



UNIVERSITAS INDONESIA

**PEMBATASAN KEKUASAAN PRESIDEN TERKAIT PENGANGKATAN
DAN PEMBERHENTIAN JAKSA AGUNG DALAM UPAYA MENJAMIN
INDEPENDENSI KEKUASAAN PENUNTUTAN JAKSA AGUNG
BERDASARKAN PERSPEKTIF HUKUM TATA NEGARA**

TESIS

Muhammad Rullyandi

1006737831

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
HUKUM TATA NEGARA
JAKARTA
JULI 2012**



UNIVERSITAS INDONESIA

**PEMBATASAN KEKUASAAN PRESIDEN TERKAIT
PENGANGKATAN DAN PEMBERHENTIAN JAKSA AGUNG
DALAM UPAYA MENJAMIN INDEPENDENSI KEKUASAAN
PENUNTUTAN JAKSA AGUNG BERDASARKAN
PERSPEKTIF HUKUM TATA NEGARA**

T E S I S

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

MUHAMMAD RULLYANDI

NPM 1006737831

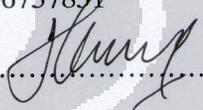
**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA
HUKUM TATA NEGARA
JAKARTA
JULI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri, dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Muhammad Rullyandi

NPM : 1006737831

Tanda Tangan : 

Tanggal : 10 Juli 2012

LEMBAR PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Muhammad Rullyandi
NPM : 1006737831
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Thesis : Pembatasan Kekuasaan Presiden Terkait Pengangkatan Dan Pemberhentian Jaksa Agung Dalam Upaya Menjamin Independensi Kekuasaan Penuntutan Jaksa Agung Berdasarkan Perspektif Hukum Tata Negara

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Prof. Dr. Satya Arinanto, S.H., M.H. (.....)

Penguji : Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH (.....)

Penguji : Heru Susetyo, S.H., LL.M., M.Si. (.....)

Ditetapkan di : Jakarta

Tanggal : 10 Juli 2012

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas anugrah dan karunia-Nya, Penulis dapat menyelesaikan penelitian dan pembuatan Tesis ini. Tesis ini dibuat sebagai salah satu syarat guna memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Magister Ilmu Hukum Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia. Penulis melakukan penelitian dengan judul “Pembatasan Kekuasaan Presiden Terkait Pengangkatan Dan Pemberhentian Jaksa Agung Dalam Upaya Menjamin Independensi Kekuasaan Penuntutan Jaksa Agung Berdasarkan Perspektif Hukum Tata Negara”. Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dengan judul tersebut karena Jaksa Agung memiliki peran penting dalam penegakan hukum dengan fungsi kekuasaan penuntutan tertinggi yang berpengaruh terhadap Independensi penuntutan, mengingat Jaksa Agung saat ini dipilih dan diberhentikan mutlak oleh Presiden.

Penulis menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, baik dari masa perkuliahan maupun sampai pada tahap penulisan tesis, sulit bagi penulis untuk menyelesaikan Tesis ini. Oleh karena itu, Penulis ingin menyampaikan penghargaan dan terima kasih yang sebesar – besarnya kepada :

- 1) Prof. Dr. Satya Arinanto, SH. Sebagai dosen dan pembimbing yang telah memberikan motivasi dan ide – ide serta wawasan yang sangat membantu dalam penulisan dan penyusunan Tesis ini. Banyak hal yang telah diberikan oleh beliau, sehingga Penulis dapat mengerti, memahami serta menyerap ilmu – ilmu yang diberikan disela – sela waktu dan padatnya kegiatan beliau ;
- 2) Dr. Surastini Fitriasih, SH., MH. Selaku dosen penguji yang telah mencurahkan tenaga, pikiran, dan waktunya untuk membantu Penulis. Terima kasih atas semua masukan yang diberikan dengan penuh kesabaran kepada penulis untuk terus berusaha menyempurnakan tesis ini.
- 3) Heru Susetyo, SH., LL.M., M.Si. Selaku dosen dan penguji yang telah mencurahkan tenaga, pikiran, dan waktunya untuk membantu Penulis. Terima kasih atas semua bimbingan dan masukan yang diberikan dengan penuh kesabaran, terima kasih untuk kepercayaan dan berlimpahnya ilmu pengetahuan yang sangat bermanfaat bagi Penulis, serta terima kasih pula

untuk semangat yang telah diberikan kepada penulis untuk terus berusaha menyelesaikan tesis ini tepat pada waktunya ;

