengan demikian tidak terelakkan lagi jika negara Indonesia adalah negara hukum.

2. Teori tentang Pembagian Kekuasaan (*Distribution of Power*)

a. Pembatasan Kekuasaan dalam Negara Hukum

Salah satu ciri negara hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut *legal state* atau *state based on the rule of law*, dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechtsstaat*, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Meskipun kedua istilah antara *rechtsstaat* dan *rule of law*⁴⁷ itu memiliki latar belakang sejarah dan

⁴⁷ Secara historis konsep “*rechtsstaat*” berkembang di Eropa Kontinental pada abad XIX, sementara konsep “*the rule of law*” berkembang di Inggris dan negara-negara Anglo Saxon. Kedua konsep tersebut berkaitan dengan tipologi negara dipandang dari segi hubungan antara negara dengan warga negara. Konsep “*rechtsstaat*” yang bertumpu pada sistem “*civil law*” lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme kekuasaan, sehingga sifatnya revolusioner dan mempunyai karakter administratif. Sementara konsep “*the rule of law*” yang bertumpu pada

pengertian yang berbeda, tetapi keduanya sama-sama mengandung ide pembatasan kekuasaan. Pembatasan kekuasaan yang dilakukan dengan hukum itu merupakan salah satu ciri pokok negara hukum, yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Oleh karena itu, konsep negara hukum disebut juga sebagai negara konstitusional atau *constitutional state*.⁴⁸ Seperti pula dikatakan;⁴⁹

“Ide konstitusionalisme sebagaimana bertumbuh kembang di bumi aslinya, Eropa Barat, dapat dipulangkan ke dua esensinya. Esensi pertama adalah konsep “negara hukum” yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi kedua ialah konsep hak-hak sipil warga negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara pun akan dibatasi oleh konstitusi”.

Dalam kaitan antara konstitusi dengan pembatasan kekuasaan itu, **Sri Soemantri** menyebutkan setidaknya terdapat 3 (tiga) kelompok materi muatan yang diatur pada semua konstitusi:⁵⁰

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
3. Adanya pembagian dan pembatasan kekuasaan tugas kenegaraan yang bersifat fundamental.

Dalam tulisan lain, ia pun menjelaskan bahwa posisi dan kedudukan konstitusi negara adalah dimaksudkan untuk membatasi wewenang

sistem “*common law*”. Lihat juga dalam Muktie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, In-Trans, Malang, 2003, hlm. 8.

⁴⁸ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 281.

⁴⁹ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm. 405.

⁵⁰ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 47.

pemerintah atau penguasa, mengatur jalannya pemerintahan, dan menjamin hak-hak rakyat.⁵¹

Sejalan dengan itu, menurut Komisi Konstitusi MPR RI⁵² sebagaimana dikutip oleh **Ellydar Chaidir**, menyatakan bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi adalah sebagai berikut.⁵³

1. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional (*national document*);
2. Konstitusi sebagai piagam kelahiran baru (*a birth of certificate of new state*);
3. Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi;
4. Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan;
5. Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan;
6. Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara;
7. Berfungsi mengatur hubungan kekuasaan antar organ negara;
8. Berfungsi sebagai pemberi atau sumber legitimasi kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara;
9. Berfungsi sebagai penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara;
10. Berfungsi secara simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity and characteristic of nation*);
11. Berfungsi secara simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).

Bagir Manan dan **Kuntana Magnar** juga berpendapat bahwa lazimnya UUD hanya berisi:

1. Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk atau warga negara;
2. Dasar-dasar susunan atau organisasi negara;
3. Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara;

⁵¹ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1998, hlm. 17.

⁵² Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Buku I Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta, 2004, hlm. 12.

⁵³ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2007, hlm. 40-43.

4. Hal-hal yang menyangkut identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.⁵⁴

Sri Hastuti pun menjelaskan, bahwa konstitusionalisme sebenarnya memiliki 3 (tiga) makna, yakni:⁵⁵

1. *Pertama*, adalah pembatasan kekuasaan negara, baik menyangkut pembatasan organ negara maupun kewenangannya;
2. *Kedua*, konstitusionalisme memberi prinsip jaminan perlindungan HAM dalam negara melalui instrumen hukum yang paling dasar;
3. *Ketiga*, konstitusionalisme memberi dasar bahwa warga negara mempunyai instrumen hukum untuk melakukan kewajiban-kewajiban konstitusionalnya sebagai warga negara, sekaligus instrumen tersebut dapat digunakan untuk mengontrol kekuasaan negara dan dengan instrumen tersebut warga negara memiliki dasar untuk menggugat negara atas pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara.

Demikian karenanya, jelaslah ternyata bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi dalam negara hukum salah satunya adalah sebagai dasar/alat pembatasan terhadap kekuasaan negara.

Secara kronologis ide pembatasan kekuasaan itu tidak lain adalah merupakan reaksi yang timbul dari kekuasaan Raja yang absolut di masa lalu, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan negara terpusat dan terkonsentrasi di tangan satu orang, yaitu Raja atau Ratu.⁵⁶ Kekuasaan negara tergantung pada kehendak pribadi sang Raja, tidak disertai adanya kontrol yang jelas sehingga seringkali digunakan untuk menindas dan

⁵⁴ Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, hlm. 45.

⁵⁵ Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Puspitasari (editor), *Kontribusi Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, SH.*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm. 11-12.

⁵⁶ Lihat dalam SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yoyakarta, 2009, hlm. 41-42, yang menyatakan bahwa berkembangnya Polical State pada zaman pertengahan menunjukkan fakta bahwa seluruh aktifitas pemerintahan terpusat di tangan Raja. Jadi pada zaman pertengahan ini kekuasaan Raja amat luas sebab ia sekaligus menjadi pemegang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

meniadakan hak-hak serta kebebasan rakyat. Maka benar apa yang dikatakan oleh **Lord Acton**, *'power tends to corrupt absolute power corrupts absolutly'*; artinya bahwa setiap kekuasaan memiliki kecenderungan untuk disalahgunakan.⁵⁷ Demikian itu karenanya, ide pembatasan kekuasaan menjadi hal yang mutlak harus ada dalam setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum.

Upaya mengadakan pembatasan terhadap kekuasaan tersebut pada prinsipnya berkaitan erat dengan teori *trias politica*-nya Montesquieu. Ajaran Trias Politica pada dasarnya telah memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam Tiga As (Tiga Poros) kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif (pembuat undang-undang). *Kedua*, kekuasaan eksekutif (pemerintah, pelaksana undang-undang). *Ketiga*, kekuasaan yudikatif (peradilan, kehakiman).⁵⁸ Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini maka tidak ada campur tangan antara organ-organ negara itu dalam operasional kekuasaan masing-masing. Muaranya adalah diantara ketiga poros kekuasaan itu akan terdapat suasana *"checks and balances"*, dimana di dalam hubungan antar lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat perimbangan kekuasaan antar lembaga negara tersebut.⁵⁹ Lemahnya *checks and balances* antar

⁵⁷ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Konstitusi Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, hlm. 77.

⁵⁸ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 4-5.

⁵⁹ *Ibid.*, hlm. 20-21.

lembaga negara tersebut justru mengakibatkan munculnya kekuasaan yang sentralistik, yang akan melahirkan ketidakadilan.⁶⁰ Maurice Duverger pun menyebutkan hal yang sama, bahwa sebagai salah satu cara yang baik untuk membatasi kekuasaan penguasa adalah dengan adanya pembagian kekuasaan.⁶¹

Seperti juga telah disinggung sebelumnya, bahwa sesungguhnya pembahasan tentang negara hukum tidak dapat dilepaskan dari prinsip *trias politica* dan *checks and balances*. Hal ini karena pengakuan terhadap teori *trias politica* dan teori *checks and balances* merupakan doktrin inti dari suatu negara hukum. Doktrin yang berasal dari negara-negara Eropa Barat ini kemudian dikembangkan dengan baik di Amerika Serikat dan selanjutnya menyebar ke seluruh dunia dengan berbagai variasi dan graduasi. Salah satu faset dari penjabaran doktrin *trias politica* dan doktrin *checks and balances* tersebut adalah penciptaan konsep-konsep hukum agar dapat membatasi kekuasaan dari pihak eksekutif (raja, perdana menteri atau presiden) yang cenderung sewenang-wenang.⁶² Dengan sistem yang demikian hubungan lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan.⁶³

⁶⁰ A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 2.

⁶¹ Lihat Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1993, hlm. 268.

⁶² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 8.

⁶³ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 19-20.

Lebih lanjut disebutkan bahwa unsur-unsur minimal yang penting dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:⁶⁴

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut.
2. Berlakunya prinsip *trias politica*.
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*.
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis.
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas.
6. Sistem pemerintahan yang transparan.
7. Adanya kebebasan pers.
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi dalam praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai 'negara hukum'.⁶⁵

Dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa pembatasan kekuasaan menjadi hal yang mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Atau dengan kata lain, sejak awal konsep negara hukum memang dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*).

b. Pembagian Kekuasaan dan Pemisahan Kekuasaan

Seperti diuraikan di atas, bahwa persoalan pembatasan kekuasaan itu sangat berkaitan erat dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Adanya pembagian kekuasaan dalam negara, menurut Sri Soemantri merupakan salah satu unsur terpenting dalam negara hukum.⁶⁶ Sebenarnya, konsep awal mengenai hal ini dapat ditelusuri kembali

⁶⁴ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 10.

⁶⁵ *Ibid.*, hlm. 11.

⁶⁶ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 29.

dalam tulisan **John Locke**, *Second Treaties of Civil Government* (1960) yang berpendapat bahwa kekuasaan untuk menetapkan aturan hukum tidak boleh dipegang sendiri oleh mereka yang menerapkannya. Oleh sarjana hukum Perancis, **Baron de Montesquieu** (1689-1755), yang menulis berdasarkan hasil penelitiannya terhadap sistem konstitusi Inggris, pemikiran John Locke itu diteruskannya dengan mengembangkan konsep *trias politica* yang membagi kekuasaan negara dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pandangan Montesquieu inilah yang kemudian dijadikan rujukan doktrin *separation of power* di zaman sesudahnya.⁶⁷

Sebagai sandingan atas konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*), para ahli biasa menggunakan pula istilah pembagian kekuasaan sebagai terjemahan perkataan *division of power* atau *distribution of power*. Ada pula sarjana yang justru menggunakan istilah *division of power* itu sebagai *genus*, sedangkan *separation of power* merupakan bentuk *species*-nya. Namun demikian, menurut Jimly Asshiddiqie, penggunaan istilah-istilah *separation of powers*, *division of powers*, *distribution of powers*, dan demikian pula istilah-istilah pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan sebenarnya mempunyai arti yang sama saja, tergantung konteks dan pengertian yang dianut.

⁶⁷ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata... op.cit.*, hlm. 285.

Lebih lanjut **Jimly** menjelaskan;⁶⁸

1. *Pertama*, doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) itu bersifat membedakan fungsi-fungsi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial. Legislator membuat aturan, eksekutor melaksanakannya, sedangkan pengadilan menilai konflik atau perselisihan yang terjadi dalam pelaksanaan aturan itu dan menerapkan norma aturan itu untuk menyelesaikan konflik atau perselisihan;
2. *Kedua*, doktrin pemisahan kekuasaan menghendaki orang yang menduduki jabatan di lembaga legislatif tidak boleh merangkap jabatan di luar cabang legislatif. Meskipun demikian, dalam praktik sistem pemerintahan parlemen, hal ini tidak dapat diterapkan secara konsisten. Para menteri pemerintahan kabinet di Inggris justru dipersyaratkan harus berasal dari mereka yang duduk sebagai anggota parlemen;
3. *Ketiga*, doktrin pemisahan kekuasaan juga menentukan bahwa masing-masing organ tidak boleh turut campur atau melakukan intervensi terhadap kegiatan organ yang lain. Dengan demikian, independensi masing-masing cabang kekuasaan dapat terjamin dengan sebaik-baiknya;
4. *Keempat*, dalam doktrin pemisahan kekuasaan itu, yang juga dianggap paling penting adalah adanya prinsip *checks and balances*, dimana setiap cabang kekuasaan mengendalikan dan mengimbangi kekuasaan cabang-cabang kekuasaan yang lain. Dengan adanya perimbangan yang saling mengendalikan tersebut, diharapkan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan di masing-masing organ yang bersifat independen itu;
5. *Kelima*, adalah prinsip koordinasi dan kesederajatan, yaitu semua organ atau lembaga (tinggi) negara yang menjalankan fungsi legislatif, eksekutif, dan yudisial mempunyai kedudukan yang sederajat dan mempunyai hubungan yang bersifat koordinatif, tidak bersifat subordinatif satu dengan yang lain.

Betapapun istilah-istilah yang digunakan dalam mendefinisikannya tersebut, namun dalam negara hukum sejatinya menghendaki adanya pemisahan kekuasaan, yang tidak lain difungsikan agar diantara lembaga-lembaga negara itu tidak terjadi *overlapping* kekuasaan.

⁶⁸ *Ibid.*, hlm. 289-290.

Penelusuran secara historis tentang dianutnya doktrin *trias politica* ini di Indonesia, dapat kita cermati dari konstitusi yang berlaku di Indonesia. Ketiga undang-undang dasar di Indonesia⁶⁹ tidak secara eksplisit mengatakan bahwa doktrin *Trias Politica* dianut, tetapi karena ketiga undang-undang dasar menyelami jiwa dari demokrasi konstitusional, maka dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut *Trias Politica* dalam arti pembagian kekuasaan. Hal ini jelas dari pembagian Bab dalam Undang-Undang Dasar 1945. Misalnya Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, dan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan legislatif dijalankan oleh Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Kekuasaan eksekutif dijalankan oleh Presiden dibantu oleh menteri-menteri, sedangkan kekuasaan yudikatif dijalankan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman.⁷⁰

Secara umum doktrin *trias politica* sebenarnya adalah anggapan bahwa kekuasaan negara itu terdiri atas 3 (tiga) macam kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (*rulemaking function*); *Kedua*, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (*ruleapplication function*); *Ketiga*, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-

⁶⁹ Pengertian terhadap ketiga Undang-Undang Dasar di Indonesia ini adalah pengertian terhadap ketiga UUD yang pernah diberlakukan di Indonesia sejak kemerdekaan Indonesia diproklamirkan pada tahun 1945 sampai sekarang, diantaranya adalah UUD Tahun 1945, UUDS Tahun 1950, Konstitusi RIS.

⁷⁰ Miriam Budiatjo, *Dasar-dasar Ilmu... op.cit.*, hlm. 287-288.

undang (*adjudication function*).⁷¹ Konsep ini sebenarnya berasal dari konsep pemerintahan negara Yunani Klasik. Di sekitar abad ke-17 dan 18, John Locke menggelindingkan lagi konsep pemisahan kekuasaan negara, dengan membaginya kepada kekuasaan di bidang eksekutif dan legislatif, seperti terlihat dalam bukunya *Civil Government* (tahun 1690). Kemudian datang Montesquieu, yang dalam bukunya *Spirit of Laws* (tahun 1748) menambah satu cabang pemerintahan lagi yaitu yudikatif, sehingga munculah konsep trias politica, dengan membagi cabang pemerintahan kepada legislatif, eksekutif, dan yudikatif.⁷²

Jadi, berbeda dengan John Locke yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri. Hal ini disebabkan karena dalam pekerjaannya sehari-hari sebagai seorang hakim, Montesquieu mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif itu berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya oleh Montesquieu kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut oleh John Locke sebagai kekuasaan federatif, dimasukkan ke dalam kekuasaan eksekutif.⁷³

Meski demikian, seiring perkembangannya penerapan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) di zaman modern sudah saling mengkombinasi antara konsep pemisahan kekuasaan (*division/separation of powers*) tersebut dengan konsep *checks and*

⁷¹ *Ibid.*, hlm. 282.

⁷² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 108.

⁷³ Miriam Budiarjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008, hlm. 283.

balances, sehingga konsep *hybrida* seperti demikian disebut dengan istilah “distribusi kekuasaan” (*distribution of powers*). Dalam hal ini kekuasaan tidak dipisah (secara tegas) tetapi hanya di bagi-bagi.⁷⁴

Penggunaan istilah pembagian dan pemisahan kekuasaan itu, menurut teori konstitusi, dapat dibedakan menjadi dua konteks yang berbeda, yaitu distribusi kekuasaan vertikal dan horizontal. Distribusi kekuasaan yang vertikal mengajarkan tentang pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah, yang banyak muncul dalam teori-teori tentang federalisme dan otonomi daerah. Sedangkan dengan pendistribusian yang horizontal, yang dibahas adalah pembagian kekuasaan yang ada di tingkat pusat maupun yang ada di tingkat daerah, yaitu pembagiannya ke dalam bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif, atau yang disebut dengan teori *trias politica*.⁷⁵

Terhadap keterkaitan antara *Trias Politica* dengan doktrin pembatasan kekuasaan ini di Indonesia sejarah mencatat: ⁷⁶

“Pengalaman selama dua pemerintahan sejak UUD 1945 kembali berlaku (pemerintahan Presiden Soekarno dan Presiden Soeharto), ternyata menunjukkan suatu pemerintahan otoritarian. Penyelenggaraan negara yang terbalik dari asas kedaulatan rakyat, dan asas-asas negara berdasarkan hukum, selama kurun waktu tersebut, pemerintahan dijalankan atas dasar kekuasaan belaka. Hal ini diyakini UUD 1945 turut menjadi sumber atau memberi dorongan menuju pemerintahan otoritarian. Struktur UUD 1945 yang memberi dasar kuat pada kekuasaan eksekutif (populer disebut *executive heavy*), kurangnya dasar *checks and balances*, ditambah dengan materi muatan yang terlalu umum (sederhana) dan kurang lengkap, telah memberi peluang bagi keinginan

⁷⁴ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 105.

⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 103-104.

⁷⁶ Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005, hlm. vii-viii.

menyelenggarakan pemerintahan yang mereduksi prinsip-prinsip demokrasi, pemerintahan atas dasar hukum yang menghormati kebebasan, melindungi hak-hak asasi, supremasi hukum, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan lain-lain.

Lebih lanjut disebutkan;⁷⁷

Akan tetapi dalam masa Demokrasi Terpimpin ada usaha untuk meninggalkan gagasan Trias Politika. Pemikiran ini jelas-jelas dari ucapan presiden Indonesia masa itu, Ir. Soekarno, antara lain pada upacara pelantikan menteri kehakiman pada 12 Desember 1963 yang mengatakan bahwa “setelah kita kembali ke UUD 1945, Trias Politika kita tinggalkan sebab asalnya datang dari sumber-sumber liberalisme”. Penolakan asas Trias Politika selanjutnya dituang dalam bentuk yang lebih resmi, yaitu dalam Undang-undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, di mana Penjelasan Umum berbunyi: “Trias Politika tidak mempunyai tempat sama sekali dalam hukum nasional Indonesia. Presiden/Pemimpin Besar Revolusi harus dapat melakukan campur tangan atau turun tangan dalam pengadilan, yaitu dalam hal-hal tertentu”. Jelaslah bahwa undang-undang ini sangat bertentangan dengan Penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen (mengenai Pasal 24 dan Pasal 25) yang mengatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah”.

Meski demikian, seiring perkembangan perubahan konstitusi telah mewujudkan konstitusi negara Indonesia yang memungkinkan terlaksananya penyelenggaraan negara yang modern dan demokratis. Semangat yang diemban dalam perubahan konstitusi tersebut adalah supremasi konstitusi, keharusan dan pentingnya pembatasan kekuasaan, pengaturan hubungan dan kekuasaan antar cabang kekuasaan negara secara lebih tegas, penguatan sistem *checks and balances* antar cabang kekuasaan, penguatan perlindungan dan jaminan HAM, dan pengaturan hal-hal mendasar di berbagai bidang kehidupan.⁷⁸

⁷⁷ Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu... op.cit.*, hlm. 288.

⁷⁸ A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Kompas, Jakarta, 2009, hlm. 4.

3. Teori tentang Kewenangan

a. Pengertian Wewenang Pemerintahan

Kewenangan atau wewenang dalam kepustakaan hukum administrasi merupakan bagian penting dan menjadi bagian awal dari Hukum Administrasi karena objek administrasi adalah kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegheid*).⁷⁹ Menurut **H.D. Stoud**, pengertian wewenang adalah sebagai berikut:⁸⁰

“Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)”.

Namun demikian, istilah kewenangan seringkali kemudian disejajarkan begitu saja dengan wewenang. Padahal sebagaimana disampaikan oleh **Ateng Syafrudin** bahwa;

*“Pada dasarnya ada perbedaan antara pengertian kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). 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, sehingga di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik. Lingkup wewenang pemerintahan tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”*.⁸¹

⁷⁹ Arpan, *Skripsi Revisi 1 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah Kota Jambi*, dalam <http://pank5fh.blogspot.com/>. di akses tanggal 19 Oktober 2016.

⁸⁰ Sonny Pungus, *Teori Kewenangan*, dalam <http://sonny-tobelo.blogspot.com/2011/01/teori-kewenangan.html>. di akses tanggal 13 Oktober 2016.

⁸¹ *Ibid.*

Selain itu, **Prajudi Atmosudirjo** juga menjelaskan bahwa terdapat perbedaan antara pengertian kewenangan dan wewenang.

“Kewenangan (yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang) adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintah (atau bidang urusan) tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani/menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas nama menteri, sedangkan kewenangan tetap berada ditangan menteri”.⁸²

Sedangkan secara yuridis, wewenang diartikan sebagai kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum.⁸³ Sehingga wewenang tersebut menimbulkan hak dan kewajiban, tidak seperti halnya kekuasaan (*macht*) yang hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat.⁸⁴ Dengan kata lain, kekuasaan itu biasanya berbentuk hubungan dalam arti bahwa “ada satu pihak yang memerintah dan pihak lain yang diperintah” (*the rule and the ruled*).⁸⁵

Namun demikian, berbeda dengan pendapat Prajudi Atmosudirjo, **Philipus M. Hadjon** tidak mempermasalahkan istilah kewenangan dan wewenang. Kedua istilah tersebut digunakan dalam arti yang sama, yaitu digunakan sejajar dengan istilah (*bevoegheid*) dalam konsep hukum publik. Kewenangan dapat diartikan secara jamak atau banyak, sedangkan wewenang hanya menyangkut satu bidang tertentu. Bagi

⁸² S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011, hlm. 143.

⁸³ *Teori Kewenangan... op.cit.*

⁸⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 99.

⁸⁵ *Teori Kewenangan... op.cit.*

pemerintah, dasar untuk melakukan hukum publik adalah adanya kewenangan yang berkaitan dengan dengan jabatan (*ambt*). Jabatan tersebut bertumpu pada tiga sumber, yakni atribusi, delegasi, dan mandat, sehingga ia akan melahirkan kewenangan”.⁸⁶

Dari berbagai pengertian sebagaimana tersebut di atas, penulis berkesimpulan bahwa pada dasarnya kewenangan (*authority*) memiliki pengertian yang berbeda dengan wewenang (*competence*). Kewenangan merupakan kekuasaan formal yang berasal dari undang-undang, sedangkan wewenang adalah suatu spesifikasi dari kewenangan, artinya barang siapa (subyek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia berwenang (memiliki wewenang) untuk melakukan sesuatu yang tersebut dalam kewenangan itu.

b. Sumber dan Cara Memperoleh Wewenang

Seiring pilar utama negara hukum, yaitu asas legalitas, maka berdasarkan prinsip ini tersirat bahwa sumber wewenang pemerintahan berasal dari peraturan perundang-undangan. Berdasarkan atas hal tersebut, **R.J.H.M. Huisman** menyatakan pendapat bahwa organ pemerintahan tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan oleh undang-undang. Pembuat undang-undang dapat memberikan wewenang pemerintahan tidak hanya kepada organ pemerintahan, tetapi juga terhadap para pegawai (misalnya inspektur pajak, inspektur lingkungan,

⁸⁶ Arpan, *Skripsi Revisi 1 tentang Pengelolaan Barang... op.cit.*

dan sebagainya) atau terhadap badan khusus (seperti dewan pemilihan umum, pengadilan khusus untuk perkara sewa tanah), atau bahkan terhadap badan hukum privat.⁸⁷

Secara teoritik, kewenangan pemerintahan tersebut diperoleh melalui tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Atribusi adalah wewenang asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*), tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*). Pada mandat, penerima mandat (*mandataris*) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*) sehingga tanggung jawab tetap berada pada pemberi mandat (*mandans*).⁸⁸

Hal ini sebagaimana pula disampaikan oleh Indroharto, bahwa pada umumnya ada dua cara pokok darimana para Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara itu memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu dengan jalan atribusi dan delegasi. Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan

⁸⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 100.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. 105-106.

perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan baru.⁸⁹

Legislator yang kompeten untuk memberikan atribusi wewenang pemerintahan itu dibedakan antara lain sebagai berikut:

- a. Yang berkedudukan sebagai *original legislator* : di negara kita ditingkat pusat adalah MPR sebagai pembentuk konstitutie (konstituante) dan DPR bersama-sama pemerintah sebagai yang melahirkan suatu undang-undang, dan ditingkat daerah adalah DPRD dan Pemda yang melahirkan Perda; dan
- b. Yang bertindak sebagai *delegated legislator* : seperti Presiden yang berdasar pada suatu ketentuan Undang-Undang mengeluarkan suatu Peraturan Pemerintah dimana diciptakan wewenang-wewenang pemerintahan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara tertentu.⁹⁰

Sedangkan pada delegasi terjadilah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang telah memperoleh suatu wewenang pemerintahan secara atributif kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara lainnya. Jadi, suatu delegasi selalu di dahului oleh adanya suatu atribusi wewenang. Sangat penting pula kiranya untuk mengetahui apakah suatu Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara itu pada waktu mengeluarkan suatu keputusan yang berisi suatu pendelegasian wewenang berdasarkan suatu wewenang pemerintah atributif yang sah atau tidak. Apabila terdapat kekurangan pada wewenang yang menjadi dasarnya, maka hal itu ada alasan bagi hakim Tata Usaha Negara dalam batas-batas kewenangannya untuk mencabut kekuatan hukum keputusan yang bersangkutan dengan jalan membatalkan atau menyatakan sebagai tidak mengikat.⁹¹

Selain wewenang yang diperoleh secara atribusi dan delegasi, sebagaimana juga telah diuraikan sebelumnya, pada dasarnya terdapat sumber dan cara lain untuk memperoleh wewenang pemerintahan yaitu dengan mandat. Pada mandat, tidak terjadi pemberian wewenang baru

⁸⁹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993, hlm. 91.

⁹⁰ *Ibid.*

⁹¹ *Ibid.*

maupun pelimpahan wewenang dari Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang satu kepada yang lain. Dalam mandat tidak terjadi perubahan apa-apa mengenai distribusi wewenang yang telah ada. Dalam hal ini yang ada hanya suatu hubungan intern, umpamanya antara Menteri dengan Dirjen atau Irjennya, dimana Menteri (*mandans*) menugaskan Dirjen atau Sekjennya (*mandataris*) untuk atas nama Menteri melakukan suatu tindakan hukum dan mengambil serta mengeluarkan keputusan-keputusan tata usaha negara tertentu. Jadi pada mandat, wewenang pemerintahan tersebut dilaksanakan oleh *mandataris* atas nama dan tanggung jawab *mandans*.⁹²

Menurut **Philipus M. Hadjon**, atribusi adalah wewenang yang melekat pada suatu jabatan, sedangkan delegasi terjadi dalam hal ada pemindahan/pengalihan suatu kewenangan yang ada, sementara dalam mandat tidak ada sama sekali pengakuan kewenangan atau pengalihan kewenangan, di sini menyangkut janji-janji kerja intern antara penguasa dan pegawai.⁹³

Dengan demikian, maka dapat penulis simpulkan bahwa sumber dan cara memperoleh wewenang pemerintahan itu berasal dari tiga cara yaitu atribusi, delegasi, dan mandat. Pada atribusi, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, pembentukan kekuasaan secara atributif bersifat asli (*oorspronkelijk*). Sedangkan

⁹² *Ibid.*, hlm. 92.

⁹³ Philipus M. Hadjon et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005, hlm. 130-131.

delegasi adalah pelimpahan suatu wewenang yang telah ada oleh badan atau pejabat tata usaha negara yang telah memperoleh wewenang secara atributif kepada badan atau pejabat tata usaha negara lainnya. Sementara pada mandat tidak terjadi suatu pemberian wewenang baru maupun pelimpahan wewenang dari badan atau pejabat tata usaha negara yang satu kepada badan atau pejabat tata usaha negara yang lain, yang ada hanyalah hubungan intern seperti Menteri (*mandans*) dengan Dirjennya (*mandataris*). Jadi, pada mandat wewenang pemerintahan tersebut dilaksanakan oleh *mandataris* atas nama dan tanggung jawab *mandans*.

c. Sifat Wewenang Pemerintahan

Wewenang pemerintahan menurut sifatnya selalu terikat kepada suatu masa tertentu, tidak berlaku untuk selama-lamanya. Selain itu, baik pemberian wewenang maupun sifat serta luasnya wewenang pemerintahan serta pelaksanaannya dari suatu wewenang selalu tunduk pada batas-batas yang diadakan oleh hukum.⁹⁴

Dalam kepustakaan Hukum Administrasi Negara terdapat pembagian mengenai sifat wewenang, yakni wewenang terikat, bebas, dan fakultatif. Wewenang terikat adalah wewenang yang dalam peraturan dasar telah diatur bagaimana cara wewenang tersebut dilaksanakan sehingga Badan/Pejabat Tata Usaha Negara tinggal melaksanakan secara *letterlijk* (harfiah) tanpa interpretasi. Sedangkan wewenang bebas adalah wewenang yang di dalam peraturan dasarnya tidak diatur mengenai

⁹⁴ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op.cit.*, hlm. 96.

bagaimana cara pelaksanaan wewenang tersebut. Sehingga Badan/Pejabat Tata Usaha Negara yang memperoleh wewenang tersebut memperoleh kebebasan untuk mengatur atau menginterpretasikannya sendiri. Sementara wewenang fakultatif adalah wewenang yang tidak harus dilaksanakan karena ada alternatif lain. Biasanya menggunakan redaksi kata “dapat”.⁹⁵

Penjelasan terhadap ketiga macam sifat wewenang pemerintahan ini juga seperti apa yang disampaikan oleh Indroharto. Menurut Indroharto, apabila Badan atau Jabatan TUN yang bersangkutan tidak wajib menerapkan wewenangnya, dalam artian ia sedikit banyak masih ada pilihan, sekalipun pilihan itu hanya dapat ia lakukan apabila hal-hal atau keadaan-keadaan tertentu sebagaimana ditentukan dalam peraturan dasarnya dipenuhi, maka terhadap hal itu dapat dikatakan telah terjadi wewenang yang bersifat fakultatif. Sebagai contoh misalnya terhadap Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan penetapan tertulis yang dikeluarkan secara biasa (jadi tidak digantungkan adanya suatu permohonan) berupa izin yang harus dicabut atau tidak adalah tergantung kepada sampai seberapa jauh isi dari peraturan dasarnya memberikan kebebasan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang bersangkutan.⁹⁶

Sedangkan wewenang yang bersifat terikat, Indroharto menjelaskan bahwa wewenang ini akan terjadi apabila peraturan dasarnya sedikit

⁹⁵ Arpan, *Skripsi Revisi 1 tentang Pengelolaan Barang... op.cit.*

⁹⁶ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op.cit.*, hlm. 99-100.

banyak menentukan tentang isi dari keputusan yang harus diambil. Penentuan demikian itu dapat (tidak selalu) bersifat mewajibkan. Apabila peraturan dasar tersebut menentukan isi dari keputusan yang diambil secara terinci, maka wewenang pemerintahan semacam itu dikatakan sebagai wewenang pemerintahan yang terikat. Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang bersangkutan tidak dapat berbuat lain daripada menjalankan secara harfiah apa yang tertulis dalam rumusan peraturan dasarnya.⁹⁷

Sementara terhadap wewenang pemerintahan yang bersifat bebas dapat terjadi selama peraturan dasarnya dapat ditafsirkan masih memberikan kebebasan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang bersangkutan untuk menentukan sendiri mengenai isi dari keputusan yang akan dikeluarkannya. Jadi, wewenang pemerintahan itu mengandung ruang gerak kebebasan. Keadaan yang sama juga terjadi dalam hal perumusan mengenai wewenang pemerintahan itu dalam peraturan dasarnya hanya samar-samar bunyinya atau hanya dirumuskan adanya wewenang saja.⁹⁸

Dalam kenyataannya, jarang terjadi ada wewenang yang bersifat terikat sama sekali. Di situ peraturan dasarnya memberikan suatu ruang lingkup kebebasan kepada Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang bersangkutan sehingga harus diadakan tindakan ke arah individualisir dan konkretisasi. Kemungkinan untuk mengindividualisir dan

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ *Ibid.*

mengkonkretisir itu tidak hanya dalam bentuk kewenangan untuk menolak atau mengabulkan saja apa yang dimohon, tetapi juga memberikan kemungkinan bagi Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara yang bersangkutan untuk melekatkan syarat-syarat pada penetapan tertulis (izin) yang ia keluarkan, umpamanya terhadap pemberian cuti. Selain dapat menentukan dapat dikabulkan atau ditolaknya permohonan izin untuk cuti tersebut, dapat pula disertai dengan syarat-syarat. Syarat tersebut umpamanya terhadap pegawai yang bersangkutan sewaktu-waktu dapat dipanggil masuk kalau diperlukan, atau selama cuti tidak boleh meninggalkan kota Jakarta, dan sebagainya.⁹⁹

Meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan bebas, namun dalam suatu negara hukum pada dasarnya tidak terdapat kebebasan dalam arti yang seluas-luasnya atau kebebasan tanpa batas. Hal ini karena dalam negara hukum dianut prinsip bahwa setiap penggunaan kewenangan pemerintahan harus disertai dengan pertanggungjawaban hukum. Terlepas dari bagaimana wewenang itu diperoleh dan apa isi dan sifat wewenang serta bagaimana mempertanggungjawabkan wewenang tersebut, yang pasti bahwa wewenang merupakan faktor penting dalam hubungannya dengan masalah pemerintahan, karena berdasarkan pada wewenang inilah pemerintah dapat melakukan berbagai tindakan hukum di bidang publik (*publiekrechtshandeling*).¹⁰⁰

⁹⁹ *Ibid.*, hlm. 101.

¹⁰⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 108-109.

Pendapat yang demikian secara garis besar juga hampir sama dengan apa yang disampaikan oleh Indroharto. Menurutnya, bagaimanapun bebasnya sifat wewenang pemerintahan yang dirumuskan dalam peraturan dasarnya, di situ juga tetap harus dapat berlaku paling tidak norma-norma hukum yang tidak tertulis yang disebut “asas-asas umum pemerintahan yang baik”. Apabila norma-norma hukum yang tidak tertulis semacam itu tidak diperhatikan sehingga merugikan orang lain dan ada yang menggugatnya dengan meminta agar keputusan Tata Usaha Negara demikian itu dinyatakan bersifat melawan hukum dan dinyatakan sebagai keputusan yang batal atau tidak sah, maka terhadap hal itu Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara dapat dikatakan telah berbuat melanggar larangan *willekeur* (berbuat sewenang-wenang). Hal ini terjadi seperti pada persamaan dalam perlakuan, yakni untuk hal-hal yang sama harus diperlakukan secara sama pula. Termasuk asas *audi et alteram partem* yang berarti bahwa sebelum keputusan diambil orang yang akan dirugikan dengan dikeluarkannya keputusan itu harus diperhatikan dengan mendengar pendapatnya lebih dahulu selain juga harus di dukung dengan pertimbangan-pertimbangan yang cukup memadai.¹⁰¹

4. Tinjauan Hukum Islam tentang Wewenang Pemerintahan

a. Pengertian dan Ruang Lingkup As-Siyasah

Kata Siyasah berasal dari kata *Sasa*. Kata ini dalam kamus al-Munjid dan Lisan al-‘Arab sebagaimana dikutip oleh **Suyuthi Pulungan**

¹⁰¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op.cit.*, hlm. 102-103.

berarti mengatur, mengurus dan memerintah. Siyasah dapat pula berarti politik dan pemerintahan, atau membuat kebijaksanaan. Secara etimologis, kata *Sasa* ini diartikan sama dengan *to govern, to lead*, sedangkan kata siyasah disejajarkan artinya dengan *policy (of government, corporation, etc)*. Selain itu, siyasah menurut bahasa juga mengandung beberapa arti, diantaranya adalah mengatur, mengurus, memerintah, memimpin, membuat kebijaksanaan, pemerintahan dan politik. Dalam pengertian ini, berarti kegiatan mengatur, mengurus dan membuat kebijaksanaan atas sesuatu yang bersifat politis untuk mencapai suatu tujuan adalah siyasah.¹⁰²

Sedangkan secara terminologis Siyasah dapat dibedakan dalam dua pengertian. *Pertama*, pengertian siyasah bersifat umum yaitu siyasah yang tidak memperhatikan nilai-nilai syariat agama sekalipun tujuannya untuk mewujudkan kemaslahatan. Corak siyasah ini dikenal dengan istilah *Siyasah Wadh'iyah* yaitu siyasah yang berdasarkan kepada pengalaman sejarah dan adat masyarakat serta merupakan hasil pemikiran manusia dalam mengatur hidup manusia bermasyarakat dan bernegara. Dengan demikian, secara umum pengertian siyasah adalah ilmu pemerintahan untuk mengendalikan tugas dalam negeri dan luar negeri, yaitu mengatur kehidupan umum atas dasar keadilan dan *istiqamah*. *Kedua*, pengertian siyasah yang bersifat khusus (*Fiqh Oriented*), artinya siyasah berorientasi kepada nilai-nilai kewahyuan atau

¹⁰² Muntoha, *Fiqh Siyasah*, Adicita Karya Nusa, Yogyakarta, 1998, hlm. 19.

syariat. Corak siyasah ini dikenal dengan istilah *Siyasah Syar'iyah* atau *Fiqh Siyasah* yaitu siyasah yang dihasilkan oleh pemikiran manusia yang berlandaskan etika, agama, dan moral dengan memperhatikan prinsip-prinsip umum syariat dalam mengatur manusia hidup bermasyarakat dan bernegara.¹⁰³

Dari uraian tentang pengertian siyasah dari segi etimologis dan terminologis serta definisi-definisi yang dikemukakan oleh para ulama di atas, dapat disimpulkan bahwa pengertian *Fiqh Siyasah* dan *Siyasah Syar'iyah* ialah ilmu yang mempelajari tentang seluk-beluk pengaturan urusan umat dan negara dengan segala bentuk hukum, peraturan dan kebijaksanaan yang dibuat oleh pemegang kekuasaan yang sejalan dengan dasar-dasar ajaran dan ruh syariat untuk mewujudkan kemaslahatan umat. Sehingga *Fiqh Siyasah* atau *Siyasah Syar'iyah* dalam arti populernya ajaran Islam mengenai ketatanegaraan.¹⁰⁴ Dengan kata lain, yang menjadi pembicaraan lapangan *Siyasah Syar'iyah* ialah hubungan antara negara dan pemerintah dengan warga negaranya (penduduknya) yang kemudian disebut dengan "*Al Fiqhud Dusturi*" (Ilmu Kenegaraan).¹⁰⁵

Pembahasan Fiqh Siyasah secara garis besar meliputi empat bidang, diantaranya adalah sebagai berikut:

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*, hlm. 20.

¹⁰⁵ Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, PT Bulan Bintang, Jakarta, 1989, hlm. 49-50.

- a. *Pertama*, bidang Fiqh Siyasah Dusturiyah mencakup siyasah tasyri'iyah syar'iyah (siyasah penetapan hukum yang sesuai dengan syariat), siyasah qadha'iyah syar'iyah (siyasah peradilan yang sesuai menurut syariat), siyasah idariyah syar'iyah (siyasah administrasi yang sesuai dengan syariat), dan siyasah tanfidziyah syar'iyah (siyasah pelaksanaan syariat). Fiqh Siyasah Dusturiyah ini merupakan siyasah yang berhubungan dengan peraturan dasar tentang bentuk pemerintahan dan batasan kekuasaan, cara pemilihan (kepala negara), batasan kekuasaan yang lazim bagi pelaksanaan urusan umat, dan ketentuan hak-hak yang wajib bagi pelaksanaan individu dan masyarakat, serta hubungan antara penguasa dan rakyat.
- b. *Kedua*, bidang Fiqh Siyasah Dauliyah/Kharijiyah yaitu siyasah yang berhubungan dengan pengaturan pergaulan antara negara-negara Islam dan dengan negara-negara non Islam, tata cara pengaturan pergaulan warga negara muslim dengan warga negara non muslim yang ada di negara Islam dengan negara-negara lain dalam situasi damai dan perang.
- c. *Ketiga*, bidang Fiqh Siyasah Maliyah adalah siyasah yang mengatur hak-hak orang miskin, mengatur sumber-sumber mata air (irigasi) dan perbankan. Yaitu hukum dan peraturan yang mengatur hubungan di antara orang-orang kaya dan miskin, antara negara dan perorangan, sumber-sumber keuangan negara, baitul mal dan sebagainya yang berkaitan dengan harta dan kekayaan negara.

d. *Keempat*, bidang Fiqh Siyasa Harbiyah yaitu siyasa yang mengatur tentang peperangan dan aspek-aspek yang berhubungan dengannya, seperti perdamaian.¹⁰⁶

Dengan demikian, pembahasan siyasa dalam kaitannya dengan hukum administrasi negara adalah lebih dekat disejajarkan dengan *Fiqh Siyasa Dusturiyah*.

b. Prinsip Pembagian Kekuasaan dalam Islam

Di dalam sistem kekuasaan Islam sebenarnya juga terdapat prinsip pembagian kekuasaan seperti halnya dalam teori *Trias Politica*. Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam QS. An-Nisa ayat 58-59 berikut:

“Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanah kepada yang berhak menerimanya dan menyuruh kamu apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepada kamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat. Hai orang-orang yang beriman taatilah Allah dan taatilah Rasul, dan ulil amri di antara kamu. Kemudian jika kamu berlainan pendapat tentang sesuatu maka kembalikanlah ia kepada Allah (Al-Qur’an) dan Rasul (Sunnahnya)...”

Terdapat beberapa penafsiran dari beberapa tokoh Muslim tentang substansi dari ayat tersebut. Menurut **Muhammad Rasyid Ridha**, ayat tersebut menyatakan bahwa terdapat kaidah-kaidah pemerintahan Islam.

¹⁰⁶ Muntoha, *Fiqh Siyasa...* *op.cit.*, hlm. 21.

Sementara itu, menurut **Sayyid Qutbh** ayat ini menjelaskan kaidah-kaidah asasi tentang organisasi umat Islam (negara), kaidah-kaidah hukum dan dasar-dasar mengenai kekuasaan negara. Sedangkan **Maulana Muhammad Ali** menyatakan bahwa ayat ini menggariskan tiga aturan penting tentang hal-hal yang berhubungan dengan kesejahteraan umat Islam, terutama yang bertalian dengan pemerintahan. Dari ketiga penafsiran tokoh tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa ayat tersebut pada prinsipnya menjelaskan tentang dasar-dasar kaidah kekuasaan dan pemerintahan dalam Islam yang berlandaskan Al-Qur'an dengan dijalankan lewat *ulil amri*.¹⁰⁷

Di dalam ayat tersebut terdapat kata *ulil amri*, yang dalam kepustakaan Islam memiliki banyak arti, diantaranya adalah *ahlul halli wal aqdi* (kelompok yang ahli dalam mengambil keputusan dan memberikan pertimbangan yang sehat demi kepentingan umum). *Ulil amri* juga dapat berarti pemerintahan dengan raja/khalifah/imam/amir sebagai kepala pemerintahan. Namun, *ulil amri* juga dapat berarti sekelompok orang yang bertugas menjalankan dan menjatuhkan hukum. Dari situ dapat dipahami bahwa arti kata *ulil amri* dapat meliputi tiga aspek, yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Eksekutif termuat di dalam pengertian *ulil amri* sebagai raja/khalifah/imam/amir yang memimpin pemerintahan. Kekuasaan legislatif termuat di dalam pengertian *ulil amri* sebagai *ahlul halli wal aqdi* suatu kelompok yang

¹⁰⁷ Muhammad Rakhmat Alam, *Teori Pemisahan Kekuasaan dan Penerapannya dalam Sistem Pemerintahan Modern*, dalam <http://fsqcairo.blogspot.com/2011/04/teori-pemisahan-kekuasaan-dan.html>, di akses tanggal 14 Nopember 2016.

ahli dalam mengambil keputusan dan memberikan pertimbangan yang sehat demi kepentingan umum. Sedangkan, untuk kekuasaan yudikatif termuat dalam pengertian *ulil amri* sebagai sekelompok orang yang bertugas dan menjalankan hukum.¹⁰⁸

Pembicaraan tentang pembagian kekuasaan ini juga tidak dapat dilepaskan dari sejarah pemerintahan dalam Islam. Implementasi pembagian kekuasaan ini dapat dilihat pada masa kepemimpinan *Khulafaur Rasyidin*. Pada masa itu kekuasaan eksekutif dipegang oleh seorang khalifah, kekuasaan legislatif dipegang oleh Majelis Syuro, dan kekuasaan yudikatif dipegang oleh Qadhi atau hakim.¹⁰⁹

Pada masa pemerintahan *Khulafaur Rasyidin*, khalifah (eksekutif) pertama dalam negara Islam dipegang oleh Abu Bakar. Sedangkan Majelis Syuro berkedudukan sebagai lembaga legislatif yang berisi tokoh-tokoh dari kaum Anshar dan Muhajirin. Kemudian, pada masa khalifah kedua, yaitu Umar Bin Khattab pembagian kekuasaan antara eksekutif, legislatif, dan yudikatif diperinci lewat undang-undang. Pada masa ini juga, Umar Bin Khattab membuat suatu undang-undang yang memisahkan antara kekuasaan eksekutif dengan yudikatif, dengan tujuan para qadhi sebagai pemegang kekuasaan yudikatif dalam memutuskan perkara harus bebas dari pengaruh eksekutif. Dengan demikian, sebenarnya, antara sistem pembagian kekuasaan Islam dengan sistem pembagian kekuasaan barat modern tidak ada perbedaan fundamental,

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ Muntoha, *Fiqh... op.cit.*, hlm. 35.

hanya istilah penyebutannya dan cara kerjanya saja yang berbeda. Sistem pembagian kekuasaan Islam yang menempatkan presiden (khalifah) sebagai pemegang kekuasaan eksekutif, Dewan Perwakilan Rakyat (Majelis Syuro) sebagai pemegang kekuasaan legislatif, dan Mahkamah Agung (Qadhi) sebagai pemegang kekuasaan yudikatif. Jadi, sebelum konsep *trias politica* lahir, sebenarnya Islam telah mengenal konsep tentang pembagian kekuasaan beratus-ratus tahun sebelumnya.¹¹⁰

Selain itu, prinsip pembagian kekuasaan ini juga sering disebut dengan prinsip pemisahan kekuasaan (*the principle of separation of powers*) atau *mabda al-fashl baina as-sulthaat*. Prinsip ini memandang perlunya memberikan jaminan kebebasan (*al-hurriyah*) serta menghapus kediktatoran dan kesewenang-wenangan (*al-istibdad*). Maksudnya, prinsip ini memberikan kekuasaan negara kepada beberapa lembaga yang berbeda dan independen tanpa memusatkan kekuasaan pada satu tangan atau lembaga.¹¹¹

Selanjutnya prinsip pembagian kekuasaan ini ditegakkan atas 2 (dua) dasar, yakni sebagai berikut:

- a. Memberikan kekuasaan pada lembaga-lembaga khusus atau tertentu, yang mana masing-masing lembaga tersebut menjalankan tugasnya yang telah di tentukan dan di ditetapkan.
- b. Memberikan kebebasan pengaturan bagi lembaga-lembaga yang memegang kekuasaan. Akan tetapi setiap lembaga tidak dapat

¹¹⁰ Muhammad Rakhmat Alam, *Teori Pemisahan Kekuasaan dan Penerapannya dalam Sistem Pemerintahan... op.cit.*

¹¹¹ *Ibid.*

mengintervensi urusan lembaga lainnya dan tidak boleh menjalankan fungsi yang bukan fungsinya.¹¹²

Setelah konsep pembagian kekuasaan tersebut masalah pokok berikutnya adalah tentang pembatasan dan pertanggungjawaban kekuasaan menurut konsep Islam. Islam melalui Al-Qur'an sebagai sumber hukum utamanya telah menjelaskan tentang kewajiban bagi penguasa untuk tidak bertindak melebihi batas dan sewenang-wenang. Maka barangsiapa yang bertindak demikian, penguasa tersebut merupakan penguasa yang dzalim dan hanya akan menyengsarakan rakyatnya. Oleh karena itu, Islam sangat membatasi kekuasaan para penguasa sehingga baik para penguasa maupun rakyat yang dipimpinnya nantinya dapat selamat dunia dan akhirat. Sebab, dalam Islam pertanggungjawaban kekuasaan bukan hanya kepada manusia atau rakyat yang dipimpinnya, melainkan juga tanggung jawab kepada Tuhan sesuai dengan konsep kedaulatan Tuhan. Sedangkan, bagi rakyat yang dipimpinnya mendapat penguasa yang bijaksana dan adil merupakan suatu berkah dari Tuhan yang apabila disyukuri akan menambah keridhaan Tuhan pada rakyat suatu negeri. Penguasa yang adil menurut Islam adalah penguasa yang senantiasa mengikuti petunjuk dan hukum dari Tuhan melalui Al-Qur'an. Selain itu penguasa yang adil juga merupakan penguasa yang memberikan hak-hak rakyatnya termasuk golongan minoritas (non-muslim), secara penuh tanpa dikurangi

¹¹² *Ibid.*

sedikitpun menurut Al-Qur'an dan kekuasaan yang diberikan oleh rakyat kepadanya, tidak dijadikan alat untuk membatasi atau mengurangi sedikitpun hak-hak dari rakyat yang dipimpinnya.¹¹³

Menurut beberapa itjihad yang dilakukan ulama, apabila eksekutif (khalifah) melakukan penyelewengan dan penyalahgunaan kekuasaan yang mengarah kepada tirani dan absolutisme maka dalam hal ini, Majelis Syuro lah yang memberhentikannya sebelum masa jabatannya berakhir. Sebab dalam hal ini Majelis Syuro memiliki beberapa hak yang hampir sama dengan sistem politik negara barat. Hak-hak tersebut antara lain, hak untuk mengangkat dan memilih khalifah (pengangkatan khalifah pada masa Khulafaur Rasyidin menggunakan sistem musyawarah sehingga beberapa ahli politik menyimpulkan bahwa sistem pemerintahan Islam berdasarkan sistem pemerintahan perwakilan), hak untuk memecat dan memberhentikan khalifah, hak untuk membuat undang-undang dan kebijakan, dan hak untuk melakukan kontrol terhadap khalifah. Sehingga, jelaslah bahwa konsep pembatasan dan pergiliran kekuasaan Islam sebenarnya nyaris sama dengan konsep kekuasaan barat.¹¹⁴

c. Prinsip-prinsip Pemerintahan dalam Islam

Dari Al-Qur'an, **Muhammad Tahir Azhary** menemukan 9 (sembilan) prinsip umum tentang negara hukum dilihat dari segi hukum

¹¹³ *Ibid.*

¹¹⁴ *Ibid.*

Islam.¹¹⁵ Kesembilan prinsip tersebut adalah prinsip kekuasaan sebagai amanah, prinsip musyawarah, prinsip keadilan, prinsip persamaan, prinsip pengakuan dan perlindungan hak-hak asasi manusia, prinsip peradilan bebas, prinsip perdamaian, prinsip kesejateraan, dan prinsip ketaatan rakyat. Menurut Ahmad Azhar Basyir yang menyebut prinsip umum tentang negara hukum ini dengan asas konstitusional, terdapat 5 (lima) asas konstitusional dalam penyelenggaraan negara. Kelima asas konstitusional itu adalah asas musyawarah, asas keadilan, asas persamaan, asas kebebasan, dan asas pertanggungjawaban kepala negara.¹¹⁶

Prinsip-prinsip pemerintahan dalam Islam tersebut selanjutnya akan dijelaskan terutama yang terkait dengan penelitian ini sebagai berikut.

a. Prinsip Kekuasaan Sebagai Amanah

Perkataan amanah yang dalam Bahasa Indonesia disebut “amanat” dapat diartikan “titipan” atau “pesan”. Dalam konteks kekuasaan negara perkataan amanah itu dapat dipahami sebagai suatu pendelegasian atau pelimpahan kewenangan karena itu kekuasaan dapat disebut sebagai “mandat” yang bersumber atau berasal dari Allah.¹¹⁷

¹¹⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 77.

¹¹⁶ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam, Edisi Kedua*, UII Press, Yogyakarta, 2000, hlm. 38.

¹¹⁷ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 79.

Perkataan amanah yang demikian itu juga tercantum dalam QS. An-Nisa ayat 58 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

"Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha Mendengar lagi Maha Melihat."

Dari arti ayat tersebut dapat dipahami bahwa kekuasaan Islam adalah sebagai amanah dan amanah itu wajib disampaikan kepada mereka yang berhak menerimanya, dalam artian amanah itu harus dipelihara dan dijalankan atau diterapkan dengan sebaik-baiknya sesuai dengan prinsip nomokrasi Islam yang digariskan dalam Al-Qur'an dan dicontohkan dalam tradisi Nabi. Oleh karenanya, penyampaian amanah dalam konteks kekuasaan ini mengandung suatu implikasi bahwa ada larangan bagi pemegang amanah itu untuk melakukan suatu *abuse* atau penyalahgunaan kekuasaan yang ia pegang. Apapun bentuk penyalahgunaan terhadap kekuasaan itu dalam nomokrasi Islam tidak dapat dibenarkan.¹¹⁸

Sebagaimana disebutkan bahwa dalam Islam kekuasaan adalah amanah, karena itu pemimpin akan dituntut kelak di akhirat untuk mempertanggungjawabkannya di hadapan Allah. Prinsip ini

¹¹⁸ *Ibid.*, hlm. 80.

ditegaskan oleh Rasulullah dalam ucapannya kepada seorang sahabatnya yang bernama Abu Dzar sebagai berikut:

“Hai Abu Dzar, engkau adalah seorang yang lemah dan sesungguhnya jabatan sebagai pemimpin adalah amanah yang berat dan kelak pada hari kiamat akan menjadi penyebab kehinaan dan penyesalan kecuali bagi orang yang telah mengambilnya dengan dengan cara yang benar dan melunasi kewajiban-kewajiban yang harus dipikulnya”.¹¹⁹

Penjelasan terhadap yang dimaksudkan jabatan sebagai pemimpin di sini adalah pemimpin formal yang berkaitan dengan jabatan kenegaraan atau jabatan pada instansi pemerintah. Jabatan sebagai pemimpin dalam Hadis ini tentu tidak terbatas pada pemimpin tertinggi dalam suatu struktur pemerintahan, tetapi juga bagi setiap orang yang diserahhi kekuasaan yang berkaitan dengan jabatannya itu.¹²⁰

b. Prinsip Musyawarah

Hidup bernegara merupakan penyelenggaraan kepentingan bersama, bukan perseorangan. Oleh karena itu, pengelolaan negara pun menjadi kepentingan bersama pula yang akhirnya diperlukan adanya musyawarah untuk pengelolaan itu.¹²¹ Prinsip musyawarah adalah merupakan suatu perintah Allah sebagaimana digariskan dalam penggalan QS. Ali Imran ayat 159 yang artinya berbunyi sebagai berikut:

...وَشَاوِرْهُمْ فِي مَرَأٍ...

¹¹⁹ *Ibid.*, hlm. 81.

¹²⁰ *Ibid.*

¹²¹ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan... op.cit.*, hlm. 28.

“...*wa syaawirhum fii al-amri*” (...*dan bermusyawarahlah engkau hai Muhammad dengan mereka dalam setiap urusan kemasyarakatan...*)

Berdasarkan atas ayat ini, Allah memerintahkan Nabi Muhammad saw. wajib bermusyawarah dengan para sahabat dalam memecahkan setiap masalah kenegaraan, atau secara lebih umum; umat Islam wajib bermusyawarah dalam memecahkan setiap masalah kenegaraan. Kewajiban ini terutama dibebankan kepada setiap penyelenggara kekuasaan negara dalam melaksanakan kekuasaan itu.¹²²

Dilihat dari sudut kenegaraan, maka musyawarah adalah suatu prinsip konstitusional dalam demokrasi Islam yang wajib dilaksanakan dalam suatu pemerintahan dengan tujuan untuk mencegah lahirnya keputusan yang merugikan kepentingan umum atau rakyat. Dipandang dari segi hukum Islam, produk parlemen yang diproses dengan cara yang *munkar* menjadi tidak sah dan batal demi hukum. Dengan demikian, ia tidak mempunyai kekuatan mengikat terhadap rakyat. Dengan kata lain pelaksanaan prinsip musyawarah harus sejalan dengan salah satu doktrin pokok dalam Islam yaitu “*amar ma'ruf nahi munkar*”.¹²³

c. Prinsip Keadilan

Asas lain yang cukup banyak disebutkan dalam Al-Qur'an ialah asas keadilan yang dapat diartikan meletakkan sesuatu pada tempat

¹²² Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam...* *op.cit.*, hlm. 83.

¹²³ *Ibid.*, hlm. 86.

yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang yang menjadi haknya.¹²⁴

Dalam Al-Qur'an asas keadilan merupakan sesuatu yang sangat penting, sebagaimana disebutkan dalam Surah An-Nahl ayat 90:

إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَاءِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ

Artinya: “Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan, memberi kepada kaum kerabat, dan Allah melarang dari perbuatan keji, kemungkaran dan permusuhan. Dia memberi pengajaran kepadamu agar kamu dapat mengambil pelajaran.”

Selanjutnya apabila keadilan dikaitkan dengan nomokrasi Islam, maka ia harus selalu dilihat dari segi fungsi kekuasaan negara. Fungsi kekuasaan negara bagi penyelenggara atau suatu pemerintahan sebagai pemegang kekuasaan yang menerapkan prinsip keadilan dapat terlihat dari kewajiban menerapkan kekuasaan negara dengan adil, jujur, dan bijaksana.¹²⁵ Selain itu, hadis riwayat Bukhari dan Muslim mengajarkan bahwa diantara tujuh golongan orang yang akan memperoleh perlindungan Allah kelak pada hari kiamat adalah imam (kepala negara) yang adil.¹²⁶

d. Prinsip Persamaan

¹²⁴ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan... op.cit.*, hlm. 30.

¹²⁵ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 89.

¹²⁶ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan... loc.cit.*

Prinsip persamaan ini terutama menyangkut hak diperlakukan sama terhadap hukum dan hak diperlakukan sama dalam terpenuhinya hak-hak asasi manusia.¹²⁷ Surah Al-Hujurat ayat 13 menyebutkan:

يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتَقَاتُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ رَحِيمٌ

Artinya: “Hai manusia, sesungguhnya Kami menciptakan kamu dari seorang laki-laki dan seorang perempuan dan menjadikan kamu berbangsa-bangsa dan bersuku-suku supaya kamu saling kenal mengenal. Sesungguhnya orang yang paling mulia di antara kamu di sisi Allah ialah orang yang paling bertakwa di antara kamu. Sesungguhnya Allah Maha Mengetahui lagi Maha Mengenal.”

Dari ayat tersebut dapat ditarik suatu prinsip bahwa dalam Islam manusia memiliki kedudukan yang sama. Prinsip inilah yang kemudian dalam nomokrasi Islam disebut sebagai prinsip persamaan. Prinsip persamaan itu mengandung aspek yang sangat luas mencakup segala bidang kehidupan, diantaranya adalah bidang hukum politik, ekonomi, sosial, dan lain-lain.¹²⁸

Dalam suatu hadis Rasulullah juga disebutkan digambarkan bahwa dalam Islam semua manusia adalah sama dan tidak ada perbedaan atau diskriminasi atau dasar apapun, kecuali takwanya kepada Allah.¹²⁹

¹²⁷ *Ibid.*, hlm. 31.

¹²⁸ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 92.

¹²⁹ *Ibid.*

e. Prinsip Kebebasan

Asas kebebasan ini lebih lanjut meliputi kebebasan pribadi, kebebasan mengemukakan pikiran, dan kebebasan beragama.

- a. Kebebasan pribadi ini meliputi kebebasan bergerak, kebebasan menetap dan hak jaminan atas keamanan jiwa dan hak milik.
- b. Kebebasan mengemukakan pikiran diperoleh pedomannya dari adanya perintah ber-*amar ma'ruf nahi munkar*, memerintahkan yang baik dan melarang yang buruk. Kebebasan mengemukakan pikiran ini juga sebagaimana disebutkan dalam hadis Nabi riwayat Nasai yang menyebutkan bahwa suatu ketika datang seseorang bertanya kepada Nabi tentang macam jihad yang paling utama, kemudian Nabi menjawab, "*Perkataan benar yang ditujukan kepada penguasa (sultan) yang menyeleweng dari kebenaran.*"
- c. Kebebasan beragama diperoleh pedomannya dalam ayat Al-Qur'an karena Islam mengajarkan agar dalam masalah keyakinan agama itu diperoleh dengan kesadaran, jangan dilakukan hanya atas dasar tradisi warisan nenek moyang, dan oleh karena itu, tidak dapat dibenarkan sama sekali untuk memaksa orang lain memeluk agama Islam. Hal ini sebagaimana disebutkan dalam QS. Al-Baqarah ayat 256 yang artinya sebagai berikut:

*"Tidak ada paksaan untuk (memasuki) agama (Islam); sesungguhnya telah jelas jalan yang benar daripada jalan yang sesat. Karena itu barangsiapa yang ingkar kepada Thaghut dan beriman kepada Allah, maka sesungguhnya ia telah berpegang kepada buhul tali yang amat kuat yang tidak akan putus. Dan Allah Maha Mendengar lagi Maha Mengetahui".*¹³⁰

f. Prinsip Pertanggungjawaban Kepala Negara

Menurut ajaran Islam, kepala negara yang di dalam Al-Qur'an termasuk yang dimaksud *ulil amri* memikul tanggung jawab kepada

¹³⁰ Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan... op.cit.*, hlm. 33-37.

Allah dalam kedudukannya sebagai orang yang mendapat kepercayaan untuk memimpin mereka.¹³¹

Islam mengajarkan bahwa kepala negara sebagai orang yang menerima amanat atau kepercayaan dari umat. Selain itu, Islam mengajarkan pula bahwa kepala negara bertanggung jawab kepada umat yang telah memberikan amanat atau kepercayaan itu. Apabila memang dirasakan mendesak dimungkinkan kepala negara diturunkan dari jabatannya atas putusan musyawarah, yaitu apabila ternyata dalam melaksanakan kepemimpinannya menyimpang dari ajaran-ajaran Al-Qur'an dan Sunah, yang meskipun telah diperingatkan berulang kali, tetap menyimpang juga.¹³²

Dengan adanya asas tanggung jawab kepala negara ini, di pihak lain disebutkan juga adanya asas imbangan yaitu asas kewajiban taat kepada kepala negara selama kepala negara tidak menyimpang dari ajaran-ajaran Al-Qur'an dan Sunah. Khusus mengenai kewajiban taat kepada kepala negara itu, hadis Nabi riwayat Ahmad, Bukhari, dan Ibnu Majah mengajarkan sebagai berikut:

“Dengarkanlah dan taatilah meskipun dikuasakan atas kamu seseorang hamba hitam berketurunan Abasina yang kepalanya seakan-akan sebuah kismis (anggur yang dikeringkan, sebagai perumpamaan kepala yang hitam berambut keriting)”.¹³³

¹³¹ *Ibid.*, hlm. 38.

¹³² *Ibid.*, hlm. 41.

¹³³ *Ibid.*

F. Metode Penelitian

Penelitian atau yang dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah *research*, pada hakikatnya merupakan sebuah upaya pencarian (tentang hal yang baru) berupa pengetahuan yang benar (*truth, true knowledge*) yang dapat dipakai untuk menjawab suatu pertanyaan dan/atau untuk memecahkan suatu masalah.¹³⁴ Dalam rangka itu, maka mutlak diperlukan adanya suatu cara (metode). Adapun metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum yang mengkonsepsikan hukum sebagai norma serta penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti data sekunder belaka¹³⁵ yang selanjutnya akan diuraikan sebagai berikut:

1. Pendekatan Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan perundang-undangan serta pendekatan konseptual. Pendekatan perundang-undangan akan dilakukan dengan cara menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan masalah yang menjadi objek penelitian. Sementara, pendekatan konseptual dalam penelitian ini akan beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang di dalam ilmu hukum yang berkaitan dengan objek penelitian.

¹³⁴ M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm. 1.

¹³⁵ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011, hlm. 13.

2. Objek Penelitian

Objek penelitian ini adalah kewenangan penuntutan lembaga Kejaksaan Republik Indonesia dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan.

3. Data Penelitian atau Bahan Hukum

Data merupakan hal yang sangat penting dalam suatu penelitian, oleh karena itu untuk memperoleh data diperlukan beberapa sumber, yaitu:

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer ini akan diperoleh peneliti dari semua regulasi dan undang-undang yang berkaitan langsung dengan objek penelitian, diantaranya adalah UUD Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang RI Nomor 15 Tahun 1961 tentang Pokok-pokok Kejaksaan RI, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana, Undang-Undang RI Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI, Undang-Undang RI Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, Undang-Undang RI Nomor 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas dari KKN, Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder ini akan diperoleh peneliti dari peraturan perundang-undangan, buku-buku, jurnal-jurnal, serta artikel-artikel yang dapat digunakan sebagai bahan hukum dalam penelitian ini.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier ini akan diperoleh peneliti dari terdiri dari kamus dan ensiklopedia.

4. Pengolahan dan Penyajian Data Penelitian datau Bahan Hukum

Pengolahan bahan-bahan hukum merupakan kegiatan mengorganisasikan bahan-bahan tersebut sedemikian rupa sehingga dapat dibaca (*readable*) dan diinterpretasikan (*interpretable*). Kegiatan pengolahan bahan-bahan hukum dalam penelitian ini akan dilakukan dengan mengurai dan menggolongkan bahan-bahan sesuai kualifikasi yang dibutuhkan dan memberikan kode-kode tertentu sesuai dengan yang diinginkan. Sedangkan analisis bahan-bahan hukum yang akan digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menguraikan, membahas, menafsirkan temuan-temuan penelitian dengan perspektif atau sudut pandang tertentu yang disajikan dalam bentuk narasi sebagai proses untuk merumuskan suatu kesimpulan.

5. Analisis atau Pembahasan

Analisis atau pembahasan yang akan digunakan pada penelitian ini adalah dengan menjabarkan fakta-fakta terkait kewenangan penuntutan di lembaga kejaksaan RI, kemudian dianalisis menggunakan metode kualitatif, yaitu suatu analisis yang bersifat deskriptif berdasarkan data yang diperoleh.¹³⁶

6. Sistematika Penulisan

BAB I

Bab I dalam penelitian ini akan berisi Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Metode Penelitian, dan

¹³⁶ Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif Dan R & D* (Bandung: Alfabeta, 2008), hlm. 245.

Sistematika Penulisan.

BAB II

Bab II ini berisi tentang Tinjauan Teori. Tinjauan teori tersebut berisi tentang teori-teori serta doktrin-doktrin yang akan digunakan untuk mengkaji permasalahan dalam penelitian ini, di antaranya adalah teori tentang **Negara Hukum, Prinsip *Checks and Balances* dalam Trias Politica, serta Teori Penegakan Hukum.**

BAB III

Bab III ini berisi tentang analisis dan pembahasasan kewenangan penuntutan lembaga Kejaksaan RI dalam perspektif negara hukum dan pembagian kekuasaan. Pembahasan ini tentunya didasarkan pada teori-teori serta doktrin-doktrin sebagaimana yang tertuang dalam Bab II.

BAB IV

Bab IV ini akan berisi tentang pembahasasan konsep ideal lembaga kejaksaan RI dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi kejaksaan di bidang penuntutan. Dengan kata lain, pembahasan dalam Bab IV ini akan mencoba pula untuk mengkomparasikan dengan kedudukan serta fungsi ideal lembaga kejaksaan di berbagai negara di dunia, tentunya hal itu kemudian akan menjadi pijakan dasar untuk merumuskan posisi ideal lembaga kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan Indonesia yang sesuai dengan konsep negara hukum Indonesia.

Bab V

Bab V ini akan berisi tentang kesimpulan dan saran yang dikemukakan oleh penulis dari hasil penelitian yang telah dilakukan, sehingga nantinya hasil penelitian ini dapat bermanfaat serta berdaya guna dengan baik.



BAB II
TINJAUAN TEORI TENTANG NEGARA HUKUM, PRINSIP
***CHECKS AND BALANCES* DALAM TRIAS POLITICA,**
DAN PENEGAKAN HUKUM

A. Tinjauan Teori tentang Negara Hukum

1. Negara Hukum

Seiring perkembangannya konsep negara hukum merupakan konsep negara yang dianggap paling ideal saat ini, meskipun konsep tersebut dijalankan dengan persepsi dan karakteristik yang berbeda-beda.¹³⁷ Bahkan jika kedudukan negara hukum tersebut diidentikan dengan keberadaan konstitusi dalam suatu negara, maka benar apa yang dikatakan oleh **A. Hamid S. Attamimi**, yang mengatakan bahwa dalam abad ke-20 ini hampir tidak ada suatu negara pun yang menganggap sebagai negara modern tanpa menyebutkan dirinya “negara berdasar atas hukum”.¹³⁸ Hal itu tidak lain karena hampir semua negara di dunia ini memiliki konstitusi.¹³⁹ Seperti dikatakan **Didi Nazmi Yunas**, bahwa ketika membicarakan tentang konsepsi negara hukum jelas tak lepas dari konstitusi atau sistem ketatanegaraan.¹⁴⁰ Demikian karenanya, dalam batas-batas minimal, pengertian negara hukum itu identik dengan negara berkonstitusi atau

¹³⁷ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 1.

¹³⁸ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara... op.cit.*, hlm. 6.

¹³⁹ Pengertian konstitusi dalam hal ini merupakan pengertian konstitusi secara luas, artinya bahwa pemaknaan suatu negara memiliki konstitusi tidak hanya terbatas pada konstitusi tertulis tetapi juga merupakan konstitusi yang tidak tertulis (tidak terkodifikasi) diantaranya adalah seperti negara Inggris.

¹⁴⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 11.

negara yang menjadikan konstitusi sebagai aturan main dalam kehidupan kenegaraan, pemerintahan, dan kemasyarakatan.

Penegasan terhadap hal ini juga seperti dikatakan oleh **Budiono Kusumohamidjojo**.¹⁴¹

“Pada babak sejarah sekarang adalah sukar untuk membayangkan negara tidak sebagai negara hukum. Setiap negara yang tidak mau dikucilkan dari pergaulan masyarakat internasional menjelang abad XXI paling sedikit secara formal akan memaklumkan dirinya sebagai negara hukum. Dalam negara hukum, hukum menjadi aturan permainan untuk mencapai cita-cita bersama sebagai kesepakatan politik. Hukum juga menjadi aturan permainan untuk menyelesaikan segala macam perselisihan, termasuk juga perselisihan politik dalam rangka mencapai kesepakatan politik tadi. Hukum dengan demikian tidak mengabdikan kepada kepentingan politik sektarian dan primordial, melainkan kepada cita-cita politik dalam kerangka kenegaraan.”

Pemikiran atau konsepsi manusia tentang negara hukum ini sesungguhnya juga lahir dan berkembang dalam situasi kesejarahan seiring peradaban manusia. Oleh karena itu, meskipun konsep negara hukum dianggap sebagai konsep universal, tetapi pada tataran implementasinya ternyata memiliki karakteristik yang beragam. Hal ini selain karena faktor kesejarahan tadi, juga pengaruh falsafah bangsa, ideologi negara, dan lain-lain.¹⁴² Seperti dikatakan oleh **Ridwan HR**;¹⁴³

Perumusan unsur-unsur negara hukum itu lahir tidak terlepas dari falsafah dan sosio-politik yang melatarbelakanginya, terutama pengaruh falsafah individualisme, yang bertumpu pada kebebasan (*liberty*) individu dan hanya dibatasi oleh kehendak pihak lain termasuk terbebas dari kesewenang-wenangan penguasa. Oleh karena itu, unsur pembatasan kekuasaan negara untuk melindungi hak-hak individu menempati posisi sentral. Semangat membatasi kekuasaan itu semakin kuat setelah lahirnya adagium yang begitu populer dari **Lord Acton**; “*Power tends to corrupt, but absolute power corrupt*

¹⁴¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 7-8.

¹⁴² *Ibid.*, hlm. 1.

¹⁴³ *Ibid.*

absolutely”; “manusia yang mempunyai kekuasaan cenderung untuk menyalahgunakan kekuasaan itu, tetapi kekuasaan yang tidak terbatas (absolut) pasti akan disalahgunakan”.

Atas dasar itulah, konsep negara hukum kemudian muncul dalam berbagai model, bukan saja konsep negara hukum sebagaimana dipahami di Barat yaitu *rechtstaat* dan *rule of law*, tetapi juga nomokrasi Islam, negara hukum pancasila, dan *socialist legality*.¹⁴⁴

2. Pengertian tentang Negara Hukum

Secara embrionik, timbulnya pemikiran, gagasan, ide atau cita negara hukum itu sendiri sebenarnya sudah sangat tua, jauh lebih tua dari usia Ilmu Negara atau pun Ilmu Kenegaraan itu ada. Cita negara hukum itu untuk pertama kalinya dikemukakan oleh **Plato** dan kemudian pemikiran tersebut dipertegas oleh Aristoteles. Dalam bukunya *Nomoi*, Plato mulai memberikan perhatian dan arti yang lebih tinggi pada hukum. Menurutnya, penyelenggaraan pemerintahan yang baik ialah yang diatur oleh hukum. Cita Plato tersebut kemudian dilanjutkan oleh muridnya bernama Aristoteles. Menurut **Aristoteles**, suatu negara yang baik ialah negara yang diperintah dengan konstitusi dan berkedaulatan hukum. Yang memerintah dalam negara bukanlah manusia melainkan pikiran yang adil, dan kesusilaanlah yang menentukan baik buruknya suatu hukum. Manusia perlu di didik menjadi warga yang baik, yang bersusila, yang akhirnya menjelmakan manusia yang bersikap adil. Apabila keadaan semacam itu

¹⁴⁴ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 17-18.

telah terwujud, maka terciptalah suatu “negara hukum”, karena tujuan negara adalah kesempurnaan warganya yang berdasarkan atas keadilan.¹⁴⁵

Dari pemikiran Aristoteles tersebut, setidaknya terdapat 3 (tiga) unsur pemerintahan yang berkonstitusi¹⁴⁶, yaitu :¹⁴⁷

Pertama, pemerintahan dilaksanakan untuk kepentingan umum; *Kedua*, pemerintahan dilaksanakan menurut hukum yang berdasarkan pada ketentuan-ketentuan umum, bukan hukum yang dibuat secara sewenang-wenang yang menyimpangkan konvensi dan konstitusi; *Ketiga*, pemerintahan berkonstitusi berarti pemerintahan yang dilaksanakan atas kehendak rakyat, bukan berupa paksaan-tekanan yang dilaksanakan pemerintahan despotik.

Marwan Effendy mengatakan, pemaknaan terhadap negara hukum itu pada dasarnya adalah menempatkan hukum sebagai urat nadi seluruh aspek kehidupan. Hukum mempunyai posisi strategis dan dominan dalam kehidupan bermasyarakat berbangsa dan bernegara.¹⁴⁸ Senada dengan itu, **Munir Fuady** menjelaskan:¹⁴⁹

“Yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah suatu sistem kenegaraan yang diatur berdasarkan hukum yang berlaku yang berkeadilan yang tersusun dalam suatu konstitusi, di mana semua orang dalam negara tersebut, baik yang diperintah maupun yang memerintah, harus tunduk hukum yang sama, sehingga setiap orang yang sama diperlakukan sama dan setiap orang berbeda diperlakukan berbeda dengan dasar pembedaan yang rasional, tanpa memandang perbedaan warna kulit, ras, gender, agama, dan kepercayaan, dan kewenangan pemerintah dibatasi berdasarkan suatu prinsip distribusi kekuasaan, sehingga pemerintah tidak bertindak sewenang-wenang dan tidak melanggar hak-hak rakyat, karenanya kepada rakyat

¹⁴⁵ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm. 1-2.

¹⁴⁶ Dalam arti ini, pemaknaan terhadap negara berkonstitusi adalah penyebutan lain dari negara hukum. Seperti dikatakan oleh Jimly Asshiddiqie bahwa konsep negara hukum juga disebut sebagai negara konstitusional atau *contitutional state*, yaitu negara yang dibatasi oleh konstitusi. Lihat dalam Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Revisi, Konstitusi Press, Jakarta, 2005, hlm. 22.

¹⁴⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 2.

¹⁴⁸ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 1.

¹⁴⁹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 3.

diberikan peran sesuai kemampuan dan peranannya secara demokratis.”

Sementara **R. Djokosutono**, mendefinisikan pengertian negara hukum adalah negara yang berdasarkan pada kedaulatan hukum. Hukumlah yang berdaulat dan negara merupakan subjek hukum.¹⁵⁰ **Wirjono Prodjodikoro** dengan memberikan syarat-syarat lebih lanjut, menjelaskan bahwa negara hukum berarti suatu negara yang di dalam wilayahnya:¹⁵¹

- 1) Semua alat-alat perlengkapan dari negara, khususnya alat-alat perlengkapan dari Pemerintah dalam tindakannya baik terhadap warga negara maupun dalam saling berhubungan masing-masing tidak boleh sewenang-wenang, melainkan harus memperhatikan peraturan-peraturan hukum yang berlaku;
- 2) Semua orang (penduduk) dalam hubungan kemasyarakatan harus tunduk pada peraturan-peraturan hukum yang berlaku.

Terkait dengan pengertian negara hukum ini Sri Soemantri mengatakan, pada hakikatnya negara hukum juga mengandung arti dan makna bahwa setiap pemegang kekuasaan (tugas dan wewenang) dalam negara, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus mendasarkan diri atas norma-norma hukum yang berlaku, baik yang tertulis maupun tidak tertulis.¹⁵² F.R. Bothlingk pun menegaskan hal yang sama; “*De staat, waarin de wilsvrijheid ven gezagsdragers is beperkt door grenzen van recht*” (negara hukum adalah negara dimana kebebasan kehendak pemegang kekuasaan dibatasi oleh ketentuan hukum).¹⁵³ Dengan kata lain,

¹⁵⁰ Pembahasan Mengenai Pengertian Negara Hukum dan Ciri Ciri Negara Hukum, dalam <http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html#>, di akses pada tanggal 14 Februari 2016.

¹⁵¹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm. 9-10.

¹⁵² Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 47.

¹⁵³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 21.

yang dimaksudkan dengan negara hukum adalah dimana dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).

3. Unsur-unsur Negara Hukum

Dalam kepustakaan Indonesia istilah negara hukum merupakan terjemahan langsung dari *rechstaat*. Istilah *rechstaat* ini mulai populer di Eropa sejak abad XIX meskipun pemikiran tentang itu sudah lama adanya. Konsep *rechstaat* lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme sehingga sifatnya revolusioner, sebaliknya konsep *the rule of law* berkembang secara evolusioner. Konsep *rechstaat* bertumpu atas sistem hukum kontinental yang disebut *civil law*, sedangkan konsep *the rule of law* bertumpu atas sistem hukum yang disebut *common law*.¹⁵⁴ Karakteristik *civil law* adalah administratif, sedangkan karakteristik *common law* adalah yudisial.¹⁵⁵ Adapun unsur-unsur negara hukum (*rechstaat*) sebagaimana dikemukakan **F.J. Stahl** adalah sebagai berikut:¹⁵⁶

1. Perlindungan hak-hak asasi manusia;
2. Pemisahan atau pembagian kekuasaan untuk menjamin hak-hak itu;
3. Pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan; dan
4. Peradilan administrasi dalam perselisihan.

¹⁵⁴ Pembedaan konsep negara hukum *rechtsstaat* dan *rule of law* demikian itu sesungguhnya didasarkan faktor kewilayahan munculnya kedua konsep negara hukum tersebut. Konsep negara hukum yang kemudian dinamakan dengan *rechtsstaat* adalah konsep yang lahir dan berkembang di negara-negara Eropa Kontinental, sementara pada wilayah negara-negara Anglo-Saxon muncul konsep negara hukum yang kemudian dikenal dengan *rule of law*. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana...* *op.cit.*, hlm. 1.

¹⁵⁵ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat...* *op.cit.*, hlm. 72.

¹⁵⁶ SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara...* *op.cit.*, hlm. 44.

Kemudian, **A.V. Dicey** menjelaskan negara hukum (*the rule of law*) dengan unsur-unsur sebagai berikut:

1. Supremasi aturan-aturan hukum (*supremacy of the law*); tidak adanya kekuasaan sewenang-wenang, dalam arti bahwa seseorang hanya boleh dihukum kalau melanggar hukum;
2. Kedudukan yang sama dalam menghadapi hukum (*equality before the law*). Dalil ini berlaku baik untuk orang biasa maupun untuk pejabat; dan
3. Terjaminnya hak-hak manusia oleh undang-undang (di negara lain oleh undang-undang dasar) serta keputusan-keputusan pengadilan.¹⁵⁷

Sri Soemantri pun menegaskan:¹⁵⁸

“Dengan mengikuti pendapat-pendapat yang dikemukakan para pakar, unsur-unsur terpenting negara hukum ada 4 (empat), yaitu:

1. Bahwa pemerintah dalam melaksanakan tugas dan kewajibannya harus berdasar atas hukum atau peraturan perundang-undangan;
2. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia (warga negara);
3. Adanya pembagian kekuasaan dalam negara;
4. Adanya pengawasan dari badan-badan peradilan.”

Kemudian dari ilmu politik, **Franz Magnis Suseno** mengambil 4 (empat) ciri dari negara hukum, yakni: (1) kekuasaan dijalankan sesuai dengan hukum positif yang berlaku; (2) kegiatan negara berada di bawah kontrol kehakiman yang efektif; (3) berdasarkan sebuah undang-undang dasar yang menjamin hak-hak asasi manusia; dan (4) menurut pembagian kekuasaan.¹⁵⁹

Secara lebih spesifik dan kontekstual dengan negara Indonesia, **Muhammad Tahir Azhary** dengan mengkomparasikan antara konsep

¹⁵⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 3.

¹⁵⁸ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 29-30.

¹⁵⁹ Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi... op.cit.*, hlm. 10.

negara hukum Barat dengan konsep negara hukum Indonesia menyimpulkan sebagai berikut:¹⁶⁰

“Meskipun dalam penjelasan UUD 1945 digunakan istilah *rechstaat*, namun konsep *rechstaat* yang dianut oleh Negara Indonesia bukan konsep negara hukum Barat (Eropa Kontinental) dan bukan pula konsep *rule of law* dari Anglo Saxon, melainkan konsep Negara Hukum Pancasila sendiri dengan ciri-ciri: (1) ada hubungan yang erat antara agama dan negara; (2) bertumpu pada Ketuhanan Yang Maha Esa; (3) kebebasan beragama dalam arti positif; (4) ateisme tidak dibenarkan dan komunisme dilarang; serta (5) asas kekeluargaan dan kerukunan.

Lebih lanjut, ia menyebutkan:¹⁶¹

Adapun unsur-unsur pokok Negara Hukum Republik Indonesia diantaranya adalah sebagai berikut: (1) Pancasila; (2) MPR; (3) sistem konstitusi; (4) persamaan; dan (5) peradilan bebas.

Ismail Suny pun menyebutkan bahwa ciri-ciri negara hukum yaitu:¹⁶²

1. Ciri negara hukum yang pertama yaitu menjunjung tinggi hukum;
2. Ciri negara hukum yang kedua ialah adanya pembagian kekuasaan;
3. Ciri negara hukum yang ketiga adalah adanya perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia serta remedi-remedi prosedural untuk mempertahankannya;
4. Ciri negara hukum yang keempat yaitu dimungkinkan adanya peradilan administrasi;

Sementara itu, dengan menyandingkan konsep negara hukum di negeri Belanda, pengakuan kepada prinsip *rule of law* di negeri Belanda sejatinya lebih didasarkan kepada ajaran Krabbe tentang kedaulatan hukum (*rechts-sovereiniteit*). Menurut paham ini siapapun dalam suatu negara, termasuk pemerintahannya harus tunduk kepada hukum yang berlaku. Jadi, hukumlah yang merupakan sumber dari segala kekuasaan dalam negara,

¹⁶⁰ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum: Suatu Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam... op.cit.*, hlm. 7.

¹⁶¹ *Ibid.*

¹⁶² *Pembahasan Mengenai Pengertian Negara Hukum dan Ciri Ciri Negara Hukum*, dalam <http://www.informasiahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html#>, di akses pada tanggal 14 Februari 2016.

termasuk kekuasaan presiden, perdana menteri atau raja.¹⁶³ Kemudian dengan mensarikan pendapat para pakar tentang negara hukum tersebut, Munir Fuady memperinci unsur-unsur minimal dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:¹⁶⁴

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut;
2. Berlakunya prinsip *trias politica*;
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*;
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis;
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas;
6. Sistem pemerintahan yang transparan;
7. Adanya kebebasan pers;
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum;
9. Akuntabilitas publik dari pemerintah dan pelaksanaan prinsip *good governance*;
10. Sistem hukum yang tertib berdasarkan konstitusi;
11. Keikutsertaan rakyat untuk memilih para pemimpin di bidang eksekutif, legislatif, bahkan sampai yudikatif sampai batas-batas tertentu;
12. Adanya sistem yang jelas terhadap pengujian suatu produk legislatif, eksekutif, maupun yudikatif untuk disesuaikan dengan konstitusi. Pengujian tersebut dilakukan oleh pengadilan tanpa menyebabkan pengadilan menjadi *super body*;
13. Dalam negara hukum, segala kekuasaan negara harus dijalankan sesuai konstitusi dan hukum yang berlaku;
14. Negara hukum harus melindungi hak asasi manusia;
15. Negara hukum harus memberlakukan prinsip *due process* yang substansial;
16. Prosedur penangkapan, penggeledahan, pemeriksaan, penyidikan, penuntutan, penahanan, penghukuman, dan pembatasan-pembatasan hak-hak si tersangka pelaku kejahatan haruslah dilakukan secara sesuai dengan prinsip *due process* yang prosedural;
17. Perlakuan yang sama di antara warga negara di depan hukum;
18. Pemberlakuan prinsip *majority rule minority protection*;
19. Proses *impeachment* yang *fair* dan objektif;
20. Prosedur pengadilan yang *fair*, efisien, *reasonable*, dan transparan;
21. Mekanisme yang *fair*, efisien, *reasonable*, dan transparan tentang pengujian terhadap tindakan aparat pemerintah yang melanggar

¹⁶³ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 14.

¹⁶⁴ *Ibid.*, hlm. 10-11.

hak-hak warga masyarakat, seperti melalui Pengadilan Tata Usaha Negara;

22. Penafsirannya yang kontemporer terhadap konsep negara hukum mencakup juga persyaratan penafsiran hak rakyat yang luas (termasuk hak untuk memperoleh pendidikan dan tingkat hidup berkesejahteraan), pertumbuhan ekonomi yang bagus, pemerataan pendapatan, dan sistem politik dan pemerintahan yang modern.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi dalam praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai “negara hukum.

Dari unsur-unsur negara hukum tersebut, -setidaknya secara formal- kesemuanya adalah sebagaimana yang terlihat dalam praktek ketatanegaraan di Indonesia. Pasal 1 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 pun secara tegas menyebutkan; “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”, ini berarti bahwa negara Indonesia menganut konsepsi negara hukum. Selain itu, kedudukan negara Indonesia sebagai negara hukum juga sebagaimana tersurat dari bunyi dasar negara Indonesia Pancasila sila ke-5 yang menyebutkan; “*Keadilan bagi seluruh rakyat Indonesia*”. Kata ‘keadilan’ merupakan esensi dari negara hukum, sehingga dengan demikian tidak terelakkan lagi jika negara Indonesia adalah negara hukum.

B. Prinsip *Checks and Balances* dalam Trias Politica

1. Pembatasan Kekuasaan dalam Negara Hukum

Salah satu ciri negara hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut *legal state* atau *state based on the rule of law*, dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechtsstaat*, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam

penyelenggaraan kekuasaan negara. Meskipun kedua istilah antara *rechtsstaat* dan *rule of law*¹⁶⁵ itu memiliki latar belakang sejarah dan pengertian yang berbeda, tetapi keduanya sama-sama mengandung ide pembatasan kekuasaan. Pembatasan kekuasaan yang dilakukan dengan hukum itu merupakan salah satu ciri pokok negara hukum, yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Oleh karena itu, konsep negara hukum disebut juga sebagai negara konstitusional atau *constitutional state*.¹⁶⁶ Seperti pula dikatakan;¹⁶⁷

“Ide konstitusionalisme sebagaimana bertumbuh kembang di bumi aslinya, Eropa Barat, dapat dipulangkan ke dua esensinya. Esensi pertama adalah konsep “negara hukum” yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal mengatasi kekuasaan negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi kedua ialah konsep hak-hak sipil warga negara yang menyatakan bahwa kebebasan warga negara dijamin oleh konstitusi dan kekuasaan negara pun akan dibatasi oleh konstitusi”.

Dalam kaitan antara konstitusi dengan pembatasan kekuasaan itu, Sri Soemantri menyebutkan setidaknya terdapat 3 (tiga) kelompok materi muatan yang diatur pada semua konstitusi:¹⁶⁸

¹⁶⁵ Secara historis konsep “*rechtsstaat*” berkembang di Eropa Kontinental pada abad XIX, sementara konsep “*the rule of law*” berkembang di Inggris dan negara-negara Anglo Saxon. Kedua konsep tersebut berkaitan dengan tipologi negara dipandang dari segi hubungan antara negara dengan warga negara. Konsep “*rechtsstaat*” yang bertumpu pada sistem “*civil law*” lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme kekuasaan, sehingga sifatnya revolusioner dan mempunyai karakter administratif. Sementara konsep “*the rule of law*” yang bertumpu pada sistem “*common law*”. Lihat juga dalam Mukti Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik... op.cit.*, hlm. 8.

¹⁶⁶ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015, hlm. 281.

¹⁶⁷ Soetandyo Wignjosebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002, hlm. 405.

¹⁶⁸ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 47.

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental;
3. Adanya pembagian dan pembatasan kekuasaan tugas kenegaraan yang bersifat fundamental.

Dalam tulisan lain, ia pun menjelaskan bahwa posisi dan kedudukan konstitusi negara adalah dimaksudkan untuk membatasi wewenang pemerintah atau penguasa, mengatur jalannya pemerintahan, dan menjamin hak-hak rakyat.¹⁶⁹

Sejalan dengan itu, menurut Komisi Konstitusi MPR RI¹⁷⁰ sebagaimana dikutip oleh **Ellydar Chaidir**, menyatakan bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi adalah sebagai berikut:¹⁷¹

1. Konstitusi berfungsi sebagai dokumen nasional (*national document*);
2. Konstitusi sebagai piagam kelahiran baru (*a birth of certificate of new state*);
3. Konstitusi sebagai sumber hukum tertinggi;
4. Konstitusi sebagai identitas nasional dan lambang persatuan;
5. Konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan;
6. Konstitusi sebagai pelindung HAM dan kebebasan warga negara;
7. Berfungsi mengatur hubungan kekuasaan antar organ negara;
8. Berfungsi sebagai pemberi atau sumber legitimasi kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara;
9. Berfungsi sebagai penyalur atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara;
10. Berfungsi secara simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity and characteristic of nation*);
11. Berfungsi secara simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*).

¹⁶⁹ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 17.

¹⁷⁰ Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Buku I Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta, 2004, hlm. 12.

¹⁷¹ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi... op.cit.*, hlm. 40-43.

Bagir Manan dan **Kuntana Magnar** juga berpendapat bahwa lazimnya UUD hanya berisi:

1. Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk atau warga negara;
2. Dasar-dasar susunan atau organisasi negara;
3. Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara;
4. Hal-hal yang menyangkut identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.¹⁷²

Sri Hastuti pun menjelaskan, bahwa konstitusionalisme sebenarnya memiliki 3 (tiga) makna, yakni:¹⁷³

1. *Pertama*, adalah pembatasan kekuasaan negara, baik menyangkut pembatasan organ negara maupun kewenangannya;
2. *Kedua*, konstitusionalisme memberi prinsip jaminan perlindungan HAM dalam negara melalui instrumen hukum yang paling dasar;
3. *Ketiga*, konstitusionalisme memberi dasar bahwa warga negara mempunyai instrumen hukum untuk melakukan kewajiban-kewajiban konstitusionalnya sebagai warga negara, sekaligus instrumen tersebut dapat digunakan untuk mengontrol kekuasaan negara dan dengan instrumen tersebut warga negara memiliki dasar untuk menggugat negara atas pelanggaran hak-hak konstitusional warga negara.

Demikian karenanya, jelaslah ternyata bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi dalam negara hukum salah satunya adalah sebagai dasar/alat pembatasan terhadap kekuasaan negara.

Secara kronologis ide pembatasan kekuasaan itu tidak lain adalah merupakan reaksi yang timbul dari kekuasaan Raja yang absolut di masa lalu, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan negara terpusat dan terkonsentrasi di tangan satu orang, yaitu Raja atau Ratu.¹⁷⁴ Kekuasaan

¹⁷² Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 45.

¹⁷³ Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Puspitasari (editor), *Kontribusi Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, SH... op.cit.*, hlm. 11-12.