- 4) Dr. Irman Putera Sidin, SH., MH. Sebagai ahli Hukum Tata Negara yang telah bersedia untuk diwawancari terkait dengan penulisan tesis ini, Penulis banyak sekali mendapatkan pengalaman ilmiah dengan bimbingan beliau dengan pengalaman yang tidak diragukan lagi. Sekali lagi penulis mengucapkan terima kasih yang tak terhingga ;
- 5) Segenap Pimpinan dan staf PUSLITBANG Kejaksaan Agung Republik Indonesia, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia, dan Sekretariat Jenderal MPR RI yang telah banyak memberikan bantuan informasi dan data – data selama Penulis melakukan kegiatan penelitian tesis ini. Penulis menghaturkan terima kasih yang sebesar – besarnya atas ketulusan dan perhatian yang mendalam kepada Penulis ;
- 6) Dekan Fakultas Hukum Universitas Pancasila beserta para Dosen Pengajar Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Pancasila yang mana penulis bernaung sebagai Pengajar sekaligus alumnus untuk pertama kalinya Penulis mengenal ilmu hukum yang hingga akhirnya penulis berkecimpung mendalami Hukum Tata Negara dengan melanjutkan program magister hukum ini. Penulis mengucapkan terima kasih atas dukungan selama ini ;
- 7) Seluruh Dosen Pengajar Program Pasca Sarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia yang telah menyumbangkan tenaga dan ilmunya kepada penulis ;
- 8) Seluruh staf sekretariat Program Pasca Sarjana Program Studi Magister Ilmu Hukum Universitas Indonesia yang telah ikut andil dalam pelaksanaan proses belajar mengajar di Program Pasca Sarjana Program Studi Ilmu Hukum Universitas Indonesia ;
- 9) Tidak terlupakan keluarga tercinta, Yang amat kucintai Kedua Orang Tua Penulis, kedua kakak Penulis yang selalu memberikan dukungan dan semangat kepada penulis ;
- 10) Seluruh Rekan – rekan Mahasiswa Program Kekhususan Hukum Tata Negara Program Studi Ilmu Hukum Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Tahun angkatan 2010 yang telah menyumbangkan buah pikirannya

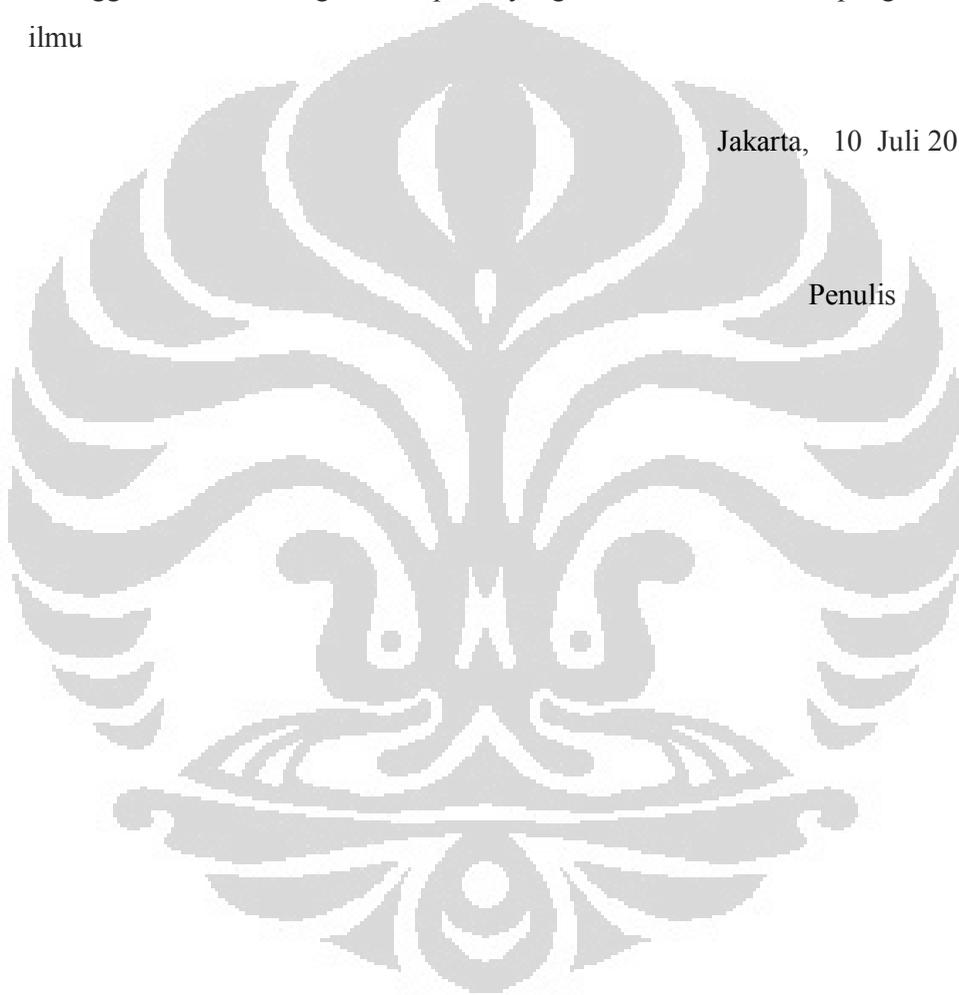
dalam penulisan ini, memberikan referensi dan ilmu pengetahuan melalui diskusi maupun saat belajar kelompok ;

- 11) Seluruh pihak yang telah memberikan kontribusi kepada penulis dalam menyelesaikan Penulisan Tesis ini.