¹⁷⁴ Lihat dalam SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara, Liberty*, Yogyakarta, 2009, hlm. 41-42, yang menyatakan bahwa berkembangnya Polical

negara tergantung pada kehendak pribadi sang Raja, tidak disertai adanya kontrol yang jelas sehingga seringkali digunakan untuk menindas dan meniadakan hak-hak serta kebebasan rakyat. Maka benar apa yang dikatakan oleh **Lord Acton**, *'power tends to corrupt absolute power corrupts absolutly'*; artinya bahwa setiap kekuasaan memiliki kecenderungan untuk disalahgunakan.¹⁷⁵ Demikian itu karenanya, ide pembatasan kekuasaan menjadi hal yang mutlak harus ada dalam setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum.

Upaya mengadakan pembatasan terhadap kekuasaan tersebut pada prinsipnya berkaitan erat dengan teori *trias politica*-nya Montesquieu. Ajaran Trias Politica pada dasarnya telah memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam Tiga As (Tiga Poros) kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif (pembuat undang-undang). *Kedua*, kekuasaan eksekutif (pemerintah, pelaksana undang-undang). *Ketiga*, kekuasaan yudikatif (peradilan, kehakiman).¹⁷⁶ Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini maka tidak ada campur tangan antara organ-organ negara itu dalam operasional kekuasaan masing-masing. Muaranya adalah diantara ketiga poros kekuasaan itu akan terdapat suasana *"checks and balances"*, dimana di dalam hubungan antar lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing

State pada zaman pertengahan menunjukkan fakta bahwa seluruh akfitifas pemerintahan terpusat di tangan Raja. Jadi pada zaman pertengahan ini kekuasaan Raja amat luas sebab ia sekaligus menjadi pemegang kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif.

¹⁷⁵ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Konstitusi...* *op.cit.*, hlm. 77.

¹⁷⁶ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan...* *op.cit.*, hlm. 4-5.

lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat perimbangan kekuasaan antar lembaga negara tersebut.¹⁷⁷ Lemahnya *checks and balances* antar lembaga negara tersebut justru mengakibatkan munculnya kekuasaan yang sentralistik, yang akan melahirkan ketidakadilan.¹⁷⁸ Maurice Duverger pun menyebutkan hal yang sama, bahwa sebagai salah satu cara yang baik untuk membatasi kekuasaan penguasa adalah dengan adanya pembagian kekuasaan.¹⁷⁹

Seperti juga telah disinggung sebelumnya, bahwa sesungguhnya pembahasan tentang negara hukum tidak dapat dilepaskan dari prinsip *trias politica* dan *checks and balances*. Hal ini karena pengakuan terhadap teori *trias politica* dan teori *checks and balances* merupakan doktrin inti dari suatu negara hukum. Doktrin yang berasal dari negara-negara Eropa Barat ini kemudian dikembangkan dengan baik di Amerika Serikat dan selanjutnya menyebar ke seluruh dunia dengan berbagai variasi dan graduasi. Salah satu faset dari penjabaran doktrin *trias politica* dan doktrin *checks and balances* tersebut adalah penciptaan konsep-konsep hukum agar dapat membatasi kekuasaan dari pihak eksekutif (raja, perdana menteri atau presiden) yang cenderung sewenang-wenang.¹⁸⁰ Dengan sistem yang demikian hubungan lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling

¹⁷⁷ *Ibid.*, hlm. 20-21.

¹⁷⁸ A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen... op.cit.*, hlm. 2.

¹⁷⁹ Lihat Soehino, *Ilmu Negara... op.cit.*, hlm. 268.

¹⁸⁰ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 8.

mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan.¹⁸¹

Lebih lanjut disebutkan bahwa unsur-unsur minimal yang penting dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:¹⁸²

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut.
2. Berlakunya prinsip *trias politica*.
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*.
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis.
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas.
6. Sistem pemerintahan yang transparan.
7. Adanya kebebasan pers.
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi dalam praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai 'negara hukum'.¹⁸³

Dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa pembatasan kekuasaan menjadi hal yang mutlak harus ada dalam setiap negara hukum. Atau dengan kata lain, sejak awal konsep negara hukum memang dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*).

2. Pembagian dan Pemisahan Kekuasaan

Seperti diuraikan di atas, bahwa persoalan pembatasan kekuasaan itu sangat berkaitan erat dengan teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*) dan teori pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Adanya pembagian kekuasaan dalam negara, menurut Sri Soemantri merupakan

¹⁸¹ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 19-20.

¹⁸² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 10.

¹⁸³ *Ibid.*, hlm. 11.

salah satu unsur terpenting dalam negara hukum.¹⁸⁴ Sebenarnya, konsep awal mengenai hal ini dapat ditelusuri kembali dalam tulisan John Locke, *Second Treaties of Civil Government* (1690) yang berpendapat bahwa kekuasaan untuk menetapkan aturan hukum tidak boleh dipegang sendiri oleh mereka yang menerapkannya. Oleh sarjana hukum Perancis, Baron de Montesquieu (1689-1755), yang menulis berdasarkan hasil penelitiannya terhadap sistem konstitusi Inggris, pemikiran John Locke itu diteruskannya dengan mengembangkan konsep *trias politica* yang membagi kekuasaan negara dalam tiga cabang kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Pandangan Montesquieu inilah yang kemudian dijadikan rujukan doktrin *separation of power* di zaman sesudahnya.¹⁸⁵

Sebagai sandingan atas konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*), para ahli biasa menggunakan pula istilah pembagian kekuasaan sebagai terjemahan perkataan *division of power* atau *distribution of power*. Ada pula sarjana yang justru menggunakan istilah *division of power* itu sebagai *genus*, sedangkan *separation of power* merupakan bentuk *species*-nya. Namun demikian, menurut **Jimly Asshiddiqie**, penggunaan istilah-istilah *separation of powers*, *division of powers*, *distribution of powers*, dan demikian pula istilah-istilah pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan sebenarnya mempunyai arti yang sama saja, tergantung konteks dan pengertian yang dianut.

¹⁸⁴ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 29.

¹⁸⁵ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum... op.cit.*, hlm. 285.

Lebih lanjut **Jimly** menjelaskan;¹⁸⁶

1. *Pertama*, doktrin pemisahan kekuasaan (*separation of powers*) itu bersifat membedakan fungsi-fungsi kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudisial. Legislatur membuat aturan, eksekutor melaksanakannya, sedangkan pengadilan menilai konflik atau perselisihan yang terjadi dalam pelaksanaan aturan itu dan menerapkan norma aturan itu untuk menyelesaikan konflik atau perselisihan;
2. *Kedua*, doktrin pemisahan kekuasaan menghendaki orang yang menduduki jabatan di lembaga legislatif tidak boleh merangkap jabatan di luar cabang legislatif. Meskipun demikian, dalam praktik sistem pemerintahan parlemen, hal ini tidak dapat diterapkan secara konsisten. Para menteri pemerintahan kabinet di Inggris justru dipersyaratkan harus berasal dari mereka yang duduk sebagai anggota parlemen;
3. *Ketiga*, doktrin pemisahan kekuasaan juga menentukan bahwa masing-masing organ tidak boleh turut campur atau melakukan intervensi terhadap kegiatan organ yang lain. Dengan demikian, independensi masing-masing cabang kekuasaan dapat terjamin dengan sebaik-baiknya;
4. *Keempat*, dalam doktrin pemisahan kekuasaan itu, yang juga dianggap paling penting adalah adanya prinsip *checks and balances*, dimana setiap cabang kekuasaan mengendalikan dan mengimbangi kekuasaan cabang-cabang kekuasaan yang lain. Dengan adanya perimbangan yang saling mengendalikan tersebut, diharapkan tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan di masing-masing organ yang bersifat independen itu;
5. *Kelima*, adalah prinsip koordinasi dan kesederajatan, yaitu semua organ atau lembaga (tinggi) negara yang menjalankan fungsi legislatif, eksekutif, dan yudisial mempunyai kedudukan yang sederajat dan mempunyai hubungan yang bersifat koordinatif, tidak bersifat subordinatif satu dengan yang lain.

Betapapun istilah-istilah yang digunakan dalam mendefinisikannya tersebut, namun dalam negara hukum sejatinya menghendaki adanya pemisahan kekuasaan, yang tidak lain difungsikan agar diantara lembaga-lembaga negara itu tidak terjadi *overlapping* kekuasaan.

¹⁸⁶ *Ibid.*, hlm. 289-290.

Penelusuran secara historis tentang dianutnya doktrin *trias politica* ini di Indonesia, dapat kita cermati dari konstitusi yang berlaku di Indonesia. Ketiga undang-undang dasar di Indonesia¹⁸⁷ tidak secara eksplisit mengatakan bahwa doktrin *Trias Politika* dianut, tetapi karena ketiga undang-undang dasar menyelami jiwa dari demokrasi konstitusional, maka dapat disimpulkan bahwa Indonesia menganut *Trias Politika* dalam arti pembagian kekuasaan. Hal ini jelas dari pembagian Bab dalam Undang-Undang Dasar 1945. Misalnya Bab III tentang Kekuasaan Pemerintahan Negara, Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat, dan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Kekuasaan legislatif dijalankan oleh Presiden bersama-sama dengan Dewan Perwakilan Rakyat. Kekuasaan eksekutif dijalankan oleh Presiden dibantu oleh menteri-menteri, sedangkan kekuasaan yudikatif dijalankan oleh Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman.¹⁸⁸

Secara umum doktrin *trias politica* sebenarnya adalah anggapan bahwa kekuasaan negara itu terdiri atas 3 (tiga) macam kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif atau kekuasaan membuat undang-undang (*rulemaking function*); *Kedua*, kekuasaan eksekutif atau kekuasaan melaksanakan undang-undang (*ruleapplication function*); *Ketiga*, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan mengadili atas pelanggaran undang-undang (*adjudication*

¹⁸⁷ Pengertian terhadap ketiga Undang-Undang Dasar di Indonesia ini adalah pengertian terhadap ketiga UUD yang pernah diberlakukan di Indonesia sejak kemerdekaan Indonesia diproklamkan pada tahun 1945 sampai sekarang, diantaranya adalah UUD Tahun 1945, UUDS Tahun 1950, Konstitusi RIS.

¹⁸⁸ Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu... op.cit.*, hlm. 287-288.

function).¹⁸⁹ Konsep ini sebenarnya berasal dari konsep pemerintahan negara Yunani Klasik. Di sekitar abad ke-17 dan 18, **John Locke** menggelindingkan lagi konsep pemisahan kekuasaan negara, dengan membaginya kepada kekuasaan di bidang eksekutif dan legislatif, seperti terlihat dalam bukunya *Civil Government* (tahun 1690). Kemudian datang **Montesquieu**, yang dalam bukunya *Spirit of Laws* (tahun 1748) menambah satu cabang pemerintahan lagi yaitu yudikatif, sehingga munculah konsep trias politica, dengan membagi cabang pemerintahan kepada legislatif, eksekutif, dan yudikatif.¹⁹⁰

Jadi, berbeda dengan John Locke yang memasukkan kekuasaan yudikatif ke dalam kekuasaan eksekutif, Montesquieu memandang kekuasaan yudikatif itu sebagai kekuasaan yang berdiri sendiri. Hal ini disebabkan karena dalam pekerjaannya sehari-hari sebagai seorang hakim, Montesquieu mengetahui bahwa kekuasaan eksekutif itu berlainan dengan kekuasaan pengadilan. Sebaliknya oleh Montesquieu kekuasaan hubungan luar negeri yang disebut oleh John Locke sebagai kekuasaan federatif, dimasukkan ke dalam kekuasaan eksekutif.¹⁹¹

Meski demikian, seiring perkembangannya penerapan konsep pemisahan kekuasaan (*separation of power*) di zaman modern sudah saling mengkombinasi antara konsep pemisahan kekuasaan (*division/separation of powers*) tersebut dengan konsep *checks and balances*, sehingga konsep *hybrida* seperti demikian disebut dengan istilah “distribusi kekuasaan”

¹⁸⁹ *Ibid.*, hlm. 282.

¹⁹⁰ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 108.

¹⁹¹ Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu... op.cit.*, hlm. 283.

(*distribution of powers*). Dalam hal ini kekuasaan tidak dipisah (secara tegas) tetapi hanya di bagi-bagi.¹⁹²

Penggunaan istilah pembagian dan pemisahan kekuasaan itu, menurut teori konstitusi, dapat dibedakan menjadi dua konteks yang berbeda, yaitu distribusi kekuasaan vertikal dan horizontal. Distribusi kekuasaan yang vertikal mengajarkan tentang pembagian kekuasaan antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah, yang banyak muncul dalam teori-teori tentang federalisme dan otonomi daerah. Sedangkan dengan pendistribusian yang horizontal, yang dibahas adalah pembagian kekuasaan yang ada di tingkat pusat maupun yang ada di tingkat daerah, yaitu pembagiannya ke dalam bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif, atau yang disebut dengan teori *trias politica*.¹⁹³

Terhadap keterkaitan antara *Trias Politica* dengan doktrin pembatasan kekuasaan ini di Indonesia sejarah mencatat:¹⁹⁴

“Pengalaman selama dua pemerintahan sejak UUD 1945 kembali berlaku (pemerintahan Presiden Soekarno dan Presiden Soeharto), ternyata menunjukkan suatu pemerintahan otoritarian. Penyelenggaraan negara yang terbalik dari asas kedaulatan rakyat, dan asas-asas negara berdasarkan hukum, selama kurun waktu tersebut, pemerintahan dijalankan atas dasar kekuasaan belaka. Hal ini diyakini UUD 1945 turut menjadi sumber atau memberi dorongan menuju pemerintahan otoritarian. Struktur UUD 1945 yang memberi dasar kuat pada kekuasaan eksekutif (populer disebut *executive heavy*), kurangnya dasar *checks and balances*, ditambah dengan materi muatan yang terlalu umum (sederhana) dan kurang lengkap, telah memberi peluang bagi keinginan menyelenggarakan pemerintahan yang mereduksi prinsip-prinsip demokrasi, pemerintahan atas dasar hukum yang menghormati kebebasan, melindungi hak-hak asasi, supremasi hukum, kemerdekaan kekuasaan kehakiman dan lain-lain.

¹⁹² Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 105.

¹⁹³ *Ibid.*, hlm. 103-104.

¹⁹⁴ Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD... op.cit.*, hlm. vii-viii.

Lebih lanjut disebutkan;¹⁹⁵

Akan tetapi dalam masa Demokrasi Terpimpin ada usaha untuk meninggalkan gagasan Trias Politika. Pemikiran ini jelas-jelas dari ucapan presiden Indonesia masa itu, Ir. Soekarno, antara lain pada upacara pelantikan menteri kehakiman pada 12 Desember 1963 yang mengatakan bahwa “setelah kita kembali ke UUD 1945, Trias Politika kita tinggalkan sebab asalnya datang dari sumber-sumber liberalisme”. Penolakan asas Trias Politika selanjutnya dituang dalam bentuk yang lebih resmi, yaitu dalam Undang-undang No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman, di mana Penjelasan Umum berbunyi: “Trias Politika tidak mempunyai tempat sama sekali dalam hukum nasional Indonesia. Presiden/Pemimpin Besar Revolusi harus dapat melakukan campur tangan atau turun tangan dalam pengadilan, yaitu dalam hal-hal tertentu”. Jelaslah bahwa undang-undang ini sangat bertentangan dengan Penjelasan UUD 1945 sebelum amandemen (mengenai Pasal 24 dan Pasal 25) yang mengatakan bahwa “Kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah”.

Meski demikian, seiring perkembangan perubahan konstitusi telah mewujudkan konstitusi negara Indonesia yang memungkinkan terlaksananya penyelenggaraan negara yang modern dan demokratis. Semangat yang diemban dalam perubahan konstitusi tersebut adalah supremasi konstitusi, keharusan dan pentingnya pembatasan kekuasaan, pengaturan hubungan dan kekuasaan antar cabang kekuasaan negara secara lebih tegas, penguatan sistem *checks and balances* antar cabang kekuasaan, penguatan perlindungan dan jaminan HAM, dan pengaturan hal-hal mendasar di berbagai bidang kehidupan.¹⁹⁶

¹⁹⁵ Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu... op.cit.*, hlm. 288.

¹⁹⁶ A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen... op.cit.*, hlm. 4.

C. Teori Penegakan Hukum

1. Tinjauan Umum tentang Penegakan Hukum

Masalah penegakan hukum, baik secara “*in abstracto*” maupun “*in concreto*”, merupakan masalah aktual yang akhir-akhir ini mendapat sorotan tajam dari masyarakat. Masalah penegakan hukum merupakan masalah yang tidak sederhana, bukan saja karena kompleksitas sistem hukum itu sendiri, tetapi juga rumitnya jalinan hubungan antara sistem hukum dengan sistem sosial, politik, ekonomi dan budaya masyarakat.¹⁹⁷ Sebagai suatu proses, penegakan hukum pada hakekatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor lain. Seperti dikemukakan **Moh. Mahfud MD**, bahwa hukum sesungguhnya tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum.¹⁹⁸ Kekuasaan politiklah yang memiliki kepentingan tersebut. Kekuasaan politik tersebut duduk di dalam institusi untuk melakukan legislasi kepentingan. Jadi, kekuasaan politik dapat mempengaruhi hukum.¹⁹⁹

¹⁹⁷ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2007, hlm. 18. (Pandangan Moh. Mahfud MD ini setidaknya menegaskan bahwa hukum memang tidak steril dari sub-sub sistem kemasyarakatan lainnya. Hukum selalu dipengaruhi oleh faktor-faktor lain, yang akhirnya kerap kali mengintervensi terhadap pembuatan hukum dan proses penegakan hukum itu sendiri).

¹⁹⁸ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 9.

¹⁹⁹ Agung Yuriandi, *Perbandingan Teori Hukum Roscoe Pound & Friedrich Karl von Savigny dalam Pembentukan dipandang dari Perspektif Politik Hukum*, dalam <http://amlsk.wordpress.com/2008/12/27/perbandingan-teori-hukum-roscoe-pound-friedrich-karl-von-savigny-dalam-pembentukan-dipandang-dari-perspektif-politik-hukum/>, di akses tanggal 24 Oktober 2016.

Penegakan hukum secara umum adalah suatu rangkaian kegiatan dalam rangka usaha pelaksanaan ketentuan-ketentuan hukum baik yang bersifat penindakan maupun pencegahan yang mencakup seluruh kegiatan baik teknis maupun administratif yang dilaksanakan oleh aparat penegak hukum sehingga dapat melahirkan suasana aman, damai dan tertib untuk mendapatkan kepastian hukum dalam masyarakat, dalam rangka menciptakan kondisi agar pembangunan di segala sektor itu dapat dilaksanakan oleh pemerintah.²⁰⁰ Sementara menurut **Bagir Manan**,²⁰¹

“Menegakkan hukum berarti mempertahankan hukum (*rechthandhaving*) terhadap peristiwa pelanggaran atau kemungkinan pelanggaran atau kemungkinan pelanggaran hukum atau perbuatan melawan atau kemungkinan perbuatan melawan hukum. Menegakkan hukum hendaknya tidak hanya dimaksudkan untuk mempertahankan hukum dalam arti tindakan represif semata, tetapi juga mencakup tindakan preventif, yang dapat dilakukan dengan sistem kontrol, supervisi, memberi kemudahan dan penghargaan (*reward*) bagi mereka yang menjalankan atau menaati hukum”.

Ditinjau dari sudut subjeknya, penegakan hukum yang demikian itu mempunyai arti luas dan arti sempit. Dalam arti luas, proses penegakan hukum itu melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Dalam arti sempit, penegakan hukum itu hanya diartikan sebagai upaya aparat penegakan hukum tertentu untuk menjamin dan memastikan bahwa suatu aturan hukum berjalan sebagaimana seharusnya.²⁰²

²⁰⁰ Filzaatika, *Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam <http://filzaatika.blogspot.com/2012/03/penegakan-hukum.html>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

²⁰¹ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005. hlm. 33-34.

²⁰² Filzaatika, *Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam <http://filzaatika.blogspot.com/2012/03/penegakan-hukum.html>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

Dalam rangka menegakkan hukum setidaknya ada 3 (tiga) hal yang harus diperhatikan, yaitu kepastian hukum, kemanfaatan dan keadilan. Hukum dan keadilan merupakan dua kata kunci yang tidak dapat dipisahkan. Oleh karena itu, **Satjipto Rahardjo** dalam bukunya “Masalah Penegakan Hukum”, menyatakan bahwa penegakan hukum merupakan suatu usaha untuk mewujudkan ide-ide tentang keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan sosial menjadi kenyataan. Proses perwujudan ide-ide itulah yang merupakan hakikat dari penegakan hukum.²⁰³ **Sudikno Mertokusumo** lebih lanjut menjelaskan, melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. *Fiat justitia et pereat mundus* (meskipun dunia ini akan runtuh hukum harus ditegakkan).²⁰⁴

Hukum sudah seharusnya dibicarakan dalam konteks manusia. Membicarakan hukum tidak berada pada ruang yang kosong, yang hanya berkuat pada teks dan peraturan. Pembicaraan hukum harus dilakukan secara benar dan utuh, sehingga sosok hukum tidak menjadi kering karena ia dilepaskan dari konteks dan dimensi manusia.²⁰⁵

Soetandyo Wignjosoebroto pun menjabarkan:²⁰⁶

“Adalah suatu kekeliruan apabila upaya mengefektifkan bekerjanya hukum – atau yang diistilahi “menegakkan hukum” orang yang hanya berkonsentrasi pada kerja memperbaiki atau mengamandemen hukum

²⁰³ Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Vol. 7 No. 1. , hlm. 35.

²⁰⁴ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 160.

²⁰⁵ Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Vol. 7 No. 1. , hlm. 35.

²⁰⁶ Soetandyo Wignjosoebroto, *Bunga Rampai 2012 : Dilalektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*, hlm. 4-5.

perundang-undangnya saja tanpa membenahi struktur organisasi yang ada pada sistem hukum nasional. Demikian juga permasalahannya, apabila dalam kerja-kerja penegakan hukum orang hanya berkonsentrasi pada intensi kekuatan struktural dan mengabaikan interpretasi kultural para insan pencari keadilan, *vis versa*.

Lebih lanjut dikatakan,²⁰⁷

“Diartikan secara luas, dengan demikian upaya penegakan hukum tidak lagi harus dibataskan hanya pada kerja-kerja polisionil – yang di dalam bahasa Inggris disebut ‘*legal enforcement*’ – melainkan kerja mereformasi sistem hukum. Kerja reformasi hukum ini pun sudah semestinya tak cuma dibataskan pada memperbaharui hukum undang-undang semata – yang di dalam bahasa Inggris disebut *legal reform*, melainkan *law reform*. Adapun yang tercakup dalam pengertian *law reform* ini, yang juga akan mencakup apa yang disebut *judicial reform*, ialah seluruh proses yang dijalani untuk menelaah seluruh aspek sistem perundang-undangan yang ada, dalam rangka upaya mengefektifkan perubahan di dalam sistem hukum yang ada demi tingkatannya efisiensi sistem dalam fungsinya memberikan layanan kepada khalayak ramai yang tengah mencari keadilan.

Sesungguhnya sudah sejak lama Friedrich von Savigny mengingatkan para pembentuk kitab undang-undang Perancis (1814), bahwa hukum itu tak bisa dibuat berdasarkan rasionalitas para elit, karena pada esensinya hukum itu sebenar-benarnya berada dan terbentuk bersama kehidupan bangsa itu sendiri.

Dengan demikian, penegakan hukum pada prinsipnya harus dapat memberi manfaat atau berdaya guna (*utility*) bagi masyarakat, namun di samping itu masyarakat juga mengharapkan adanya penegakan hukum untuk mencapai suatu keadilan. Kendatipun demikian tidak dapat kita pungkiri, bahwa apa yang dianggap berguna (secara sosiologis) belum tentu

²⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 4-5.

adil, begitu juga sebaliknya apa yang dirasakan adil (secara filosofis), belum tentu berguna bagi masyarakat.²⁰⁸

2. Faktor-faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum

Sebagaimana telah disinggung dimuka bahwa mengefektifkan penegakan hukum tentu tidak akan dapat dipisahkan dari faktor-faktor lain yang mempengaruhinya. Adapun faktor yang terkait yang menentukan proses penegakan hukum itu sebagaimana yang diungkapkan oleh **Lawrence M. Friedman**, yaitu komponen substansi, struktur dan kultur. Beberapa komponen tersebut termasuk ruang lingkup bekerjanya hukum sebagai suatu sistem. Kesemua faktor tersebut akan sangat menentukan proses penegakan hukum dalam masyarakat dan tidak dapat dinafikan satu dengan yang lainnya. Kegagalan pada salah satu komponen akan berimbas pada faktor lain.²⁰⁹

Lebih lanjut **Friedman** menjelaskan bahwa :²¹⁰

“Substansi hukum biasanya menyangkut aspek-aspek peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan, sedangkan struktur hukum lebih mengarah kepada aparatur serta sarana dan prasarana hukum itu sendiri. Sementara budaya hukum adalah menyangkut perilaku masyarakatnya. Karenanya untuk mewujudkan prinsip-prinsip negara hukum yang demikian itu, diperlukan baik norma-norma hukum atau peraturan perundang-undangan, juga aparatur pengemban dan penegak hukum yang profesional, berintegritas, dan disiplin yang didukung oleh sarana dan prasarana hukum serta perilaku hukum masyarakat.

²⁰⁸ Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat : Suatu Sumbangan Pemikiran*.

²⁰⁹ Imam Sukadi, “*Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*”, *Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul*, Juni 2011 Hal.34-36 Vol. 7, No. 1.

²¹⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm.1.

Membicarakan tentang penegakan hukum tentu tidak akan dapat menegasikan dari hakikat hukum itu sendiri. Hukum adalah sarana yang didalamnya terkandung nilai-nilai atau konsep-konsep tentang keadilan, kebenaran, kemanfaatan sosial, dan sebagainya. Kandungan hukum ini bersifat abstrak. Sehingga penegakan hukum pada hakikatnya merupakan penegakan ide-ide atau konsep-konsep yang abstrak itu menjadi kenyataan. Seperti dikatakan Soerjono Soekanto bahwa secara konseptual penegakan hukum adalah kegiatan menyerasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah/pandangan-pandangan nilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan (sebagai “*social engineering*”), memelihara dan mempertahankan (sebagai “*social control*”) kedamaian pergaulan hidup.²¹¹ Penegakan hukum secara konkret tidak lain adalah berlakunya hukum positif dalam praktik sebagaimana seharusnya patut ditaati. Oleh karena itu, memberikan keadilan dalam suatu perkara yang berarti memutuskan perkara dengan menerapkan hukum dan menemukan hukum *in concreto* dalam mempertahankan dan menjamin ditaatinya hukum materiil dengan menggunakan cara prosedural yang ditetapkan oleh hukum formal tidak lain adalah suatu bentuk penegakan hukum.²¹² Dengan kata lain, penegakan hukum pada hakekatnya mengandung supremasi nilai substansial, yaitu

²¹¹ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012, hlm. 1.

²¹² Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara... op.cit.*, hlm.291-292.

keadilan.²¹³ Itulah kiranya kenapa kemudian Jimly Asshidiqqie membedakan antara penegakan hukum dan penegakan keadilan.

Penegakan hukum sebagai suatu proses sudah barang tentu melibatkan banyak hal. Oleh karena itu, keberhasilan penegakan hukum akan dipengaruhi oleh hal-hal tersebut. Secara umum, sebagaimana dikatakan oleh Soejono Soekanto ada 5 (lima) faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, yaitu:²¹⁴

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yaitu pihak-pihak yang membentuk maupun menerapkan hukum;
3. Faktor sarana atau fasilitas yang mendukung penegakan hukum;
4. Faktor masyarakat, yakni lingkungan dimana hukum tersebut berlaku atau diterapkan;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya, cipta dan rasa yang didasarkan pada karsa manusia di dalam pergaulan hidup.

Kelima faktor tersebut saling berkaitan dengan eratnya, oleh karena merupakan esensi dari penegakan hukum, juga merupakan tolok ukur dari efektivitas penegakan hukum.²¹⁵ Pada tulisan lain, **Soerjono Soekanto** mengatakan bahwa agar hukum dapat berfungsi dengan baik diperlukan keserasian dalam hubungan antara empat faktor, yakni:²¹⁶

1. Hukum atau peraturan itu sendiri. Kemungkinannya adalah bahwa terjadi ketidakcocokan dalam peraturan perundang-undangan mengenai bidang kehidupan tertentu. Kemungkinannya adalah ketidakcocokan antara peraturan perundang-undangan dengan hukum tidak tertulis atau hukum kebiasaan. Kadangkala ada ketidakserasian antara hukum tercatat dengan hukum kebiasaan, dan seterusnya.

²¹³ Imam Sukadi, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum...* op.cit., hlm. 34-36.

²¹⁴ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...* op.cit., hlm. 293.

²¹⁵ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi...* op.cit., hlm. 9.

²¹⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara...* op.cit., hlm. 293-294.

2. Mentalitas petugas yang menegakan hukum. Penegak hukum antara lain mencakup hakim, jaksa, pembela, petugas pemasyarakatan, dan seterusnya. Apabila peraturan perundang-undangan sudah baik, akan tetapi mental penegak hukum kurang baik, maka akan terjadi gangguan pada sistem penegakan hukum.
3. Fasilitas yang diharapkan untuk mendukung pelaksanaan hukum kalau peraturan perundang-undangan sudah baik dan juga mentalitas penegaknya baik, akan tetapi fasilitas kurang memadai (dalam ukuran tertentu), maka penegakan hukum tidak akan berjalan dengan semestinya.
4. Kesadaran hukum, kepatuhan hukum dan perilaku warga masyarakat.

J.B.J.M. ten Berge pun menyebutkan beberapa aspek yang harus diperhatikan atau dipertimbangkan dalam rangka penegakan hukum, yaitu:

1. Suatu peraturan harus sedikit mungkin membiarkan ruang bagi perbedaan interpretasi.
2. Ketentuan perkecualian harus dibatasi secara minimal.
3. Peraturan harus sebanyak mungkin diarahkan pada kenyataan yang secara objektif dapat ditentukan.
4. Peraturan harus dapat dilaksanakan oleh mereka yang terkena peraturan itu dan mereka yang dibebani dengan tugas penegakan hukum.

Keberhasilan penegakan hukum pada dasarnya dipengaruhi oleh beberapa faktor, dimana faktor-faktor ini mempunyai hubungan yang erat dan saling mempengaruhi antara satu dengan lainnya. Menurut Soerjono Soekanto, faktor-faktor tersebut adalah:²¹⁷

1. Faktor hukumnya sendiri;
2. Faktor penegak hukum, yang meliputi aparat ataupun lembaga yang membentuk dan menerapkan hukum;
3. Faktor sarana pendukung penegakan hukum;
4. Faktor Masyarakat;
5. Faktor kebudayaan, yakni sebagai hasil karya cipta dan rasa yang didasarkan pada manusia dan pergaulan hidup.

²¹⁷ Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi... op.cit.*, hlm. 5.

Secara substansial, munculnya ide penegakan hukum sesungguhnya merupakan sarana perlindungan bagi kepentingan manusia. Agar kepentingan manusia terlindungi, hukum harus dilaksanakan. Pelaksanaan hukum dapat berlangsung secara normal, damai, tetapi dapat terjadi juga karena pelanggaran hukum. Dalam hal ini hukum yang dilanggar harus ditegakkan. Melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Kepastian hukum tidak lain merupakan perlindungan yustisiabel terhadap tindakan sewenang-wenang, yang berarti bahwa seseorang akan dapat memperoleh sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.²¹⁸

Selanjutnya terkait kalahnya supremasi hukum dengan kekuasaan, sebagaimana dikatakan Mukthie Fadjar; “antara keinginan untuk menegakkan supremasi hukum dan dominannya supremasi kekuasaan sering terjadi ketegangan dan tarik menarik yang berkecenderungan kalahnya supremasi hukum. Lebih-lebih pada masyarakat yang sedang dalam proses transisi menuju demokrasi yang kemudian memunculkan gagasan-gagasan tentang keadilan transisional (*transitional justice*).²¹⁹

²¹⁸ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum...* *op.cit.*, hlm. 160.

²¹⁹ Imam Sukadi, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum...* *op.cit.*, hlm. 34-36.

BAB III

KEWENANGAN KEJAKSAAN RI DI BIDANG PENUNTUTAN

DALAM PERSPEKTIF NEGARA HUKUM

DAN PEMBAGIAN KEKUASAAN

A. Tinjauan Lembaga Kejaksaan RI dalam Lintasan Sejarah
Ketatanegaraan di Indonesia

Hampir seluruh negara modern di dunia ini mempunyai sebuah institusi yang disebut dengan istilah "kejaksaan", yang mempunyai tugas utama melakukan penuntutan²²⁰ perkara pidana ke pengadilan.²²¹ Di Indonesia, institusi kejaksaan sebagai lembaga penegak hukum sejatinya telah ada semenjak abad pertengahan. Kehadiran embrio dari jabatan jaksa telah tertangkap sejarah ketika masa-masa kerajaan di Pulau Jawa sekitar Abad XIII

²²⁰ Penuntutan merupakan satu-satunya kewenangan yang dilekatkan kepada lembaga Kejaksaan sebagai amanat dari undang-undang. Kewenangan "penuntutan" satu-satunya yang dimiliki oleh kejaksaan inilah yang dalam terminologi hukum dikenal dengan asas *dominus litis*, yang berarti bahwa hanya lembaga kejaksaanlah yang menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara diajukan ke muka persidangan setelah dilakukan tahap pra penuntutan. Dikatakan juga bahwa jaksa adalah seorang penguasa perkara (*master of procedure*), yang secara universal wewenang tersebut disebut sebagai *the power of prosecute* (Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 15). Selanjutnya, penyebutan tugas utama kejaksaan melakukan penuntutan disini dimaksudkan untuk memberikan gambaran bahwa selain tugas kejaksaan di bidang penuntutan perkara pidana, kejaksaan juga memiliki beberapa kewenangan lain sebagaimana diatur di dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang salah satunya menyebutkan bahwa; "Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah serta kewenangan lain yang ditentukan oleh undang-undang".

²²¹ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

terutama pada masa Kerajaan Majapahit di bawah kekuasaan Prabu Hayam Wuruk.²²²

Kala itu sudah terdapat beberapa jabatan yang identik dengan jabatan jaksa yang dinamakan Dhyaksa, Adhyaksa, dan Dharmadhyaksa. Menurut **WF. Stutterheim**, *Dhyaksa* adalah seorang hakim di zaman Majapahit yang diberi tugas untuk menangani masalah-masalah peradilan, sedangkan *Adhyaksa* yang kala itu dipegang oleh Mahapatih Gajah Mada adalah hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi para Dhyaksa tersebut, sementara *Dharmadhyaksa* mempunyai 3 (tiga) arti yaitu; (1) pengawas tertinggi (*superintendent*) dari kekayaan suci; (2) pengawas tertinggi dalam urusan kepercayaan (*religie*); dan (3) ketua pengadilan.²²³ Sejalan dengan itu, H.H. Juynboll dalam penelitiannya juga mengatakan bahwa *Adhyaksa* adalah pengawas (*opzichter*)²²⁴ atau hakim tertinggi (*opperechter*).

Tampaknya dahulu, Jaksa punya kewenangan yang begitu luas. Kewenangannya tidak hanya sebagai penuntut umum seperti yang ada sekarang ini karena lembaga penuntutan memang belum dikenal pada masa itu. Akan tetapi, fungsinya juga selalu dikaitkan dengan bidang yudikatif atau

²²² *Independensi Institusi Kejaksaan*, dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

²²³ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 57.

²²⁴ Lihat dalam Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 83, yang menjelaskan; “*Sesuai dengan fungsinya, maka kalau kita melihat asal katanya “Jaksa” dalam bahasa Sansekerta berarti “super interndent” yang berarti pengawas atau pengontrol soal-soal kemasyarakatan.*” Dapatlah dipahami bahwa pada saat itu sistem pemerintahan masih bersifat monarki artinya Raja mempunyai kekuasaan yang bersifat absolut untuk mengendalikan jalannya pemerintahan. Maka tak heran, pada zaman Majapahit Patih Gajah Mada dikenal sebagai Jaksa negara atau Raja Jaksa yang tugasnya waktu itu adalah sebagai tangan kanannya Raja mengawasi pelaksanaan Undang-undang Raja (Siti Narendra).

bahkan dengan bidang keagamaan, sehingga seperti fungsi hakim dalam makna yang luas.²²⁵

Terlebih pada masa itu, tugas Mahapatih Gajah Mada dalam urusan penegakan hukum bukan sekedar sebagai Adhyaksa yang bertugas sebagai hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi para Dhyaksa, melainkan juga sebagai pelaksana segala peraturan raja (*shitinarendran*)²²⁶ dan melaporkan perkara-perkara sulit ke pengadilan. Tugas yang disebut belakangan itu mirip benar dengan tugas jaksa selaku penyerah perkara²²⁷ pada dewasa ini.²²⁸ Hal itu sejalan pula dengan tugas dan kewenangan Jaksa Penuntut Umum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1 angka 7 jis. Pasal 14 huruf e jis. Pasal 137 KUHAP berikut ini,²²⁹

“Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan **melimpahkan** perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili. Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk **melimpahkan** perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

Selanjutnya dikatakan;²³⁰

²²⁵ <http://www.persatuan-jaksa-indonesia.org/>, di akses pada tanggal 06 Oktober 2016.

²²⁶ Lihat dalam Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985, hlm. 83. “Pada zaman Majapahit, Patih Gajah Mada antara lain dikenal sebagai Jaksa negara atau Raja Jaksa yang tugasnya waktu itu adalah sebagai tangan kanannya Raja mengawasi pelaksanaan Undang-undang Raja (Siti Narendra).”

²²⁷ Bahwa yang dimaksudkan dengan penyerah perkara adalah terkait dengan kewenangan Jaksa (Penuntut Umum) sebagaimana diatur Pasal 14 huruf e jo. Pasal 1 butir 7 KUHAP bahwa Penuntut Umum berwenang untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini (KUHP) dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.

²²⁸ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 56.

²²⁹ Lihat Pasal 1 angka 7 jis. Pasal 14 huruf e jis. Pasal 137 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP.

²³⁰ Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah... loc. cit.*

Apabila kita melihat sejarah peradilan di Indonesia, dahulu kala jabatan Jaksa mempunyai fungsi sebagai berikut:

- a. Sebagai penuntut di dalam perkara-perkara yang diadili oleh Pengadilan Pradata atau Pengadilan Raja. Jaksa bertindak sebagai penuntut umum dan pengusut (dalam Pepakem Cirebon disebut “Jaksa Kang Alamakarta di dalam perkara yang diadili oleh Pengadilan Raja. Di sini Jaksa berhadapan dengan Kepala Negara (Raja) sebagai Hakim.
- b. Sebagai Hakim dalam perkara-perkara padu. Maksudnya adalah dalam perkara-perkara kecil, misalnya perselisihan antara seseorang dengan orang lain (perkara-perkara demikian dalam hukum Barat termasuk dalam hukum perdata).²³¹

Jaksa itu kadang-kadang bertindak pula sebagai pembela dari orang-orang yang menjadi abdi dari Kesultanan, untuk siapa Jaksa itu duduk dalam Pengadilan harta, disebut Jaksa Kang Pinala Karta (Pepakem Cirebon).²³²

Penelusuran kesejarahan itu tampak pula pada Kesultanan Cirebon²³³ yang dikenal dengan sebutan “Jaksa Pepitu”. Jaksa Pepitu selain mempunyai tugas dan wewenang sebagai Hakim, juga melaksanakan pekerjaan kepaniteraan dan penuntutan, bahkan adakalanya bertindak sebagai pembela. Misalnya, seorang dari kesultanan melakukan tindak pidana dalam wilayah hukum Kasultanan Kanoman, maka terhadap terdakwa dilakukan penuntutan oleh Jaksa dari Kasultanan Kanoman, sedangkan dua orang Jaksa dari Kasultanan Kasepuhan bertindak sebagai pembela terdakwa dan empat orang Jaksa dari Kasultanan Cirebon dan Panembahan bertindak sebagai hakim.²³⁴

²³¹ *Ibid.*

²³² *Ibid.*

²³³ Walaupun di Cirebon ada 4 (empat) Sultan, yaitu Sultan Sepuh, Sultan Panembahan, Sultan Cirebon, dan Sultan Anom, namun hanya ada satu badan peradilan, yaitu Pengadilan Kerta. Dalam pengadilan ini penanganan dan penyelesaian perkara dilaksanakan oleh tujuh Jaksa (Jaksa Pepitu), secara kolektif, baik untuk perkara perdata maupun pidana.

²³⁴ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 61.

Hal demikian dapatlah dipahami, karena dahulu baik organisasi maupun dimensinya masih relatif sangat sederhana, sehingga tidak heran pula jika Jaksa lebih banyak diidentikkan dengan hakim daripada penuntut umum, seperti halnya kata Kejaksaan yang seringkali diidentikkan dengan kata Pengadilan. Sejalan dengan berputarnya roda sejarah, terminologi Dhyaksa itu kemudian berubah menjadi Jeksa dalam Bahasa Jawa dan Jaksa dalam bahasa Sunda dan Indonesia.²³⁵ Tugas serta wewenang Jaksa secara evolusioner berubah sesuai dengan struktur kenegaraan dan sistem pemerintahan yang berlaku dari masa ke masa hingga pada akhirnya seperti yang kita temui dewasa ini.

1. Kedudukan Kejaksaan RI pada Masa Penjajahan

Pada zaman kolonial Hindia Belanda, kita mengenal adanya institusi yang dinamakan dengan istilah *officer van justitie*, yang tugas pokoknya adalah menuntut seseorang ke pengadilan dalam suatu perkara tindak pidana. Istilah "jaksa" umumnya digunakan untuk menerjemahkan istilah *officer van justitie* itu, karena pada kesultanan-kesultanan di Jawa, istilah ini terkait dengan kegiatan menuntut seseorang yang diduga melakukan kejahatan ke hadapan mahkamah, untuk diadili dan diambil keputusan apakah salah atau tidak. Istilah "jaksa" baru secara resmi digunakan di masa pendudukan Jepang untuk menggantikan istilah "*officer van justitie*"

²³⁵ Adi Baskoro, dalam skripsi berjudul "*Analisis eksistensi kejaksaan sebagai lembaga pemerintah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia*", Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2013, hlm. 24.

bagi petugas yang melakukan penuntutan perkara di pengadilan pemerintah militer Jepang.²³⁶

Dalam tradisi penyelenggaraan peradilan di zaman Hindia Belanda, jaksa tidaklah semata-mata berurusan dengan penuntutan perkara pidana ke pengadilan. Ketentuan-ketentuan dalam *Herzeine Indonesich Reglement* (HIR) yang diperluas dengan *Regerings Reglement Stb* Tahun 1922 No. 522 menyebutkan tugas jaksa, selain sebagai "*officer van justitie*" juga menjadi "*advokaat*" dan "*lands advokat*" yang mewakili kepentingan Pemerintah Hindia Belanda dalam perkara-perkara perdata.²³⁷ Dalam menjalankan tugas sebagai penuntut umum atau *openbaar aanklager*, jaksa juga tidak sekedar menerima hasil penyidikan perkara pidana yang dilimpahkan oleh polisi, tetapi berwenang untuk melakukan penyidikan

²³⁶ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pendahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

²³⁷ Hal demikian sesungguhnya seperti yang dipraktekkan Kejaksaan RI dewasa ini, yang mana dikenal sebagai bidang perdata dan tata usaha negara. Secara struktural bidang perdata dan tata usaha negara dibawah garis komando Jaksa Agung Perdata dan Tata Usaha Negara (JAMDATUN). Disebutkan dalam Pasal 30 ayat (2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan bahwa di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah. Hal ini sesungguhnya merefleksikan tugas dan kewenangan Kejaksaan RI untuk mewakili serta bertindak untuk dan atas nama pemerintah ketika terjadi gugatan perdata atau tata usaha negara yang mana pemerintah dalam hal tersebut berposisi sebagai tergugat. Ketentuan ini juga sebagaimana diatur dalam Pasal 53 ayat (1) Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menjelaskan bahwa orang atau badan hukum perdata (Penggugat) yang merasa kepentingannya dirugikan oleh suatu Keputusan Tata Usaha Negara dapat mengajukan gugatan tertulis kepada pengadilan yang berwenang yang berisi tuntutan agar KTUN yang disengketakan itu dinyatakan batal atau tidak sah, dengan atau tanpa disertai tuntutan ganti rugi dan/atau rehabilitasi. Bahwa selanjutnya, yang dimaksudkan dengan sengketa tata usaha negara adalah sengketa yang timbul dalam bidang tata usaha negara antara orang atau badan hukum perdata dengan badan atau pejabat tata usaha negara, baik di pusat maupun di daerah, sebagai akibat dikeluarkannya KTUN, termasuk sengketa kepegawaian berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku. (Lihat Pasal 1 angka 4 Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara).

lanjutan untuk memperdalam hasil penyidikan yang dilimpahkan itu guna mempertajam penyusunan surat dakwaan yang akan mereka serahkan ke pengadilan.²³⁸

Posisi jaksa yang demikian dapatlah dipahami karena pada masa itu Jaksa memiliki wewenang terhadap penyidikan. Berdasarkan ketentuan sebagaimana diatur dalam *Herzeine Indonesich Reglement* (HIR), Kejaksaan mempunyai wewenang penyidikan lanjutan dan sekaligus berwenang melakukan upaya paksa untuk kepentingan penyidikan, bahkan berfungsi sebagai koordinator penyidik. Pasal 38 ayat (1) HIR menyatakan demikian;²³⁹

“Urusan melakukan polisi justisi pada bangsa Indonesia dan bangsa asing diwajibkan kepada Kepala Kejaksaan pada pengadilan negeri; serta kepada jaksa-jaksa yang dibantukan kepadanya, masing-masing buat daerah di tempat ia diangkat; mereka itu wajib menjalankan perintah, yang berhubungan dengan itu diperintahkan kepadanya oleh kepala kejaksaan pada pengadilan tinggi atau oleh jaksa agung”.

Hal itu senada seperti digambarkan kutipan berikut;²⁴⁰

Pasal 46 ayat (2) HIR menyatakan pegawai penyidik penuntut umum ialah para jaksa pada Pengadilan Negeri. Penyidik jaksa pembantu menurut Pasal 53 ayat (1) HIR ialah :

1. Kepala Distrik (Wedana) dan Kepala Onderdistrik (Asisten Wedana atau Camat)
2. Pegawai-pegawai polisi umum (polisi negara)

²³⁸ Peranan Jaksa yang demikian ini juga diatur dalam Pasal 28 Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor : PER-036/A/JA/09/2011 tentang Standar Operasional Prosedur Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum.

²³⁹ *Kejaksaan Tidak Mempunyai Kewenangan dalam Penyidikan Korupsi*, dalam <https://zainalonline.wordpress.com/2012/01/27/kejaksaan-tidak-mempunyai-kewenangan-dalam-penyidikan-korupsi/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

²⁴⁰ Evi Anastasia, *Penghentian Penyidikan*, dalam <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwif4LhpcvPAhUJRI8KHbXRBPuQFggrMAM&url=http%3A%2F%2Flib.ui.ac.id%2Ffile%3Ffile%3Ddigital%2F122580-PK%2520III%2520637.8250-Penghentian%2520penyidikan-Literatur.pdf&usq=AFQjCNFDq9b-GQn-RpKS0LGyN8uF219EDA&bvm=bv.135258522.d.c2I>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

3. Pegawai polisi istimewa yang ditunjuk oleh Jaksa Agung dengan persetujuan Gubernur.

Peranan serta kedudukan Polisi Negara adalah sebagai pembantu Jaksa sesuai dengan ketentuan Pasal 53 ayat (1) HIR sepanjang menyangkut pelaksanaan penyidikan perkara pidana. Sehingga dapat dikatakan, sistem hukum acara pidana yang termuat dalam HIR menentukan Polisi sebagai tangan kanan jaksa dalam pelaksanaan penyidikan. Jaksa pembantu berwenang menerima pengaduan dan pemberitahuan tentang kejahatan dan pelanggaran. Dalam hal penyidikan dilakukan bersama-sama oleh penuntut umum, maka Jaksa pembantu menyerahkan penyidikan itu kepada penuntut umum.

Hal demikian juga disampaikan oleh **Swarsono**, Direktur Tata Usaha Negara (TUN) Kejaksaan Agung dalam pengujian Pasal 30 ayat (1) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan di ruang sidang Mahkamah Konstitusi (MK), Selasa (21/2/2016).²⁴¹

“Dari aspek historis, kewenangan jaksa dalam melakukan penyidikan terhadap kasus tindak pidana tertentu, khususnya tindak pidana korupsi sudah dimulai sejak berlakunya *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR) hingga saat ini. Pada masa HIR, penyidikan merupakan bagian dari penuntutan. Kewenangan itu menjadikan penuntut umum (jaksa) sebagai koordinator penyidikan. Bahkan, jaksa dapat melakukan penyidikan sendiri sesuai Pasal 38 jo Pasal 39 jo Pasal 46 ayat (1) HIR”.

Tinjauan secara historis telah menunjukkan bahwa Belanda mengambil alih lembaga penuntut (kejaksaan) ini dari Perancis dan memasukkannya dalam Undang-undang Hukum Acara Pidananya (1838) yang berdasarkan IR (1848) diterapkan pula di Indonesia, khususnya Jawa dan Madura. *Inlandsche Reglement* (IR) ini kemudian diperbaharui dengan Staatsblad 1941 No. 44 sehingga menjadi HIR. HIR inilah yang kemudian

²⁴¹ *Wewenang Jaksa Menyidik Ada Sejak HIR*, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f44462abe451/wewenang-jaksamenyidik-ada-sejak-hir>, diakses pada tanggal 08 Oktober 2016.

didasarkan pada Undang-Undang Darurat No. 1 Tahun 1951, sedapat mungkin dijadikan pedoman Hukum Acara Pidana seluruh Indonesia.²⁴²

Secara kelembagaan pada masa pendudukan Belanda, badan yang ada relevansinya dengan jaksa dan Kejaksaan antara lain adalah *Openbaar Ministerie*. Lembaga ini yang menitahkan pegawai-pegawainya berperan sebagai *Magistraat* dan *Officier van Justitie* di dalam sidang *Landraad* (Pengadilan Negeri), *Jurisdictione Geschillen* (Pengadilan Justisi) dan *Hoogerechtshof* (Mahkamah Agung) di bawah perintah langsung dari Residen / Asisten Residen. Hanya saja, pada prakteknya fungsi tersebut lebih cenderung sebagai perpanjangan tangan Belanda belaka. Dengan kata lain, jaksa dan Kejaksaan pada masa penjajahan Belanda mengemban misi terselubung yakni antara lain:²⁴³

- a. Mempertahankan segala peraturan negara;
- b. Melakukan penuntutan segala tindak pidana;
- c. Melaksanakan putusan pengadilan pidana yang berwenang.

Fungsi sebagai alat penguasa itu akan sangat kentara, khususnya dalam menerapkan delik-delik yang berkaitan dengan *hatzaai artikelen*²⁴⁴ yang terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)*.

²⁴² Djoko Prakoso, *Tugas dan Peranan Jaksa dalam Pembangunan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984, hlm. 23.

²⁴³ *Kejaksaan RI*, dalam https://www.kejaksaan.go.id/profil_kejaksaan.php?id=3, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

²⁴⁴ Pada umumnya, yang dimaksud dengan *hatzaai artikelen* adalah pasal-pasal penyebarluasan perasaan permusuhan dan kebencian dalam masyarakat terhadap pemerintah yang sah. Pasal ini seringkali digunakan oleh penguasa sebagai senjata untuk mempidanakan seseorang

Selanjutnya, peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntut secara resmi baru difungsikan pertama kali oleh pemerintah zaman pendudukan tentara Jepang Undang-Undang No. 1/1942, yang kemudian diganti oleh *Osamu Seirei* No. 3/1942, No. 2/1944 dan No. 49/1944. Eksistensi kejaksaan itu berada pada semua jenjang pengadilan, yakni sejak *Saikoo Hoooin* (pengadilan agung), *Koootoo Hoooin* (pengadilan tinggi) dan *Tihoo Hoooin* (pengadilan negeri). Pada masa itu, secara resmi digariskan bahwa Kejaksaan memiliki kekuasaan untuk:²⁴⁵

1. Mencari (menyidik) kejahatan dan pelanggaran;
2. Menuntut perkara;
3. Menjalankan putusan pengadilan dalam perkara kriminal;
4. Mengurus pekerjaan lain yang wajib dilakukan menurut hukum.

Hal itu juga sebagaimana ditunjukkan dalam kutipan berikut:²⁴⁶

“Sebelum IR diperbaharui, maka Indonesia berdasarkan Pasal 62 RO (Stbl. 1848 No. 57) tugas penuntut umum dijalankan oleh Jaksa yang seharusnya sama dan sederajat dengan “*Ambtenaar Openbaar Ministrie*” pada pengadilan-pengadilan Eropa. Namun dalam prakteknya, jaksa tidaklah berwenang untuk menuntut. Ia berada di bawah Asisten Residen dan Asisten Residen inilah yang berwenang untuk menuntut. Demikian pula dengan kewenangan membuat *requisitoir* dan menjalankan keputusan pengadilan, bukanlah wewenang jaksa melainkan Asisten Residen (Pasal 292 dan Pasal 325 IR).

Setelah berlakunya HIR, khususnya di Jawa dan Madura (untuk luar Jawa : RBG), terbuka kemungkinan pengangkatan pejabat-pejabat *Openbaar Ministrie* pada pengadilan-pengadilan negeri (*Landraad*).

yang dianggap telah merongrong atau menimbulkan kebencian terhadap pemerintah di tengah-tengah masyarakat.

²⁴⁵ Kejaksaan RI, dalam https://www.kejaksaan.go.id/profil_kejaksaan.php?id=3, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

²⁴⁶ Djoko Prakoso, *Tugas dan Peranan Jaksa... op. cit.*, hlm. 23.

Tetapi, di sini pun jaksa hanya disebut sebagai “*adjunct magistraat*” dan “*magistraat*” (penuntut umum)-nya tetap di tangan Asisten Residen seperti pada masa berlakunya IR tersebut di atas.

Sikap dan praktek sedemikian itu kiranya tidak lepas dari latar belakang kolonialisme pada masa itu. Tetapi, kemudian suatu perkembangan baru yang sangat berarti terjadi pada masa pendudukan Jepang. Pada masa pendudukan Jepang itu, jabatan Asisten Residen dihapuskan sehingga berakibat tidak ada lagi yang ‘memajikani’ jaksa. Wewenang Asisten Residen di bidang hukum acara pidana dialihkan sepenuhnya kepada Jaksa, dalam hal ini kepala kejaksaan pada pengadilan negeri “*Thio Kensatsu Kiyokuco*” yang berada di bawah kepala kejaksaan tingginya “*Kootoo Kensatsu Kiyokuco*”. Kemudian dengan *Osamu Sirei* No. 49 ditetapkan bahwa Jaksa termasuk ke dalam “*Chianbu*” dengan wewenang tugasnya yang meliputi baik penyidikan, penuntutan, maupun putusan pengadilan.

Begitu Indonesia merdeka, fungsi seperti itu tetap dipertahankan dalam Negara Republik Indonesia. Hal itu sebagaimana ditegaskan dalam Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945, yang diperjelas oleh Peraturan Pemerintah (PP) No. 2 Tahun 1945.²⁴⁷ Pada pokoknya isinya mengamanatkan bahwa sebelum Negara R.I. membentuk badan-badan dan peraturan negaranya sendiri sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Dasar (UUD), maka segala badan dan peraturan yang ada masih langsung berlaku. Selanjutnya uraian terhadap hal tersebut akan dijelaskan pada pembahasan berikutnya.

2. Kedudukan Kejaksaan RI Pasca Kemerdekaan Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Pada masa awal kemerdekaan, tanggal 19 Agustus 1945, Presiden RI mengumumkan pengangkatan Jaksa Agung RI yang pertama, **Mr. Gatot**

²⁴⁷ Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 jo. PP No. 2 Tahun 1945, ketentuan yang digarisikan oleh *Osamu Seirei* No. 3 Tahun 1942 menegaskan bahwa Jaksa yang menjadi satu-satunya pejabat penuntut umum tetap berlaku di Negara Republik Indonesia.

Taroenamihardja dan mengumumkan pelantikan Ketua Mahkamah Agung, **Dr. Kusumah Atmadja**. Pelantikan ini merupakan pelantikan kedua pejabat negara, setelah pelantikan Presiden dan Wakil Presiden sehari sebelumnya, tanggal 18 Agustus 1945.²⁴⁸

Meskipun kala itu kita telah merdeka dan memiliki UUD yang telah disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, namun di awal kemerdekaan itu kita belumlah mempunyai peraturan perundang-undangan sendiri yang mengatur kedudukan, tugas dan kewenangan Kejaksaan. Untuk mengatasi kevakuman hukum inilah, maka Pemerintah kita tetap menggunakan peraturan-peraturan lama yang diwariskan oleh Pemerintah Hindia Belanda, dengan mendasarkan pada ketentuan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang menyatakan bahwa; "*Segala badan negara dan peraturan yang ada masih langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang-Undang Dasar ini*".²⁴⁹ Sehingga, Kejaksaan RI sebagai badan negara (*staatsorgan*) yang sudah ada sebelum kita merdeka, demikian pula aturan-aturannya, pada dasarnya meneruskan apa yang telah ada diatur di dalam *Indische Staatsregeling (IS)*, yakni semacam undang-undang dasar negeri jajahan, Hindia Belanda, yang menempatkan Kejaksaan Agung berdampingan dengan Mahkamah Agung.

²⁴⁸ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

²⁴⁹ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

Secara administratif, baik kejaksaan maupun pengadilan berada di bawah Kementerian Kehakiman. Itulah sebabnya, dalam rapat PPKI (Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia) pada tanggal 19 Agustus, Soepomo melaporkan bahwa ruang lingkup tugas Kementerian Kehakiman yang akan dibentuk ialah menangani hal-hal administrasi pengadilan, kejaksaan, penjara, nikah, talak dan rujuk serta penanganan masalah wakaf dan zakat. Sedangkan landasan hukum bagi Kejaksaan untuk menjalankan tugas dan wewenangnya, sepenuhnya didasarkan pada *Herzeine Indonesich Reglement (HIR)* yang diperluas dengan *Regering Reglement Stb* 1922 No. 522, yang kemudian dirubah menjadi RIB (Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui).²⁵⁰

Ketentuan-ketentuan di dalam *Indische Staatsregeling (IS)* yang mengatur kedudukan Kejaksaan, pada dasarnya adalah sama dengan ketentuan-ketentuan di dalam UUD Negeri Belanda yang kala itu menganut sistem pemerintahan Parlementer. Secara teori, konstitusi Belanda memang memisahkan antara tugas badan eksekutif dengan badan yudikatif. Namun dalam tradisi di Negeri Belanda, semua hakim dan jaksa, adalah pegawai negeri. Sehingga secara struktural organisasi, personil dan keuangan baik jaksa maupun pengadilan berada di bawah *Ministrie van Justitie* (Kementerian Kehakiman). Namun secara fungsional dalam menjalankan tugas dan kewenangnya di bidang yudikatif, jaksa dan hakim adalah

²⁵⁰ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

independen. Jadi, memang terdapat kerancuan kedudukan kejaksaan dalam sistem Belanda, yakni berada di antara 2 (dua) sisi, antara eksekutif dan yudikatif.²⁵¹

Pola yang sama dengan di Belanda ini, kita teruskan bukan saja berdasarkan *Indische Staatsregeling (IS)*, tetapi juga kita teruskan ketika kita mengundang UU No. 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kedudukan Badan-Badan Kehakiman dan Kejaksaan. Kerancuan kedudukan kejaksaan yang berada pada posisi antara eksekutif dan yudikatif itu juga seperti ditemui dalam realitas ketatanegaraan berikut ini:²⁵²

Pertanyaan dimanakah letak insitusi kejaksaan itu semestinya berada tetap tidak bisa dijawab secara meyakinkan. Praktek ketatanegaraan negara-negara demokrasi di dunia juga tidak bisa menjawab pertanyaan ini dengan tuntas bahkan malah menambah samar jawaban. Ketika menilik posisi institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia, kita semakin bingung dibuatnya lantaran tidak ada kesatuan praktek yang seragam. Ternyata Institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia ada yang menempatkan Kejaksaan di bawah Eksekutif, Legislatif maupun Yudikatif. Kejaksaan yang berposisi di bawah eksekutif misalnya bisa ditemui pada negara Perancis, Belanda, Czech Republik, Jepang, dan termasuk Indonesia. Kejaksaan tipe ini dikenal pula dengan sebutan *France Prosecution Service Model*. Dinamai demikian karena memang Perancislah yang mempelopori posisi Kejaksaan yang ditempatkan di bawah eksekutif. Dari Perancis diturunkan ke Belanda, begitupun dari Belanda diturunkan ke Indonesia lewat sejarah kalam kolonialisme.

²⁵¹ Jika mencermati gambaran tersebut dapatlah dipahami jika ambivalensi kedudukan Kejaksaan memang sudah catat sejak pada masa awal kelahirannya. Artinya bahwa, sistem pemerintahan di negeri Belanda yang kemudian diadopsi di Indonesia senyatanya telah menempatkan kedudukan Kejaksaan yang tidak jelas. Kedudukan hakim dan jaksa sebagai pegawai negeri membawa konsekuensi lembaga Kejaksaan secara administratif berada di dalam lingkup pemerintahan yang bercorak eksekutif, sementara fungsi hakim dan jaksa di bidang penegakan hukum secara tidak langsung menempatkannya pada ranah yudikatif.

²⁵² *Independensi Institusi Kejaksaan*, dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

Meskipun terdengar aneh, institusi Kejaksaan juga ada yang ditempatkan di bawah Legislatif / Parlemen. Model ini bisa ditemui di negara Hungaria dan Macedonia. Di Hungaria misalnya, Kejaksaan bertanggungjawab secara akuntabilitas kepada Parlemen dan diwajibkan melaporkan segala aktivitas institusi kejaksaan kepada Parlemen secara rutin. Laporan tersebut diperdebatkan di dalam parlemen dan Jaksa Agung harus menjawab semua pertanyaan yang muncul. Hal yang sama juga berlaku pada Former Yugoslavia Republic of Macedonia. Kejaksaan Macedonia bertanggung jawab kepada Presiden Parlemen Macedonia. Sebagaimana dikatakan dalam pasal 46 Undang-Undang Kejaksaan Macedonia yang menyebutkan : *The Public Prosecutor of Republic of Macedonia shall be accountable for his work and the work of the Public Prosecutor's Office to the Parliament of Republic of Macedonia.*

Terakhir Institusi Kejaksaan yang termasuk bagian kekuasaan kehakiman atau Yudikatif. Kejaksaan yang ditempatkan menjadi bagian kekuasaan kehakiman bisa ditemui di kejaksaan Italia dan Bulgaria. Di Italia misalnya, konstitusinya dengan tegas menyatakan bahwa kekuasaan yudikatif dijalankan oleh *magistrates* yang terdiri dari hakim dan jaksa. Begitupun kejaksaan di Bulgaria. Pasca keruntuhan negara sosialis, Bulgaria mencontoh sistem yang digunakan di Italia, yakni Kejaksaan yang sebelumnya ditempatkan di bawah eksekutif dialihkan ke dalam institusi yudikatif.

Selanjutnya, dalam hukum tata negara Belanda Jaksa Agung diangkat oleh Perdana Menteri atas usul Menteri Kehakiman. Calon Jaksa Agung diambil dari pejabat karir berdasarkan kecakapan, pengalaman dan kemampuan. Jabatan Jaksa Agung bukanlah jabatan politik. Oleh karena tugas jaksa terkait langsung dengan pengadilan, maka dalam tradisi Belanda, Jaksa Agung disebut sebagai "Jaksa Agung (*Hoofd Officer van Justitie*) pada Mahkamah Agung (*Hooge Raad*)". Pola seperti ini diikuti dengan konsisten di Hindia Belanda dan terus dipraktikkan sampai tahun 1958, ketika Perdana Menteri Juanda mulai merintis jalan untuk melepaskan

keterkaitan kejaksaan dengan pengadilan dan mulai menempatkan kejaksaan sebagai institusi yang sepenuhnya berada di bawah eksekutif.

Dalam Undang-Undang Republik Indonesia Serikat (RIS) No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia, pola penempatan Jaksa Agung di Mahkamah Agung tetap dilanjutkan. Pasal 2 undang-undang tersebut mengatakan; *"Pada Mahkamah Agung adalah seorang Jaksa Agung dan dua orang Jaksa Agung Muda"*.²⁵³ Sedikit perubahan terjadi pada proses rekrutmen Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda, yang dalam tradisi Belanda diangkat oleh Perdana Menteri atas usul Menteri Kehakiman, dalam undang-undang ini diangkat oleh Presiden, yang dalam praktiknya dilakukan atas usul Perdana Menteri. Sebagaimana kita maklumi, Konstitusi Republik Indonesia Serikat memang menganut sistem Parlementer. Keberadaan kejaksaan yang rancu antara eksekutif dan yudikatif ini, baru berakhir pada tahun 1959, ketika UUD 1945 diberlakukan kembali melalui Dekrit Presiden 5 Juli 1959. Seperti pula dikatakan:²⁵⁴

Di awal pembentukannya, semua lembaga Kejaksaan itu baik di belahan dunia bagian timur maupun barat, kesemuanya tidak independen. Artinya seorang Jaksa yang menangani tugas penuntutan saat itu tidak lepas dari pengaruh kekuasaan-kekuasaan yang ada di sekelilingnya, terutama kekuasaan Raja / Penguasa yang menyerahinya tugas tersebut. Dengan kata lain dapatlah disepakati

²⁵³ Lihat Pasal 2 Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia.

²⁵⁴ *Independensi Institusi Kejaksaan*, dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

bahwa pada awalnya institusi kejaksaan memang lahir dari rahim kekuasaan raja (eksekutif).

Selanjutnya dikatakan, meski Jaksa Agung pertama telah dilantik pada tanggal 19 Agustus 1945 yakni Mr. Gatot Taroenamihardja, dan mengumumkan pelantikan Ketua Mahkamah Agung **Dr. Kusumah Atmadja**, namun hanya kurang lebih sebulan **Mr. Gatot** menjalankan jabatan itu, kemudian ia digantikan oleh tokoh yang lebih berpengaruh, yakni **Mr. Kasman Singodimedjo**, yang juga merangkap sebagai Panglima Barisan Keamanan Rakyat (BKR).

Dalam perjalanannya institusi ini memang belumlah dapat bekerja secara normal, akibat situasi revolusi dan perang kemerdekaan yang berlangsung hingga akhir tahun 1949. Kejaksaan baru dapat berbenah diri setelah terbentuknya kembali NKRI menggantikan RIS pada tanggal 17 Agustus 1950. Pemerintah Negara Kesatuan Republik Indonesia yang baru ini dipimpin oleh **Mohammad Natsir** sebagai Perdana Menterinya. Salah satu program Kabinet Natsir ialah “mencapai konsolidasi dan menyempurnakan susunan pemerintahan serta membentuk peralatan negara yang bulat”. Badan-badan yudikatif, yang keadaannya tidak menentu selama perang kemerdekaan kembali dikonsolidasikan Natsir. Untuk mewujudkan programnya “menyempurnakan susunan pemerintahan serta membentuk peralatan negara yang bulat” itu, Natsir mengangkat Mr. Wongsonegoro –

Ketua Partai Indonesia Raya dan dikenal sebagai tokoh kebatinan Jawa – menjadi Menteri Kehakiman.²⁵⁵

Perdana Menteri Natsir kemudian mengusulkan kepada Presiden untuk mengangkat Mr. Soeprapto menjadi Jaksa Agung pada Mahkamah Agung RI pada tanggal 28 Desember 1950. Natsir juga membenahi badan-badan peradilan dan mengajukan ke nama-nama calon hakim agung ke DPR, yang akhirnya menyepakati untuk mengangkat Dr. Mr. Wirjono Prodjodikoro menjadi Ketua Mahkamah Agung. Inilah awal Kejaksaan dan badan-badan peradilan bekerja secara normal dalam sejarah ketatanegaraan RI. Mr. Soeprapto lah yang meletakkan dasar-dasar Kejaksaan yang tetap dikenang sampai sekarang, sehingga patungnya didirikan di depan Gedung Kejaksaan Agung RI di Kebayoran Baru, Jakarta Selatan.²⁵⁶

Jaksa Agung **Soeprapto** mulai membenahi struktur organisasi kejaksaan baik di pusat maupun di daerah, dalam suasana baru, yakni terbentuknya kembali Negara Kesatuan RI. Namun hal itu menyebabkan institusi kejaksaan tidak disenangi termasuk oleh Presiden Soekarno dan kepala Staf Angkatan Darat Kolonel Abdul Haris Nasution. Mr. Soeprapto sejatinya berkeinginan menjadikan Kejaksaan sebagai institusi negara yang independen, bebas dari campur tangan manapun dalam menjalankan tugasnya. Perdana Menteri Natsir yang dikenal jujur dan bersih, setuju dengan tindakan Mr. Soeprapto. Namun Kabinet Natsir memerintah tidak terlalu lama. Ketika sistem pemerintahan parlementer dianggap gagal menjelang akhir tahun 1950, Presiden Soekarno dengan dukungan militer, berusaha untuk membangun sistem pemerintahan yang lebih sentralistik

²⁵⁵ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

²⁵⁶ *Ibid.*

dengan pemusatan kekuasaan di tangan Presiden. Ketidakberhasilan Konstituante menyusun UUD yang baru, terjadinya pergolakan-pergolakan di daerah yang memuncak dengan berdirinya Pemerintahan Revolusioner Republik Indonesia (PRRI) dan Perdjuangan Rakjat Semesta (Permesta), semakin mempercepat proses pemusatan kekuasaan ini. Usaha Jaksa Agung Soeprapto menegakkan hukum kandas. Dia dianggap terlalu "Belanda" dalam menjalankan tugas dan tidak berjiwa revolusioner seperti diinginkan Soekarno. Dia diberhentikan menjelang Dekrit Presiden 5 Juli 1959.

Sejak era Perdana Menteri Mohammad Natsir sampai tahun 1959, Kejaksaan dapat tumbuh mandiri menjalankan tugas dan kewenangannya yang semata-mata didasarkan atas peraturan-peraturan kolonial yang sudah usang. Kedudukan Kejaksaan di masa itu berada di antara dua sisi, antara eksekutif dan yudikatif, sebagaimana dipraktikkan dalam tradisi Parlementer di Negeri Belanda. Namun kerancuan kedudukan itu tidaklah mengurangi independensi jaksa dalam menjalankan tugas dan kewenangannya. Mungkin faktor individu Soeprapto dan para jaksa yang lain di masa itu, yang membuat independensi itu tetap berjalan.²⁵⁷ Itulah sebabnya, pada tanggal 22 Juli 1960, Presiden Soekarno mengeluarkan Keputusan Presiden No. 204 Tahun 1960, yang secara tegas memisahkan Kejaksaan dari Kementerian Kehakiman dan Mahkamah Agung, dan menjadikannya sebagai suatu institusi yang berdiri sendiri dan merupakan bagian langsung dari kabinet.

²⁵⁷ *Ibid.*

Inilah landasan hukum pertama yang menempatkan Kejaksaan sepenuhnya sebagai bagian dari ranah kekuasaan eksekutif.²⁵⁸

a. Kedudukan Lembaga Kejaksaan RI dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan RI

Dalam suasana revolusioner yang dibangun Presiden Soekarno pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Presiden segera menata ulang lembaga-lembaga dan institusi pemerintahan untuk disesuaikan dengan keadaan yang baru. DPR lama hasil Pemilu tahun 1955 dibubarkan, dan dibentuk DPR baru yang seluruh anggotanya diangkat. Kabinet Presidensial yang langsung dipimpin Presiden juga dibentuk hanya dua minggu setelah dekrit. Setahun kemudian, Pemerintah dan DPR mengesahkan Undang-Undang Kejaksaan yang pertama dalam sejarah kemerdekaan kita, yakni Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 (Lembaran Negara 1961 No. 254) tentang Pokok-Pokok Kejaksaan RI. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa kejaksaan bukan saja "*alat negara penegak hukum*", tetapi dalam konteks penyelesaian Revolusi, kejaksaan adalah "*alat revolusi*"²⁵⁹, yang tugas utamanya adalah sebagai "penuntut umum".²⁶⁰

²⁵⁸ *Ibid.*

²⁵⁹ Lihat Pasal ayat (1) Undang-Undang No. 15 Tahun tentang Pokok-Pokok Kejaksaan RI yang menegaskan bahwa; "Kejaksaan Republik Indonesia selanjutnya disebut Kejaksaan, ialah alat Negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum".

²⁶⁰ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamaheendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

Secara khusus, dalam konsiderannya, Pemerintah dan DPR setuju mengatakan bahwa Kejaksaan bukanlah "alat pemerintah", tetapi "alat negara". Namun dalam merumuskan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan ini, Presiden dan DPR rupanya tidak menggunakan ketentuan Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman dalam konsideran mengingatnya. Secara implisit hal ini menggambarkan bahwa Presiden dan DPR sejak awal tidaklah memandang Kejaksaan sebagai organ yang terletak dalam ranah yudikatif, sebagaimana Presiden telah mengangkat Menteri/Jaksa Agung sebagai anggota kabinet. Pasal yang digunakan justru adalah Pasal 27 ayat (1) UUD tahun 1945 yang menyatakan "*segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya*". Konsisten dengan pendirian bahwa institusi kejaksaan bukanlah bagian dari organ kekuasaan yudikatif, maka ketentuan Pasal 5 huruf a Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 ini mengatakan; "*Penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan oleh Menteri*". Kalau Kejaksaan adalah sebuah departemen pemerintahan yang dipimpin Menteri, maka dengan sendirinya wewenang untuk mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung dalam sistem pemerintahan Presidensial adalah Presiden. Ketentuan ini, sebenarnya hanyalah legitimasi atas apa yang telah dilakukan oleh Presiden dalam mengangkat Jaksa Agung sebagai menteri anggota kabinet 2 (dua) tahun

sebelumnya. Namun ketentuan ini, sekaligus pula menghapuskan ketentuan-ketentuan dalam *Indische Staatsregeling (IS)*, HIR dan RIB. Jaksa Agung tidak lagi diangkat oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Perdana Menteri, tetapi langsung diangkat oleh Presiden.²⁶¹

Ketika kekuasaan Presiden Soekarno runtuh pada tahun 1967, pemerintahan baru di bawah Pejabat Presiden, Soeharto, melanggengkan Undang-Undang Kejaksaan No. 15 Tahun 1961 terus berlaku selama tiga puluh tahun lamanya, tanpa perubahan. Namun demikian, dalam praktiknya Kejaksaan Agung tidak lagi disebut sebagai Departemen Kejaksaan Agung dan Jaksa Agung tidak disebut pula sebagai Menteri Jaksa Agung. Institusi ini secara faktual disebut sebagai Kejaksaan Agung yang dipimpin oleh seorang Jaksa Agung. Namun kewenangan pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung, sepenuhnya tetap berada di tangan Presiden. Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 pun tidak secara spesifik menyebutkan berapa lama Jaksa Agung akan memegang jabatannya. Namun setelah Pemilihan Umum 1971, Presiden Soeharto memulai sebuah konvensi ketatanegaraan, yakni Jaksa Agung selalu diangkat di awal Kabinet dan berakhir masa jabatannya dengan berakhirnya masa bakti kabinet itu. Lebih lanjut, Jaksa Agung merupakan bagian dari kabinet, Jaksa Agung diberi kedudukan setingkat menteri negara.²⁶²

²⁶¹ *Ibid.*

²⁶² *Ibid.*

b. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI

Berbeda dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 yang dalam konsideransnya menyebut Kejaksaan adalah "alat negara" dan juga "alat revolusi", Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dalam konsiderannya tidak lagi menyebut kejaksaan sebagai "alat negara", tetapi menyebutnya sebagai "*lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam tatanan susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan*".²⁶³ Jadi telah terjadi pergeseran cukup penting dalam memandang kedudukan institusi Kejaksaan, dari "alat negara" menjadi "lembaga pemerintahan". Penegasan ini, lebih mempertajam dari rumusan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961, yang menempatkan Kejaksaan sepenuhnya berada dalam ranah eksekutif.

Selanjutnya dikatakan bahwa Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan.²⁶⁴ Istilah Departemen Kejaksaan dan Menteri sebagai penyelenggaranya sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 dihapuskan. Jaksa Agung "diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab kepada Presiden" (Pasal 19). Penegasan bahwa pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung adalah

²⁶³ Lihat pada Konsiderans Menimbang huruf a Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

²⁶⁴ Lihat pada Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

kewenangan Presiden, serta pertanggungjawabannya kepada Presiden, sekali lagi mempertegas bahwa kekuasaan adalah sepenuhnya berada di bawah ranah kekuasaan eksekutif. Penegasan ini sejalan pula dengan konsideran mengingat yang digunakan dalam penyusunan undang-undang ini, yakni sebagaimana Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tidaklah menjadikan ketentuan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai dasar pembentukannya. Undang-undang ini, selain menggunakan ketentuan Pasal 5 ayat (1) dan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945, malah justru menjadikan Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai konsideran mengingatnya.

Sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang No 15 Tahun 1961, Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 ini juga tidak mengatur tentang masa jabatan Jaksa Agung. Hal yang sama sebenarnya juga tidak ada di dalam hukum tatanegara Belanda dan ketentuan-ketentuan di dalam HIR dan RIB, karena Jaksa Agung adalah jaksa karier yang akan pensiun pada usia tertentu, atau setiap saat dia dapat diberhentikan oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Perdana Menteri. Dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tidak ada pula pengaturan tentang pembatasan apakah Jaksa Agung diangkat dari Jaksa karier, ataukah pengangkatan itu bersifat politik. Kedua-duanya dapat dilakukan oleh Presiden, berdasarkan pertimbangan subyektif Presiden sendiri. Namun konvensi ketatanegaraan yang telah berlangsung sejak tahun 1971, yakni Jaksa

Agung selalu diangkat dan diberhentikan Presiden pada awal dan akhir masa bakti kabinet terus berlangsung. Konvensi itu terus diikuti sesudah Presiden Soeharto menyatakan berhenti dari jabatannya sebagai Presiden pada tanggal 21 Maret 1998. Pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung di awal dan diakhir masa bakti kabinet, diikuti juga selama UU No. 5 Tahun 1991 ini berlaku, yakni di bawah Presiden B.J. Habibie, Abdurrahman Wahid dan Megawati Soekarnoputri. Konvensi adalah hukum dasar yang tidak tertulis, namun terpelihara dalam praktik penyelenggaraan negara.²⁶⁵

c. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI

Seiring perjalanannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 sebagai landasan hukum bagi Kejaksaan terus berlaku sampai memasuki era reformasi. Perubahan terhadap undang-undang ini baru terjadi pada masa pemerintahan Presiden Megawati, yakni pada tahun 2004, ketika seluruh proses perubahan atau amandemen UUD 1945 telah selesai. Di era Pemerintahan Presiden Megawati, baik DPR maupun Pemerintah sama-

²⁶⁵ Konvensi ketatanegaraan pertama kali dikemukakan A.V. Dicey dalam *An Introduction to the Study of the Constitution (1967)* dengan istilah *the Convention of the Constitution*. Apabila pendapat Dicey diperinci lebih jauh menurut Bagir Manan dalam *Konvensi Ketatanegaraan (1987)* akan merupakan hal-hal berikut: a) Konvensi adalah bagian dari kaidah ketatanegaraan (konstitusi) yang tumbuh, diikuti dan ditaati dalam praktek penyelenggaraan Negara. b) Konvensi sebagai bagian dari konstitusi yang tidak dapat dipaksakan oleh (melalui) pengadilan. c) Konvensi ditaati semata-mata didorong oleh tuntutan etika, akhlak atau politik dalam penyelenggaraan Negara. d) Konvensi adalah ketentuan-ketentuan mengenai bagaimana seharusnya (sebaiknya) *discretionary powers* dilaksanakan. Lihat dalam Miftakhulhuda, *Konvensi Ketatanegaraan*, dalam <https://miftakhulhuda.wordpress.com/2010/01/28/konvensi-ketatanegaraan/>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

sama berkeinginan untuk melakukan perubahan atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1991.

Namun karena RUU yang berasal dari Badan Legislasi DPR masuk lebih dahulu, yakni tanggal 25 Oktober 2002, maka RUU inilah yang dijadikan pembahasan. Sementara RUU yang berasal dari Pemerintah dijadikan sebagai sandingan dan dimasukkan ke dalam Daftar Isian Masalah (DIM). Rumusan pasal-pasal dalam Bab IX UUD 1945 tentang "Kekuasaan Kehakiman" yang melatarbelakangi penyusunan dan pembahasan RUU ini memang mengalami perubahan cukup besar jika dibandingkan dengan rumusan sebelumnya. Setelah perubahan, ketentuan Bab IX Pasal 24 berbunyi;

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.
- (2) 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.
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang²⁶⁶

Selanjutnya, kalau kita membaca seluruh ketentuan di dalam Bab IX Kekuasaan Kehakiman ini, sebagaimana juga dalam keseluruhan teks UUD 1945 setelah perubahan, niscaya kita tidak akan menemukan kata "kejaksaan" disebutkan di dalamnya. Oleh karena kata kejaksaan tidak tercantum dalam UUD 1945 setelah perubahan, maka reka-rekaan akademis dan politis untuk menempatkan kedudukan Kejaksaan kembali terjadi.

²⁶⁶ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

Di kalangan aktivis lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang selalu berkeinginan agar lembaga-lembaga penegak hukum "independen", sudah barang tentu tidak menginginkan Kejaksaan berada di bawah ranah eksekutif. Sebagian akademisi berpendapat sama. Mereka berpendapat sudah seharusnya institusi kejaksaan ditempatkan ke dalam ranah kekuasaan yudikatif sebagaimana bunyi Pasal 24 ayat (3) UUD Tahun 1945. Di Badan Legislasi DPR, para politisi bekerja merumuskan amandemen Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 untuk menempatkan Kejaksaan sebagai lembaga independen. Usul Inisiatif DPR atas perubahan Undang-Undang No 5 Tahun 1991 akhirnya diterima oleh Rapat Paripurna DPR dan dikirimkan oleh DPR kepada Presiden tanggal 25 Oktober 2002. Sementara itu, di kalangan Pemerintah juga dilakukan upaya yang sama, yakni ingin merubah keseluruhan UU No. 5 Tahun 1991 dan membentuk UU Kejaksaan yang baru, bukan sekedar perubahan parsial seperti inisiatif DPR. Perbedaan prinsipil antara RUU inisiatif DPR dengan Pemerintah ialah dalam menafsirkan ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 dalam kaitannya dengan kedudukan Kejaksaan serta proses rekrutmen Jaksa Agung dan masa jabatan Jaksa Agung. Sedangkan persamaannya, kedua pihak sama-sama ingin menempatkan Kejaksaan sebagai lembaga penegak hukum yang bekerja secara independen, lepas dari pengaruh.²⁶⁷

Bagi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 haruslah ditafsirkan bahwa Kejaksaan adalah "*lembaga penegak hukum yang melaksanakan kekuasaan negara dibidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun*". Jadi DPR ingin agar lembaga ini terpisah dari ranah kekuasaan eksekutif dan sepenuhnya menjadi mandiri dan independen.

"Oleh karena itu, dalam hal rekrutment Jaksa Agung, DPR mengusulkan agar pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung "diresmikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat". Calon Jaksa Agung diajukan oleh Presiden kepada DPR untuk disetujui oleh DPR. Setelah seorang calon disetujui, maka Presiden kemudian meresmikan calon itu menjadi Jaksa Agung. Jaksa Agung adalah pejabat negara. Masa jabatan Jaksa Agung dibatasi selama 5 tahun (Pasal 19D). Pemerintah sebaliknya,

²⁶⁷ *Ibid.*

berkeinginan mempertahankan kedudukan Kejaksaan sebagai "lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan" namun dilakukan secara "independen dalam tata susunan kekuasaan badan penegak hukum dan keadilan". Jadi, Pemerintah tidak berkeinginan agar Kejaksaan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan itu, keluar dari ranah eksekutif. Jaksa Agung adalah pejabat negara, tetapi diangkat dan diberhentikan oleh Presiden (Pasal 21). Namun mereka yang dapat diangkat menjadi Jaksa Agung adalah Wakil Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda. Dengan demikian, Pemerintah ingin Jaksa Agung diangkat dari pejabat karier untuk mengokohkan profesionalisme Kejaksaan. Oleh karena Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan Presiden, maka sebagaimana dalam Undang-Undang No. 5 tahun 1991, tidak diatur batas masa jabatan Jaksa Agung. Pemerintah berpendapat bahwa konvensi ketatanegaraanlah yang akan membatasi masa jabatan Jaksa Agung itu, sehingga tidak perlu dimasukkan ke dalam rumusan suatu pasal dalam RUU ini".²⁶⁸

Pembahasan Rancangan Undang-Undang ini dapat diselesaikan dalam waktu relatif singkat. Sebagian besar fraksi-fraksi DPR menarik usulan mereka tentang Jaksa Agung yang independen dan dikeluarkan dari ranah eksekutif. Mereka juga menarik usulan agar Jaksa Agung dipilih Dewan Perwakilan Rakyat dan diresmikan oleh Presiden. Pemerintah dan DPR akhirnya sama-sama menyetujui bahwa Jaksa Agung tetaplah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, karena dalam sistem Presidensial, Kejaksaan Agung memang berada di bawah ranah eksekutif, maka menjadi kewenangan Presidenlah untuk mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung. DPR juga sepakat untuk menarik usulannya tentang pembatasan masa jabatan Jaksa Agung selama 5 tahun. Karena, seperti dikatakan oleh M. Tahir Saimima dari Fraksi PPP, Jaksa Agung itu biasanya adalah pejabat setingkat menteri.

²⁶⁸ *Ibid.*

Jadi sebagaimana menteri-menteri, mereka diangkat diawal masa jabatan Presiden dan diberhentikan ketika masa jabatan Presiden berakhir.²⁶⁹

Selanjutnya, jika diidentifikasi terhadap ketiga undang-undang yang mengatur tentang Kejaksaan RI tersebut dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia dapat diuraikan sebagai berikut:

Tabel Kedudukan Kejaksaan RI di dalam Sistem Ketatanegaraan RI

	Undang-Undang No. 15 Tahun 1961	Undang-Undang No. 5 Tahun 1991	Undang-Undang No. 16 Tahun 2004
Konsiderans “Menimbang”	Agar supaya Kejaksaan Republik Indonesia sebagai alat Negara penegak hukum dalam menyelesaikan revolusi sebagai alat revolusi yang terutama bertugas sebagai penuntut umum, dapat menunaikan tugasnya sebaik-baiknya.	Untuk meningkatkan upaya pembaharuan hukum nasional dalam Negara Republik Indonesia sebagai negara hukum yang berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945, maka dianggap perlu untuk lebih memantapkan kedudukan dan peranan Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang	Untuk lebih memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak mana pun;

²⁶⁹ *Ibid.*

		melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam tata susunan kekuasaan badan-badan penegak hukum dan keadilan	
<i>Pasal di dalam konstitusi yang dijadikan sebagai dasar pembentukan Undang-undang</i>	Pasal-pasal 5 ayat (1), 20 ayat (1) pasal 24 dan pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar;	Pasal 5 ayat (1) Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945;	Pasal 20, Pasal 21, dan Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
<i>Definisi Kejaksaan RI</i>	Kejaksaan Republik Indonesia selanjutnya disebut Kejaksaan, ialah alat Negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum.	Kejaksaan Republik Indonesia, selanjutnya dalam Undang-undang ini disebut kejaksaan, adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.	Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.
<i>Asas dalam pelaksanaan tugas Kejaksaan RI</i>	Kejaksaan dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak azasi rakyat dan hukum	Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisah-pisahkan dalam melakukan penuntutan.	Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud dilaksanakan secara

	negara. Kejaksaan adalah satu dan tak dapat dipisah-pisahkan.		merdeka. Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan.
<i>Mekanisme Pertanggungjawaban Jaksa Agung</i>	(Tidak diatur)	Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggung jawab kepada Presiden.	Jaksa Agung adalah pejabat negara. Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.
<i>Masa Jabatan Jaksa Agung</i>	(Tidak diatur)	(Tidak diatur)	(Tidak diatur)
<i>Kedudukan Jaksa Agung dalam pelaksanaan tugas dan wewenang</i>	Penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan oleh Menteri. Jaksa Agung memegang pimpinan pelaksanaan tugas Kejaksaan.	Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan.	Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan.

Sejak diberlakukannya Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 dan kemudian Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, kedudukan Kejaksaan menjadi lebih kukuh sebagai lembaga pemerintah. Sedang semula dalam Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, kedudukan Kejaksaan masih disebut sebagai alat negara penegak hukum. Akibatnya dalam praktik, selama 32 tahun rezim Orde Baru berkuasa, yang terjadi adalah supremasi kekuasaan, bukan supremasi hukum. Bahkan, dengan penempatan

Kejaksaan sebagai alat negara ini akhirnya memunculkan pandangan negatif bahwa fungsi hukum lebih merupakan alat kekuasaan negara, baik dalam *law enforcement* maupun dalam *law making process*, bukan diarahkan untuk mengayomi masyarakat.²⁷⁰

Hal demikian juga semakin menegaskan bahwa Kejaksaan merupakan bagian dari lembaga pemerintah (eksekutif), dan memperjelas pula bahwa kekuasaan penuntutan dalam suatu proses peradilan ternyata merupakan bagian kekuasaan pemerintah dan bukan kekuasaan kehakiman. Selain itu, pengaruh kekuasaan pemerintah dapat pula dilihat pada Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menjelaskan bahwa “Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden serta bertanggungjawab kepada Presiden”, dan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menjelaskan bahwa “Susunan organisasi dan tata kerja Kejaksaan ditetapkan dengan Keputusan Presiden”. Apa yang diatur dalam Pasal 6 Ayat (1) dan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dapat disimpulkan bahwa Jaksa Agung pada hakekatnya adalah pembantu presiden, tidak ubahnya seperti status para menteri anggota kabinet sebagai pembantu presiden.²⁷¹ Padahal dalam kedudukan Jaksa Agung sebagai pembantu Presiden tersebut, dalam konteks Ilmu Manajemen Pemerintahan, Jaksa Agung sebagai bawahan

²⁷⁰ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 105-106.

²⁷¹ Ilham Mahendra, *Memaknai Independensi Kejaksaan di Indonesia (Kekuasaan Penuntutan)*, dalam <https://ilhamendra.wordpress.com/2008/05/27/kekuasaan-penuntutan/>, di akses pada tanggal 13 Nopember 2016.

Presiden harus mampu melakukan 3 (tiga) hal, yaitu (1) Menjabarkan instruksi, petunjuk, dan berbagai bentuk kebijakan lainnya dari Presiden dalam tugas dan wewenangnya dalam bidang penegakan hukum; (2) Melakukan instruksi, petunjuk, dan berbagai kebijakan Presiden yang telah dijabarkan tersebut; dan (3) Mengamankan instruksi, petunjuk, dan berbagai kebijakan Presiden yang sementara dan telah dilaksanakan. Dedikasi, loyalitas, dan kredibilitas Jaksa Agung di hadapan Presiden diukur sejauh mana Jaksa Agung mampu melakukan ketiga hal tersebut. Yang pasti adalah Jaksa Agung harus berusaha melakukan ketiga hal itu untuk menunjukkan dedikasi, loyalitas, dan kredibilitasnya sebagai pengemban kekuasaan negara di bidang penegakan hukum. Disinilah letak kecenderungan ketidakmerdekaan Kejaksaan melakukan fungsi, tugas, dan wewenangnya. Implikasinya adalah keadilan, kepastian hukum, dan kegunaan (kemanfaatan) hukum yang menjadi Citra Hukum bangsa Indonesia, sekaligus menjadi tujuan hukum yang semestinya harus diwujudkan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara, hanya menjadi cita-cita dan jauh dari kenyataan.²⁷²

Kemudian terhadap kedudukan Kejaksaan RI secara kelembagaan. Pada masa Konstitusi RIS dan pada masa UUDS 1950, Kejaksaan tetap berada dalam struktur Departemen Kehakiman. Setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yaitu tanggal 22 Juli 1960, Kejaksaan menjadi Departemen sendiri di bawah Menteri Jaksa Agung. Kemudian Undang-Undang No. 15

²⁷² Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 125-126.

Tahun 1961 disahkan dan menetapkan institusi Kejaksaan sebagai Alat Negara Penegak Hukum yang terutama bertugas sebagai Penuntut Umum, sedang Jaksa Agung masih tetap berstatus Menteri.²⁷³

Dalam pemerintahan Orde Baru, institusi Kejaksaan melalui TAP MPRS No.X/MPRS/1996 tentang Kedudukan Semua Lembaga Negara Tingkat Pusat dan Daerah direposisi sesuai dengan UUD 1945, bukan lagi berstatus Departemen, dan Jaksa Agung bukan lagi Menteri, namun statusnya disamakan dengan Menteri dan bertanggungjawab kepada Presiden. Setelah berlakunya Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 dan Undang-Undang No. 16 Tahun 2004, Kejaksaan ditetapkan sebagai Lembaga Pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.²⁷⁴

Selanjutnya perbedaan yang sangat kentara adalah Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 dengan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 terletak pada unsur bahwa “kekuasaan (kewenangan) itu dilakukan secara merdeka”. Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 mengatur dengan tegas bahwa Kejaksaan memiliki kemerdekaan dan kemandirian dalam melakukan kekuasaan negara di bidang penuntutan, sedangkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 dan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tidak mengatur hal ini.²⁷⁵

²⁷³ *Ibid.*, hlm. 108.