Akhir kata, penulis berharap kepada Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu penulisan Tesis, sehingga bermanfaat bagi semua pihak yang membutuhkan dalam pengembangan ilmu

Jakarta, 10 Juli 2012

Penulis



HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

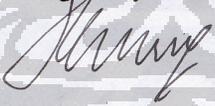
Nama : Muhammad Rullyandi
NPM : 1006737831
Program Studi : Ilmu Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty-Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul: Pembatasan Kekuasaan Presiden Terkait Pengangkatan Dan Pemberhentian Jaksa Agung Dalam Upaya Menjamin Independensi Kekuasaan Penuntutan Jaksa Agung Berdasarkan Perspektif Hukum Tata Negara.

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di: Jakarta
Pada tanggal: 10 Juli 2012
Yang menyatakan



(Muhammad Rullyandi)

ABSTRAK

Nama :Muhammad Rullyandi
Program Studi :Ilmu Hukum
Judul :Pembatasan Kekuasaan Presiden Terkait Pengangkatan Dan Pemberhentian Jaksa Agung Dalam Upaya Menjamin Independensi Kekuasaan Penuntutan Jaksa Agung Berdasarkan Perspektif Hukum Tata Negara

Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Kejaksaan sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara merdeka atau independen, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Kekhawatiran akan adanya intervensi dari kekuasaan eksekutif terhadap lembaga kejaksaan, khususnya karena pengangkatan Jaksa Agungnya yang merupakan hak prerogatif Presiden. Adapun permasalahan yang dibahas mengenai Bagaimanakah hak prerogatif Presiden dalam sistem presidensial berkaitan dengan mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden, pembatasan kekuasaan Presiden terhadap independensi kekuasaan penuntutan yang dimiliki oleh Jaksa Agung, dan kedudukan yang tepat kejaksaan dalam doktrin pembagian atau pemisahan kekuasaan *trias politica*. Dalam penulisan ini penulis menggunakan metode pendekatan normatif dan pendekatan kualitatif wawancara. Hak Prerogatif Presiden dalam sistem presidensial pada prinsipnya berkaitan dengan mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden, hal ini dapat dimengerti bahwa Jaksa Agung adalah pemegang kekuasaan tertinggi penuntutan, fungsi penuntutan merupakan tugas Negara untuk membela rakyat atau kepentingan publik, maka dikaitkan dengan hubungan Presiden dan Jaksa Agung, maka pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung adalah bagian dari hak prerogatif Presiden yang perlu dibatasi dengan terlebih dahulu meminta persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat. Pembatasan kekuasaan Presiden berhubungan independensi kekuasaan penuntutan yang dimiliki oleh Jaksa Agung, agar tidak mengintervensi proses hukum presiden di batasi oleh konstitusi. Berkaitan dengan kedudukan yang tepat kejaksaan dalam doktrin pembagian atau pemisahan kekuasaan *trias politica*, maka organ kekuasaan yang sekiranya tepat untuk mewakili tugas di mewakili kepentingan publik di bidang penegakan hukum adalah eksekutif atau Presiden dengan membawahi Jaksa Agung. oleh karena kejaksaan sudah tepat berada dalam ranah kekuasaan eksekutif

Kata kunci: Kekuasaan Presiden, Jaksa agung, Penuntutan.

ABSTRACT

Name :Muhammad Rullyandi
Study Program :Law
Title :Restrictions Related To The President's Powes Of Appointment And Dismissal Of The Attorney General In An Effort To Ensure The Independence Of The Prosecution Of The Attorney General's Power Under Constitutional PERSPECTIVE.