²⁷⁴ *Ibid.*

²⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 123.

B. Pengaturan tentang Kewenangan Penuntutan Kejaksaan RI

1. Sumber dan Cara Memperoleh Kewenangan Penuntutan Kejaksaan RI

Pembicaraan tentang wewenang pemerintahan memang demikian penting dalam konsep hukum publik. Kewenangan atau wewenang merupakan bagian pokok dan menjadi bagian awal dari Hukum Administrasi, karena objek administrasi adalah kewenangan pemerintah (*bestuurs bevoegheid*).²⁷⁶ Namun demikian istilah kewenangan ini seringkali kemudian disejajarkan begitu saja dengan wewenang. Padahal seperti disampaikan oleh **Ateng Syafrudin**:

“Pada dasarnya ada perbedaan antara pengertian kewenangan (*authority, gezag*) dengan wewenang (*competence, bevoegheid*). 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, sehingga di dalam kewenangan terdapat wewenang-wewenang (*rechtsbevoegdheden*). Wewenang merupakan lingkup tindakan hukum publik. Lingkup wewenang pemerintahan tidak hanya meliputi wewenang membuat keputusan pemerintah (*bestuur*), tetapi meliputi wewenang dalam rangka pelaksanaan tugas, dan memberikan wewenang serta distribusi wewenang utamanya ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan”.²⁷⁷

Selain itu, **Prajudi Atmosudirjo** juga menjelaskan bahwa terdapat perbedaan pengertian antara kewenangan dan wewenang sebagai berikut:

“Kewenangan (yang biasanya terdiri dari beberapa wewenang) adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap suatu bidang pemerintah (atau bidang urusan) tertentu yang bulat. Sedangkan wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindakan hukum publik, misalnya wewenang menandatangani/menerbitkan surat-surat izin dari seorang pejabat atas

²⁷⁶ Arpan, *Skrispi Revisi 1 tentang Pengelolaan Barang... op.cit.*

²⁷⁷ *Ibid.*

nama menteri, sedangkan kewenangan tetap berada ditangan menteri”.²⁷⁸

Meski demikian, berbeda dengan pendapat Prajudi Atmosudirjo, Philipus M. Hadjon tidak mempermasalahkan istilah kewenangan dan wewenang. Kedua istilah tersebut pada dasarnya digunakan dalam arti yang sama, yaitu digunakan sejajar dengan istilah (*bevoegheid*) dalam konsep hukum publik. Kewenangan dapat diartikan secara jamak atau banyak, sedangkan wewenang hanya menyangkut satu bidang tertentu. Bagi pemerintah, wewenang itu merupakan dasar untuk melakukan hukum publik yaitu adanya kewenangan yang berkaitan dengan dengan jabatan (*ambt*). Jabatan tersebut pada pokoknya bertumpu pada tiga sumber, yakni atribusi, delegasi, dan mandat, sehingga ia akan melahirkan kewenangan”.²⁷⁹

Oleh karenanya secara yuridis, wewenang dapat diartikan sebagai kemampuan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan untuk menimbulkan akibat-akibat hukum tertentu, sehingga wewenang tersebut menimbulkan hak dan kewajiban. Tidak seperti halnya kekuasaan (*macht*) yang hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat.²⁸⁰ Dengan kata lain, barang siapa (subjek hukum) yang diberikan kewenangan oleh undang-undang, maka ia mempunyai wewenang untuk melakukan atau tidak melakukan sesuatu²⁸¹ yang tersebut dalam kewenangannya itu.

²⁷⁸ *Ibid.*

²⁷⁹ *Ibid.*

²⁸⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... Op.cit.*, hlm. 99.

²⁸¹ Bahwa kewenangan tidak hanya bersifat positif yang bernuansa hanya untuk melakukan sesuatu. Pemaknaan terhadap wewenang yang diberikan undang-undang juga dapat dimaknai secara negatif, dimana badan/pejabat tata usaha negara berwenang untuk tidak melakukan sesuatu yang ada dalam lingkup jabatannya. Seperti contoh misalnya dalam Undang-Undang Peradilan

Pembicaraan terhadap wewenang pemerintahan itu, selanjutnya tentu tidak akan lepas dari pembahasan tentang sumber dan cara diperolehnya wewenang tersebut. Sebab di dalam negara hukum, pada hakikatnya mengandung arti dan makna bahwa setiap pemegang kekuasaan (tugas dan wewenang) dalam negara, dalam menjalankan tugas dan wewenangnya harus mendasarkan diri atas norma-norma hukum yang berlaku, baik yang tertulis (*rechtmatigheid*) maupun tidak tertulis (*doelmatigheid*).²⁸² Dengan kata lain, inilah yang disebut dengan asas legalitas dalam negara hukum, yakni dimana dalam setiap penyelenggaraan urusan pemerintahan haruslah berdasarkan pada hukum yang berlaku (*wetmatigheid van bestuur*).²⁸³ Dalam pengertian yang demikian, dapatlah dikemukakan bahwa organ pemerintahan itu tidak dapat menganggap bahwa ia memiliki sendiri wewenang pemerintahan. Kewenangan hanya diberikan atau berasal dari

Tata Usaha Negara (PTUN) bahwa badan/pejabat tata usaha negara yang tidak mengeluarkan suatu KTUN dalam waktu tertentu, maka ia dipersamakan telah melakukan tindakan hukum pemerintahan yang dipersamakan telah mengeluarkan KTUN yang berisi tentang penolakan. Inilah yang kemudian dalam terminologi hukum administrasi disebut dengan istilah fiktif negative. (Lihat dalam buku Modul *Hukum Acara TUN, pada Pendidikan dan Pelatihan Pembentukan Jaksa (PPPJ) Tahun 2016*, Badan Pendidikan dan Pelatihan Kejaksaan RI, Jakarta, 2016, hlm. 53.)

²⁸² Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992, hlm. 47.

²⁸³ Asas legalitas (*asas wetmatigheid van het bestuur*) merupakan salah satu asas yang selalu dijunjung tinggi oleh setiap negara yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum, sebagaimana pula Negara Indonesia yang menyatakan dirinya sebagai negara hukum dalam Pasal 1 ayat (3) Undang- Undang Dasar Tahun 1945 yang berbunyi, “*Negara Indonesia adalah negara hukum*”. Pada mulanya asas legalitas dikenal dalam penarikan pajak oleh negara. Di Inggris terkenal ungkapan “*no taxation without representation*” (tidak ada pajak tanpa persetujuan parlemen) atau di Amerika ada ungkapan “*taxation without representation is robbery*” (pajak tanpa persetujuan parlemen adalah perampokan). Kemudian asas legalitas ini digunakan dalam bidang Hukum Administrasi Negara “*het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*”, yang memiliki makna bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan prinsip keabsahan pemerintahan. Lihat dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 90-91.

peraturan perundang-undangan, yang diperoleh melalui 3 (tiga) cara yaitu atribusi, delegasi, atau mandat.

Dalam konteks Indonesia, lembaga Kejaksaan yang selanjutnya disebut sebagai Kejaksaan RI yang notabene adalah lembaga negara, merupakan satu-satunya lembaga negara yang disertai kewenangan untuk melakukan penuntutan. Peranan Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntut secara resmi difungsikan pertama kali oleh Undang-Undang pemerintah zaman pendudukan tentara Jepang No. 1/1942, yang kemudian diganti oleh *Osamu Seirei* No.3/1942, No.2/1944 dan No.49/1944. Eksistensi kejaksaan itu berada pada semua jenjang pengadilan, yakni sejak *Saikoo Hoooin* (pengadilan agung), *Koootooo Hoooin* (pengadilan tinggi) dan *Tihooo Hoooin* (pengadilan negeri).²⁸⁴ Terhadap perolehan kewenangan pemerintahan tersebut H.D. Stoud menjelaskan,²⁸⁵

“Bevoegheid wet kan worden omscreven als het geheel van bestuurechtelijke bevoegdheden door publiekrechtelijke rechtssubjecten in het bestuurechtelijke rechtsverkeer. (wewenang dapat dijelaskan sebagai keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintah oleh subjek hukum publik dalam hukum publik)”.

Dengan demikian, dapatlah diketahui bahwa perolehan wewenang pemerintahan lembaga Kejaksaan RI di bidang penuntutan senyatanya telah didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang mendasarinya.

²⁸⁴ *Kejaksaan Republik Indonesia*, dalam https://id.wikipedia.org/wiki/Kejaksaan_Republik_Indonesia, di akses pada tanggal 07 Oktober 2016.

²⁸⁵ Sonny Pungus, *Teori Kewenangan*, dalam <http://sonny-tobelo.blogspot.co.id/2011/01/teori-kewenangan.html> di akses tanggal 13 Oktober 2016.

Selanjutnya, seiring dengan perubahan tata organisasi dan undang-undang Kejaksaan sampai pada akhirnya terakhir Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 yang berlaku hingga saat ini, setidaknya telah terjadi 3 (tiga) kali perubahan undang-undang kejaksaan, yakni UU No. 15 Tahun 1961; UU No. 5 Tahun 1991; dan UU No. 16 Tahun 2004. Pada undang-undang yang disebut terakhir, sumber perolehan kewenangan pemerintahan itu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2 ayat (1) juncto Pasal 3 Undang-Undang RI No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menyebutkan sebagai berikut:

Pasal 2 ayat (1)

“Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang”.

Pasal 3

“Pelaksanaan kekuasaan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, diselenggarakan oleh Kejaksaan Agung, kejaksaan tinggi, dan kejaksaan negeri”.

Secara organik, kewenangan Kejaksaan itu juga sebagaimana diatur dalam Pasal 30 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan sebagai berikut :²⁸⁶

- (1) Di bidang pidana, kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:
- a. melakukan penuntutan²⁸⁷;

²⁸⁶ Lihat Pasal 30 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

²⁸⁷ Secara yuridis penuntutan merupakan tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke Pengadilan Negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam KUHAP, dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh Hakim di sidang pengadilan (Pasal 1 butir 7 KUHAP.) Pejabat yang melaksanakan penuntutan pidana dalam sistem hukum pidana Indonesia disebut dengan Jaksa Penuntut Umum. Lihat dalam Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm 56.

- b. melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap;
 - c. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidana pengawasan, dan keputusan lepas bersyarat;
 - d. melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang;
 - e. melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
- (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara, kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
- (3) Dalam bidang ketertiban dan ketenteraman umum, kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan:
- a. peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
 - b. pengamanan kebijakan penegakan hukum;
 - c. pengawasan peredaran barang cetakan;
 - d. pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara;
 - e. pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama;
 - f. penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

Pengaturan lebih lanjut khusus dalam perkara pidana, juga seperti disebutkan dalam Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP berikut :²⁸⁸

- Pasal 137
“Penuntut umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke pengadilan yang berwenang mengadili”.
- Pasal 13 jo. Pasal 14 huruf g :
“Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim”.
- Pasal 1 angka 7
“Penuntutan adalah tindakan penuntut umum untuk melimpahkan perkara pidana ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini dengan

²⁸⁸ Lihat Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan”.

- Pasal 1 butir 6 KUHAP menentukan bahwa ‘Penuntut Umum’ adalah:
 - a. *Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk bertindak sebagai penuntut umum serta melaksanakan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap.*
 - b. *Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim.*

Perolehan kewenangan lembaga Kejaksaan di bidang penuntutan yang langsung berasal dari redaksi pasal dalam undang-undang seperti demikian itulah yang disebut dengan atribusi. Seperti dikatakan bahwa atribusi adalah wewenang asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan (*oorspronkelijk*). Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam peraturan perundang-undangan.²⁸⁹ Hal itu sebagaimana pula disampaikan oleh Indroharto;

“Bahwa pada umumnya ada dua cara pokok darimana para Badan atau Jabatan Tata Usaha Negara itu memperoleh wewenang pemerintahan, yaitu dengan jalan atribusi dan delegasi. Pada atribusi terjadi pemberian wewenang pemerintahan yang baru oleh suatu ketentuan dalam peraturan perundang-undangan. Di sini dilahirkan atau diciptakan suatu wewenang pemerintahan baru.²⁹⁰

2. Kewenangan Penuntutan Kejaksaan RI dalam Perspektif Negara Hukum dan Pembagian Kekuasaan

Setelah dipahami bahwa wewenang penuntutan yang dimiliki oleh Kejaksaan RI berasal dari atribusi undang-undang, hal itu tidak kemudian

²⁸⁹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 105-106.

²⁹⁰ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op.cit.*, hlm. 91.

berarti bahwa wewenang tersebut dapat digunakan secara sewenang-sewenang. Dalam arti ini, meskipun kepada pemerintah diberikan kewenangan pemerintahan sebagai suatu bentuk legalisasi atas tindakan yang dilakukannya, namun dalam suatu negara hukum pada dasarnya tidak terdapat kebebasan dalam arti yang seluas-luasnya atau kebebasan tanpa batas. Hal ini karena dalam negara hukum dianut prinsip bahwa setiap penggunaan kewenangan pemerintahan harus disertai dengan pertanggungjawaban hukum. Terlepas dari bagaimana wewenang itu diperoleh dan apa isi dan sifat wewenang serta bagaimana mempertanggungjawabkan wewenang tersebut, yang pasti bahwa wewenang merupakan faktor penting dalam hubungannya dengan masalah pemerintahan, karena berdasarkan pada wewenang inilah pemerintah dapat melakukan berbagai tindakan hukum di bidang publik (*publiekrechtshandeling*).²⁹¹

Pertanggungjawaban terhadap tindakan pemerintahan yang demikian itu sesungguhnya adalah merupakan salah satu asas negara hukum, yakni bahwa setiap tindakan organ pemerintah harus berdasarkan kewenangan, “*geen bevoegdheid zonder verantwoordelijkheid*” (tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban) atau “*zonder bevoegdheid geen verantwoordelijkheid*” (tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban).²⁹²

²⁹¹ Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op.cit.*, hlm. 99-100.

²⁹² Ridwan HR, dalam Disertasi berjudul *Diskresi dan Tanggung Jawab Pejabat dalam Penyelenggaraan Pemerintahan... op.cit.*, hlm. 208. Di dalam hukum pidana, hal demikian mirip benar dengan asas yang dikenal dengan; “*Geen straf zonder schuld*” yang berarti bahwa “tiada pidana tanpa kesalahan”. Asas ini pada dasarnya menentukan bahwa seseorang untuk dapat dinyatakan bersalah dan dijatuhi pidana tidak hanya menunjuk pada perbuatannya saja yang

Tatiek Sri Djatmiati pun mengatakan bahwa:²⁹³

“Setiap penggunaan kewenangan apapun bentuknya apakah dalam rangka pengaturan, pengawasan, maupun penentuan sanksi oleh badan pemerintah selalu disertai dengan adanya tanggung jawab. Hal ini merupakan suatu keharusan, oleh karena di dalam konsep Hukum Administrasi pemberian kewenangan dilengkapi dengan pengujiannya, dan bahwa kesalahan dalam penggunaan kewenangan, selalu berakses ke pengadilan, sehingga menjamin perlindungan hukum”.

Dengan demikian, dapat diketahui bahwa dalam setiap penggunaan wewenang, diberlakukan asas “tidak ada kewenangan tanpa pertanggungjawaban” atau “tanpa kewenangan tidak ada pertanggungjawaban”.²⁹⁴

Dalam kerangka negara hukum (*the rule of law*), pertanggungjawaban pemerintahan yang dilekatkan pada lembaga-lembaga pemerintahan itu berhubungan demikian eratnya dengan prinsip *check and balances* (prinsip perimbangan kekuasaan). Artinya bahwa, diantara lembaga-lembaga pemerintahan itu terdapat sikap saling mengawasi satu sama lain, sehingga tidak terjadi sikap mendominasi (kekuasaan) diantara yang satu dengan yang lainnya. Prinsip *check and balances* yang demikian sejatinya muncul seiring dengan berkembangnya *Trias Politica* yang digelindingkan oleh Montesquieu pada Abad XVII dan XVIII. Ajaran *Trias Politica* itu pada dasarnya telah memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam Tiga As (Tiga Poros) kekuasaan. *Pertama*, kekuasaan legislatif (pembuat undang-undang). *Kedua*, kekuasaan eksekutif (pemerintah, pelaksana

memang dilarang oleh hukum, akan tetapi pelaku tersebut juga harus mempunyai kemampuan bertanggungjawab atas perbuatan yang dilakukannya.

²⁹³ *Ibid.*, hlm. 208.

²⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 210.

undang-undang). *Ketiga*, kekuasaan yudikatif (peradilan, kehakiman).²⁹⁵ Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini, maka tidak ada campur tangan antara organ-organ negara itu dalam operasional kekuasaan masing-masing. Muaranya adalah diantara ketiga poros kekuasaan itu akan terdapat suasana “*checks and balances*”, dimana di dalam hubungan antar lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian akan terdapat perimbangan kekuasaan antar lembaga negara tersebut.²⁹⁶

Lebih lanjut dikatakan, bahwa lemahnya *checks and balances* antar lembaga negara tersebut justru mengakibatkan munculnya kekuasaan yang sentralistik, yang akan melahirkan ketidakadilan.²⁹⁷ Maurice Duverger pun mengatakan hal yang sama, bahwa sebagai salah satu cara yang baik untuk membatasi kekuasaan penguasa adalah dengan adanya pembagian kekuasaan.²⁹⁸

Berikutnya seperti digambarkan bahwa pembahasan tentang negara hukum pada prinsipnya tidak dapat dilepaskan dari prinsip *trias politica* dan *checks and balances*. Hal ini karena, pengakuan terhadap teori *trias politica* dan teori *checks and balances* merupakan doktrin inti dari suatu negara hukum. Doktrin yang berasal dari negara-negara Eropa Barat ini kemudian

²⁹⁵ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 4-5.

²⁹⁶ *Ibid.*, hlm. 20-21.

²⁹⁷ A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen... op.cit.*, hlm. 2.

²⁹⁸ Lihat Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1993, hlm. 268.

dikembangkan dengan baik di Amerika Serikat dan selanjutnya menyebar ke seluruh dunia dengan berbagai variasi dan graduasi. Salah satu faset dari penjabaran doktrin *trias politica* dan doktrin *checks and balances* tersebut adalah penciptaan konsep-konsep hukum agar dapat membatasi kekuasaan dari pihak eksekutif (raja, perdana menteri atau presiden) yang cenderung sewenang-wenang.²⁹⁹ Dengan sistem yang demikian hubungan lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan.³⁰⁰

Lebih lanjut disebutkan bahwa unsur-unsur minimal yang penting dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:³⁰¹

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut.
2. Berlakunya prinsip *trias politica*.
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*.
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis.
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas.
6. Sistem pemerintahan yang transparan.
7. Adanya kebebasan pers.
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi dalam praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai 'negara hukum'.³⁰²

Oleh karenanya, dapatlah ditarik suatu kesimpulan bahwa pembatasan kekuasaan menjadi hal yang mutlak harus ada dalam setiap negara hukum.

Atau dengan kata lain, sejak awal konsep negara hukum memang

²⁹⁹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 8.

³⁰⁰ Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan... op.cit.*, hlm. 19-20.

³⁰¹ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 10.

³⁰² *Ibid.*, hlm. 11.

dimaksudkan sebagai usaha untuk membatasi kekuasaan penguasa negara agar tidak menyalahgunakan kekuasaan untuk menindas rakyatnya (*abuse of power, abus de droit*).

Namun demikian dalam prakteknya prinsip *check and balances* ini tampaknya masih jauh dari harapan. Cabang kekuasaan yang satu kerap kali melakukan intervensi cabang kekuasaan lainnya. Moh. Mahfud MD, dengan menggunakan pendekatan politik hukum mengatakan sebagai berikut, “bahwa hukum sesungguhnya tidak steril dari subsistem kemasyarakatan lainnya. Politik kerap kali melakukan intervensi atas pembuatan dan pelaksanaan hukum”.³⁰³ Kekuasaan politiklah yang memiliki kepentingan tersebut. Kekuasaan politik tersebut duduk di dalam institusi untuk melakukan legislasi kepentingan. Jadi, kekuasaan politik dapat mempengaruhi hukum.³⁰⁴

Apa yang dikemukakan **Moh. Mahfud MD** ini apabila ditelusur lebih lanjut muaranya adalah lebih kepada disfungsionalisasi penegakan hukum. Seperti dikatakan, sebagai suatu proses, penegakan hukum pada hakekatnya merupakan variabel yang mempunyai korelasi dan interdependensi dengan faktor-faktor lain. Dengan demikian, prinsip *check and balances* antara lembaga negara yang tidak berjalan optimal senyatanya akan berakibat pada adanya campur tangan cabang kekuasaan yang satu

³⁰³ Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011, hlm. 9.

³⁰⁴ Agung Yuriandi, *Perbandingan Teori Hukum Roscoe Pound & Friedrich Karl von Savigny dalam Pembentukan dipandang dari Perspektif Politik Hukum*, dalam <http://amlsk.wordpress.com/2008/12/27/perbandingan-teori-hukum-roscoe-pound-friedrich-karl-von-savigny-dalam-pembentukan-dipandang-dari-perspektif-politik-hukum/>, di akses tanggal 24 Oktober 2016.

dengan yang lainnya, yang tidak pelak hal itu akan mempengaruhi pula pada proses penegakan hukum (*law enforcement*). Seperti yang ditunjukkan dalam fakta berikut:³⁰⁵

“Sejarah mencatat diantaranya, Presiden Sekarno memberhentikan Jaksa Agung Soeprapto pada tanggal 1 April 1959 dan Mr. Goenawan pada tahun 1962 tanpa alasan yang jelas. Masyarakat menduga pemberhentian kedua Jaksa Agung tersebut terkait dengan diusutnya menteri dalam Kabinet Dwikora yang diduga melakukan tindak pidana korupsi. Begitu juga di era pemerintahan Presiden B.J. Habibie, Jaksa Agung A. Soedjono C. Atmonegoro hanya sempat menjabat selama 3 (tiga) bulan karena berkehendak mengusut mantan Presiden Soeharto”.

Lebih lanjut dikatakan;³⁰⁶

“Seperti terlihat dalam periode era reformasi, perkara-perkara yang berkaitan dengan tindak pidana korupsi dan perkara lainnya yang disinyalir oleh masyarakat bernuansa politis belum ditangani serius oleh Kejaksaan. Contohnya adalah perkara Ginanjar Kartasasmita (mantan Menteri Pertambangan dan Energi/Ketua Bappenas), perkara Syahril Sabirin (Gubernur Bank Indonesia), perkara Akbar Tanjung (Ketua DPR RI), Djakfar Umar Sidik (Panglima Komando Jihad) dalam kasus penghinaan kepada diri Kepala Negara, dan perkara KH. Abubakar Baasyir dalam kasus teror bom dan makar. Selain itu, perkara pelanggaran HAM Timor Timur dan Tanjung Priok, juga dalam perkara korupsi terkenal dengan terdakwa Mantan Presiden Soeharto dan kroni-kroninya atas dugaan melakukan tindak pidana korupsi semasa jabatannya namun hingga sekarang perkaranya tetap tidak pernah digulirkan ke pengadilan karena alasan kesehatan.³⁰⁷

Kasus terbaru juga sebagaimana terlihat dalam kasus kedua pimpinan KPK, Bambang Widjojanto dan Abraham Samad yang berkas perkaranya sudah dinyatakan lengkap (P-21) oleh kejaksaan, namun akhirnya di deponering oleh Jaksa Agung.³⁰⁸ Publik mensinyalir keputusan Jaksa Agung HM Prasetyo untuk mendeponering kasus BW

³⁰⁵ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 7.

³⁰⁶ Tribunnews, *Neta S Pane: Deponering Kasus BW dan Samad Bentuk Pelecehan Kepada Polri*, dalam <http://www.tribunnews.com/nasional/2015/10/11/neta-s-pane-deponering-kasus-bw-dan-samad-bentuk-pelecehan-kepada-polri>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

³⁰⁷ *Ibid.*, hlm. 73.

³⁰⁸ Lihat dalam harian Republika, *Tanyakan Kasus Novel, Samad, dan BW, Presiden Panggil Jaksa Agung*, dalam <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/16/02/03/01ygz7335-tanyakan-kasus-novel-samad-dan-bw-presiden-panggil-jaksa-agung>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

dan AS bernuansa politis yang merupakan bentuk intervensi Presiden Jokowi.

Parahnya,³⁰⁹

Jaksa Agung adalah pengendali kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan kewenangan Kejaksaan. Kewenangan Jaksa Agung tersebut dilaksanakan dengan prinsip Kejaksaan sebagai sebuah kesatuan dan tidak terpisah-pisahkan. Sehingga Jaksa Agung mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dengan pola sentralistik terhadap seluruh Jaksa di seluruh wilayah hukum Republik Indonesia.

Hal demikian juga sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 18 ayat (1) UU No. 16 Tahun 2004; “Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan”. Dalam angka 1 Penjelasan Umumnya pun dinyatakan sebagai berikut;³¹⁰

“Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka. Oleh karena itu, kejaksaan dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lainnya. Selanjutnya ditentukan Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani. Dengan demikian Jaksa Agung selaku pimpinan kejaksaan dapat sepenuhnya merumuskan dan mengendalikan arah dan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan.

³⁰⁹ Bahwa yang dimaksud dengan “kejaksaan adalah satu dan tidak terpisah-pisahkan” adalah landasan pelaksanaan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan yang bertujuan memelihara kesatuan kebijakan di bidang penuntutan, sehingga dapat menampilkan ciri khas yang menyatu dalam tata pikir, tata laku, dan tata kerja Kejaksaan.

³¹⁰ Lihat angka 1 Penjelasan Umum Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

Kemudian terhadap tugas dan wewenang Jaksa Agung ini, Pasal 35 memberikan pengaturan lebih lanjut sebagai berikut:³¹¹

Pasal 35

Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:

- a. menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang kejaksaan;
- b. mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh undang-undang;
- c. mengesampingkan perkara demi kepentingan umum;
- d. mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata, dan tata usaha negara;
- e. dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana;
- f. mencegah atau menangkal orang tertentu untuk masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Ketentuan serta pengaturan yang demikian setidaknya telah menggariskan bahwa kedudukan jaksa dalam penanganan perkara, khususnya dalam kewenangannya untuk melakukan penuntutan perkara menggunakan pola yang sentralistik, yang muaranya adalah pada Jaksa Agung yang berfungsi mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan. Meski pola yang demikian bukan merupakan sesuatu yang salah, yakni sebagai suatu bentuk pola sistem birokrasi kelembagaan yang bersifat struktural-subordinatif serta sebagai bentuk upaya pengawasan yang bersifat koordinatif, akan tetapi disini setidaknya dituntut sesuatu hal yang sangat penting dan mendasar, yaitu dimana dibutuhkan seorang Jaksa Agung yang benar-benar berintegritas dan independen. Jaksa Agung harus memiliki kemandirian dan independensi baik secara personal maupun kelembagaan,

³¹¹ Lihat Pasal 35 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

sehingga tidak mudah terpengaruh terhadap hal-hal yang bersifat politis yang bukan tidak mungkin hal itu akan melemahkan upaya penegakan hukum yang berkeadilan.³¹²

Belum lagi jika dikaitkan dengan tugas dan wewenang Jaksa Agung yang dapat mengesampingkan perkara demi kepentingan umum³¹³ sebagaimana diatur dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang No. 16 Tahun 2004, yang dalam sistem penuntutan dikenal “asas oportunitas” atau “asas kebijaksanaan menuntut” atau asas *discretionary prosecution*. Asas tersebut memberi kesempatan kepada jaksa untuk tidak menuntut perkara pidana, bilamana penuntutan tidak selayaknya dilakukan atau bilamana penuntutan itu akan merugikan kepentingan umum atau pemerintah. Di kawasan Asia Pasifik, asas oportunitas dianut antara lain oleh Kejaksaan Jepang, Korea Selatan, Thailand, Kamboja, dan Indonesia, yaitu negara-negara yang bertradisi *civil law system*.³¹⁴

Terkait dengan hal ini dikatakan;³¹⁵

Dalam latar belakang sejarah penuntutan, sejak awal dekade revolusi, Perancis sudah menerapkan asas oportunitas. Asas tersebut segera diikuti oleh Belanda dan sewaktu Belgia melepaskan diri dari ikatan Belanda, Belgia (Belanda Bagian Selatan), juga mempertahankan asas oportunitas. Di Perancis dan Belgia, Jaksa berwenang mengesampingkan perkara, yang dalam bahasa Perancis dikenal sebagai *claser san suite*. Sementara itu, Jaksa Belanda berkuasa menghentikan penuntutan, sekalipun cukup bukti dan

³¹² Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 125.

³¹³ Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan bentuk pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. (Lihat dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan).

³¹⁴ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 16-17.

³¹⁵ *Ibid.*, hlm. 17-18.

saksinya, setiap ia berpendapat bahwa penuntutan hanya akan merugikan kepentingan umum pemerintah atau perorangan dengan menunjuk pada Pasal 167 ayat (2), dan Pasal 242 ayat (2) KUHAP Belanda. Tindakan demikian dikenal sebagai “penghentian penuntutan karena alasan kebijakan”. Di samping itu Jaksa Belanda harus melakukan penghentian penuntutan karena alasan teknis, antara lain karena bukti dan saksinya cukup, atau ada alasan pemaaf, atau kasusnya sudah *ne bis in idem*. Dengan kata lain, Kejaksaan Belanda menganut asas oportunitas, yang kemudian diterapkan juga di Indonesia hingga sekarang ini. Namun sejak tahun 1961, asas oportunitas menjadi wewenang eksklusif Jaksa Agung RI.

Meski demikian, betapa pun keadaannya, mengingat asas oportunitas bisa menimbulkan kesewenang-wenangan (*arbitrary*), harus diupayakan berbagai cara terhadap pengawasannya. Dengan kata lain, dalam hal ini pedoman diskresi penuntutan itu harus sangat penting diadakan, akan tetapi harus seimbang dengan kedudukan jaksa yang dominan itu pula.

C. Tinjauan tentang Independensi Kedudukan Lembaga Kejaksaan RI dalam Sistem Ketatanegaraan

Seperti dipahami bahwa dimunculkannya konsep pembagian kekuasaan dalam negara hukum adalah sebagai bentuk upaya untuk mewujudkan sikap saling mengawasi antara lembaga negara yang satu dengan yang lainnya dalam bingkai prinsip *Check and Balances*, tentunya di sini penting untuk diketengahkan pembahasan tentang independensi lembaga Kejaksaan RI. Hal demikian dimaksudkan untuk mengetahui bagaimana kedudukan serta peran lembaga Kejaksaan RI dalam menjalankan fungsinya dalam rangka menegakkan hukum (*law enforcement*). Terhadap hal itu, **Daniel S. Lev** menggambarkan bahwa dinamika politik mempengaruhi tingkat independensi profesi ini, sehingga intervensi politik itu menghambat profesionalisme Jaksa.

Hambatan itu berawal dari kedudukan lembaga kejaksaan di dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia.³¹⁶

Terkait Independensi ini pada dasarnya dibagi menjadi 2 (dua) aspek, yakni; (1) independensi secara institusional (kelembagaan); dan (2) independensi secara fungsional. Independensi secara lembaga berarti bahwa kejaksaan itu ditempatkan dalam posisi yang independen secara kelembagaan.³¹⁷ Kejaksaan berada pada posisi yang mandiri secara kelembagaan serta lepas dari kekuasaan manapun. Kemudian, Independensi Fungsional adalah bahwa Jaksa itu bisa bebas dan merdeka dalam menjalankan tugasnya untuk menuntut ataukah tidak menuntut.³¹⁸ Keduanya, baik independensi secara kelembagaan maupun independensi secara fungsional merupakan sesuatu hal yang sangat penting. Dikatakan demikian karena, kedudukan kejaksaan dalam tatanan sistem pemerintahan dapat mempengaruhi independensi dan sikap profesionalismenya dalam melaksanakan segala tugas dan kewenangannya, maka kiranya perlu diperhatikan juga penempatan

³¹⁶ Elvi Hasani, *Penegakan Profesionalisme Jaksa melalui Independensi dan Kode Etik : Upaya Pemberdayaan sumber daya manusia di Kejaksaan yang Berintegritas*, dalam <http://www.hukumpedia.com/elvi17/penegakan-profesionalisme-jaksa-melalui-independensi-dan-kode-etik-upaya-pemberdayaan-sumber-daya-manusia-di-kejaksaan-yang-berintegritas>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

³¹⁷ Ahmad Andriadi, dalam Skripsi berjudul “*Kedudukan Kejaksaan Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Telaah Kritis terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia)*”, Universitas Hasanuddin Makassar, 2012, hlm. 44-45.

³¹⁸ Bahwa yang dimaksudkan dengan “menuntut ataukah tidak menuntut” adalah sehubungan dengan tugas dan kewenangan lembaga Kejaksaan RI sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan yang menggariskan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.

lembaga kejaksaan agar dapat tercipta peradilan yang jujur tanpa intervensi dari pihak manapun.³¹⁹

Independensi lembaga penegak hukum tersebut akan menghindari terjadinya penyimpangan fungsi lembaga penegak hukum (dan keadilan) sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaan oleh rezim tertentu. Melihat hal tersebut, maka peran strategis lembaga penegak hukum dalam sistem ketatanegaraan dan mewujudkan prinsip negara hukum merupakan sesuatu yang krusial, sehingga fungsi pengawasan menjadi seimbang dalam prinsip pendistribusian kekuasaan yang diterapkan dalam suatu negara. Keadaan seperti inilah yang akhirnya menciptakan prinsip *check and balances* antar lembaga negara. Yang berarti bahwa, hubungan antar lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan.

Selanjutnya dikatakan,³²⁰

Prosedur penuntutan yang sentralistik. Sesuai dengan dasar doktrin *een en ondeelbaar*, berakibat mewajibkan setiap Jaksa Penuntut Umum untuk mengajukan rencana tuntutan kepada atasannya. Pola rencana tuntutan senyatanya membuka peluang adanya intervensi atasan kepada bawahan, padahal sebagai Jaksa harus independen. Berbeda dengan hakim yang dijamin independensinya berwenang memberikan putusan, maka wewenang jaksa mengajukan tuntutan di persidangan belum dijamin. Jaksa harus berkonsultasi dan mendapatkan persetujuan dari atasannya secara berjenjang bergantung pada jenis tindak pidananya dalam melakukan proses tuntutan.

Kewajiban rencana tuntutan pidana ini menjadikan jaksa menjadi tidak lagi merdeka dalam menjalankan tugas dan fungsinya. Sejatinya, kewajiban

³¹⁹ Ahmad Andriadi, dalam Skripsi berjudul “Kedudukan Kejaksaan Dalam Sistem Ketatanegaraan... *loc. cit.*

³²⁰ *Ibid.*

Rencana Tuntutan (rentut) ini ada sejak 1985 melalui Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) Nomor : SE-009/JA/12/1985 tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Pada awalnya, pola rentut hanya berlaku untuk jenis-jenis tindak pidana yang ditetapkan oleh Kejaksaan Agung, namun hal itu berubah seiring dengan perkembangan zaman. Untuk tindak pidana umum, kewajiban rentut ini juga dapat ditemukan hingga saat ini dalam Peraturan Jaksa Agung 036/A/JA/09/2011 tentang Standar Operasional Prosedur Penanganan Perkara Pidana Umum.

Pasal 37 PERJA 036/A/JA/09/2011 tersebut menyebutkan bahwa Penuntut Umum membuat Surat Tuntutan Pidana dan mengajukan rencana tuntutan pidana secara berjenjang sesuai hierarki kebijakan pengendalian penanganan perkara. Kepala Kejaksaan sesuai hierarki memberikan petunjuk tuntutan yang harus dilaksanakan oleh penuntut umum di persidangan. Dalam pasal ini pula saat jaksa penuntut umum mengajukan tuntutan bebas, dia harus melakukan gelar perkara terlebih dahulu dihadapan pimpinan Kejaksaan sesuai hierarki kebijakan pengendalian penanganan perkara. Mencermati Pasal 39 PERJA ini, dapat disimpulkan bahwa secara garis besar independensi jaksa memang dibatasi dan baru diberikan untuk hal-hal tertentu yang harus diatur secara khusus.

Dikhawatirkan pola Rentut ini membuka peluang adanya intervensi atasan kepada bawahan, padahal sebagai seorang Jaksa harus independen. Dengan adanya kewajiban Rentut pidana ini menjadikan jaksa tidak lagi merdeka dalam menjalankan tugas dan fungsinya serta berpotensi menghambat

profesionalisme Jaksa. Selain itu, hal demikian juga bertentangan dengan *Guidelines on the Role of Prosecutors and international Association of Prosecutors* dan tidak selaras dengan hasil resolusi pertemuan “*The Eropean Status of Justice*” yang diatur dalam *Section 9.1* dan *Section 9.2*, berikut:³²¹

- *Section 9.1. the following: Self-government in prosecution creates an essential instrument of judicial power independence. Judges (public officers) in prosecution secure equality of citizens before the law. They discharge their functions independently on political power. They are subordinated to law only.*
- *Section 9.2. Judges (prosecutors) who discharge their functions in prosecution shall have identical rights and identical guarantees as stated in the Status hereof.*

Kedua hal tersebut setidaknya telah menegaskan bahwa kemampuan untuk memutuskan secara mandiri dalam lembaga penuntutan merupakan instrumen penting dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang mandiri. Pemerintah harus melepaskan kekuasaan mereka dari kekuasaan lainnya, berikut pula adanya jaminan hak dan kewajiban Jaksa secara hukum di dalam melakukan proses penuntutan. Oleh karenanya untuk meningkatkan profesionalisme jaksa sebagai penuntut umum, maka kewajiban rentut ini perlu ditinjau ulang untuk meningkatkan independensi Jaksa.

³²¹ Elvi Hasani, *Penegakan Profesionalisme Jaksa melalui Independensi dan Kode Etik : Upaya Pemberdayaan sumber daya manusia di Kejaksaan... op.cit.*

Selanjutnya dikatakan, proses pemilihan dan pengangkatan pimpinan suatu lembaga negara juga merupakan indikator penting untuk menciptakan independensi.

Proses pengangkatan dan pemberhentian tersebut masuk dalam indikator *selection and appointment process*. Di dalam *International Bar Association Of Judicial Independence* dalam bab *Judges and Executive* pada pasal 5 point tegas dinyatakan sebagai berikut : ***The Executive shall not have control over judicial functions***. Eksekutif tidak boleh memiliki kontrol terhadap fungsi peradilan diakui sebagai sebuah prinsip hukum internasional. Intervensi eksekutif akan berimplikasi terhadap kebebasan fungsi lembaga peradilan dalam menegakkan hukum dan keadilan.³²²

Sementara di dalam Pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia pengaturan keberadaan Jaksa Agung dinyatakan bahwa :³²³

- (1) Jaksa Agung adalah pejabat negara.
- (2) Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden.

Dengan kedudukan Jaksa Agung yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden yang demikian itu, maka Jaksa Agung menjadi tidaklah independen.³²⁴ Secara politik maka Jaksa Agung adalah menteri. Dalam sistem presidensial menteri adalah pembantu presiden dan bertanggung jawab penuh terhadap Presiden. Presiden sewaktu-waktu dengan kekuasaan yang dimilikinya dapat mengendalikan kekuasaan penuntutan pidana. Bukan hanya

³²² *Ibid.*, hlm. 48.

³²³ Lihat Pasal 19 ayat (1) dan (2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

³²⁴ Bahwa yang dimaksudkan dengan independen disini adalah posisi Jaksa Agung yang merdeka dan bebas dari pengaruh pihak manapun. Hal demikian karena, banyak fakta yang menunjukkan dalam penanganan sebuah kasus (perkara) kejaksaan sangat rentan di intervensi oleh kekuasaan eksekutif. Posisi Kejaksaan sesungguhnya bukan merupakan hal yang baru terjadi, akan tetapi jika dirunut dari sejarahnya bahwa Kejaksaan memang lahir dari ibu kandung eksekutif, sehingga Kejaksaan seringkali dijadikan sebagai alat bagi penguasa untuk melegitimasi kepentingannya.

Jaksa Agung bahkan seluruh Jaksa yang ada di Indonesia. Mengingat jaksa adalah satu dan tidak terpisahkan (*een en ondelbaar*) dan jaksa melakukan penuntutan serta bertanggung jawab melalui saluran hierarki kepada Jaksa Agung.

Senada dengan hal itu, **Jimly Asshiddiqie** menyampaikan:³²⁵

“Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang kejaksaan. Karena itu, Jaksa Agung juga merupakan penanggung jawab tertinggi dalam bidang penuntutan. Menurut ketentuan Pasal 37 ayat (1) dan (2) juncto Pasal 19 ayat (2) UU No. 16 Tahun 2004, Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab kepada Presiden. Ketentuan pertanggungjawaban kepada Presiden ini perlu mendapat perhatian karena terkait erat dengan prinsip kemerdekaan jaksa dalam menjalankan tugas dan wewenangnya.

Terkait dengan hal itu, ketika memasuki era reformasi, muncul ide untuk mengatur agar pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung ini tidak lagi ditentukan sebagai kewenangan mutlak (hak prerogatif) Presiden. Seperti Kepala POLRI dan Panglima TNI ditentukan diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas pertimbangan DPR.

Pengaturan demikian itu dimaksudkan untuk menjamin independensi Kejaksaan Agung dalam menjalankan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan. Independensi itu penting untuk menjamin agar proses penegakan hukum dan keadilan tidak dipengaruhi oleh dinamika politik kekuasaan. Ketika saya sendiri menjabat sebagai salah seorang asisten Wakil Presiden B.J. Habibie yang kemudian setelah Presiden Soeharto meletakkan jabatan berubah menjadi Presiden pada bulan Mei 1988, muncul ide dari Presiden untuk menetapkan Kejaksaan Agung dan Gubernur Bank Indonesia berada diluar struktur kabinet, agar keduanya dapat dikembangkan menjadi dua institusi yang independen dalam menjalankan tugasnya masing-masing.

Ketika Presiden menanyakan kedua hal itu kepada saya, saya sendiri mendukung ide independensi kedua lembaga negara itu dalam sistem ketatanegaraan Indonesia. Namun, karena alasan suasana politik yang masih belum menentu, saya menyarankan agar Presiden mendahulukan kebijakan independensi Bank Indonesia. Oleh karena itu, dalam pengumuman Kabinet Presiden B.J. Habibie, Gubernur Bank Indonesia dikeluarkan dari susunan kabinet, tetapi Jaksa Agung masih tetap tercantum, dan terus terlibat sebagai peserta dalam sidang-sidang kabinet.

³²⁵ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 189-190.

Sedangkan Gubernur Bank Indonesia tidak lagi ditetapkan sebagai anggota kabinet dan sejak itu independensi terus bergulir. Bahkan sekarang, ketentuan independensi itu telah tercantum dalam ketentuan Pasal 23D UUD 1945.

Sayangnya independensi Kejaksaan tidak berhasil diadopsikan dalam UUD 1945. Ketika rancangan perubahan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman, berkembang luas gagasan untuk mencantumkan pengaturan tentang kejaksaan di dalamnya, tetapi akhirnya kandas karena tidak mendapat kesepakatan. Oleh karena ketentuan mengenai prinsip independensi ini hanya bersifat abstrak, pelaksanaannya dilapangan sangat tergantung kepada komitmen Presiden dan Jaksa Agung sendiri.

Kelemahan selanjutnya adalah pada pemberhentian Jaksa Agung. Dalam

Pasal 22 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 dinyatakan sebagai berikut :³²⁶

- (1) Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena:
 - a. meninggal dunia;
 - b. permintaan sendiri;
 - c. sakit jasmani atau rohani terus menerus;
 - d. berakhir masa jabatannya;
 - e. tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21.
- (2) Pemberhentian dengan hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Pada Pasal 22 ayat (1) huruf d tersebut dinyatakan secara eksplisit bahwa Jaksa Agung berhenti apabila masa jabatannya berakhir. Namun dalam penjelasan pasal tersebut tidak ada penjelasan yang rinci tentang periode masa jabatan Jaksa Agung.³²⁷ Keadaan ini berpotensi menghilangkan independensi

³²⁶ Lihat Pasal 22 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

³²⁷ Hal demikianlah yang melandasi Yusril Ihza Mahendra untuk mengajukan gugatan kepada Mahkamah Konstitusi sehubungan permohonan uji materiil atas kesesuaian Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI terhadap UUD 1945, yang akhirnya melahirkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 49/PUU-VII/2010 tanggal 22 September 2010. Dalam putusannya, Mahkamah Konstitusi yang pada pokoknya menyatakan bahwa Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan”.

kekuasaan penuntutan. Jaksa Agung dapat diberhentikan kapan pun tergantung pada keinginan Presiden.

Kemudian terhadap proses pengangkatan Jaksa Agung yang hanya melibatkan Presiden, sesungguhnya telah mengurangi makna penting Jaksa sebagai pihak yang mewakili kepentingan umum dalam penegakan hukum. Sebagai pejabat hukum yang mewakili kepentingan umum Jaksa Agung digambarkan oleh Tjeerd Sleeswijk Visser sebagai sosok yang memiliki kepribadian yang jujur, tidak memiliki kepentingan politis, memiliki standar moral dan etika yang tinggi. Jaksa Agung juga sebagai sosok yang dihargai oleh masyarakat dan bertindak atas nama masyarakat. Apa yang digambarkan oleh Tjeerd Sleeswijk Visser membuktikan bahwa jabatan tersebut memiliki arti yang sangat penting bagi penegakan hukum.

Menurut Suhadibroto, pentingnya peran Jaksa Agung tersebut mengakibatkan Jaksa Agung harus independen dan profesional. Pentingnya hal ini bahkan telah menjadi pemikiran yang serius oleh masyarakat internasional. Pada pertemuan para Jaksa Agung di Seoul Korea Selatan pada bulan September 1990 yang dihadiri 25 negara se Asia Pasific, menghasilkan kriteria seorang Jaksa Agung yang independen dan profesional, yakni bahwa Jaksa Agung adalah:

1. *Attorney general is man of Law;*
2. *Independent attorney general generates economic prosperity, promotion of welfare, political stability and development of democracy;*
3. *The Attorney General is the chief of legal officer;*
4. *The Attorney General is not subjects to the direction or control of any other person or authority. He is essentially a man of law.*³²⁸

Kriteria tersebut di atas memosisikan Jaksa Agung secara independen dan tidak di bawah kontrol institusi atau otoritas apapun. Dalam hal ini, Jaksa

³²⁸ Ahmad Andriadi, dalam Skripsi berjudul “Kedudukan Kejaksaan Dalam Sistem Ketatanegaraan... *op.cit.*, hlm. 50-51.

Agung bahkan juga disebut sebagai “*a man of law*” atau dengan kata lain Jaksa Agung adalah abdi hukum yang sebenarnya.

Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 19 ayat (2) jo. Pasal 22 Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 dapat disimpulkan bahwa Jaksa Agung tidak independen. Hal ini disebabkan Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Posisi Jaksa Agung seperti itu dapat menimbulkan 2 (dua) masalah yang dalam literatur disebut dengan “*dual obligation*” dan “*conflicting loyalties*”. Selain daripada itu, dominasi tunggal Presiden dalam menentukan jabatan Jaksa Agung amat berbeda dalam proses penentuan anggota Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Mahkamah Agung (MA), dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) yang notabene merupakan lembaga yudisial. Penentuan anggota dari ketiga lembaga negara tersebut tidak hanya didominasi oleh satu lembaga saja. Melainkan melibatkan Presiden dan DPR. Bahkan khusus untuk jabatan hakim agung pada Mahkamah Agung proses penyeleksian jabatannya melibatkan lembaga Komisi Yudisial. Demikian juga halnya dalam menentukan pimpinan lembaga. Ketua Mahkamah Agung dipilih langsung oleh para hakim agung demikian juga dengan BPK. Sedangkan ketua KPK ditentukan oleh suara terbanyak dalam proses pemilihan anggota di DPR. Inilah yang membedakan Kejaksaan dengan lembaga-lembaga negara yang lain demikian kontrasnya, padahal kesemuanya termasuk ke dalam kategori sebagai organ negara utama (*auxiliary organ*).³²⁹

³²⁹ *Ibid.*

BAB IV
KEDUDUKAN KEJAKSAAN RI
DI DALAM UUD 1945

A. Prinsip Pembatasan Kekuasaan di dalam Konstitusi UUD RI Tahun 1945

Konstitusi³³⁰ secara etimologis berasal dari bahasa Inggris yaitu “*constitution*”; berasal dari bahasa Belanda “*constitutie*”; dalam bahasa Latin (*contitutio, constituere*); dalam bahasa Perancis yaitu “*constituer*”; sedangkan dalam bahasa Jerman “*verfassung*”, yang dalam ketatanegaraan Republik Indonesia diartikan sama dengan Undang-Undang Dasar. Konstitusi (UUD) dapat diartikan sebagai peraturan dasar yang memuat ketentuan-ketentuan pokok dan menjadi sumber perundang-undangan.³³¹ Senada dengan hal itu,³³²

“Kata “konstitusi” berarti “pembentukan”, berasal dari kata kerja yaitu “*constituer*” (Perancis) atau membentuk. Yang dibentuk adalah negara, dengan demikian konstitusi mengandung makna awal (permulaan) dari segala peraturan perundang-undangan tentang negara. Belanda menggunakan istilah “*Grondwet*” yaitu berarti suatu undang-undang yang menjadi dasar (*grond*) dari segala hukum. Indonesia menggunakan istilah *Grondwet* yang dipersamakan menjadi Undang-undang Dasar.”

³³⁰ Demikian pula, negara pada umumnya selalu memiliki naskah yang disebut sebagai konstitusi atau Undang-Undang Dasar. Hanya Inggris dan Israel saja yang sampai sekarang dikenal tidak memiliki satu naskah tertulis yang disebut sebagai Undang-Undang Dasar. Undang-Undang Dasar di kedua negara ini tidak pernah dibuat, tetapi tumbuh menjadi konstitusi dalam pengalaman praktek ketatanegaraan. Namun para ahli tetap dapat menyebut adanya konstitusi dalam konteks hukum tata negara Inggris. Sebab konstitusi dapat berupa hukum dasar yang sifatnya tertulis, dan dapat pula tidak tertulis. Di samping juga karena adanya negara yang dikenal sebagai negara konstitusional tetapi tidak memiliki konstitusi tertulis. Nilai-nilai dan norma-norma yang hidup dalam praktek penyelenggaraan negara juga diakui sebagai hukum dasar, dan tercakup pula dalam pengertian konstitusi dalam arti yang luas. (Jimly Asshidiqqie, dalam makalah berjudul *Konstitusi dan Kontitusionalisme*, hlm. 19 dan 29 (Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.)

³³¹ Konstitusi, dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Konstitusi>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

³³² Mirza Nasution, dalam makalah berjudul *Negara dan Konstitusi*, ©2004 Digitized by USU digital library.

Demikian itu, hubungan antara konstitusi dengan negara memang demikian eratnyanya. Negara sebagai organisasi kekuasaan merupakan tata kerja daripada alat-alat perlengkapan negara yang merupakan suatu keutuhan, tata kerja, yang mana melukiskan hubungan serta pembagian tugas dan kewajiban antara masing-masing alat perlengkapan negara itu untuk mencapai suatu tujuan tertentu.³³³ Dalam rangka menjalankan kekuasaan itu, mutlak diperlukan adanya aturan main (hukum) yang bersifat fundamental sebagai sebuah dasar, yang kemudian disebut dengan konstitusi. Hal itu sebagaimana disebutkan bahwa konstitusi merupakan hukum yang paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan lainnya.³³⁴

Negara dan konstitusi bahkan dikatakan adalah dwitunggal. Apabila diibaratkan bangunan, negara sebagai pilar-pilar atau tembok tidak bisa berdiri kokoh tanpa pondasi yang kuat, yaitu konstitusi.³³⁵ Konstitusi menjadi syarat mutlak keberlangsungan suatu negara. Tanpa konstitusi, negara jelas akan mengalami kesulitan dalam menyelenggarakan pemerintahan. Seperti dikatakan oleh Brian Thompson berikut:³³⁶

“...a contitions is a document which contains the rules for the operation of an organization”. (Dokumen yang disebut sebagai

³³³ Soehino, *Ilmu Negara... op.cit.*, hlm 149.

³³⁴ Jimly Asshidiqqie, dalam makalah berjudul *Konstitusi dan Kontitusionalisme*, hlm. 19 (Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.)

³³⁵ *Negara dan Konstitusi*, dalam <http://rumahradhen.wordpress.com/materikuliahu/kewarganegaraan/negara-dan-konstitusi/>, di akses pada tanggal 23 Mei 2016.

³³⁶ Jimly Asshidiqqie, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010, hlm. 5.

konstitusi itu berisi *rules* atau aturan-aturan untuk beroperasinya organisasi-tentu yang dimaksudkan organisasi dalam hal ini adalah negara sebagai organisasi kekuasaan).

Sri Soemantri pun mengatakan bahwa di dalam konstitusi itu setidaknya terdapat 3 (tiga) kelompok materi muatan yang diatur, yakni sebagai berikut:³³⁷

1. Adanya jaminan terhadap hak-hak asasi manusia dan warga negara;
2. Ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersifat fundamental; dan
3. Adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersifat fundamental.

Kemudian **E.C.S. Wade** dalam bukunya *Constitutional Law*, menjelaskan bahwa undang-undang dasar adalah naskah yang memaparkan rangka dan tugas-tugas pokok dari badan-badan pemerintahan suatu negara dan menentukan pokok-pokoknya cara kerja badan-badan tersebut.³³⁸ Karenanya, hampir tidak ada negara di dunia ini yang tidak memiliki konstitusi. Hal itu tidak lain karena betapa pentingnya konstitusi sebagai suatu perangkat negara yang memuat ha-hal yang bersifat fundamental.

A. Mukthie Fadjar dengan mengaitkannya dengan demokrasi menyampaikan lebih lanjut sebagai berikut:³³⁹

“Dasar yang paling tepat dan kokoh bagi sebuah demokrasi yang berkelanjutan adalah sebuah negara konstitusional (*contitutional state*) yang bersandar kepada sebuah institusi yang kokoh yang dapat melindungi dirinya dari ancaman baik dari dalam maupun dari luar pemerintahan. Konstitusi yang kokoh yang mampu menjamin demokrasi yang berkelanjutan hanyalah konstitusi yang mengatur secara rinci batas-batas kewenangan dan kekuasaan lembaga-lembaga legislatif, eksekutif, dan yudisial secara seimbang dan saling mengawasi (*cheks and*

³³⁷ Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara... op.cit.*, hlm. 47.

³³⁸ Motivasi Perlunya Konstitusi Dalam Negara, dalam <http://boeyberusahaabar.wordpress.com/2012/10/30/motivasi-perlunya-konstitusi-dalam-suatu-negara/>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

³³⁹ A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik... op.cit.*, hlm. 55

balances), serta memberi jaminan yang cukup luas bagi hak-hak warga negara dan HAM.

Konstitusi yang kokoh bagi sebuah “*constitutional state*” yang mampu menjamin “*sustainable democracy*” juga harus merupakan konstitusi yang *legitimate* dalam arti proses pembuatannya harus demokratis, diterima dan didukung sepenuhnya dalam pelaksanaannya oleh seluruh komponen masyarakat dari berbagai aliran dan faham, aspirasi dan kepentingan.³⁴⁰

Sehingga kemudian tampaklah bahwa pada dasarnya konstitusi (UUD) itu dapat diartikan sebagai peraturan dasar yang memuat ketentuan-ketentuan pokok dan fundamental dari suatu negara.

Keberadaan konstitusi yang demikian itu tentu tidak dapat dilepaskan dari kedudukan negara sebagai negara hukum.³⁴¹ Di dalam negara itu dianut asas yang sangat penting yaitu asas legalitas, yang berarti segala bentuk tindakan negara serta isi hubungan hukum yang diciptakan olehnya harus ada dasar atau sumbernya pada (diberikan oleh) suatu ketentuan peraturan perundang-undangan (hukum tertulis).³⁴² Dengan kata lain, asas legalitas ini

³⁴⁰ Pengalaman sejarah membuktikan bahwa konstitusi di Indonesia telah 4 (empat) kali dilakukan perubahan, yakni pada tahun 1999, 2000, 2001, dan 2002. Dari keempat kali perubahan tersebut salah satu tuntutan serta agenda reformasi yakni penyelenggaraan pemerintahan yang demokratis. Dipasungnya demokrasi di dua zaman pemerintahan sebelumnya tak pelak akhirnya memunculkan reaksi politik dari rakyat. Reformasi diusung sebagai gerakan “*People Power*” untuk menumbangkan pragmatisme demokrasi tersebut. Pergolakan politik, yang demikian massif ditandai dengan aksi-aksi mahasiswa yang secara akumulatif pada tahun 1997-1998 memaksa mundur Presiden Soeharto dari jabatannya. Hal ini sekaligus menandai dan menjadi tonggak sejarah lahirnya era reformasi yang menumbangkan kepemimpinan otoritarian penguasa kala itu.

³⁴¹ Keterkaitan antara konstitusi dengan negara hukum tidak lain adalah karena kedudukan asas legalitas dalam negara hukum yang pada prinsipnya menentukan bahwa segala tindakan pemerintahan itu harus didasari oleh undang-undang. Sementara itu, sebagaimana dipahami dalam negara hukum, bahwa konstitusi adalah sebagai hukum tertinggi (*supreme law*), demikian itu karenanya segala bentuk tindakan hukum pemerintahan adalah tidak dibenarkan jika menyalahi dan bertentangan dengan konstitusi sebagai hukum tertinggi di dalam negara hukum. Di Indonesia, pengaturan ini dapat dilihat pada ketentuan Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang No. 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan yang mana menjelaskan UUD Negara RI Tahun 1945 sebagai jenis dan hierarki peraturan perundang-undangan tertinggi.

³⁴² Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang... op. cit.*, hlm. 83.

merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan prinsip keabsahan pemerintahan.

“Pada mulanya asas legalitas dikenal dalam penarikan pajak oleh negara. Di Inggris terkenal ungkapan “*no taxation without representation*” (tidak ada pajak tanpa persetujuan parlemen) atau di Amerika ada ungkapan “*taxation without representation is robbery*” (pajak tanpa persetujuan parlemen adalah perampokan). Hal ini berarti penarikan pajak hanya boleh dilakukan setelah adanya undang-undang yang mengatur pemungutan dan penentuan pajak. Asas ini dinamakan juga dengan kekuasaan undang-undang. Istilah asas legalitas juga dikenal dalam hukum pidana, *nullum delictum sine praevia lege poenali*, yakni tidak ada hukuman tanpa undang-undang. Kemudian asas legalitas ini digunakan dalam bidang Hukum Administrasi Negara; “*het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*”, yang memiliki makna bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada undang-undang”.³⁴³

Selanjutnya dikatakan, bahwa kedudukan dan peranan konstitusi memang tidak bisa dipisahkan dengan kekuasaan. Seperti dikatakan bahwa semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya.³⁴⁴ *Constitutions*, menurut Ivo Duchaeck, “*identify the sources, purposes, uses and restrains of public power*” (mengidentifikasi sumber-sumber, tujuan-tujuan, penggunaan-penggunaan dan pembatasan-pembatasan kekuasaan umum). Karena itu, pembatasan terhadap kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi.

³⁴³ Ridwan HR, *Hukum Administrasi... op.cit.*, hlm. 90-91.

³⁴⁴ Urgensi konstitusi sebagai alat untuk membatasi kekuasaan tidak lain dilatarbelakangi oleh paham Kedaulatan Hukum, yang pada dasarnya menjelaskan bahwa yang memegang kedaulatan tertinggi dalam suatu negara adalah hukum. Hukum ditempatkan sebagai rujukan sekaligus pandu untuk menyelesaikan segala permasalahan yang ada dan terjadi dalam negara. Lihat dalam Soehino, *Ilmu Negara, Liberty*, Yogyakarta, 1993, hlm. 82.)

Senada dengan hal itu, **Ellydar Chaidir** pun menyampaikan bahwa kedudukan dan fungsi konstitusi adalah sebagai alat untuk membatasi kekuasaan, serta berupaya untuk menghindarkan adanya penyalahgunaan kekuasaan.³⁴⁵ Hal itu tidak lain karena, hakikat dari suatu konstitusi ialah mengatur pembatasan kekuasaan dalam negara. Bagir Manan dan Kuntana Magnar pun berpendapat bahwa lazimnya suatu UUD berisi:³⁴⁶

- a. Dasar-dasar mengenai jaminan terhadap hak-hak dan kewajiban penduduk atau warga negara.
- b. Dasar-dasar susunan atau organisasi negara.
- c. Dasar-dasar pembagian dan pembatasan kekuasaan lembaga-lembaga negara.
- d. Hal-hal yang menyangkut identitas negara, seperti bendera dan bahasa nasional.

Pembatasan-pembatasan terhadap kekuasaan negara oleh konstitusi itulah yang kemudian disebut sebagai konstitusionalisme. Seperti dikemukakan oleh Frederich, Konstitusionalisme didefinisikan sebagai “*an intitutionsalised system of effective, regularised restrains upon governmental action*” (suatu sistem yang terlembagakan menyangkut pembatasan kekuasaan yang efektif dan teratur terhadap tindakan-tindakan pemerintahan). Sementara menurut **Carl J. Friedrich**, konstitusionalisme merupakan gagasan bahwa pemerintah merupakan suatu kumpulan kegiatan yang diselenggarakan oleh dan atas nama rakyat, tetapi yang dikenakan beberapa pembatasan yang diharapkan akan menjamin bahwa kekuasaan yang diperlukan untuk pemerintahan itu tidak

³⁴⁵ Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi... op.cit.*, hlm. 42.

³⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 44.

disalahgunakan oleh mereka yang mendapat tugas untuk memerintah.³⁴⁷ Dalam pengertian demikian, persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi pada intinya adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.³⁴⁸

Secara historis,³⁴⁹

Istilah konstitusionalisme tercipta atau paling tidak menunjukkan relevansinya terjadi pada peralihan abad ke 18-19 untuk menegaskan doktrin Amerika tentang supremasi Undang-Undang Dasar (konstitusi tertulis) di atas Undang-undang yang akan diundangkan sebagai produk badan legislatif. Meski demikian, - sebagai ide dan praksis modern - apa yang dipahami sebagai konstitusionalisme sebenarnya telah dijumpai dalam negara kota (polis) di Eropa Barat pada abad ke-11 dan 12. Namun sebagai perkembangan awal kala itu, ia hanya berlaku dalam ruang lingkup kehidupan lokal (urban) disebabkan pada waktu itu belum dikenal konsep negara bangsa seperti sekarang ini. Ide konstitusionalisme mencapai perkembangannya dengan dituangkan dalam konstitusi-konstitusi berbagai polis di Eropa Barat yang mengakui kekuasaan pemerintah untuk menarik pajak, membuat uang, membentuk bala tentara, membuat perjanjian damai atau menyatakan perang terhadap polis lain. Kekuasaan pemerintah itu sudah dibatasi pula dengan cara menentukan hak-hak konstitusional waega kota seperti hak untuk memilih pejabat kota, mempersejatai diri, memperoleh jaminan kebebasan dan untuk mendapatkan keadilan melalui proses yang jujur dan adil. Dengan demikian dapat dipahami bahwa munculnya konsep konstitusi-konstitusionalime yang dikenal di zaman modern ini berawal dari suatu ide untuk membatasi kekuasaan penguasa, setidaknya-tidaknya oleh hukum.

Ide konstitusionalisme – sebagaimana yang tumbuh kembang di bumi asalnya, Eropa Barat – paling tidak mempunyai 2 (dua) esensi utama. Esensi *pertama*, ialah konsep negara hukum (atau di negeri-negeri yang terpengaruh oleh sistem hukum Anglo Saxon disebut *rule of law*), yang menyatakan bahwa kewibawaan hukum secara universal meng-“atasi” kekuasaan raja, pemerintah dan/atau negara, dan sehubungan dengan itu hukum akan mengontrol politik (dan tidak sebaliknya). Esensi *kedua* ialah konsep hak-hak sipil warga negara dijamin oleh konstitusi, sedangkan kekuasaan negara akan dibatasi oleh konstitusi, dengan dasar

³⁴⁷ *Konstitusi dan Demokrasi*, dalam <http://regafelix.wordpress.com/2011/03/31/konstitusi-dan-demokrasi/>, di akses pada tanggal 27 Agustus 2016.

³⁴⁸ Jimly Asshidiqqie, *Konstitusi Ekonomi... op.cit.*, hlm. 6-7.

³⁴⁹ Syafnil Effendi, “Konstitusionalisme dan Konstitusi Ditinjau dari Perspektif Sejarah”, *Jurnal Humanus*, Vol. X., No. 1, Tahun 2011.

legitimasinya yang cuma dapat diperoleh dari konstitusi-konstitusi itu saja. Dengan adanya pembatasan kekuasaan sedemikian rupa diharapkan penyelenggaraan kekuasaan tidak dilakukan secara sewenang-wenang.

Dalam kedudukan konstitusi yang demikian penting dan fundamental itu, konstitusi jelas mempunyai tujuan dan fungsi. Maurice Hariou menyatakan bahwa tujuan konstitusi adalah untuk menjaga keseimbangan antara ketertiban (*orde*), kekuasaan (*gezag*), dan kebebasan (*vrijheid*). Dalam arti ini berarti, kebebasan individu warga negara harus dijamin, tetapi kekuasaan negara juga harus berdiri tegak, sehingga tercipta ketertiban dalam kehidupan bermasyarakat dan bernegara (*public order*).³⁵⁰ Sementara **Jimly Asshiddiqie** menjabarkan fungsi konstitusi sebagai berikut:³⁵¹

1. Fungsi penentu dan pembatas kekuasaan organ negara
2. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara
3. Fungsi pengatur hubungan kekuasaan antar organ negara dan warga negara
4. Fungsi pemberi atau sumber legitimasi terhadap kekuasaan negara ataupun kegiatan penyelenggaraan kekuasaan negara
5. Fungsi penyalir atau pengalih kewenangan dari sumber kekuasaan yang asli (yang dalam sistem demokrasi adalah rakyat) kepada organ negara
6. Fungsi simbolik sebagai pemersatu (*symbol of nation*)
 - Fungsi simbolik sebagai rujukan identitas dan keagungan kebangsaan (*identity of nation*)
 - Fungsi simbolik sebagai pusat upacara (*center of ceremony*)
 - Fungsi sebagai sarana pengendalian masyarakat (*social control*), baik dalam arti sempit hanya di bidang politik maupun dalam arti luas mencakup bidang social dan ekonomi
 - Fungsi sebagai sarana perekayasa dan pembaruan masyarakat (*social engineering atau social reform*), baik dalam arti sempit maupun arti luas.

Kemudian **Bagir Manan** dengan menyatakan fungsi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sebagai suatu konstitusi, berpendapat:

³⁵⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi... op.cit.*, hlm. 9.

³⁵¹ *Motivasi Perlunya Konstitusi Dalam Negara*, dalam <http://boeyberusahaabar.wordpress.com/2012/10/30/motivasi-perlunya-konstitusi-dalam-suatu-negara/>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

1. Merupakan pencerminan dari keadan masyarakat.
2. Merupakan pedoman mengenai tujuan negara.
3. Merupakan pembatasan kekuasaan negara.
4. Merupakan perlindungan warga negara.
5. Merupakan dasar dari segala peraturan perundang-undangan dalam Negara, UUD 1945 merupakan *Basic Law/ Fundamental law* negara Republik Indonesia.

Sehingga, dapatlah dipahami bahwa pemikiran tentang konstitusionalisme pada intinya mendasarkan pada adanya pembatasan kekuasaan dalam pemerintahan, dan pembatasan kekuasaan itu terutama melalui hukum, lebih khusus lagi pembatasan itu dilakukan melalui konstitusi sebagai hukum dasar; “*Constitutionalism is believe in imposition of restrain on governement by means of a costitutions*”.³⁵²

Seperti telah tergambar bahwa konstitusi demikian erat hubungannya dengan pembatasan kekuasaan, tentu di dalamnya melekat pula prinsip *check and balances* dalam negara hukum. Sebagaimana dijelaskan;

“Bahwa salah satu ciri negara hukum, yang dalam bahasa Inggris disebut *legal state* atau *state based on the rule of law*, dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechtsstaat*, adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan negara. Meskipun kedua istilah antara *rechtsstaat* dan *rule of law*³⁵³ itu memiliki latar belakang sejarah dan pengertian yang berbeda, tetapi keduanya sama-sama mengandung ide pembatasan kekuasaan.

³⁵² Aminah, *Konsep Konstitusionalisme, Pemisahan Kekuasaan, dan Checks and Balances System*, dalam <http://aminah.staff.hukum.uns.ac.id/2009/11/25/konsep-konstitusionalisme-pemisahan-kekuasaan-dan-checks-and-balances-system/>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

³⁵³ Secara historis konsep “*rechtsstaat*” berkembang di Eropa Kontinental pada abad XIX, sementara konsep “*the rule of law*” berkembang di Inggris dan negara-negara Anglo Saxon. Kedua konsep tersebut berkaitan dengan tipologi negara dipandang dari segi hubungan antara negara dengan warga negara. Konsep “*rechtsstaat*” yang bertumpu pada sistem “*civil law*” lahir dari suatu perjuangan menentang absolutisme kekuasaan, sehingga sifatnya revolusioner dan mempunyai karakter administratif. Sementara konsep “*the rule of law*” yang bertumpu pada sistem “*common law*”. Lihat juga dalam Muktie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi... op.cit.*, hlm. 8.

Upaya mengadakan pembatasan terhadap kekuasaan tersebut pada prinsipnya berkaitan dengan teori *trias politica*-nya Montesquieu. Ajaran Trias Politica pada dasarnya telah memisahkan kekuasaan-kekuasaan negara ke dalam Tiga As (Tiga Poros) kekuasaan. Dengan adanya pemisahan kekuasaan ini maka tidak ada campur tangan antara organ-organ negara itu dalam operasional kekuasaan masing-masing. Muaranya adalah, diantara ketiga poros kekuasaan itu akan terdapat suasana "*checks and balances*", dimana di dalam hubungan antar lembaga-lembaga negara itu terdapat sikap saling mengawasi, saling menguji, sehingga tidak mungkin masing-masing lembaga negara itu melampaui batas kekuasaan yang telah ditentukan. Dengan demikian, akan terdapat perimbangan kekuasaan antar lembaga negara tersebut.³⁵⁴ Maurice Duverger pun menyebutkan hal yang sama, bahwa sebagai salah satu cara yang baik untuk membatasi kekuasaan penguasa adalah dengan adanya pembagian kekuasaan.³⁵⁵

Lebih lanjut dikatakan bahwa unsur-unsur minimal yang penting dari suatu negara hukum adalah sebagai berikut:³⁵⁶

1. Kekuasaan lembaga negara tidak absolut.
2. Berlakunya prinsip *trias politica*.
3. Pemberlakuan sistem *checks and balances*.
4. Mekanisme pelaksanaan kelembagaan negara yang demokratis.
5. Kekuasaan lembaga kehakiman yang bebas.
6. Sistem pemerintahan yang transparan.
7. Adanya kebebasan pers.
8. Adanya keadilan dan kepastian hukum.

Apabila unsur-unsur tersebut banyak yang tidak terpenuhi, baik dalam konstitusi, dalam undang-undang, termasuk juga tidak terpenuhi dalam

³⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 20-21.

³⁵⁵ Lihat Soehino, *Ilmu Negara... op.cit.*, hlm. 268.

³⁵⁶ Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern... op.cit.*, hlm. 10.

praktik hukum (*law enforcement*), maka sulit negara yang bersangkutan disebut sebagai ‘negara hukum’.³⁵⁷

Meski demikian, realitanya UUD 1945 sebagai konstitusi bangsa Indonesia yang hingga kini telah mengalami empat kali perubahan, yaitu Perubahan Pertama pada tahun 1999, Perubahan Kedua Tahun 2000, Perubahan Ketiga Tahun 2001, dan Perubahan Keempat Tahun 2002. Dari empat kali perubahan itu, materi UUD 1945 yang asli telah mengalami perubahan besar-besaran dan sangat mendasar, bahkan ada kalangan yang berpandangan bahwa secara substantif UUD 1945 telah bertransformasi menjadi konstitusi yang baru sama sekali³⁵⁸, namun lembaga Kejaksaan – sebagai *state auxiliary organ*- sama sekali tidak tercantum menjadi salah satu dari agenda amandemen. Padahal lembaga Kejaksaan sejatinya menduduki posisi yang strategis dalam rangka penegakan hukum sebagai organ utama negara (*state auxiliary organ*). Secara historis pun keberadaan lembaga Kejaksaan itu telah ada semenjak Republik ini belum berdiri pada tahun 1945. Bahkan Indriyanto Seno Adji menegaskan, kejaksaan memiliki rentang tugas dan kewenangan paling panjang dan lengkap, tetapi tidak mendapatkan perhatian dan perlakuan yang sebanding dalam sistem ketatanegaraan. Salah satu buktinya adalah tidak dicantumkan dalam UUD 1945.³⁵⁹ Kedudukan lembaga kejaksaan secara institusional juga tidak jelas keberadaannya, apakah berada diranah yudikatif atau ada diranah eksekutif, dengan demikian prinsip

³⁵⁷ *Ibid.*, hlm. 11.

³⁵⁸ Sejarah mencatat sampai dengan tahun 2002, telah terjadi empat kali tahapan amandemen yang mengubah 88% dari 199 butir ketentuan yang ada. Jadi hanya 12% dari ketentuan UUD 1945 yang tidak berubah.

³⁵⁹ Adhyaksa Indonesia, “Quo Vadis Kejaksaan RI : Eksekutif atau Yudikatif?”, *Jurnal Adhyaksa*, Edisi Khusus Tahun I Juli 2014, hlm. 9.

checks and balances yang dimiliki lembaga Kejaksaan terhadap lembaga negara yang lain menjadi demikian membingungkan. Pembahasan selanjutnya terhadap kedudukan lembaga Kejaksaan di dalam konstuti akan diuraikan lebih lanjut pada sub bab berikut.

B. Pengaturan Kedudukan Lembaga Kejaksaan di dalam Konstitusi UUD RI Tahun 1945

Seperti telah dijelaskan pada bagian sebelumnya, lembaga Kejaksaan memang tidak secara eksplisit diatur di dalam UUD 1945.³⁶⁰ UUD 1945 sebagai konstitusi tertulis yang dimiliki dan dipedomani oleh negara Indonesia hingga saat ini senyatanya sama sekali tidak menyebutkan dalam satu pasal pun tentang lembaga Kejaksaan. Padahal kedudukan lembaga kejaksaan demikian penting, utamanya dalam kaitannya dengan upaya penegakan hukum (*law enforcement*) sebagai corak penting dalam negara hukum.³⁶¹ Seperti dikatakan;³⁶²

³⁶⁰ Secara internasional, kedudukan konstitusional lembaga peradilan harus dijamin kostitusi. Pasal 1 *The United Nations Basic Principles on Independence of The Judiciary* yang dikeluarkan Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) pada tahun 1985 menyatakan bahwa hakikatnya, dalam prinsip negara hukum, keberadaan kekuasaan yudisial merupakan kekuasaan yang bertujuan untuk mengawasi jalannya pemerintahan agar tetap berjalan pada kerangka hukum.

³⁶¹ Sebagai konsekuensi negara Indonesia yang menganut konsep dan menyatakan dirinya secara tegas sebagai negara hukum (Pasal 1 ayat (3) UUD 1945), eksistensi penegakan hukum menjadi suatu hal yang sangat penting. Sudikno Mertokusumo menjelaskan, melalui penegakan hukum inilah hukum itu menjadi kenyataan. Hukum harus dilaksanakan dan ditegakkan. *Fiat justitia et preeat mundus* (meskipun dunia ini akan runtuh hukum harus ditegakkan). Lihat juga dalam Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm. 160.

³⁶² Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

“Di dalam UUD 1945 yang disahkan pada tanggal 18 Agustus 1945, kita tidak menemukan satu katapun yang menyebut institusi kejaksaan, baik dalam Batang Tubuh maupun Penjelasannya. Demikian pula setelah UUD 1945 mengalami empat kali perubahan di Era Reformasi. Di dalam Konstitusi Republik Indonesia Serikat dan UUD Sementara 1950 yang menganut sistem pemerintahan Parlementer, kata kejaksaan juga tidak kita temukan, kecuali kata ”Jaksa Agung pada Mahkamah Agung” (Pasal 106 UUD Sementara 1950), tetapi hanya dalam konteks pejabat tinggi negara yang hanya dapat diadili oleh Mahkamah Agung sebagai pengadilan pertama dan terakhir kalau mereka didakwa dalam perkara pidana. Ketentuan ini hanya mengatur *”forum privilegium”* yang sama sekali tidak ada hubungannya dengan kedudukan kejaksaan dalam ranah kekuasaan negara. Karena tidak ada satu katapun di dalam UUD 1945 yang menyebutkan tentang Kejaksaan, maka wajar saja jika para akademisi dan politisi, mereka-reka di manakah tempat yang sesuai bagi institusi ini”.

Lebih lanjut dikatakan pula;³⁶³

Kedudukan dan kewenangan kejaksaan dalam UUD 1945 tidak disebutkan secara eksplisit sebagai bagian integral dari kekuasaan kehakiman. Pengaturan kedudukan tersebut hanya tercantum dalam konsideran menimbang undang-undang kejaksaan. Padahal dalam secara internasional kedudukan konstitusional lembaga peradilan harus dijamin oleh Konstitusi. *The United Nations Basic Principles on Independence of The Judiciary* yang dikeluarkan Majelis Umum PBB 1985 pada Pasal 1 menyatakan : *Kemerdekaan pengadilan harus dijamin oleh negara dan konstitusi atau hukum negara. Ini adalah tugas dari semua institusi pemerintahan dan lainnya untuk menghormati dan mengamati independensi peradilan.* Independensi peradilan harus dijamin oleh Negara dan diabadikan dalam Konstitusi atau hukum negara. Ini adalah tugas dari semua pemerintah dan lainnya lembaga untuk menghormati dan mengamati independensi peradilan. Pengaturan kejaksaan dalam undang-undang dasar (*constitution*) suatu negara bukanlah merupakan hal yang baru, karena ternyata di dunia ini terdapat hampir 90 (sembilan puluh) negara yang mengatur lembaga Kejaksaan dan/atau Jaksa Agungnya dalam Undang-Undang Dasar.

³⁶³ Ardilafiza, “*Independensi Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Penuntutan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*”, Dipublikasikan pada *Jurnal Konstitusi* Edisi Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Univeristas Bengkulu Volume III Nomor 2 November 2010 Halaman 75-103.

Jimly Asshiddiqie pun menuturkan;³⁶⁴

Kejaksaan Agung tidak diatur eksplisit dalam UUD 1945. Meskipun semula hal ini diusulkan dalam rancangan perubahan UUD 1945, tetapi sampai perubahan keempat disahkan dalam Sidang MPR Tahun 2002, hal itu tidak mendapat kesepakatan. Akan tetapi, dalam kaitannya dengan ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang menyatakan; “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman”, maka fungsi kejaksaan jelas sangat berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Oleh karena itu, Kejaksaan dapat dikatakan sebagai salah satu badan yang dimaksud, yang juga penting secara konstitusional (*constitutionally important state institution*).

Sejalan dengan itu, dalam praktek ketatanegaraan, kejaksaan hanya disepakati sebagai interpretasi langsung dari ketentuan Bab IX (Kekuasaan Kehakiman), Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi; “Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang”. Prawitra Thalib pun menuturkan, kedudukan kejaksaan ditinjau dari perspektif konstitusional memang tidak diatur secara tegas dalam UUD 1945. Posisi kejaksaan hanya diatur implisit dalam ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945.³⁶⁵

Pemaknaan lebih lanjut terhadap hal ini disebutkan dalam Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; bahwa “*Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan dibawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman*”. Dalam penjelasannya menegaskan bahwa yang dimaksud dengan “badan-badan lain” tersebut antara lain kepolisian, kejaksaan, advokat, dan lembaga pemasyarakatan. Ketentuan demikian itu

³⁶⁴ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara... op.cit.*, hlm, 187.

³⁶⁵ Adhyaksa Indonesia, *Quo Vadis Kejaksaan RI : Eksekutif atau Yudikatif... op.cit.*, hlm.

sebelumnya juga diatur dalam Pasal 41 Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan hal sama, yakni “*Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi Kepolisian Negara Republik Indonesia, Kejaksaan Republik Indonesia, dan badan-badan lain diatur dalam undang-undang*”.

Penempatan kejaksaan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman itulah yang kemudian memunculkan pemikiran bahwa lembaga kejaksaan berada diranah yudikatif, karena menjadi bagian yang tidak terpisahkan dengan kekuasaan kehakiman. Namun demikian, tidak jarang pula ada kalangan yang menilai bahwa lembaga kejaksaan berada pada ranah eksekutif.³⁶⁶ Hal demikian tidak lain karena didasarkan pada pemikiran bahwa jabatan Jaksa Agung yang notabene sebagai pimpinan tertinggi dari lembaga Kejaksaan mempunyai kedudukan disejajarkan dengan pejabat setingkat menteri negara dan termasuk ke dalam anggota kabinet, yang mana terhadap pelaksanaan tugasnya berada di bawah kekuasaan serta bertanggung jawab kepada Presiden.³⁶⁷

³⁶⁶ Jika ditelusuri secara historis, Kejaksaan dan jabatan Jaksa Agung memang lahir dari ibu kandung eksekutif. Hal demikian dapat ditinjau pada masa awal kemerdekaan Republik Indonesia. Dalam suasana revolusi pasca kemerdekaan, hanya seminggu sesudah dekrit, tanggal 13 Juli 1959, Presiden Soekarno membentuk kabinet baru yang bercorak Presidensial yang dinamakan dengan Kabinet Kerja I. Dalam kabinet ini, Presiden Soekarno mengangkat Mr. Gatot Tarunamihardja sebagai Menteri/Jaksa Agung. Inilah pertama kalinya terjadi pergeseran kedudukan Kejaksaan dan posisi Jaksa Agung, yang dulunya rancu karena mengikuti tradisi Belanda, menjadi lebih tegas Kejaksaan adalah bagian dari ranah eksekutif. Jaksa Agung adalah anggota kabinet dengan sebutan Menteri/Jaksa Agung. Selanjutnya pada tanggal 22 Juli 1960, Presiden Soekarno mengeluarkan Keputusan Presiden No. 204 Tahun 1960, yang secara tegas memisahkan Kejaksaan dari Kementerian Kehakiman dan Mahkamah Agung, dan menjadikannya sebagai suatu institusi yang berdiri sendiri dan merupakan bagian langsung dari kabinet. Inilah landasan hukum pertama yang menempatkan Kejaksaan sepenuhnya sebagai bagian dari ranah kekuasaan eksekutif.

³⁶⁷ Bandingkan antara Pasal 19 Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 dengan Pasal 19 ayat (2) Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

Belum lagi dengan munculnya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 49/PUU-VII/2010 tanggal 22 September 2010 yang mengabulkan permohonan uji materiil yang diajukan oleh Yusril Ihza Mahendra atas kesesuaian Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI terhadap UUD 1945. Dalam putusannya tersebut, Mahkamah Konstitusi menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan*".³⁶⁸ Putusan tersebut didasarkan pada pertimbangan bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan. Dengan demikian, pimpinannya juga adalah pimpinan dari suatu badan pemerintahan yang ditafsirkan sebagai kekuasaan eksekutif.

Perjalanan sejarah menggariskan;³⁶⁹

"Pada masa setelah Dekrit Presiden (5 Juli 1959 – 11 Maret 1966) terjadi perubahan status Kejaksaan dari lembaga non departemen di bawah Departemen Kehakiman menjadi lembaga yang berdiri sendiri, yang dilandaskan pada Putusan Kabinet Kerja I Tanggal 22 Juli 1960, yang kemudian diperkuat dengan Keputusan Presiden No. 204 Tahun 1960 Tanggal 15 Agustus 1960 yang berlaku surut terhitung mulai tanggal 22 Juli 1960. Peristiwa ini didahului dengan berubahnya kedudukan Jaksa Agung dari pegawai tinggi Departemen Kehakiman menjadi Menteri *ex Officio* dalam Kabinet Kerja I dan kemudian Menteri dalam Kabinet Kerja II, III, dan IV, Kabinet Dwikora yang disempurnakan, yang merupakan Jaksa Agung pertama yang menyandang status Menteri, walaupun hanya Menteri *ex Officio*. Hal ini sejalan dengan Pemerintah cq. Presiden pada tanggal 30 Juni 1961 yang mengesahkan UU No. 15

³⁶⁸ Lihat Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 49/PUU-VII/2010 tanggal 22 September 2010.

³⁶⁹ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 68.

Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan RI, Pasal 5 mengatur bahwa penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan oleh Menteri/Jaksa Agung sedangkan susunan organisasi Departemen Kejaksaan diatur dengan Keputusan Presiden.

Kedudukan yang demikian inilah yang secara teori maupun praktek ketatanegaraan menimbulkan permasalahan, dimanakah sesungguhnya letak serta kedudukan lembaga Kejaksaan. Seperti dikatakan oleh **Fachri Hamzah**.³⁷⁰

“Hal itulah yang mengakibatkan perdebatan yang tajam dalam pembahasan UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI: apakah kejaksaan masuk ke ranah eksekutif atau yudikatif? Perdebatan tersebut makin kompleks dengan lahirnya KPK sebagai lembaga penuntut selain menjalankan fungsi penyelidikan dan penyidikan”.

Tatiek **Sri Djatmiati** pun mengatakan demikian,³⁷¹

“Dalam aspek penegakan hukum, dualisme posisi tersebut dapat menyebabkan problem yuridis, bila tidak diikuti dengan aturan hukum yang jelas, baik mengenai kelembagaan, tugas dan wewenang, profesionalitas, dan sebagainya. Sementara ketentuan UUD 1945 tidak mengatur secara jelas posisi Kejaksaan RI. Dengan demikian, secara konstitusional tidak ada ketegasan dalam pengaturan posisi kejaksaan sebagai suatu lembaga penegak hukum. Keadaan ini juga dapat mengakibatkan ketidakpastian dalam penegakan hukum oleh lembaga tersebut, dan juga ketidakpastian menyangkut posisi dan masa jabatan Jaksa Agung”.

Bahkan Jaksa Agung **Basrief Arief** pun mengatakan,³⁷²

“Ketidakpastian konstitusional dan keambiguan pengaturan mengakibatkan tidak jelasnya kedudukan kejaksaan, yaitu badan yang

³⁷⁰ Adhyaksa Indonesia, *Quo Vadis Kejaksaan RI : Eksekutif atau Yudikatif... op.cit.*, hlm. 15.

³⁷¹ Tatiek Sri Djatmiati, dalam Makalah berjudul “*Posisi Kejaksaan dalam Sistem Pemerintahan dan Ketatanegaraan di Indonesia*” yang disampaikan dalam Rangka Diskusi Ilmiah yang diselenggarakan oleh Kejaksaan Tinggi Kalimantan Tengah di Palangka Raya, tanggal 2 Juli 2015, hlm. 1.

³⁷² Adhyaksa Indonesia, *Quo Vadis Kejaksaan RI : Eksekutif atau Yudikatif... op.cit.*, hlm. 5.

terkait dengan kekuasaan kehakiman atau kekuasaan pemerintah yang berada subordinat dengan kekuasaan Presiden. Keadaan ini menimbulkan kemerdekaan yang secara filosofis ditentukan dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan tidak dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Keberadaan kekuasaan yudisial yang independen merupakan jaminan bagi tegaknya supremasi hukum. Independensi lembaga penegak hukum akan menghindari terjadinya penyimpangan fungsi lembaga penegak hukum dan keadilan sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaan oleh sebuah rezim tertentu. Peran strategis lembaga penegak hukum dalam sistem ketatanegaraan dan upaya mewujudkan prinsip negara hukum merupakan sesuatu yang krusial. Karena itu, keberadaan lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan yudisial termasuk organ negara utama (*auxiliary organ*). Sebagai organ negara utama, tentunya sumber atribusi kewenangan lembaga yudisial sepatutnya diatur secara jelas (eksplisit) dalam konstitusi.

Dengan demikian, fungsi pengawasan yang bertumpu pada *check and balances* antar lembaga negara menjadi seimbang dalam prinsip pendistribusian kekuasaan yang ditetapkan di negara Indonesia.

Pendapat yang sama juga seperti dikatakan oleh **Yusril Ihza Mahendra**:³⁷³

Pertanyaan dimanakah letak insitusi kejaksaan itu semestinya berada, tetap tidak bisa dijawab secara meyakinkan. Praktek ketatanegaraan negara-negara demokrasi di dunia juga tidak bisa menjawab pertanyaan ini dengan tuntas bahkan malah menambah samar jawaban. Ketika menilik posisi institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia, kita semakin bingung dibuatnya lantaran tidak ada kesatuan praktek yang seragam. Ternyata Institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia ada yang menempatkan Kejaksaan di bawah Eksekutif, Legislatif maupun Yudikatif.

Tak dapat ditampik struktur ketatanegaraan Indonesia disusun sedemikian rupa sesuai dengan ide dan karakter tertentu yang lahir karena pengalaman bangsa dalam sejarah bangsa Indonesia. Pengalaman yang spesifik ini menentukan watak dan kepribadian yang spesifik pula, berbeda dari karakter dan kepribadian bangsa-bangsa lain dengan cita-cita serta falsafah

³⁷³ *Independensi Institusi Kejaksaan,* dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

hidup yang berlainan.³⁷⁴ Cita-cita dan falsafah hidup bangsa Indonesia itu terkandung dalam pokok-pokok pikiran yang termuat dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 serta kaidah-kaidah fundamentalnya termuat dalam UUD 1945 beserta penjelasannya.³⁷⁵

Meski demikian, tentu adalah sesuatu hal yang mengherankan ketika lembaga Kejaksaan sama sekali tidak disinggung di dalam konstitusi, baik dalam naskah UUD 1945 asli maupun setelah dilakukannya 4 (empat) kali amandemen. Para yuris sekaliber Mr. Soepomo yang dikenal sebagai *the leading framer of the constitution* (perancang utama UUD) dan Muh. Yamin tentu menyadari, betapa besar dan signifikannya peran dan kedudukan Jaksa Agung Agung (Kejaksaan) dalam penyelenggaraan peradilan pidana suatu negara.³⁷⁶ Terlebih secara historis, bangsa Indonesia juga telah menganut 3 (tiga) bentuk konstitusi yakni UUD 1945, Kontitusi RIS, dan UUDS 1950. Akan tetapi, mengapa pula institusi Kejaksaan, atau minimal Jaksa Agung, tidak tercantum dalam konstitusi. Sehingga tak mengherankan pula jika kemudian terdapat kalangan yang menilai bahwa situasi ini memang sengaja diciptakan sebagai upaya pelemahan sistematis terhadap lembaga kejaksaan atau setidaknya sebagai sarana untuk melanggengkan kekuasaan suatu rezim pemerintahan tertentu.

Pemikiran demikian jika dilihat dari aspek penegakan hukum (*law enforcement*) mungkin ada benarnya. Karena hanya lembaga Kejaksaan yang

³⁷⁴ Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah... Op.Cit.*, hlm. 85-86.

³⁷⁵ *Ibid.*, hlm. 86.

³⁷⁶ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... Op.Cit.*, hlm. 9.

satu-satunya memiliki kekuasaan (kewenangan) penuntutan. Artinya bahwa, hanya lembaga kejaksaanlah yang menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara diajukan ke muka persidangan. Jika dikaitkan dengan Pasal 7A UUD 1945 yang menyatakan bahwa;³⁷⁷

“Presiden dan/atau Wakil Presiden dapat diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat atas usul Dewan Perwakilan Rakyat, baik apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum berupa pengkhianatan terhadap negara, korupsi, penyuapan, tindak pidana berat lainnya, atau perbuatan tercela maupun apabila terbukti tidak lagi memenuhi syarat sebagai Presiden dan/atau Wakil Presiden.

Tentu pemaknaan terhadap frasa “apabila terbukti telah melakukan pelanggaran hukum” ini demikian erat kaitannya dengan tugas dan kewenangan Jaksa Penuntut Umum (JPU) untuk melakukan penuntutan suatu perkara pidana ke pengadilan. Sebagaimana dipahami bahwa dapat atau tidaknya suatu perkara diajukan ke muka persidangan tergantung pada sikap Jaksa Penuntut Umum. Hal demikian itu karena hakim bersikap pasif. Artinya, tanpa adanya pelimpahan perkara yang dimintakan Penuntut Umum untuk diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan, hakim tidak dapat dengan sendirinya menyidangkan suatu perkara.³⁷⁸

³⁷⁷ Lihat pada Pasal 7A UUD Tahun 1945 (pasca amandemen).

³⁷⁸ Hakim adalah pejabat peradilan negara yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk mengadili. Mengadili adalah serangkaian tindakan hakim untuk menerima, memeriksa, dan memutus perkara pidana berdasarkan asas bebas, jujur, dan tidak memihak di sidang pengadilan dalam hal dan menurut cara yang diatur dalam undang-undang ini. (Lihat Pasal 1 angka 8 dan angka 8 Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP). Dalam kedudukan hakim untuk “mengadili” suatu perkara inilah yang menyiratkan arti bahwa perkara yang disidangkannya itu harus berupa perkara pidana yang dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum.