Attorney of the Republic of Indonesia is implementing a state institution of state power in the prosecution elected by and responsible to the President. The Attorney General as the state agency that implements state power in the prosecution must carry out its functions, duties and authority as an independent or an independent, free from the influence of government power and influence of other powers. Fears of intervention from the executive power to institute prosecution, especially since the appointment of Attorney glory that is the prerogative of the President. The issues discussed on How the President's prerogative in a presidential system with a mechanism related to the appointment and dismissal of the Attorney General by the President, the limitation of presidential powers to the independence of prosecution powers possessed by the Attorney General, and the exact position of prosecutor in the division or separation of powers doctrine of trias politica. In this paper the author uses the method of normative approach and qualitative approach to the interview. Prerogative of the President in a presidential system, in principle, related to the mechanism of appointment and dismissal of the Attorney General by the President, it is understandable that the Attorney General holds the highest authority of the prosecution, the prosecution function is a duty to defend the people of the State or public interests, it is associated with relations of President and Attorney General, the appointment and dismissal of the Attorney General is part of the prerogative of the President who needs to be limited by first obtaining the consent of the House of Representatives. Restrictions related to the independence of the powers of the President possessed the power of prosecution by the Attorney General, in order not to intervene in the legal process limited by the constitutional president. Related to the proper position of prosecutor in the division or separation of powers doctrine of trias politica, the organ of power in which if the right to represent tasks in representing the public interest in the field of law enforcement is the executive or the President to supervise the Attorney General. because the prosecutor has the right to be in the realm of executive power

Key words: Power of the President, Attorney General, Prosecution.

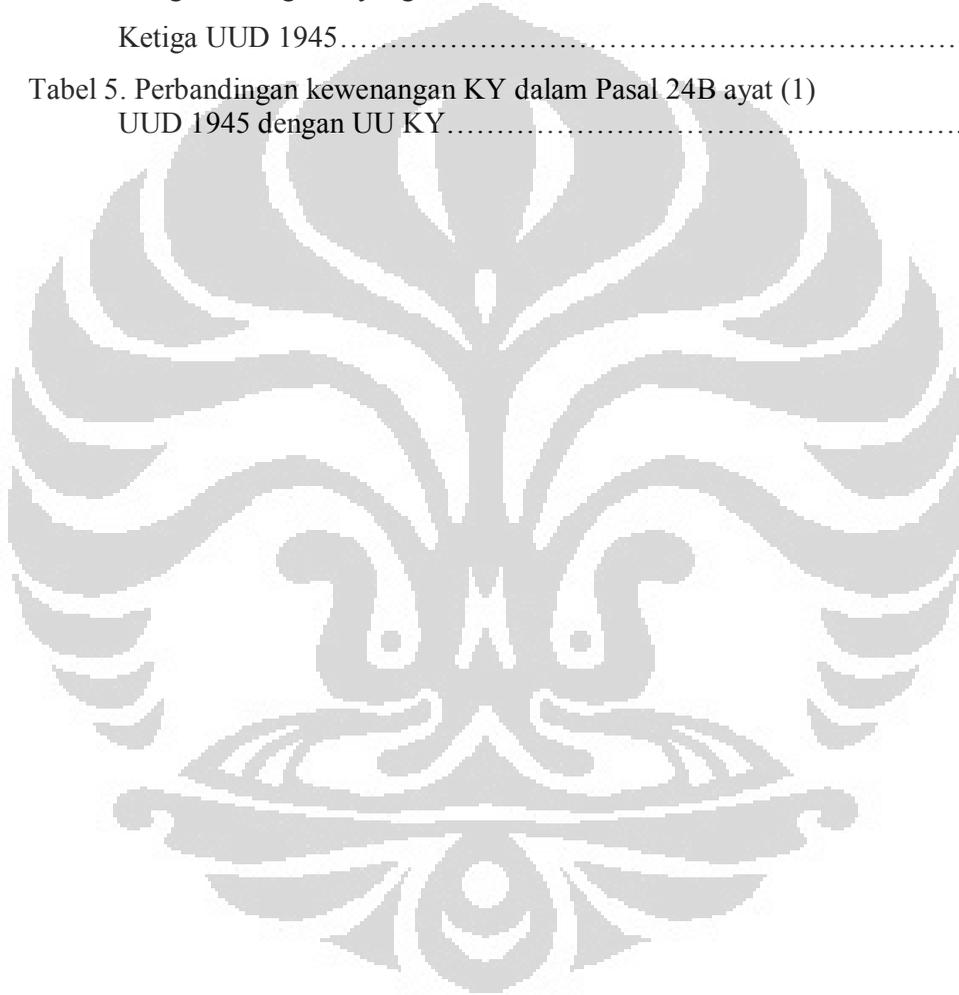
DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR TABEL	xi
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 LATAR BELAKANG.....	1
1.2 PERTANYAAN PENELITIAN	13
1.3 TUJUAN PENELITIAN	13
1.4 MANFAAT PENELITIAN	13
1.5 KERANGKA TEORI DAN KONSEP	14
1.5.1 Kerangka Teori.....	14
1.5.1.1 Negara Hukum.....	14
1.5.1.2 Pemisahan Kekuasaan	18
1.5.2 Kerangka Konsep	21
1.5.2.1 Politik Hukum	21
1.5.5.1 Fungsi Pengawasan Hakim	23
1.6 METODOLOGI PENELITIAN	31
1.6.1 Pendekatan Penelitian.....	31
1.6.2 Jenis dan Sumber Bahan Hukum Penelitian	32
1.6.3 Metode Pengumpulan Data Penelitian	35
1.6.4 Metode Analisis Data Penelitian	35
1.7 RUANG LINGKUP PENELITIAN.....	35
1.8 SISTEMATIKA PENULISAN PENELITIAN	36

BAB II PENGAWASAN HAKIM PADA BERBAGAI NEGARA	38
2.1 PENGAWASAN HAKIM DI INDONESIA.....	38
2.1.1 Sebelum Perubahan UUD 1945	38
2.1.2 Setelah Perubahan UUD 1945	42
2.2 PENGAWASAN HAKIM PADA NEGARA CIVIL LAW DAN COMMON LAW	48
2.2.1 Negara-Negara Civil Law	51
2.2.2 Negara-Negara Common Law	54
 BAB III POLITIK HUKUM FUNGSI PENGAWASAN KY	61
3.1 GAGASAN FUNGSI PENGAWASAN KY TERHADAP HAKIM.....	61
3.1.1 Proses Perubahan UUD 1945.....	62
3.1.2 Pemberlakuan Undang-Undang No. 22 Tahun 2004	84
3.1.3 Uji Materiil Undang-Undang No. 22 Tahun 2004.....	86
3.1.4 Pembentukan Aturan Kode Etik Hakim	89
3.1.5 Perubahan Atas Undang-Undang No. 22 Tahun 2004	92
3.1.6 Uji Meteriil SKB Ketua MA dan Ketua KY tentang Kode Etik.....	97
3.2 ANALISIS POLITIK HUKUM FUNGSI PENGAWASAN KY TERHADAP HAKIM	101
3.2.1 Korelasi Gagasan Fungsi Pengawasan KY	101
3.2.2 Fungsi Pengawasan KY Terhadap Hakim	110
 BAB IV PENUTUP	119
4.1 KESIMPULAN.....	119
4.2 SARAN	119
 DAFTAR PUSTAKA	121

DAFTAR TABEL

Tabel 1. Objek pengawasan hakim pada negara <i>civil law</i> dan <i>common law</i>	58
Tabel 2. Alasan tindakan disipliner dan pemberhentian hakim.....	60
Tabel 3. Gagasan-Gagasan yang Muncul Pada Proses Perubahan Kedua UUD 1945.....	103
Tabel 4. Gagasan-Gagasan yang Muncul Pada Proses Perubahan Ketiga UUD 1945.....	105
Tabel 5. Perbandingan kewenangan KY dalam Pasal 24B ayat (1) UUD 1945 dengan UU KY.....	107



BABI

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara, khususnya di bidang penuntutan. Sebagai badan yang berwenang dalam penegakan hukum dan keadilan, Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang dipilih oleh dan bertanggung jawab kepada Presiden. Mengacu pada Undang-Undang No. 16 Tahun 2004 yang menggantikan UU No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI, Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta pemberantasan Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme (KKN). Di dalam UU Kejaksaan yang baru ini, Kejaksaan RI sebagai lembaga negara yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya secara merdeka atau independen, terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.¹

Kekhawatiran akan adanya intervensi dari kekuasaan eksekutif terhadap lembaga kejaksaan, khususnya karena pengangkatan jaksa agungnya yang merupakan hak prerogatif presiden, maka hal inilah yang memunculkan perspektif berbagai kalangan adanya usulan agar secara kelembagaan, selayaknya kejaksaan tidak lagi berada di bawah lembaga eksekutif. Pemikiran tentang keberadaan sistem penuntutan didalam kekuasaan negara, sebenarnya untuk memberi jawaban atas independensi sistem penuntutan. Kekhawatiran tersebut berasumsi bahwa lembaga penuntutan tidak boleh disubordinasi-kan kepada kekuasaan esekutif.