Selanjutnya coba kita perhatikan kutipan berikut:³⁷⁹

“Kalau disimak pikiran para penyusun UUD 1945 di zaman pendudukan Jepang itu, rumusan tentang kekuasaan kehakiman ini nampak didominasi oleh pikiran-pikiran Mr. Muhammad Yamin, seorang jurist tamatan *Rechts Hooge School*, yang memang banyak dipengaruhi oleh sistem yudikatif di Negeri Belanda. Fokus perhatiannya adalah kemerdekaan badan-badan peradilan, dalam konteks pengadilan, bukan keseluruhan sistem yang terkait dalam penyelenggaraan proses peradilan, seperti yang dikenal dalam teori *Criminal Justice System* yang muncul belakangan. Dalam pikiran Yamin, institusi Kejaksaan ialah apa yang dikenal pada masa itu, baik dipraktikkan di Negeri Belanda maupun di Hindia Belanda. Karena itu, dalam keseluruhan proses pembahasan UUD 1945 tidak ada ruang untuk membahas kedudukan Kejaksaan. Bahkan kepolisian – yang sebagian tugas dan kewenangannya juga berkaitan dengan peradilan, juga tidak disinggung dalam UUD 1945 sebelum perubahan.

Sayangnya pikiran-pikiran untuk mempertegas kedudukan Kejaksaan dalam sistem Presidensial UUD 1945, baru muncul tatkala terjadi ketegangan politik antara Presiden Sukarno, Parlemen, militer dan politisi akibat tindakan-tindakan Jaksa Agung Soeprapto, yang terkenal gigih membangun institusi Kejaksaan yang mandiri dan independen dalam melaksanakan tugas, kendatipun hanya bermodal HIR dan RIB. Politik kemudian mulai mempengaruhi Kejaksaan, terutama ketika Mr. Djody Gondokusumo dari PRN (Partai Rakyat Nasional) menjadi Menteri Kehakiman dalam Kabinet Djuanda Kartawiguna dan berupaya untuk melakukan PRNisasi institusi Kejaksaan.

Dalam suasana politik yang kisruh setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Presiden Sukarno berkeinginan untuk memusatkan kekuasaan pada tangan Presiden, dengan dukungan militer dan partai-partai politik pendukungnya. Suasana Revolusi kembali digelorkan, sehingga segala organ negara, semua kekuatan dihimpun dan disatukan untuk mencapai tujuan Revolusi. Dalam suasana yang penuh curiga, para akademisi berpendapat bahwa UU Kejaksaan yang hendak disusun itu, tidak lain adalah untuk memperkokoh hasrat Presiden Sukarno untuk memusatkan kekuasaan di tangan dirinya. Sukarno memang tidak begitu peduli dengan teori trias politika, karena keinginannya untuk menghimpun semua kekuatan revolusioner menghadapi kolonialisme dan

³⁷⁹ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksanaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

imperialisme. Namun di sisi lain, kita harus pula menghargai sebuah upaya untuk menata ulang institusi kejaksaan, untuk tidak lagi mengikuti tradisi kolonial Belanda yang rancu, tetapi benar-benar didasarkan pada konstitusi kita sendiri, UUD 1945, yang ketika itu baru didekritkan untuk berlaku kembali. Itulah sebabnya, maka pada tanggal 22 Juli 1960, Presiden Sukarno mengeluarkan Keputusan Presiden No. 204 Tahun 1960, yang secara tegas memisahkan Kejaksaan dari Kementerian Kehakiman dan Mahkamah Agung, dan menjadikannya sebagai suatu institusi yang berdiri sendiri dan merupakan bagian langsung dari kabinet. Inilah landasan hukum pertama yang menempatkan Kejaksaan sepenuhnya sebagai bagian dari ranah kekuasaan eksekutif.

Adapun lembaga-lembaga negara yang disebut dalam UUD 1945 sebelum adalah sebagai berikut :³⁸⁰

1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
2. Presiden;
3. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR);
4. Dewan Pertimbangan Agung (DPA);
5. Mahkamah Agung (MA);
6. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK);

Sementara lembaga-lembaga negara yang disebut dalam UUD setelah amandemen adalah :³⁸¹

³⁸⁰ Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah... loc. cit.*

³⁸¹ Bandingkan antara lembaga-lembaga negara yang diatur dalam konstitusi UUD 1945 (asli) dengan UUD 1945 setelah dilakukannya perubahan, sampai kepada amandemen keempat. Jimly Asshiddiqie dalam bukunya berjudul *“Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi”*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, hlm. 86-88. Menjabarkan setidaknya terdapat 34 organ atau lembaga negara yang disebut keberadaannya di dalam UUD 1945 yakni : 1. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR); 2. Presiden; 3. Wakil Presiden; 4. Menteri atau Kementerian Negara; 5. Menteri Luar Negeri; 6. Menteri Dalam Negeri; 7. Menteri Pertahanan; 8. Dewan Pertimbangan Presiden; 9. Duta; 10. Konsul; 11. Pemerintahan Daerah Provinsi; 12. Gubernur Kepala Pemerintahan Daerah; 13. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Provinsi; 14. Pemerintahan Daerah Kabupaten; 15. Bupati Kepala Pemerintahan Daerah Kabupaten; 16. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kabupaten; 17. Pemerintahan Daerah Kota; 18. Walikota Kepala Pemerintahan Daerah Kota; 19. Dewan Perwakilan Rakyat Daerah Kota; 20. Satuan Pemerintahan Daerah; 21. Dewan Perwakilan Rakyat (DPR); 22. Dewan Perwakilan Daerah; 23. Komisi Penyelenggaraan Pemilu; 24. Bank Sentral; 25. Badan Pemeriksa Keuangan (BPK); 26. Mahkamah Agung; 27. Mahkamah Konstitusi (MK); 28. Komisi Yudisial; 29. Tentara Nasional Indonesia; 30. Angkatan Darat (TNI AD); 31. Angkatan Laut (TNI AL); 32. Angkatan Udara (TNI AU); 33. Kepolisian

1. Presiden dan Wakil Presiden;
2. Dewan Perwakilan Rakyat;
3. Dewan Perwakilan Daerah;
4. Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR);
5. Mahkamah Konstitusi;
6. Mahkamah Agung;
7. Badan Pemeriksa Keuangan;
8. Komisi Yudisial;
9. Tentara Nasional Indonesia;
10. Kepolisian Republik Indonesia;

Antara lembaga-lembaga negara tersebut mempunyai hubungan dimana yang satu tidak terlepas daripada yang lainnya. Kekuasaan legislatif dijalankan oleh Presiden bersama-sama dengan DPR. MA sebagai pemegang kekuasaan yudikatif, tetapi pemberian Grasi, Amnesti, Abolisi dan Rehabilitasi dijalankan oleh Presiden sebagai pemegang kekuasaan eksekutif. Dan Presiden dalam menjalankan pemerintahannya dibantu oleh Menteri-menteri Negara.³⁸²

Apabila terlihat dalam struktur kenegaraan yang termuat dalam UUD 1945, Jaksa Agung atau Kejaksaan tidak tercantum di dalamnya. Yang menjadi pertanyaan adalah kedudukan Kejaksaan sebagai aparat penegak hukum itu termasuk badan eksekutif atau yudikatif?³⁸³

Padahal jika merujuk pada pendapatnya Logemann, ia menjabarkan bahwa ilmu hukum tata negara mempelajari atau menyelidiki hal-hal berikut:³⁸⁴

1. Jabatan-jabatan apa yang terdapat di dalam susunan kenegaraan tertentu;
2. Siapa yang mengadakannya;
3. Bagaimana cara melengkapinya dengan pejabat-pejabat;
4. Apa yang menjadi tugasnya (lingkungan pekerjaannya);

Negara Republik Indonesia (POLRI); 34. Badan-badan lain yang fungsinya terkait dengan kehakiman.

³⁸² Sistem pemerintahan negara seperti ditentukan oleh UUD 1945 terkenal dengan asas pembagian kekuasaan (*distribution of power*) antara kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Dianutnya asas *distribution of power* dan bukan *separation of power*, ini karena disesuaikan dengan asas kekeluargaan seperti yang terkandung dalam Pancasila sebagai penjelmaan dari corak masyarakat Indonesia sendiri. Pembagian kekuasaan mengandung arti pembagian kerja dan pembagian tanggung jawab yang dilengkapi dengan kekuasaan untuk bersama-sama menyelenggarakan pemerintahan dalam mencapai tujuan negara. Lihat juga dalam Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa... op.cit.*, hlm. 86.

³⁸³ *Ibid.*, hlm. 85-86.

³⁸⁴ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 103-104.

5. Apa yang menjadi kewenangannya;
6. Hubungan kekuasaan satu sama lain;
7. Di dalam batas-batas apa organisasi negara (dan bagian-bagiannya) menjalankan tugasnya;

Dalam konteks sistem ketatanegaraan tersebut, idealnya UUD 1945 dan undang-undang organik sebagai subordinatnya mengatur sistem ketatanegaraan Indonesia. Idealnya juga kedudukan dan fungsi Kejaksaan RI diatur dengan tegas UUD atau konstitusi dan dalam undang-undang organik yang mengatur keberadaan Kejaksaan, termasuk mengenai siapa yang memilih, mengangkat, menetapkan, mengesahkannya, bagaimana prosedur/mekanisme pemilihan, pengangkatan, penetapan, pengesahannya, dan pertanggungjawaban atas tugas dan kewajibannya. Pertimbangan ini menunjukkan bahwa Kejaksaan adalah bagian integral dari sistem ketatanegaraan (sistem hukum), sebagai aparatur yang mempunyai tugas dan tanggung jawab di bidang penegakan hukum di Indonesia. Dengan kata lain, kedudukan dan fungsi Kejaksaan RI mestinya diatur secara tegas dalam UUD 1945, seperti halnya Kepolisian RI dan Badan Peradilan. Namun kenyataannya, perihal kedudukan dan fungsinya hanya tersifat (implisit) diatur dalam Pembukaan UUD 1945 Alinea IV, dalam Pasal 24 ayat (3), dan dalam Pasal II Aturan Peralihan.³⁸⁵ Seperti diketahui;³⁸⁶

Bahwa arah dan sentra pembangunan hukum di Indonesia adalah telah jelas disebutkan di dalam GBHN yang menyangkut bidang hukum, dan diantaranya berbunyi:

1. Penertiban badan-badan penegak hukum sesuai fungsi dan wewenangnya masing-masing;
2. Meningkatkan kemampuan dan kewibawaan aparat penegak hukum;

³⁸⁵ *Ibid.*, hlm. 104.

³⁸⁶ Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah... op. cit.*, hlm. 73.

3. Meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum sesuai UUD1945;

Belum lagi kejaksaan adalah sebagai pengendali proses perkara atau *Dominus Litis* mempunyai kedudukan sentral dan begitu penting dalam penegakan hukum, karena hanya institusi Kejaksaan yang dapat menentukan apakah suatu kasus dapat diajukan ke Pengadilan atau tidak berdasarkan alat bukti yang sah sebagaimana menurut hukum acara pidana. Di samping sebagai penyanggah *Dominus Litis* (*Procurer die de procesvoering vaststlet*), kejaksaan juga merupakan satu-satunya instansi pelaksana putusan pidana (*executive ambtenaar*). Oleh karenanya, melihat realitas ketatanegaraan yang demikian itu pendapat Lawrence Friedman tentang faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum menjadi relevan untuk dikemukakan. Dalam pendapatnya ia mengatakan, bahwa penegakan hukum yang baik itu paling tidak dimulai dari substansi hukum (*legal substance*), struktur hukum (*legal structure*), dan budaya hukum (*legal culture*). Ditinjau dari segi strukturnya yang demikian itulah, penegakan hukum yang bersifat substansial lebih mengarah pada lembaga-lembaga (pranata-pranata), seperti legislatif, eksekutif, dan yudikatif, serta bagaimana masing-masing lembaga tersebut menjalankan fungsinya.³⁸⁷

³⁸⁷ *Teori Sistem Hukum Friedman*, dalam <https://id.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

C. Kedudukan Kejaksaan RI dalam Sistem Ketatanegaraan di Berbagai Negara

Mengawali pembicaraan pada bagian ini, terlebih dahulu akan dikemukakan tentang sistem hukum yang berlaku di berbagai negara. Pembicaraan mengenai hal itu penting, sebab dalam perspektif sejarah hukum, masing-masing sistem hukum memiliki tradisi sendiri-sendiri sehingga melahirkan sistem hukum itu. Dengan kata lain, perbedaan tradisi serta latar belakang sejarah yang melatarbelakanginya secara lebih jauh juga akan berpengaruh pada lahirnya perbedaan sistem hukum tersebut. Seperti dikatakan Sudikno Mertokusumo bahwa sistem hukum adalah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerjasama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.³⁸⁸

Ditinjau dari sisi sistem hukumnya, negara-negara di kawasan Asia Pasifik dapat dikelompokkan ke dalam 3 (tiga) rumpun.

Pertama, negara-negara bertradisi hukum *anglo-saxson* atau *common law* (bersistem hukum Sakson-Inggris), termasuk sempalannya bertradisi hukum *anglo-american* (bersistem hkum Amerika-Inggris). Dalam rumpun ini terdapat Filipna, Malaysia, Singapura, Brunei Darussalam, Uni Myanmar, Papua Nugini, Australia, New Zealand, fiji, Kiribati, Micronesia, Nauru, Samoa, Tonga, Tovalu, dan Vanuatu.

Kedua, negara-negara bertradisi *civil law system* atau *continental system* (bersistem hukum Eropa daratan). Dalam rumpun ini terdapat Jepang, Korea Selatan, Thailand, Kamboja, Taiwan, Timor Leste, dan Indonesia.

Ketiga, negara-negara bertradisi *socialist legality* (bersistem hukum sosialis). Sebenarnya sistem hukum sosialis merupakan sempalan dari *civil law system* atau *continental system*. Dalam rumpun ini terdapat Republik Rakyat Tiongkok, Korea Utara, Vietnam, dan Laos.³⁸⁹

³⁸⁸ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 99.

³⁸⁹ RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana... op.cit.*, hlm. 1.

Secara garis besar sistem hukum yang berlaku dan dianut oleh negara-negara di dunia pada dasarnya dapat dibagi menjadi 2 (dua), yakni *Pertama*, negara-negara bertradisi hukum *anglo-saxson* atau *common law*; dan *Kedua*, negara-negara bertradisi *civil law system* atau *continental system*.³⁹⁰ Pada umumnya, terkait model penuntutan perkara pidana di sidang pengadilan, yurisdiksi hukum Eropa Kontinental (*civil system*) menganut asas legalitas, sedangkan yurisdiksi hukum Inggris (*common law system*) pada umumnya menganut asas oportunitas.³⁹¹

Kemudian dalam peranan Jaksa berkaitan dengan Penyidikan, ada 3 (tiga) model yang dianut oleh berbagai negara, yaitu:³⁹²

- a. Jaksa hanya bertindak selaku Penuntut Umum, tidak melakukan penyidikan, seperti Thailand, juga dianut oleh Kejaksaan di negara China, India, Singapura, Sri Lanka, Papua New Guinea, Inggris, dan Philipina;
- b. Jaksa sebagai Penuntut Umum, juga memiliki peran untuk berpartisipasi dalam penyidikan, sebagaimana yang dianut oleh Kejaksaan di Amerika Serikat;
- c. Jaksa tidak saja memiliki kewenangan melakukan penuntutan tetapi juga dapat langsung melakukan penyidikan sendiri seperti yang dianut oleh Kejaksaan di negara Korea, Jepang, Swedia dan juga Belanda. Kejaksaan RI pernah menganut model seperti ini pada masa HIR masih berlaku.

Hal ini karena secara umum saat ini ada dua prinsip bidang penuntutan dalam perspektif yurisdiksi : (1) Kewenangan di bidang penuntutan untuk melakukan

³⁹⁰ Sebenarnya sistem hukum sosialis merupakan pecahan dari *civil law system* atau *continental law system*. Karena itu sebagian besar negara-negara dalam kategori ini, setelah Uni Soviet bubar, tidak terlalu sulit untuk bergeser ke sistem *continental law system* atau *civil law system*. (Lihat dalam bukunya RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op.cit.*, hlm. 84).

³⁹¹ RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan... op.cit.*, hlm. 28.

³⁹² Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op. cit.*, hlm. 85-86.

penyidikan dan interogasi; (2) Kewenangan di bidang penuntutan dalam memutuskan untuk menuntut.

Selanjutnya dalam kaitan dengan kebijakan penuntutan yang berkaitan dengan penyidikan tersebut, di Bangkok dalam *The Asia Crime Prevention Foundation (ACPF) Working Group Meeting on "The Role of the Prosecutor in the Changing World"*, tahun 1999, dikelompokkan peran Kejaksaan dalam 2 (dua) sistem yang dianut oleh Kejaksaan di berbagai negara, yaitu:³⁹³

1. *Mandatory Prosecutorial System*

Berdasarkan sistem ini, Jaksa dalam menangani suatu perkara hanya berdasarkan alat-alat bukti yang sudah ada dan tidak terhadap hal-hal yang diluar yang sudah ditentukan, (kecuali dalam keadaan-keadaan tertentu). Negara-negara yang menjalankan sistem ini adalah Thailand, termasuk juga China, India, Sri Langka, dan Papua New Guinea.

2. *Discretionary Prosecutorial System*

Pada sistem ini, Jaksa dapat melakukan berbagai kebijakan tertentu dan bisa mengambil berbagai tindakan dalam penyelesaian/penanganan suatu kasus. Dalam sistem ini Jaksa dalam mengambil keputusan, selain mempertimbangkan alat-alat bukti yang ada juga mempertimbangkan faktor-faktor yang melatarbelakangi terjadinya suatu tindak pidana, keadaan-keadaan dimana tindak pidana dilakukan, atribut-atribut pribadi dari terdakwa dan korban, tingkat penyesalan terdakwa, tingkat pemaafan dari korban, dan pertimbangan-pertimbangan kebijakan publik.

Kejaksaan RI menganut kedua sistem tersebut, masuk dalam kelompok *Mandatory Prosecutorial System* di dalam penanganan perkara tindak pidana umum, dan masuk juga kelompok *Discretionary Prosecutorial System* di dalam penanganan tindak pidana khusus (tindak pidana korupsi). Hal ini mengacu kepada Pasal 284 ayat (2) KUHAP dan tindak pidana berkaitan dengan hak asasi manusia mengacu kepada Pasal 21 ayat (1) UU No. 26 Tahun 2000 tentang Peradilan HAM. Dengan demikian sistem yang dianut oleh Kejaksaan RI merupakan perpaduan dari kedua sistem tersebut yang tampaknya tidak dianut oleh Kejaksaan di negara-negara lain.³⁹⁴

³⁹³ *Ibid.*, hlm. 86.

³⁹⁴ *Ibid.*, hlm. 86-87.

Pembahasan berikutnya untuk memberikan gambaran terkait dengan kedudukan lembaga Kejaksaan pada yurisdiksi hukum Eropa Kontinental (*civil law system*) serta yurisdiksi hukum Inggris (*common law system*) akan dikemukakan lebih lanjut pada bagian ini. Pembahasan terhadap perbandingan hukum yang demikian itu diperlukan untuk memperluas wawasan tentang ragam sistem hukum yang dianut oleh negara Indonesia maupun negara lain, sehingga dapat diketahui kelebihan maupun kekurangannya masing-masing. Adapun selanjutnya hal itu nantinya dapat berguna untuk pembangunan hukum nasional.

1. Negara-negara yang Menganut Sistem Hukum Eropa Kontinental (*Civil Law System*)

Seperti dijelaskan, bahwa sistem hukum di dunia secara garis besar pada umumnya menganut 2 (dua) sistem hukum yaitu sistem hukum *Civil Law* yang dianut di sebagian negara-negara Eropa Daratan beserta jajahan-jajahannya dan juga sistem hukum *Common Law* yang dianut oleh negara Inggris beserta jajahan-jajahannya.³⁹⁵

Boleh dikatakan, semua negara dengan *civil law*³⁹⁶ (termasuk NKRI) memberi kedudukan yang jelas kepada Jaksa Agung, sebagian melalui

³⁹⁵ *Perbandingan Sistem Hukum Civil Law dan Sistem Hukum Common Law*, dalam <https://evhhalen.wordpress.com/2015/05/16/perbandingan-sistem-hukum-civil-law-dan-sistem-hukum-common-law/>, di akses pada tanggal 14 Oktober 2016.

³⁹⁶ Tradisi hukum *civil law* pada umumnya menggunakan cara berpikir deduktif yaitu cara berpikir yang bersifat “umum” menuju ke kesimpulan yang bersifat “khusus”. Hakim-hakim dalam tradisi sistem hukum *civil law* pada umumnya bertindak sebagai corong undang-undang, karena hakim memutus perkara harus berdasarkan undang-undang. Dalam sistem hukum *civil law*,

UUD, sebagian melalui undang-undang organik. Di Eropa Daratan, boleh dikatakan tidak ditemukan negara dengan tradisi *common law system*. Yang ada, *Pertama*, negara-negara bertradisi *civil law system* (bersistem hukum Eropa Daratan); dan *Kedua*, adalah negara-negara dengan tradisi *socialist legality* (bersistem hukum sosialis). Negara-negara yang bertradisi *civil law* diantaranya adalah Perancis, Spanyol, Portugal, Belgia, Luxembourg, Italia, Jerman, Austria, Yunani, dan Turki.³⁹⁷ Meski demikian, seperti juga telah disinggung dimuka bahwa pada dasarnya sistem hukum sosialis itu tidak lain merupakan sempalan dari *civil law system* atau *continental system*. Oleh karenanya, pembahasan pada bagian ini akan lebih difokuskan pada negara-negara yang bertradisi *civil law system* dan negara-negara dengan tradisi *common law system*.

a. Perancis

Sudah dikemukakan, Kejaksaan modern lahir di jantung Eropa yakni Paris (Perancis).³⁹⁸ Akan tetapi justru UUD Perancis hanya merinci

hukum adalah undang-undang maka diluar undang-undang adalah “bukan hukum”. Kedudukan pembentuk peraturan perundangan dalam sistem hukum *civil law* sangat penting, karena peraturan perundangan lah satu-satunya sumber hukum yang menjadi pijakan hakim dalam memutus.

³⁹⁷ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 83-84.

³⁹⁸ Kelahirannya itu tidak terlepas dari peran Kaisar Napoleon Bonaparte yang ingin menguasai seluruh Eropa. Meskipun keinginannya tersebut tidak tercapai, namun Sang Kaisar Napoleon setidaknya berhasil dalam hal menanamkan pengaruh besar, yakni melalui beberapa Kitab Hukum (*Codes*) yang disusun atas perintahnya, antara lain KUHP Napoleon 1808 (*Code d'Instruction Criminelle*) dan KUHP Napoleon 1809 (*Code Penal*). KUHP Napoleon selanjutnya mereformasi Badan Penuntut Umum (*Ministere Pubique*). Bahkan, lama setelah jatuhnya pemerintahan Sang Kaisar, kedua *Codes* (KUHP dan KUHP Napoleon) untuk beberapa waktu tetap berlaku di negara-negara yang pernah dikuasainya. Di Belanda KUHP Napoleon berlaku hingga 1838. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm.6

kekuasaan dan wewenang Dewan Agung Magistratur antara lain dalam menyelidiki hakim dan jaksa yang dilaporkan. Dewan ini dikepalai oleh Presiden Republik, dan secara *ex officio* Menteri Kehakiman menjadi Wakil Ketuanya dan juga dapat mewakili Presiden bertindak sebagai Ketua Dewan.

Pada pola yang dipraktikkan dan berlaku di negara Perancis, hakim dan jaksa Perancis adalah alumni Sekolah Tinggi Magistratur, dan sebelumnya mereka harus sudah menjadi yuris. Perbedaannya adalah sebagai berikut : *Pertama*, hakim disebut “magistrat duduk” dan jaksa disebut dengan “magistrat berdiri”.³⁹⁹ *Kedua*, hakim memiliki independensi penuh, dalam arti tidak ada otoritas lain, termasuk atasannya langsung. Ketua Mahkamah Agung boleh mengintervensi perkara yang sedang ditanganinya. Sebaliknya, meskipun memiliki independensi, jaksa harus tunduk kepada atasannya langsung dan juga kepada pucuk pimpinan Kejaksaan (*Ministere Publique*) yang dipimpin oleh Jaksa Agung bersama Menteri Kehakiman di masing-masing yurisdiksinya.⁴⁰⁰

³⁹⁹ Hakim dikatakan sebagai “magistrat duduk” (*sitting magistrat*), sementara Jaksa merupakan “magistrat berdiri” (*standing magistrat*) ini sesungguhnya mencerminkan praktek peradilan yang mana hakim sewaktu mengucapkan putusan sambil duduk, sebaliknya Jaksa sewaktu membacakan dakwaan dan requisitoir dalam keadaan berdiri. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015, hlm. 25.

⁴⁰⁰ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 85.

Sebagaimana diketahui, di Perancis jumlah Jaksa Agung (*Procureur General*) sesuai dengan jumlah Pengadilan Banding. Karena itu ada 35 Jaksa Agung (*Procureur General*) di seluruh Perancis. Jumlah tersebut tidak termasuk 1 orang Jaksa Agung (*Procureur General*) pada Mahkamah Kasasi (setara Mahkamah Agung).⁴⁰¹ Jaksa pada Mahkamah Agung ini, bukan atasan para Jaksa Agung pada Pengadilan Banding yang banyak itu. Menteri Kehakiman dapat melakukan intervensi kepada semua Jaksa di Perancis, karena Menteri inilah yang harus mempertanggungjawabkan kebijakan penuntutan di muka parlemen.

Lebih lanjut dikatakan, bahwa dalam latar belakang sejarah penuntutan di Perancis, sejak awal dekade revolusi, Perancis sudah menerapkan asas oportunitas. Di Perancis, jaksa berwenang mengesampingkan perkara, yang dalam bahasa Perancis dikenal dengan sebutan *classer sans suite*. Dalam keseharian sistem penuntutan, tindakan semacam ini sudah lama dikenal sebagai “asas kebijaksanaan menuntut” atau asas *discretionary prosecution*, yang belakangan dikenal juga sebagai “*asas expediency*” (Dalam bahasa kamus, padanan atau

⁴⁰¹ Jaksa Agung pada Mahkamah Kasasi adalah wakil pemerintah untuk memberikan legal opininya kepada Majelis yang sedang menyidangkan perkara kasasi. Wewenang penuntutannya terbatas pada penuntutan Presiden, Perdana Menteri/Menteri di “Pengadilan Republik”, suatu Pengadilan Tinggi Khusus, bukan Pengadilan Tinggi biasa, khusus untuk mengadili Presiden yang sudah diajukan oleh Parlemen yang sepakat (dengan suara mayoritas $\frac{3}{4}$ -nya) bahwa Presiden harus dimakzulkan melalui proses *impeachment*. Di Indonesia (zaman Konstitusi RIS dan UUDS 1950), dikenal sebagai *Forum Privilegiatum*. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op.cit.*, hlm. 85-87.

sinonimnya adalah *appropriateness*, kelayakan; *pragmatism*, pragmatikal; *practicality*, praktikal; *usefulness*, kemanfaatan).⁴⁰²

Sementara di Belanda, hampir tidak jauh berbeda dengan yang berlaku di negara-negara bekas Kaisar Napoleon Bonaparte berkuasa. Seperti di Perancis, para jaksa berada di Badan Penuntut Umum (*Openbaar Ministerie/OM*). Menteri Kehakiman dapat mengintervensi OM, tapi harus tertulis, tidak boleh secara lisan. *Openbaar Ministerie* berada di bawah pengawasan Menteri Kehakiman, karena Menteri inilah yang harus mempertanggungjawabkan kebijakan penuntutan di muka parlemen.⁴⁰³ Kemudian terhadap kaitannya dengan penghentian penuntutan dijelaskan sebagai berikut:⁴⁰⁴

“Jaksa Belanda berkuasa menghentikan penuntutan, sekalipun cukup bukti dan saksinya, setiap ia berpendapat bahwa penuntutan hanya akan merugikan kepentingan umum, pemerintah, atau perorangan (dengan menunjuk pada Pasal 167 ayat (2) dan Pasal 242 ayat (2) KUHAP Belanda). Tindakan demikian dikenal sebagai “penghentian penuntutan karena alasan kebijakan”, mengingat antara lain misalnya; tindak pidananya biasa-biasa saja, pelakunya sangat tua, sedangkan pihak korban sudah diberi ganti rugi. Di samping itu Jaksa Belanda harus melakukan penghentian penuntutan karena alasan teknis, antara lain karena bukti dan saksinya tidak cukup, atau ada alasan pemaaf, atau kasusnya sudah *ne bis in idem*. Dengan kata lain, Kejaksaan Belanda menganut asas oportunitas yang kemudian diterapkan pula di Indonesia hingga sekarang ini. Namun asas oportunitas ini sejak 1961 menjadi wewenang eksklusif Jaksa Agung RI”.

⁴⁰² RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan... op. cit.*, hlm. 16-17.

⁴⁰³ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 87.

⁴⁰⁴ RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan... op. cit.*, hlm. 18.

Pengaturan dalam UUD Belanda, Kejaksaan (OM) tidak dinyatakan secara *ex pressis verbis*, akan tetapi para pakar hukum konstitusi di Belanda sepakat bahwa *Openbaar Ministerie* menyatu dalam Pasal 116 ayat (4) UUD. Di samping itu, UUD mengatur masa jabatan Jaksa Agung pada Mahkamah Agung diangkat untuk seumur hidup (Pasal 117 UUD Belanda), sama dengan masa jabatan para Hakim Agung (termasuk Ketua Mahkamah Agung).⁴⁰⁵

Di Portugal, memiliki pengaturan yang lebih tegas dan jelas. Jaksa sudah dipisahkan dari korsa magistratur. Jaksa mewakili negara, mengawasi proses pidana sesuai dengan asas legalitas, dan juga mempertahankan demokrasi. Sebagai pejabat yang bertanggungjawab di bawah suatu hierarki, berdasarkan Pasal 219 jo. Pasal 220 UUD Portugal, Jaksa tidak dapat dipindahkan, dinonaktifkan, diberhentikan, dan dipecat kecuali ditentukan undang-undang. Masa jabatan Jaksa Agung Portugal adalah selama 6 (enam) tahun. Ia memimpin Kejaksaan Agung, yang merupakan organisasi penuntutan tertinggi. Di Kejaksaan Agung terdapat Dewan Agung Kejaksaan (di Indonesia setara dengan Komisi Kejaksaan) yang anggota-anggotanya merupakan gabungan dari mereka yang dipilih dari Majelis Republik.⁴⁰⁶

⁴⁰⁵ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... loc. cit.*

⁴⁰⁶ *Ibid.*, 89-90.

b. Macao

Berdasarkan konsitusi (UUD) Macao, Kejaksaan dan Pengadilan Macao adalah lembaga peradilan (*judicial organ*). Dengan kata lain, Kejaksaan Macao bukan lembaga pemerintahan (*administrative organ*). Di negara-negara yang memiliki Kejaksaan seperti Macao, kedudukan kejaksaan itu merupakan lembaga peradilan, yaitu menerapkan teori lembaga peradilan (*judicial organ theory*), sehingga antara hakim dan jaksa berstatus sejajar (paralel status).⁴⁰⁷

Akan tetapi tidak dapat dipungkiri Kejaksaan Macao sedikit menganut dua sifat kedudukan jaksa (*doubel nature of the prosecutors*) dalam sistem peradilan pidana, yaitu sebagai (1) jembatan antara Kepolisian dan Pengadilan; (2) Jembatan antara Eksekutif dan Yudikatif.

Kejaksaan Macao dipimpin oleh Jaksa Agung (*Prosecutor General*). Wewenang utamanya di bidang peradilan pidana, tetapi meliputi juga bidang perdata (termasuk hukum keluarga dan ketenagakerjaan). Kejaksaan adalah satu-satunya lembaga yang memiliki kewenangan melakukan intervensi penuh dalam penegakan hukum dan proses pidana. Oleh karena itu, di bidang peradilan pidana, Kejaksaan Macao berwenang :

- Menerima tuduhan (*denounce*) dan aduan (*complaint*);
- Melakukan penyidikan (*investigation*);
- Melakukan penuntutan (*prosecution*);
- Melakukan banding (*appeal*), bahkan kalau perlu demi kepentingan terdakwa;
- Melaksanakan eksekusi dan melakukan tindakan-tindakan pengamanan (*security measures*).⁴⁰⁸

⁴⁰⁷ RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan... op. cit.*, hlm. 25.

⁴⁰⁸ *Ibid.*, hlm. 26.

Terhadap kekuasaan untuk melakukan penyidikan merupakan kekuasaan sepenuhnya (*exclusive power*) Kejaksaan Macao. Akan tetapi, sekalipun memiliki kekuasaan penyidikan sepenuhnya, Kejaksaan Macao merasa tidak pantasnya melakukan penyidikan secara langsung. Dalam kesehariannya, kekuasaan tersebut didelegasikan kepada Kepolisian Macao, sehingga Kejaksaan Macao tidak pernah melibatkan secara teknis dalam penyidikan yang dibedakan sepenuhnya oleh undang-undang kepada para Jaksa Macao yang tidak memihak (*impartial*) dan independen, merupakan jaminan perlindungan bagi para warga Macao.⁴⁰⁹

Di samping kekuasaan penyidikan, Kejaksaan Macao diberi kekuasaan sepenuhnya untuk melakukan penuntutan. Arti menuntut adalah menetapkan berkas perkara yang diterimanya untuk dijadikan kasus pidana. Setelah itu, Jaksa Macao akan menganalisis dan menetapkan apakah kasus yang bersangkutan diajukan ke pengadilan atau tidak.⁴¹⁰

Karena kejaksaan menganut asas legalitas, bukan asas oportunitas, maka sepanjang bukti-bukti cukup dan sepanjang kejaksaan berwenang (*legitimacy*), kasus tersebut akan diajukan ke pengadilan. Singkatnya, Kejaksaan Macao didalam melakukan penuntutan mempertimbangkan 2 (dua) hal : *Pertama*, apakah : pembuktian untuk kasus yang dihadapi cukup (*sufficient evidence*) atau tidak; *Kedua*, apakah untuk kasus

⁴⁰⁹ *Ibid.*, hlm. 27.

⁴¹⁰ *Ibid.*

tersebut kejaksaan berwenang (*legitimacy*) menuntutnya atau tidak.⁴¹¹

Dikatakan;

Kelebihan asas legalitas adalah menghindarkan keputusan jaksa yang sewenang-wenang, mendukung konsep persamaan dan keadilan, menumbuhkan kepercayaan masyarakat terhadap sistem peradilan pidana. Pada akhirnya asas tersebut dapat menimbulkan pencegahan secara umum (*general prevention*) terhadap terjadinya tindak pidana. Adapun kelemahan asas legalitas, adalah penerapannya kurang luwes (*inflexible*), sulit dapat merespon keadaan-keadaan khusus, kurang dapat disesuaikan dengan kebijakan kriminal yang modern.

Sebaliknya, kelebihan asas oportunitas penerapannya sangat luwes (*flexible*) dapat menimbulkan pencegahan secara khusus (*special prevention*). Asas ini dipengaruhi oleh teori pemidanaan yang bersifat mendidik, dengan menitikberatkan rehabilitasi. Asas ini dipengaruhi juga oleh pertimbangan prosedur yang ekonomis dan pertimbangan kebijakan kriminal. Akan tetapi, asas oportunitas memiliki kelemahan, karena asas ini dapat menimbulkan kesalahpahaman, karena asas ini dapat menimbulkan kesalahpahaman dan kecurigaan masyarakat, sekalipun diskresi jaksa telah diputuskan secara sah dan dengan iktikad baik.

2. Negara-negara yang Menganut Sistem Hukum Anglo-Saxon (*Common Law System*)

Tradisi sistem hukum *common law* pada mulanya berasal dari hukum Inggris. Negara-negara yang pernah dijajah dan dipengaruhi oleh Inggris juga menganut sistem hukum ini seperti : Amerika Serikat, Australia, India, Malaysia, Singapura dan lain-lainya. Oleh karenanya diketahui, hampir semua negara dengan tradisi *common law* atau *anglo-saxon law* bergabung dalam Persemakmuran Inggris. Diduga sistem hukum ini lahir sekitar tahun 1066 Masehi pada masa *The Norman Conquest of*

⁴¹¹ *Ibid.*

England. Hakim-hakim dalam sistem hukum *Common Law* pada umumnya mengandalkan yurisprudensi/*precedent* sebagai sumber hukum utamanya sehingga dalil-dalilnya bergerak dari kasus-kasus yang nyata dalam masyarakat dan memakai sistem juri. Berkebalikan dengan hakim-hakim dalam sistem *civil law* yang menggunakan cara berpikir deduktif, hakim dalam sistem hukum *common law* memakai pola pikir induktif yaitu menarik kesimpulan yang bersifat “umum” dari peristiwa-peristiwa yang bersifat “khusus”.⁴¹²

Hakim-hakim di negara yang menganut sistem hukum *common law* pada umumnya terikat pada putusan-putusan hakim yang terdahulu. Apabila dalam putusan pengadilan terdahulu tidak ditemukan prinsip hukum yang dicari, hakim dapat memutuskan perkara dengan melakukan penafsiran hukum. Kedudukan hakim dalam sistem hukum *common law* adalah sangat penting, karena hakim berwenang menafsirkan hukum manakala belum diputuskan oleh hakim-hakim terdahulu.⁴¹³

Selain itu, perbedaan yang sangat kentara terhadap kedua sistem hukum itu adalah pada proses beracara di sidang pengadilan. Tradisi *Civil Law* dengan sistem hukum acara *inquisitorial*, dan tradisi *Common Law* dengan sistem hukum acara *accusatorial*. Dalam sistem akusatorial posisi

⁴¹² *Perbandingan Sistem Hukum Civil Law dan Sistem Hukum Common Law*, dalam <https://evhhalen.wordpress.com/2015/05/16/perbandingan-sistem-hukum-civil-law-dan-sistem-hukum-common-law/>, di akses pada tanggal 14 Oktober 2016.

⁴¹³ *Perbandingan Sistem Hukum Civil Law dan Sistem Hukum Common Law*, dalam <https://evhhalen.wordpress.com/2015/05/16/perbandingan-sistem-hukum-civil-law-dan-sistem-hukum-common-law/>, di akses pada tanggal 14 Oktober 2016.

Jaksa Penuntut Umum (JPU) dan Terdakwa sederajat, mereka “bertanding” (*contest*) dengan hakim sebagai wasit (*referee*). Sementara dalam sistem inkuisitorial, maka hakim berubah dari seorang “*impartial referee into an active inquisitor who is free to seek evidence and to control the nature and objective of the inquiry*”. Pertandingan berubah menjadi individu Terdakwa menghadapi negara (diwakili Jaksa Penuntut Umum).⁴¹⁴ Selanjutnya dikatakan,⁴¹⁵

Sampai pada akhir tahun 1986, proses penuntutan bagi perkara-perkara ringan di Inggris dilakukan oleh polisi sendiri (*police prosecutor*). Sedangkan perkara yang agak berat dilakukan oleh pengacara yang disebut *Solicitor*. Dan perkara-perkara yang berat disidangkan di pengadilan tinggi (tingkat banding) dengan penuntut umum pengacara yang disebut Barrister. Namun sejak 1986 yang menentukan apakah perkara yang disidik polisi dapat diajukan ke pengadilan atau tidak adalah jaksa yang tergabung dalam *Crown Prosecution Service* (CPS). Dan di Inggris terdapat 31 kejaksaan atau CPS yang terdiri dari *Crown Prosecutor*, *Senior crown prosecutor*, *assistan branch CPS*, *Branch prosecutor* (kalau kita bandingkan di Indonesia setingkat Kepala kejaksaan Negeri) dan *Chief prosecutor* (setingkat kepala kejaksaan tinggi). Sumber hukum dalam sistem peradilan pidana di Inggris terdiri dari:

1. *Custom*, merupakan sumber hukum tertua. Tumbuh dan berkembang dari kebiasaan suku *Anglo Saxon* pada abad pertengahan yang melahirkan *Common law*. Sehingga sistem hukum Inggris disebut juga sistem *Anglo Saxon*.
2. *Legislation* atau statuta, berupa Undang-undang yang dibuat oleh parlemen.
3. *Case Law*, atau *judge made law*, hukum kebiasaan yang berkembang di masyarakat melalui putusan hakim yang kemudian diikuti oleh hakim berikutnya melahirkan asas *precedent*.

Kedudukan Kejaksaan Inggris yang demikian dapatlah dipahami, sebab Kejaksaan Inggris (*Crown Prosecution Service/CPS*) telah mengalami

⁴¹⁴ Abdul Fickar Hadjar, dalam makalah berjudul “*Peluang Pembaharuan Kuhap Dalam Mendukung Pemberantasan Korupsi*”, hlm. 1.

⁴¹⁵ Awaluddin, dalam makalah berjudul “*Hukum Sebagai Suatu Sistem (Perbandingan Sistem Konstitusi Di Negara Inggris Dan Turki)*”, hlm. 11.

transformasi dalam perjalanannya. Pengalaman sejarah pada tahun 1978, melalui *Royal Commision on Criminal Procedure* setidaknya telah mengungkap 3 (tiga) kekurangan sistem penuntutan di Inggris. *Pertama*, penentuan apakah suatu perkara harus dituntut atau tidak, berada di tangan penyidik merupakan praktik yang tidak layak. *Kedua*, polisi tidak konsisten dalam menentukan kriteria tentang kapan suatu perkara harus dituntut dan tidak perlu dituntut. *Ketiga*, polisi terlalu banyak mengajukan perkara yang lemah-lemah, akibatnya sering dibebaskan pengadilan.⁴¹⁶ Akhirnya pada tahun 1984, Komisi ini menyarankan agar dibentuk Undang-Undang Kejaksaan yang dimajukan kepada Parlemen, yang pada akhirnya usulan RUU itu disahkan pada tahun 1985. Tepatnya satu tahun kemudian, yakni tanggal 1 Oktober 1986, Kejaksaan Inggris atau *Crown Prosecution Service* dibentuk dan beroperasi, yang mana sejak saat itu yang menentukan suatu perkara dapat dituntut atau tidak dituntut adalah jaksa (*crown prosecutor*), bukan polisi.

a. Hongkong

Menunjuk pada pembahasan terdahulu, yang berbeda di antara sistem hukum antara Macao dan Hongkong adalah Macao menganut asas hukum Eropa Kontinental (*civil law system*), sedangkan Hong Kong menganut asas hukum Inggris (*common law system*).

Kemandirian jaksa (*prosecutor*) dijamin dalam UUD Hong Kong, dimana Departemen Kehakiman dan para jaksanya bertanggungjawab

⁴¹⁶ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 33.

atas penuntutan kasus-kasus pidana di Hong Kong. Departemen Kehakiman mengendalikan penuntutan perkara-perkara pidana, bebas dari campur tangan pihak manapun (Pasa 63 UUD Hong Kong). DPP (*Director of Public Prosecution*) pada Departemen Kehakiman, adalah pimpinan Kejaksaan. Sedangkan Menteri Kehakiman Hong Kong (*Secretary of Justice*) setara dengan Jaksa Agung RI. Di dalam melaksanakan kekuasaan penuntutan, para jaksa bertindak mandiri, tanpa kekhawatiran campur tangan politis atau tekanan pengaruh yang tidak sepatasnya.⁴¹⁷

Kemudian terhadap fungsi penyidikan dan penuntutan terpisah dan berbeda. Fungsi penyidikan berada di instansi-instansi penegak hukum, seperti kepolisian, instansi bea cukai, dan KPK. Dengan kata lain, Kejaksaan Hong Kong tidak diberi fungsi penyidikan. Sekalipun demikian, para penyidik dari instansi manapun akan meminta nasihat hukum kepada Jaksa Hong Kong, misalnya mengenai keabsahan metode penyelidikan yang digunakan, permasalahan hukum yang mungkin ditemui sewaktu penyelidikan atau penyidikan berjalan. Disamping itu,⁴¹⁸

Instansi-instansi penegak hukum Hong Kong tidak dapat mengesampingkan Kejaksaan, karena selain para Jaksa dapat memberikan nasihat hukum yang akan dipedomani oleh para penyidik, juga Jaksa Hong Kong oleh undang-undang diberi peran kunci di dalam :

- a. Memutuskan menuntut atau tidak menuntut perkara-perkara pidana;
- b. Memilih dakwaan yang paling tepat;
- c. Menilai pembuktian mana yang sah;

⁴¹⁷ RM. Surachman dan Jan Maringka, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan... op. cit.*, hlm. 32.

⁴¹⁸ *Ibid.*, hlm. 33.

d. Menentukan apakah ada dasar hukumnya;

KPK di berbagai negara termasuk KPK di Hong Kong (ICAC), jika akan menuntut perkara kasus korupsi harus mendapat persetujuan Kejaksaan Agung. Artinya, hanya Jaksa (Agung) yang menentukan apakah suatu perkara korupsi yang sudah disidik KPK diajukan atau tidak ke pengadilan. Dengan kata lain, hanya KPK Indonesia yang berkedudukan sebagai super organ dan memiliki super power, tanpa harus meminta izin Jaksa Agung jika akan menuntut perkara tindak pidana korupsi.⁴¹⁹ Selanjutnya terhadap kekuasaan penuntutan;⁴²⁰

Dalam menentukan apakah akan menuntut atau tidak menuntut suatu perkara yang disampaikan kepadanya oleh Penyidik, Jaksa Hong Kong akan mempertimbangkan dari 2 (dua) sisi :

1. Kecukupan pembuktiannya. Jaksa Hong Kong harus menganalisis bahwa pembuktian perkara yang ditangani sah, penting, dan dapat dipercaya (diandalkan), sehingga dapat disimpulkan bahwa terdakwa telah melakukan tindak pidana dan terdapat kemungkinan besar terdakwa akan dijatuhi pidana. Dengan kata lain, bukti permulaan yang cukup saja kurang memadai untuk menuntut suatu perkara.
2. Terdapat kepentingan umum (*public interest*). Setelah pembuktian dianggap cukup, Jaksa Hong Kong akan menganalisis apakah terdapat kepentingan umum untuk menuntut perkara yang ditanganinya. Dalam praktik keberadaan kepentingan umum itu disimpulkan dari, antara lain : berat ringannya tindak pidana yang dilanggar; berat ringannya pidana yang mungkin dijatuhkan; usia dan kondisi atau kekhususan terdakwa lainnya; hal-hal yang sangat meringankan terdakwa, dan sikap korban kejahatan perkara tersebut. Dengan kata lain, semakin berat suatu tindak pidana yang dilanggar, semakin besar pula kemungkinan dapat disimpulkan bahwa terdapat kepentingan umum untuk menuntut perkara yang bersangkutan.

⁴¹⁹ *Ibid.*

⁴²⁰ *Ibid.*, hlm. 33-34.

b. Brunei, Malaysia, Singapura

Pembahasan terhadap ketiga negara tersebut disatukan pada bagian ini karena selain menjadi anggota ASEAN, Brunei, Malaysia, dan Singapura adalah juga anggota *commonwealth* Inggris. Berdasarkan penelusuran yang ada, konstitusi (UUD) negara-negara persemakmuran Inggris selalu mengatur peran dan kedudukan Jaksa Agung.⁴²¹ Dari ketiga negara tersebut, Jaksa Agung diangkat oleh Kepala Negara. Sementara di Singapura mensyaratkan harus dengan saran dari Perdana Menteri.