Praktik ketatanegaraan di Indonesiamenunjukkan bahwa kontrol kekuasaan Kejaksaan sering menempatkan Jaksa Agung sebagai menteri atau setingkat menteri. Meski Jaksa Agung sering dimenterikan, Kejaksaan bukan kementerian. Kedudukan Jaksa Agung sebagai pejabat negara tak serta-merta

¹ Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 Pasal 2 ayat 2.

menempatkannya sebagai anggota kabinet. Perekrutan dan pemberhentiannya tak dapat disamakan dengan anggota kabinet, Karena jaksa menjalankan fungsi penuntutan, atas nama prinsip negara hukum, fungsi itu harus dijalankan secara merdeka. Independensi Kejaksaan terkait fungsi penuntutan ini makin menguatkan kedudukannya di ranah kekuasaan kehakiman

Adapun yang menjadikan pengangkatan jaksa agung melalui hak prerogative presiden sangat berpengaruh terhadap independensi kejaksaan dalam menjalankan tugas dan kewenangan penuntutan yakni dapat kita lihat berita Koran Australia “*The Age*” edisi Jumat 11 Maret 2011 ini memuat headline dengan Judul “*Yudhoyono Abused Of Power*”. Isinya, bocoran *Wikileaks* yang secara eksklusif diperoleh *The Age* yakni mengenai penyalahgunaan kekuasaan yang dilakukan oleh Presiden Yudhoyono.

Bocoran itu misalnya menyebut bahwa Yudhoyono, menurut sumber-sumber diplomat yang kemudian dibocorkan *Wikileaks*, pada Desember 2004 memerintahkan Hendarman Supandji, waktu itu Jaksa Agung Tindak Pidana Khusus, menghentikan penyidikan kasus korupsi yang melibatkan Taufik Kiemas, suami mantan presiden Megawati.² Hal ini sangat merisaukan masyarakat luas khususnya para penegak hukum apabila berita tersebut benar adanya. Disamping itu kasus Bibit Chandra dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Penghentian Penuntutan Perkara. Sebagai Negara yang berdasarkan hukum (*Rule of Law*).³ Keberhasilan negara yang berdasarkan hukum dalam menciptakan tata kehidupan bernegara yang baik dapat dilihat dari keberadaan supermasi hukumnya. Hal ini disebabkan, banyaknya

²<http://ruanghati.com/2011/03/11/wikileaks-sebut-yudhoyono-abused-power-sby-salah-gunakan-kekuasaan/> diakses tanggal 26 juni 2011.

³Istilah negara hukum dikenal dengan istilah *rechstaat* dan *rule of law*. *Rechstaat* dipergunakan dalam konsep Barat sedangkan *rule of law* dipergunakan dalam konsep *Anglo Saxon*. Indonesia tidaklah memilih diantara kedua konsep tersebut, Indonesia memiliki konsep yuridis formal negara hukum sendiri. Konsep negara hukum Indonesia diuraikan dengan konsep jelas dalam, Azhary, *Negara Hukum Indonesia (analisis yuridis normatif tentang unsur-unsurnya)*, Cet. 1, (Jakarta: UI Press, 1995), hal. 119; Franz Magnis Suseno menyebutkan terdapat empat ciri negara hukum yang memiliki hubungan pertautan atau talitemali. Keempat ciri tersebut adalah: (a) Adanya asas legalitas yang artinya bahwa pemerintah bertindak semata-mata atas berdasarkan hukum yang berlaku; (b) Adanya kebebasan dan kemandirian kekuasaan kehakiman dan fungsinya untuk menegakan hukum dan keadilan; (c) Adanya jaminan dan perlindungan terhadap hak-hak asasi manusia; (d) Adanya pemerintahan berdasarkan sistem konstitusi atau hukum dasar. Franz Magnis Suseno, *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Negara Modern*, (Jakarta: Gramedia, 1991), hal. 298-301.

permasalahan dalam penyelenggaraan negara yang memerlukan penyelesaian secara hukum. Penyelesaian secara hukum dapat diwujudkan apabila adanya penegakan hukum. Berarti, dalam supermasi hukum diperlukan adanya penegakan hukum.

Penegakan hukum harus dilaksanakan secara tegas, konsisten dan tidak diskriminatif agar asas taat hukum dan hormat kepada hukum dapat terwujud. Menurut Soerjono Soekanto yang dimaksud dengan penegakan hukum adalah:

Kegiatan menyasikan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan di dalam kaidah-kaidah yang mantap dan menegajawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir, untuk menciptakan, memelihara, dan mempertahankan kedamaian pergaulan hidup.⁴

Kesimpulan yang dapat ditarik dari pendapat tersebut bahwa penegakan hukum merupakan upaya untuk menjabarkan kaidah-kaidah hukum ke dalam kehidupan masyarakat. Agar suatu penegakan hukum dapat diwujudkan dengan baik, menurut Soerjono Soekanto terdapat faktor-faktor yang mempengaruhi penegakan hukum, diantaranya faktor hukumnya itu sendiri (termasuk faktor perundang-undangan) dan faktor penegakan hukum (dimasukan di sini baik para pembentuk maupun penerap hukumnya).⁵ Oleh karena itu, dalam penegakan hukum tidak hanya diperlukan suatu aturan hukum yang baik, tetapi juga diperlukan adanya aparat penegak hukum yang profesional.⁶ Karena aturan hukum hanyalah berisi suatu kenyataan normatif (*Das Sollen*)⁷, aturan hukum tanpa adanya aparat penegak hukum tidak dapat direalisasikan. Apalagi jika aparat hukum tidak melaksanakan hukum secara baik atau menyelewengkan suatu aturan hukum, maka supermasi hukum tidak dapat terwujud. Akan tetapi, untuk mewujudkan aparat hukum yang profesional, perlu adanya aturan hukum terlebih dahulu. Karena peranan hukum (hak dan kewajiban) yang dilaksanakan oleh aparat hukum harus berdasarkan sumber hukum formil. Sumber hukum tersebut salah satunya adalah peraturan perundang-undangan.

⁴Munir Fuady, *Aliran Hukum Kritis*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003) hal. 39.

⁵Ibid.

⁶http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?mode=detil&id=41 diakses tanggal 15 Oktober 2011.

⁷Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Cet. 2, (Yogyakarta: Liberty, 1999), hal. 16.

Hal ini berarti dalam perwujudan supermasi hukum dan penegakan hukum, tidak dapat dilepas dengan kedudukan, peran dan kinerja lembaga-lembaga penegak hukum, dimana terhimpun para aparat penegak hukum di dalamnya. Berfungsinya lembaga-lembaga penegak hukum secara wajar akan menjamin tegaknya hukum dan keadilan serta menjamin hak-hak asasi manusia.

Salah satu lembaga penegak hukum adalah Kejaksaan. Kejaksaan merupakan institusi yang ruang lingkup kewenangannya bisa langsung dirasakan oleh masyarakat luas. Karena itu peran Kejaksaan bukan hanya sebagai pemain akan tetapi sebagai *pionir* (ujung tombak) dalam penegakan hukum.⁸ Aparat penegak hukum di dalam Kejaksaan ialah Jaksa, berarti secara langsung Jaksa juga memiliki peran penting dalam penegakan hukum, karena Jaksa adalah pelaksana kewenangan negara di bidang penuntutan. Pentingnya peran Jaksa dalam penegakan hukum telah menjadi perhatian yang serius baik oleh masyarakat nasional maupun internasional.

Salah satu dokumen internasional yang dapat menjadi referensi dalam menilai kewenangan jaksa tersebut adalah *Guidelines on The Role of Prosecutor* yang disepakati oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) tahun 1990 yang dalam salah satu konsiderannya menyatakan bahwa:⁹

“... Whereas prosecutor play a crucial on the administration of justice, and rule concerning the perfoemence of their important responsibilities should promote their respect for compliance with rhe above-mentioned principles, thus contributing to fair and equitable criminal justice and the effective protections of citizens against crime...”

⁸Komisi Hukum Nasional, “Meninjau Kembali Pengorganisasian Korps Adhyaksa” <http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?mode=detil&id=71>, diakses tanggal 23 september 1 2011.

⁹Perserikatan Bangsa-Bangsa, *Guideline on the Role of Prosecutors*, ditetapkan oleh Kongres kedelapan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana, di Havana, Cuba pada 27 Agustus-7 September 1990. Sebagaimana dikutip pula dalam Harkristuti Harkrisnowo, “Membangun Strategi Kinerja Kejaksaan bagi Peningkatan Produktivitas, Profesionalisme dan Akuntabilitas Publik: Suatu Pemikiran”, (Makalah disampaikan pada Seminar Strategi Peningkatan Kinerja Kejaksaan dalam Rangka Mewujudkan Supremasi Hukum diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung, Jakarta 22 Agustus 2001), hal. 5.

Luasnya tugas dan wewenang Jaksa tersebut dalam pelaksanaannya dipimpin, dikendalikan, dan dipertanggung jawabkan oleh seseorang yang diberi predikat Jaksa Agung. Oleh karena itu, peranan Jaksa Agung menjadi sangat krusial.

Sebagai pimpinan dan penanggung jawab tertinggi Kejaksaan, maka Jaksa Agung harus memiliki keindependensian dalam sistem ketatanegaraan. Dalam sistem ketatanegaraan Indonesia, kedudukan Jaksa Agung tidak diatur dalam Undang-Undang Dasar 1945, melainkan hanya diatur di dalam undang-undang. Pengaturan tersebut dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung,¹⁰ Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia¹¹, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia¹² dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia¹³.