Selain itu ketentuan yang selalu dicantumkan di negara-negara persemakmuran Inggris adalah wewenang menghentikan proses pidana di tahap manapun (termasuk tindakan *nolle prosequi*). Namun ketiga negara tidak menggunakan istilah tersebut. Pasal 35 ayat (8) UUD Singapura berbunyi sebagai berikut; “*the Attorney General shall have power, exercisable at his discretion, to initiate, conduct or discontinue any proceeding for any offence*”. Ketentuan seperti itu kurang lebih sama dalam UUD Brunei dan Malaysia. Akan tetapi, di kedua negara, Kejaksaan Agung tersebut ditegaskan tidak dapat diterapkan terhadap proses pidana di Pengadilan Muslim dan di Pengadilan Militer (di

⁴²¹ Kedudukan Jaksa Agung selalu dicantumkan dalam konstitusi di negara-negara *commonwealth* atau Persemakmuran Inggris. Sejarah menunjukkan bahwa, Inggris pernah menguasai hampir separuh negara di dunia. Dengan demikian kedudukan Jaksa Agung diakui dan dikukuhkan oleh hampir separuh negara di dunia. Lihat dalam RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op.cit.*, hlm. 50.

Brunei) dan terhadap proses pidana di Pengadilan Syariah, di Pengadilan Adat, dan Pengadilan Militer (di Malaysia).⁴²²

Berikut bunyi perumusan UUD Brunei mengenai peran dan kedudukan Jaksa Agung.⁴²³

Pasal 81

- (1) Jaksa Agung memberikan saran mengenai seluruh permasalahan hukum terkait dengan urusan Brunei Darussalam yang dimintakan kepadanya oleh Yang Mulia Sultan dan Yang dipertuan atau oleh Pemerintah Brunei Darussalam.
- (2) Jaksa Agung memiliki wewenang berdasarkan kebijakannya sendiri guna mengawasi, melakukan atau menghentikan proses pidana dalam perkara apa pun, kecuali:
 - (a) proses pidana di hadapan Pengadilan Muslim, kecuali sebaliknya dinyatakan oleh ketentuan hukum tertulis
 - (b) proses pidana di hadapan Pengadilan Militer
 Dalam melaksanakan wewenang ini, Jaksa Agung tidak tunduk pada perintah atau kendali dari pihak atau otoritas manapun.
- (3) Jaksa Agung berhak untuk hadir di muka pengadilan atau mahkamah di Brunei Darussalam, dan harus didahulukan dari siapapun.

Berikut bunyi perumusan UUD Malaysia mengenai peran dan kedudukan Jaksa Agung:

Pasal 145

- (1) Yang di-Pertuan Agong, atas saran dari Perdana Menteri, menunjuk orang yang memenuhi syarat untuk menjadi hakim Pengadilan Federal untuk menjadi Jaksa Agung Federal.
- (2) Adalah tugas dari Jaksa Agung untuk memberikan saran terkait permasalahan hukum kepada Yang di-Pertuan Agong atau Kabinet atau Menteri dan untuk melakukan tugas lain yang berkaitan dengan hukum, sebagaimana dimintakan atau ditugaskan kepadanya yang di-Pertuan Agong atau Kabinet, dan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang diberikan kepadanya oleh atau menurut undang-undang dasar ini atau hukum tertulis lainnya.
- (3) Jaksa Agung memiliki wewenang, berdasarkan kebijakannya sendiri, untuk mengawasi, melakukan, atau menghentikan proses pidana dalam perkara apapun, kecuali proses dihadapan Pengadilan Syariah, Pengadilan Adat atau Pengadilan Militer.

⁴²² RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 62-63.

⁴²³ *Ibid.*, hlm. 64-68.

- (3A) Hukum Federal dapat memberi wewenang kepada Jaksa Agung guna menentukan pengadilan apa dan tempatnya di mana akan disidangkan atau dialihkan perkara pidana yang merupakan wewenangnya berdasarkan ketentuan ayat (3).
- (4) Dalam melaksanakan tugasnya Jaksa Agung berhak untuk hadir, di muka pengadilan atau mahkamah di wilayah Federal, dan harus didahulukan dari siapapun.
- (5) Sesuai dengan ayat (6), Jaksa Agung memegang jabatan selama dipercaya oleh Yang di-Pertuan Agong dan dapat setiap saat mengundurkan diri dan, kecuali dia adalah anggota kabinet, akan menerima remunerasi seperti yang ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong.
- (6) Orang yang memegang jabatan Jaksa Agung sebelum pelaksanaan ketentuan pasal ini, akan terus memegang jabatannya dengan syarat dan kondisi yang tidak kurang menguntungkan daripada yang berlaku kepadanya sebelum pelaksanaan ketentuan Pasal ini dan tidak boleh diberhentikan dari jabatannya kecuali dengan alasan dan dengan cara seperti yang diterapkan untuk hakim Pengadilan Federal.

Berikut bunyi perumusan UUD Singapura mengenai peran dan kedudukan Jaksa Agung:

Pasal 35

- (1) Kejaksaan Agung dibentuk dan pengangkatan Jaksa Agung dilakukan oleh Presiden, jika ia, berdasarkan pertimbangan kebijakannya, sependapat dengan saran Perdana Menteri, dari antara mereka yang memenuhi syarat untuk diangkat sebagai Hakim Mahkamah Agung.
- (2) Bila diperlukan untuk mengangkat Jaksa Agung selain dengan alasan kematian dari pemegang jabatan itu atau pemberhentian sebagaimana dimaksud pada ayat (6), Perdana Menteri, sebelum mengajukan calon kepada Presiden sebagaimana dimaksud pada ayat (1), berkonsultasi dengan pemegang jabatan Jaksa Agung tersebut atau jika jabatan tersebut waktu itu kosong, maka pemegang jabatan tersebut, dan dalam segala keadaan, sebelum mengajukan calon Jaksa Agung, Perdana Menteri berkonsultasi dengan Ketua Mahkamah Agung dan Ketua Komisi Pejabat Publik.
- (3) Perdana Menteri tidak wajib berkonsultasi dengan pihak-pihak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) jika ia anggap, karena alasan kesehatan rohani maupun jasmaninya atau karena alasan lain, konsultasi seperti itu tidak dimungkinkan.
- (4) Jaksa Agung dapat diangkat untuk jangka waktu tertentu dan jika sebelumnya ia telah diangkat maka, sebagaimana diatur dalam ayat (6), melepaskan jabatannya (tanpa mengurangi kesempatan untuk pengangkatan kembali) pada waktu berakhirnya periode itu, namun, tunduk pada ketentuan sebagaimana disebutkan di atas, atau sampai ia mencapai usia 60 tahun.

Dengan ketentuan:

- (a) Ia dapat setiap saat mengundurkan diri dari jabatannya dengan membuat surat yang ditulis dengan tangannya sendiri yang ditujukan kepada Presiden; dan;
 - (b) Presiden, jika menurut pertimbangan kebijaksanaannya, sependapat dengan saran Perdana Menteri, dapat mengizinkan Jaksa Agung yang telah mencapai usia 60 tahun untuk tetap melaksanakan tugasnya untuk periode tertentu yang disepakati antara Jaksa Agung dan Pemerintah.
- (5) Segala tindakan yang dilakukan Jaksa Agung tetap sah, meskipun ia telah mencapai usia yang mengharuskannya untuk melepaskan jabatan berdasarkan ketentuan Pasal ini.
- (6) (a) Jaksa Agung dapat diberhentikan oleh Presiden, jika menurut pertimbangannya sependapat dengan saran Perdana Menteri, namun Perdana Menteri tidak dapat mengajukan saran demikian, kecuali atas dasar ketidakmampuan Jaksa Agung untuk melaksanakan tugas-tugasnya (baik akibat kesehatan rohani dan jasmaninya atau karena sebab lain); karena perilaku yang tercela dan kecuali dengan persetujuan sebuah majelis yang terdiri dari Ketua Mahkamah Agung dan 2 Hakim Mahkamah Agung lain yang ditunjuk oleh Ketua Mahkamah Agung untuk tujuan tersebut.
- (b) Majelis yang dibentuk dalam pasal ini menyusun peraturan tata tertibnya sendiri dan dapat membuat ketentuan-ketentuan untuk tujuan tersebut.
- (7) Menjadi tugas Jaksa Agung untuk memberikan saran terkait permasalahan hukum kepada Pemerintah dan untuk melakukan tugas lain yang berkaitan dengan hukum, sebagaimana dimintakan atau ditugaskan kepadanya oleh Presiden atau Kabinet, dan untuk melaksanakan fungsi-fungsi yang diberikan kepadanya oleh atau menurut undang-undang dasar ini atau hukum tertulis lainnya.
- (8) Jaksa Agung memiliki kewenangan untuk melakukan, berdasarkan kebijaksanaannya sendiri, untuk mengawasi, melakukan atau menghentikan proses pidana dalam perkara apapun, untuk semua tindak pidana.
- (9) Dalam melaksanakan tugasnya Jaksa Agung berhak untuk hadir di muka pengadilan atau majelis di Singapura, dan harus didahulukan dari siapapun.
- (10) Jaksa Agung memperoleh gaji dan tunjangan yang layak, yang ditentukan secara periodik dan gaji dan tunjangan tersebut harus dibebankan dan dibayarkan dari Dana yang tersedia secara tetap.
- (11) Sesuai dengan pasal ini, masa jabatan Jaksa Agung dapat :
- (a) Ditentukan oleh atau berdasarkan Undang-Undang yang dibuat berdasarkan konstitusi ini; atau
 - (b) (sejauh tidak ditentukan oleh atau berdasarkan hukum tersebut) akan ditentukan oleh Presiden.

- (12) Ketentuan mengenai masa jabatan Jaksa Agung tidak boleh diubah dengan yang lebih merugikan, selama yang bersangkutan melaksanakan tugasnya.
- (13) Untuk tujuan ayat (12), sejauh masa jabatan Jaksa Agung tergantung pada pilihannya, maka pilihan yang dapat diambilnya harus dibuat untuk keuntungannya daripada pilihan yang mungkin telah diambilnya.

Ketentuan tentang peran dan kedudukan Jaksa Agung dalam UUD Singapura paling rinci (13 ayat) jika dibandingkan dengan perumusan yang sama dalam UUD Brunei (3 ayat) dan dalam UUD Malaysia (6 ayat).

Sementara itu, Brunei paling singkat merumuskan ketentuan mengenai hal itu, akan tetapi hanya UUD Brunei yang secara tegas menyatakan bahwa Jaksa Agung tidak dapat diintervensi oleh siapapun, berarti independen; *“Dalam melaksanakan wewenang ini, Jaksa Agung tidak tunduk pada perintah atau kendali dari pihak atau otoritas manapun”* (vide Pasal 81 ayat (2) UUD Brunei). Terlebih baik di Brunei maupun di Singapura, Jaksa Agung bukan anggota kabinet. Di Malaysia pun Jaksa Agung Malaysia bukan anggota kabinet, akan tetapi Pasal 145 ayat (2) membuka kemungkinan Jaksa Agung dapat menjadi anggota kabinet; *“Jika Jaksa Agung Malaysai menjadi anggota kabinet, maka tidak berhak mendapat remunerasi sebagaimana ditentukan oleh Yang di-Pertuan Agong”* (vide Pasal 145 ayat (5) UUD Malaysia).⁴²⁴

⁴²⁴ RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi... op. cit.*, hlm. 68-69.

Selanjutnya dikatakan, kedudukan Jaksa Agung di negara-negara persemakmuran Inggris yang menganut sistem hukum *common law system* adalah sebagai Penasihat Pemerintah dan Penuntut Umum Tertinggi. Dalam hal pengangkatannya, Jaksa Agung umumnya menjadi kewenangan Kepala Negara dengan atau tanpa persetujuan Kabinet/Parlemen. Ada juga dengan atau tanpa saran Kepala Pemerintahan.

Ditetapkan atau mungkin tidak ditetapkan masa jabatannya, hanya berdasar selama Kepala Negara tidak menggantinya. Apabila ditetapkan masa jabatannya, Jaksa Agung menjadi sama dengan masa jabatan Kepala Negara atau sama dengan masa jabatan parlemen, dengan kemungkinan dapat diangkat kembali. Namun secara garis besar, Jaksa Agung diganti selain tutup usia, apabila yang bersangkutan sudah mencapai usia pensiun, sudah tidak mampu lagi menjalankan tugasnya, akibat kesehatan rohani dan jasmaninya, atau terbukti berperilaku tercela. Adapun yang berhak memberhentikan Jaksa Agung adalah Kepala Negara setelah atau tanpa harus ada usulan dari Kepala Pemerintahan. Ada juga pemberhentian Jaksa Agung harus melalui pemakzulan (*impeachment*).⁴²⁵

⁴²⁵ *Ibid.*, hlm. 75-76.

D. Konsep Ideal Lembaga Kejaksaan RI dalam Sistem Ketatanegaraan di Indonesia

Seperti dipahami bahwa praktik ketatanegaraan di berbagai negara telah menunjukkan bahwa tidak adanya keseragaman pengaturan tentang kedudukan lembaga Kejaksaan. Seperti dikatakan;⁴²⁶

Ketika menilik posisi institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia, kita semakin bingung dibuatnya lantaran tidak ada kesatuan praktek yang seragam. Ternyata Institusi kejaksaan di berbagai belahan dunia ada yang menempatkan Kejaksaan di bawah Eksekutif, Legislatif maupun Yudikatif. Kejaksaan yang berposisi di bawah eksekutif misalnya bisa ditemui pada negara Perancis, Belanda, Chech Republik, Jepang, dan termasuk Indonesia. Kejaksaan tipe ini dikenal pula dengan sebutan *France Prosecution Service Model*. Dinamai demikian karena memang Perancislah yang mempelopori posisi Kejaksaan yang ditempatkan di bawah eksekutif. Dari Perancis diturunkan Ke Belanda, begitupun dari Belanda diturunkan ke Indonesia lewat sejarah kalam kolonialisme.

Meskipun terdengar aneh, institusi Kejaksaan juga ada yang ditempatkan di bawah Legislatif/ Parlemen. Model ini bisa ditemui di negara Hungaria dan Macedonia. Di Hungaria misalnya, Kejaksaan bertanggungjawab secara akuntabilitas kepada Parlemen dan diwajibkan melaporkan segala aktivitas institusi kejaksaan kepada Parlemen secara rutin. Laporan tersebut diperdebatkan di dalam parlemen dan Jaksa Agung harus menjawab semua pertanyaan yang muncul. Hal yang sama juga berlaku pada Former Yugoslavia Republic of Macedonia. Kejaksaan Macedonia bertanggung jawab kepada Presiden Parlemen Macedonia. Sebagaimana dikatakan dalam pasal 46 Undang-Undang Kejaksaan Macedonia yang menyebutkan : *The Public Prosecutor of Republic of Macedonia shall be accountable for his work and the work of the Public Prosecutor's Office to the Parliament of Republic of Macedonia.*

Terakhir Institusi Kejaksaan yang termasuk bagian kekuasaan kehakiman atau Yudikatif. Kejaksaan yang ditempatkan menjadi bagian kekuasaan kehakiman bisa ditemui di kejaksaan Italia dan

⁴²⁶ *Independensi Institusi Kejaksaan,* dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

Bulgaria. Di Italia misalnya, konstitusinya dengan tegas menyatakan bahwa kekuasaan yudikatif dijalankan oleh *magistrates* yang terdiri dari hakim dan jaksa. Begitupun Kejaksaan di Bulgaria. Pasca keruntuhan negara sosialis, Bulgaria mencontoh sistem yang digunakan di Italia, yakni Kejaksaan yang sebelumnya ditempatkan di bawah eksekutif dialihkan ke dalam institusi yudikatif.

Dengan demikian, penempatan kedudukan Kejaksaan baik itu di bawah kekuasaan eksekutif, yudikatif, atau bahkan di bawah kekuasaan legislatif senyatanya didasarkan pada sistem pemerintahan yang dianut oleh suatu negara dan latar belakang sejarah berdirinya negara tersebut. Sebagaimana pula Indonesia yang menganut sistem pemerintahan Presidensiil, maka kedudukan Kejaksaan sedikit banyak juga dipengaruhi oleh corak sistem pemerintahan tersebut. Terhadap hal ini Yusril Ihza Mahendra mengatakan;⁴²⁷

“Baik secara teoritis maupun praktek tidak terdapat keseragaman tentang keberadaan sistem penuntutan. Keberadaan sistem penuntutan lebih dipengaruhi oleh tradisi hukum “*legal culture*” dan sejarah suatu negara. Menurut András Zs. Varga keadaan sosial dan politik di suatu negara akan membentuk sistem penuntutan negara tersebut. Tidak ada sistem penuntutan yang sempurna, masing-masing sistem mempunyai kerugian dan keuntungannya.”

Pengalaman sejarah masa lalu, yang juga mendasari lahirnya lembaga Kejaksaan RI, dilatarbelakangi oleh suasana revolusioner yang dibangun Presiden Soekarno pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, pada akhirnya mengesahkan Undang-Undang Kejaksaan yang pertama dalam sejarah kemerdekaan kita, yakni Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 (Lembaran Negara 1961 No. 254) tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan RI. Dalam undang-undang ini disebutkan bahwa kejaksaan bukan saja “*alat*

⁴²⁷ Ilham Mahendra, *Memaknai Independensi Kejaksaan di Indonesia (Kekuasaan Penuntutan)*, dalam <https://ilhamendra.wordpress.com/2008/05/27/kekuasaan-penuntutan/>, di akses pada tanggal 13 Nopember 2016.

negara penegak hukum”, tetapi dalam konteks penyelesaian Revolusi, kejaksaan adalah *”alat revolusi”*⁴²⁸, yang tugas utamanya adalah sebagai *”penuntut umum”*.⁴²⁹

Secara khusus, dalam konsiderannya, Pemerintah dan DPR setuju mengatakan bahwa Kejaksaan bukanlah *”alat pemerintah”*, tetapi *”alat negara”*. Namun dalam merumuskan Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Kejaksaan ini, Presiden dan DPR rupanya tidak menggunakan ketentuan Bab IX Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman dalam konsideran mengingatnya. Secara implisit hal ini menggambarkan bahwa Presiden dan DPR sejak awal tidaklah memandang Kejaksaan sebagai organ yang terletak dalam ranah yudikatif, sebagaimana Presiden telah mengangkat Menteri/Jaksa Agung sebagai anggota kabinet. Pasal yang digunakan justru adalah Pasal 27 ayat (1) UUD tahun 1945 yang menyatakan *”segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya”*. Konsisten dengan pendirian bahwa institusi kejaksaan bukanlah bagian dari organ kekuasaan yudikatif, maka ketentuan Pasal 5 huruf a Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 ini mengatakan; *”Penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan oleh Menteri”*. Kalau Kejaksaan

⁴²⁸ Lihat Pasal ayat (1) Undang-Undang No. 15 Tahun tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan RI yang menegaskan bahwa; “Kejaksaan Republik Indonesia selanjutnya disebut Kejaksaan, ialah alat Negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum”.

⁴²⁹ Yusril Ihza Mahendra, *Kedudukan Kejaksaan Dan Posisi Jaksa Agung Dalam Sistem Presidensial Di Bawah UUD 1945*, dalam <http://yusril.ihzamaheindra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-UUD-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 09 Oktober 2016.

adalah sebuah departemen pemerintahan yang dipimpin Menteri, maka dengan sendirinya wewenang untuk mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung dalam sistem pemerintahan Presidensial adalah Presiden. Ketentuan ini, sebenarnya merupakan legitimasi atas apa yang telah dilakukan oleh Presiden dalam mengangkat Jaksa Agung sebagai menteri anggota kabinet 2 (dua) tahun sebelumnya. Ketentuan ini, sekaligus pula menghapuskan ketentuan-ketentuan dalam *Indische Staatsregeling (IS)*, HIR dan RIB. Jaksa Agung tidak lagi diangkat oleh Menteri Kehakiman dengan persetujuan Perdana Menteri, tetapi langsung diangkat oleh Presiden.⁴³⁰

Dengan demikian dapatlah dipahami bahwa sejak kemunculannya, Kejaksaan RI memang dilahirkan sebagai anak kandung eksekutif dan diarahkan sebagai alat penguasa untuk meletakkan kekuasaan. Suasana ketatanegaraan saat itu memaksa Presiden menempatkan Kejaksaan RI berada di bawah kekuasaan eksekutif. Pengalaman sejarah setidaknya menunjukkan Kejaksaan menjadi alat penguasa dalam *law enforcement*. Kasus Letjend (Purn) H.R. Dharsono, salah seorang yang berjasa pada penguasa Orde Baru, Mantan Pangdam Siliwangi dan Sekjen ASEAN, harus diajukan Kejaksaan ke Pengadilan karena dianggap berseberangan dan membahayakan posisi penguasa.⁴³¹

Selanjutnya meletakkan Jaksa Agung sebagai anggota kabinet ataupun pejabat setingkat menteri juga mempengaruhi independensi lembaga Kejaksaan.

⁴³⁰ *Ibid.*

⁴³¹ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 106.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh **Denny Indrayana**, penjajahan yang dialami bangsa Indonesia berabad-abad lamanya menciptakan budaya masyarakat Indonesia yang sangat ewuh-pakewuh terhadap pimpinan. Karakter feodalistik tersebut juga dialami oleh aparat penegak hukum semisal Kepolisian dan Kejaksaan yang secara struktural merupakan pembantu presiden dalam kabinet. Sehingga meletakkan Kejaksaan dan Kepolisian sebagai bagian dari eksekutif menimbulkan kemacetan dalam penegakan hukum di Indonesia. Kejaksaan harus direposisi dari kedudukannya sebagai lembaga eksekutif.⁴³² Terhadap hal ini **Marwan Effendy** mengatakan;⁴³³

“Dapat dikatakan bahwa Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 menempatkan Kejaksaan pada kedudukan yang ambigu. Di satu sisi, Kejaksaan dituntut untuk menjalankan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara merdeka, di sisi lain, Kejaksaan dipasung karena kedudukan berada di bawah kekuasaan eksekutif. Di sinilah antara lain letak kelemahan pengaturan undang-undang ini. Apabila pemerintah (Presiden) benar-benar memiliki komitmen untuk menegakkan supremasi hukum di Indonesia, tidak menjadi masalah bila Kejaksaan tetap berada di lingkungan eksekutif, asalkan Kejaksaan diberdayakan dengan diberi kewenangan dan tanggung jawab luas dan besar namun proporsional. Apabila pemerintah tidak memiliki komitmen seperti itu, alangkah lebih baik bila Kejaksaan, sebagai salah satu institusi penegak hukum, didudukkan sebagai “badan negara” yang mandiri dan independen-bukan menjadi lembaga pemerintahan-yang tidak berada di bawah kekuasaan eksekutif, maupun di bawah kekuasaan lainnya, sehingga Kejaksaan bersifat independen dan merdeka, dalam arti tidak terpengaruh dan atau dipengaruhi, dalam melaksanakan penegakan hukum di Indonesia.”

Selain itu, **Andi Hamzah** juga menyarankan agar undang-undang mengenai Kejaksaan yang menempatkan Kejaksaan sebagai alat pemerintah harus diganti dengan undang-undang baru. Kejaksaan harus menjadi bagian Mahkamah Agung sebagai kekuasaan kehakiman yang independen tidak dicampuri oleh kekuasaan

⁴³² Ahmad Andriadi, dalam Skripsi berjudul “*Kedudukan Kejaksaan Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Telaah Kritis terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia)*”, Universitas Hasanuddin Makassar, 2012, hlm. 58.

⁴³³ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 126.

eksekutif. Hal ini berarti Andi Hamzah berpendapat bahwa kejaksaan harus berada dalam lingkup kekuasaan kehakiman bukan dalam kekuasaan pemerintah.⁴³⁴ Sedangkan **Harkristuti Harkrisnowo** mengatakan bahwa kejaksaan harus independen, Harkristuti tidak menyinggung tentang independensi Jaksa Agung. Menurut pendapatnya Kejaksaan sebagai alat penegak hukum harus dirumuskan kembali dengan tegas dalam Undang-Undang Dasar 1945 dan undang-undang organiknya demi independensi Kejaksaan.⁴³⁵

Sejalan dengan hal tersebut, dalam konteks sistem ketatanegaraan, idealnya kedudukan dan fungsi Kejaksaan RI memang harus diatur secara tegas dalam UUD atau Konstitusi dan dalam undang-undang organik. Seperti halnya yang telah dilakukan oleh sebagian besar negara-negara ASEAN, khususnya UUD Brunei Darussalam yang telah mengatur secara jelas dan tegas mengenai peran dan Kedudukan Jaksa Agung. Pengaturan ini menunjukkan bahwa Kejaksaan adalah bagian integral dari sistem ketatanegaraan (sistem) hukum, sebagai aparatur yang mempunyai tugas dan tanggung jawab di bidang penegakan hukum di Indonesia. Dengan kata lain, kedudukan dan fungsi Kejaksaan RI mestinya diatur secara tegas dalam UUD 1945, seperti halnya Kepolisian RI dan Badan Peradilan.⁴³⁶ Dengan begitu, kedudukan lembaga Kejaksaan RI baik secara institusional maupun secara fungsional akan menjadi independen.⁴³⁷ Terlebih, penempatan lembaga Kejaksaan di dalam konstitusi yang selanjutnya menjadi dasar (legalitas) konstitusional tersebut akan

⁴³⁴ *Ibid.*

⁴³⁵ *Ibid.*, hlm. 58-59.

⁴³⁶ Marwan Effendy, *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya... op.cit.*, hlm. 104.

⁴³⁷ Independensi Kejaksaan RI baik secara institusional maupun secara fungsional akan terbangun sejalan dengan penempatan lembaga Kejaksaan di dalam konstitusi.

mewujudkan independensi secara kelembagaan yang tidak dapat diintervensi oleh pihak atau otoritas manapun, secara tidak langsung pula hal tersebut juga akan menumbuhkembangkan budaya hukum (*legal culture*) yang bersifat independen secara fungsional bagi Jaksa Penuntut Umum, khususnya dalam kewenangannya di bidang penuntutan suatu perkara tindak pidana.⁴³⁸



⁴³⁸ Lihat Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Kewenangan penuntutan Kejaksaan RI sebagaimana diamanatkan Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang dijabarkan lebih lanjut melalui lembaga Rencana Tuntutan (Rentut) sebagaimana diatur dalam Pasal 37 Peraturan Jaksa Agung Nomor : PERJA/036/A/JA/09/2011 tentang Standar Operasional Prosedur Penanganan Perkara Pidana Umum senyatanya telah melahirkan sistem penuntutan yang bersifat sentralistik, yang mana menempatkan Jaksa Agung RI sebagai kuasa penuntutan tertinggi yang berwenang untuk mengendalikan semua perkara yang ditangani oleh Kejaksaan RI. Sementara posisi dan kedudukan Jaksa Agung RI dan lembaga Kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia tidak diatur secara jelas dan tegas di dalam konstitusi, sehingga menimbulkan ambivalensi antara berada diranah kekuasaan yudikatif ataupun eksekutif. Posisi Kejaksaan yang hanya diakui sebagai interpretasi langsung dari Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi; "*Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman*", justru semakin menimbulkan keambiguan terhadap pemaknaan Kejaksaan RI, baik secara teoritis maupun di dalam praktek. Belum lagi, tidak terdapat adanya kejelasan tentang kedudukan Kejaksaan RI apakah sebagai alat negara atau alat pemerintah. Pada akhirnya hal tersebut menjadikan kewenangan penuntutan yang diatribusikan oleh Undang-undang kepada lembaga Kejaksaan RI yang secara operasional dijalankan oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU) sebagai pelaksana penuntutan menjadi syarat dengan intervensi dan kepentingan politik, terutama kepentingan

penguasa. Keadaan yang demikian ini secara tidak langsung telah menjadikan penegakan hukum (*law enforcement*), sebagai suatu sendi yang bersifat fundamental negara Indonesia sebagai Negara hukum sebagaimana pula yang termaktub dalam Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 tidak dapat berjalan secara efektif dan optimal. Prinsip perimbangan kekuasaan (*check and balances principles*) dalam kaitannya dengan pola pembagian kekuasaan (*distribution of power*) dalam negara hukum tidak dapat dijalankan sebagaimana mestinya, terutama hal tersebut disebabkan karena keambiguan pengaturan tentang Kejaksaan RI yang berada pada yudikatif atau eksekutif, serta tidak tegasnya pengaturan tentang posisi dan kedudukan Kejaksaan secara konstitusional di dalam UUD 1945.

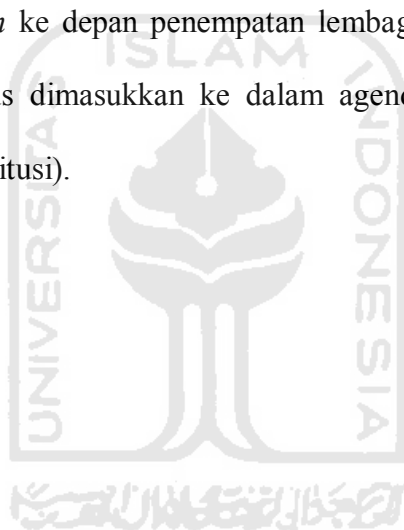
2. Konsep ideal lembaga Kejaksaan RI dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia dikaitkan dengan kedudukan dan fungsi Kejaksaan RI di bidang penuntutan seharusnya adalah menempatkan kedudukan Kejaksaan RI sebagai alat pemerintah bukan sebagai alat negara. Kemudian kedudukan lembaga Kejaksaan RI harus diatur secara jelas dan tegas di dalam konstitusi, serta terdapat jaminan independensi lembaga Kejaksaan RI dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan. Penegasan tentang kedudukan lembaga Kejaksaan RI secara konstitusional ini selanjutnya diwujudkan melalui amandemen UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

B. Saran

1. Sistem penuntutan Kejaksaan RI yang menggunakan pola Rentut (Rencana Tuntutan) harus dilakukan kajian secara lebih mendalam, sehingga tujuan daripada penegakan hukum itu, yang dalam hal ini adalah kewenangan penuntutan oleh Kejaksaan berikut juga dengan asas *dominus litis* yang dilekatkan kepada Kejaksaan RI, akan dapat mewujudkan tujuan dari

penegakan hukum (*law enforcement*) itu sendiri yakni keadilan, kepastian hukum, dan kemanfaatan hukum.

2. Sebagai lembaga negara yang bersifat sebagai organ utama negara (*main state organ*), lembaga Kejaksaan RI harus diatur secara jelas dan tegas di dalam konstitusi negara Indonesia. Kepastian konstitusional ini diharapkan akan menjadi jembatan sekaligus pandu arah bagi Kejaksaan RI untuk melaksanakan tugas dan kewenangannya di bidang penuntutan secara mandiri dan independen bebas dari pengaruh pihak manapun, serta memiliki dasar hukum yang bersifat konstitusional. Oleh karenanya, dalam kaitannya dengan *law reform* ke depan penempatan lembaga Kejaksaan RI di dalam konstitusi ini harus dimasukkan ke dalam agenda perubahan UUD 1945 (amendemen konstitusi).



A. DAFTAR PUSTAKA

1. Buku, Jurnal, dan Makalah

- Abdul Fickar Hadjar, dalam makalah berjudul “*Peluang Pembaharuan Kuhap Dalam Mendukung Pemberantasan Korupsi*”.
- Adi Baskoro, dalam skripsi berjudul “*Analisis eksistensi kejaksaaan sebagai lembaga pemerintah dalam sistem ketatanegaraan Republik Indonesia*”, Universitas Sebelas Maret, Surakarta, 2013.
- Adhyaksa Indonesia, *Quo Vadis Kejaksaaan RI : Eksekutif atau Yudikatif*, Jurnal Adhyaksa Edisi Khusus Tahun I Juli 2014.
- Ahmad Andriadi, dalam Skripsi berjudul “*Kedudukan Kejaksaaan Dalam Sistem Ketatanegaraan Republik Indonesia (Telaah Kritis terhadap Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaaan Republik Indonesia)*”, Universitas Hasanuddin Makassar, 2012.
- Ahmad Azhar Basyir, *Negara dan Pemerintahan dalam Islam, Edisi Kedua*, UII Press, Yogyakarta, 2000.
- Ahmad Hanafi, *Pengantar dan Sejarah Hukum Islam*, PT Bulan Bintang, Jakarta, 1989.
- A.M. Fatwa, *Potret Konstitusi Pasca Amandemen UUD 1945*, Kompas, Jakarta, 2009.
- A. Mukthie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, In-Trans, Malang, 2003.
- Ardilafiza, *Independensi Kejaksaaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Penuntutan Dalam Sistem Ketatanegaraan Indonesia*, Dipublikasikan Pada Jurnal Konstitusi Edisi Pusat Kajian Konstitusi Fakultas Hukum Univeristas Bengkulu Volume III Nomor 2 November 2010 Halaman 75-103.
- Awaluddin, dalam makalah berjudul “*Hukum Sebagai Suatu Sistem (Perbandingan Sistem Konstitusi Di Negara Inggris Dan Turki)*”.
- Bagir Manan & Kuntana Magnar, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Bagir Manan, *DPR, DPD dan MPR dalam UUD 1945 Baru*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005.

_____, *Sistem Peradilan Berwibawa Suatu Pencarian*, FH UII Press, Yogyakarta, 2005.

Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana dalam Penanggulangan Kejahatan*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2007.

Djoko Prakoso, *Eksistensi Jaksa di Tengah-tengah Masyarakat*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1985.

_____, *Tugas dan Peranan Jaksa dalam Pembangunan*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1984.

Program Pascasarjana Universitas Islam Indonesia, *Buku Pedoman Penulisan Tugas Akhir (Tesis) Program Magister Ilmu Hukum*.

Dahlan Thaib, *Implementasi Sistem Ketatanegaraan Menurut UUD 1945*, Liberty, Yogyakarta, 1998.

Ellydar Chaidir, *Hukum dan Teori Konstitusi*, Kreasi Total Media Yogyakarta, Yogyakarta, 2007.

Harun Alrasid, *Naskah Undang-Undang Dasar 1945 Sesudah Empat Kali Diubah oleh MPR*, UI Press, Jakarta.

Imam Sukadi, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, Juni 2011. Hal.34-36 Vol. 7, No. 1.

Indroharto, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara Buku I*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 1993.

Jimly Asshidiqie, dalam makalah berjudul *Konstitusi dan Kontitusionalisme*, hlm. 19 (Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Kontitusionalisme Indonesia*. Edisi Revisi. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.)

_____, *Konstitusi Ekonomi*, Kompas, Jakarta, 2010.

_____, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2015.

_____, *Perkembangan & Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.

Jurnal Adhyaksa Indonesia, Edisi Khusus Tahun I, Juli, 2014.

- M. Syamsudin, *Operasionalisasi Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.
- Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia, Buku I Naskah Akademik Kajian Komprehensif Komisi Konstitusi tentang Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Jakarta, 2004.
- Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005.
- Miriam Budiarto, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Edisi Revisi, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2008.
- Moh. Mahfud MD, *Politik Hukum di Indonesia*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.
- Mirza Nasution, dalam makalah berjudul *Negara dan Konstitusi*, ©2004 Digitized by USU digital library.
- Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, edisi Inggris, 1949.
- Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum : Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Kencana, Jakarta, 2003.
- Muktie Fadjar, *Reformasi Konstitusi dalam Masa Transisi Paradigmatik*, In-Trans, Malang, 2003.
- Munir Fuady, *Teori Negara Hukum Modern (Rechtstaat)*, PT. Refika Aditama, Bandung, 2011.
- Muntoha, *Fiqh Siyasah*, Adicita Karya Nusa, Yogyakarta, 1998.
- Ni'matul Huda, *Negara Hukum, Demokrasi, dan Judicial Review*, UII Press, Yogyakarta, 2005.
- Ni'matul Huda dan Sri Hastuti Puspitasari, *Kontribusi Pemikiran Untuk 50 Tahun Prof. Dr. Moh. Mahfud MD, SH.*, FH UII Press, Yogyakarta.
- Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Kajian Teoritis dan Yuridis terhadap Konstitusi Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999.

Philipus M. Hadjon et al, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 2005.

_____, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia : Sebuah Studi Tentang Prinsip-prinsipnya Penanganannya Oleh Pengadilan Dalam Lingkungan Peradilan Umum Dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Edisi Revisi, Rajawali Pers, Jakarta, 2011.

RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan dalam Konstitusi di Berbagai Negara*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

_____, *Peran Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana di Kawasan Asia Pasifik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2015.

Risalah Hukum Fakultas Hukum Unmul, *Matinya Hukum dalam Proses Penegakan Hukum di Indonesia*, Vol. 7 No. 1.

S.F. Marbun, *Peradilan Administrasi Negara dan Upaya Administratif di Indonesia*, FH UII Press, Yogyakarta, 2011.

SF. Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty, Yogyakarta, 2009.

Soehino, *Ilmu Negara*, Liberty, Yogyakarta, 1993.

Soerjono Soekanto, *Faktor-Faktor yang Mempengaruhi Penegakan Hukum*, Rajawali Pers, Jakarta, 2012.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2011.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Elsam, Jakarta, 2002.

Soetandyo Wignjosoebroto, *Bunga Rampai 2012 : Dilalektika Pembaharuan Sistem Hukum Indonesia*.

Sri Soemantri, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1992.

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, 2008.

Sugiyono, *Metode Penelitian Kuantitatif, Kualitatif Dan R & D* (Bandung: Alfabeta, 2008).

Syafnil Effendi, *Konstitusionalisme dan Konstitusi Ditinjau dari Perspektif Sejarah*, Jurnal Humanus, Vol. X., No. 1, Tahun 2011.

Syafruddin Kalo, *Penegakan Hukum yang Menjamin Kepastian Hukum dan Rasa Keadilan Masyarakat : Suatu Sumbangan Pemikiran*.

Tatiek Sri Djatmiati, dalam Makalah berjudul “*Posisi Kejaksaan dalam Sistem Pemerintahan dan Ketatanegaraan di Indonesia*” yang disampaikan dalam Rangka Diskusi Ilmiah yang diselenggarakan oleh Kejaksaan Tinggi Kalimantan Tengah di Palangka Raya, tanggal 2 Juli 2015.

2. Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor : 49/PUU-VII/2010 tanggal 22 September 2010.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara

Undang-Undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Undang-Undang No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP).

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

Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia Nomor : PER-036/A/JA/09/2011 tentang Standar Operasional Prosedur Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum.

3. Data Elektronik

Aminah, *Konsep Konstitusionalisme, Pemisahan Kekuasaan, dan Checks and Balances System*, dalam <http://aminah.staff.hukum.uns.ac.id/2009/11/25/konsep-konstitusionalisme-pemisahan-kekuasaan-dan-checks-and-balances-system/>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

Agung Yuriandi, *Perbandingan Teori Hukum Roscoe Pound & Friedrich Karl von Savigny dalam Pembentukan dipandang dari Perspektif Politik Hukum*, dalam <http://amlsk.wordpress.com/2008/12/27/perbandingan-teori-hukum-roscoe-pound-friedrich-karl-von-savigny-dalam-pembentukan-dipandang-dari-perspektif-politik-hukum/>, di akses tanggal 24 Oktober 2016.

Arpan, *Skrispi Revisi 1 tentang Pengelolaan Barang Milik Daerah Kota Jambi*, dalam <http://pank5fh.blogspot.com/>, di akses tanggal 19 Oktober 2016.

Elvi Hasani, *Penegakan Profesionalisme Jaksa melalui Independensi dan Kode Etik : Upaya Pemberdayaan sumber daya manusia di Kejaksaan yang Berintegritas*, dalam <http://www.hukumpedia.com/elvi17/penegakan-profesionalisme-jaksa-melalui-independensi-dan-kode-etik-upaya-pemberdayaan-sumber-daya-manusia-di-kejaksaan-yang-berintegritas>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

Evi Anastasia, *Penghentian Penyidikan*, dalam <https://www.google.co.id/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwif4LhpcvPAhUJRI8KHbXRBPUQFggrMAM&url=http%3A%2F%2Flib.ui.ac.id%2Ffile%3Ffile%3Ddigital%2F122580-PK%2520III%2520637.8250-Penghentian%2520penyidikan-Literatur.pdf&usg=AFQjCNFDq9b-GQn-RpKS0LGyN8uF219EDA&bvm=bv.135258522,d.c2I>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

Filzaatika, *Penegakan Hukum di Indonesia*, dalam <http://filzaatika.blogspot.com/2012/03/penegakan-hukum.html>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

<http://www.persatuan-jaksa-indonesia.org/>, di akses pada tanggal 06 Oktober 2016.

Ilham Mahendra, *Memaknai Independensi Kejaksaan di Indonesia (Kekuasaan Penuntutan)*, dalam

<https://ilhamendra.wordpress.com/2008/05/27/kekuasaan-penuntutan/>, di akses pada tanggal 13 Nopember 2016.

Independensi Institusi Kejaksaan, dalam <https://gugumridho.wordpress.com/2012/09/19/independensi-institusi-kejaksaan/>, di akses pada tanggal 10 Oktober 2016.

Konstitusi, dalam <http://id.wikipedia.org/wiki/Konstitusi>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

Konstitusi dan Demokrasi, dalam <http://regafelix.wordpress.com/2011/03/31/konstitusi-dan-demokrasi/>, di akses pada tanggal 27 Agustus 2016.

Janedjri M Gaffar, *Budaya Hukum dalam Penegakan Hukum*, dalam <http://nasional.sindonews.com/read/2012/12/27/18/701184/budaya-hukum-dalam-penegakan-hukum>, diakses pada tanggal 26 Februari 2016.

Kejaksaan RI, dalam https://www.kejaksaan.go.id/profil_kejaksaan.php?id=3, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

Kejaksaan Republik Indonesia, dalam https://id.wikipedia.org/wiki/Kejaksaan_Republik_Indonesia, di akses pada tanggal 07 Oktober 2016.

Kejaksaan Tidak Mempunyai Kewenangan dalam Penyidikan Korupsi, dalam <https://zainalonline.wordpress.com/2012/01/27/kejaksaan-tidak-mempunyai-kewenangan-dalam-penyidikan-korupsi/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

Miftakhulhuda, *Konvensi Ketatanegaraan*, dalam <https://miftakhulhuda.wordpress.com/2010/01/28/konvensi-ketatanegaraan/>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

Motivasi Perlunya Konstitusi Dalam Negara, dalam <http://boeyberusahasabar.wordpress.com/2012/10/30/motivasi-perlunya-konstitusi-dalam-suatu-negara/>, di akses pada tanggal 28 Agustus 2016.

Muhammad Rakhmat Alam, *Teori Pemisahan Kekuasaan dan Penerapannya dalam Sistem Pemerintahan Modern*, dalam <http://fsqcairo.blogspot.com/2011/04/teori-pemisahan-kekuasaan-dan.html>, di akses tanggal 14 Nopember 2016.

Negara dan Konstitusi, dalam <http://rumahradhen.wordpress.com/materikuliahku/kewarganegaraan/negara-dan-konstitusi/>, di akses pada tanggal 23 Mei 2016.

Pembahasan Mengenai Pengertian Negara Hukum dan Ciri Ciri Negara Hukum, dalam <http://www.informasi ahli.com/2015/08/pengertian-negara-hukum-dan-ciri-cirinya.html#>, di akses pada tanggal 14 Februari 2016.

Perbandingan Sistem Hukum Civil Law dan Sistem Hukum Common Law, dalam <https://evhhalen.wordpress.com/2015/05/16/perbandingan-sistem-hukum-civil-law-dan-sistem-hukum-common-law/>, di akses pada tanggal 14 Oktober 2016.

Republika, Tanyakan Kasus Novel, Samad, dan BW, Presiden Panggil Jaksa Agung, dalam <http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/16/02/03/01ygz7335-tanyakan-kasus-novel-samad-dan-bw-presiden-panggil-jaksa-agung>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

Sonny Pungus, Teori Kewenangan, dalam <http://sonny-tobelo.blogspot.co.id/2011/01/teori-kewenangan.html>, di akses tanggal 13 Oktober 2016.

Teori Sistem Hukum Friedman, dalam <https://id.scribd.com/doc/132230281/Teori-Sistem-Hukum-Friedman>, di akses pada tanggal 14 Nopember 2016.

Tribunnews, Neta S Pane: Deponering Kasus BW dan Samad Bentuk Pelecehan Kepada Polri, dalam <http://www.tribunnews.com/nasional/2015/10/11/neta-s-pane-deponering-kasus-bw-dan-samad-bentuk-pelecehan-kepada-polri>, di akses pada tanggal 09 Maret 2016.

Wewenang Jaksa Menyidik Ada Sejak HIR, dalam <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4f44462abe451/wewenang-jaksamenyidik-ada-sejak-hir>, diakses pada tanggal 08 Oktober 2016.

Yusril Ihza Mahendra, Kedudukan Kejaksaan dan Posisi Jaksa Agung dalam Sistem Presidensial di Bawah UUD 1945, dalam <http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945-oleh-prof-dr-yusril-ihza-mahendra-pondahuluan-hampir-seluruh-negara-modern-di-du/>, di akses pada tanggal 08 Oktober 2016.

CURRICULUM VITAE

1. Nama Lengkap : Widha Sinulingga, S.H.
2. Tempat Lahir : Sleman
3. Tanggal Lahir : 10 April 1990
4. Jenis Kelamin : Laki-laki
5. Golongan Darah : O
6. Alamat : Pondok RT/RW 06/02, Selomartani, Kalasan, Sleman,
Daerah Istimewa Yogyakarta, 55571
7. Identitas Orang Tua :
 - a. Nama Ayah : Sarono
Pekerjaan Ayah : Pegawai Negeri Sipil (Pensiunan)
 - b. Nama Ibu : Maryani
Pekerjaan Ibu : Pegawai Negeri Sipil (Pensiunan)
Alamat Orang Tua : Pondok RT/RW 06/02, Selomartani, Kalasan, Sleman,
Daerah Istimewa Yogyakarta, 55571
8. Riwayat Pendidikan : SD N TAMANAN III Kalasan
SLTP N 2 Kalasan
SMA N 1 Depok
Sarjana Strata-1 Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia (UII) Yogyakarta
9. Riwayat Pekerjaan : 1. Staf Tata Usaha Bidang Tindak Pidana Umum pada
Kejaksaan Negeri Pangkalan Bun
2. Jaksa Fungsional pada Kejaksaan Negeri
Kotawaringin Barat
10. Organisasi : 1. OSIS SLTP Negeri 2 Kalasan sebagai Ketua
2. Karang Taruna Pedukuhan Pondok sebagai Ketua
3. Takmir Masjid Sarimulyo Pedukuhan Pondok
sebagai Sekretaris
4. Satgas GRADASI sebagai Koordinator Bidang
Advokasi
5. Karang Taruna Bhakti Mulya Desa Selomartani
sebagai Sekretaris
11. Prestasi : 1. Rangking 3 Umum Kelas IX SLTP Negeri 2
Kalasan Tahun Pelajaran 2004/2005
12. Hobby : Badminton, Bermain Musik

Yogyakarta, Desember 2016
Yang Bersangkutan,

(Widha Sinulingga, S.H.)

NPM. 12912061