Pada era reformasi salah satu aspek yang tampaknya kurang mendapat perhatian secara lebih seksama adalah masalah independensi Jaksa Agung. Keadaan ini dapat dikatakan tidaklah berbeda dengan apa yang pernah terjadi pada era sebelum reformasi. Padahal independensi Jaksa Agung selalu menjadi alasan yang mengakibatkan tidak maksimalnya kinerja Jaksa dalam penegakan hukum. Permasalahan ini sesungguhnya merupakan suatu faktor dominan untuk mewujudkan salah satu tujuan dalam era reformasi, yaitu penegakan supremasi hukum. Selain itu era reformasi ini yang dianggap

¹⁰Republik Indonesia (a), *Undang-Undang tentang Susunan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksaan Agung*, UU No.7 Tahun 1947; Awal keberadaan lembaga Kejaksaan Republik Indonesia tidak dimulai dari berlakunya Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1947. Saat berdirinya Negara republik Indonesia mempunyai relevansi yang sangat penting bagi penghitungan saat permulaan eksistensinya Kejaksaan republik Indonesia. Berdasarkan Pasal II Aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945 yang diperjelas oleh Peraturan Pemerintah (PP) No. 2 Tahun 1945 saat mulai berdirinya Kejaksaan Republik Indonesia secara yuridis-formal adalah bertepatan dengan saat mulai berdirinya Negara Republik Indonesia ialah pada tanggal 17 Agustus 1945. Panitia Penyusun/ Penyempurnaan Sejarah Kejaksaan Republik Indonesia, *Lima Windu Sejarah Kejaksaan Republik Indonesia*, (Jakarta: tanpa penerbit, 1985), hal. 43.

¹¹Republik Indonesia (b), *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 15, LN No. 1961-254 Tahun 1961, TLN No. 2298.

¹²Republik Indonesia (c), *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 5, LN No. 59, Tahun 1991, TLN No. 3451.

¹³Republik Indonesia (d), *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 18, LN No. 67, Tahun 2004, TLN No. 4401.

sebagai titik balik bangsa Indonesia untuk menciptakan kesejahteraan justru menimbulkan permasalahan yang berkepanjangan khususnya dalam hal penegakan hukum. Oleh karena itu, independensi Jaksa Agung merupakan syarat mutlak bagi terciptanya profesionalitas aparat Kejaksaan.

Era reformasi saat ini ternyata belum dapat menyelesaikan permasalahan independensi Jaksa Agung. Perubahan Undang-Undang Dasar 1945 belum dapat menjawab permasalahan yang ada. Oleh karena itu, permasalahan independensi Jaksa Agung pada akhirnya menjadi satu pertimbangan diubahnya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan republik Indonesia.¹⁴ Hal ini dapat dilihat dalam pertimbangan Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia pada Bagian Umum, yakni:¹⁵

“Perubahan Undang-undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia tersebut dimaksudkan untuk lebih memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun, yakni yang dilaksanakan secara merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya”.

Selanjutnya dipertegas kembali dalam penjelasan umum tersebut, mengenai hal-hal yang menjadi pertimbangan penyempurnaan Undang-Undang Kejaksaan ini. Salah satu hal yang perlu disempurnakan, yakni:

“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”.

¹⁴Republik Indonesia.*op. cit.*

¹⁵Ibid., Penjelasan Bagian Umum.

Selain itu Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan republik Indonesia, menyatakan bahwa:¹⁶

- (1) Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.
- (2) Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka.

Pada Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dijelaskan bahwa dalam kekuasaan negara tersebut dijalankan secara merdeka. Dalam penjelasannya yang dimaksud dengan “secara merdeka” dalam ketentuan ini adalah dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.¹⁷

Independensi sebagaimana diatur Penjelasan Umum dan Pasal 2 beserta penjelasannya memang dapat dikatakan sudah baik. Pasal tersebut secara tegas mengatakan bahwa Kejaksaan dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Akan tetapi, masih terdapat ketentuan yang dapat mengakibatkan Jaksa Agung tidak independen. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dirumuskan dalam Penjelasan Umum dan Pasal 19 ayat (2) serta Pasal 22 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, yakni:¹⁸

“Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakkan hukum dengan berpegang pada peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dengan demikian Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden serta bertanggung jawab kepada Presiden”.

Dan, jika dilihat pula dalam Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 22 yang berbunyi sebagai berikut:¹⁹

¹⁶Ibid., Pasal 2.

¹⁷Ibid., Penjelasan Pasal 2 ayat (2).

¹⁸Ibid., Penjelasan Umum.

¹⁹Ibid., Pasal 19 dan Pasal 22.

Pasal 19

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

Pasal 22

- (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.

Ketentuan tersebut memiliki makna besarnya pengaruh kekuasaan eksekutif terhadap lembaga kejaksaan. Karena Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden. Hal ini dapat mengakibatkan Jaksa Agung tidak memiliki keindependensiannya.

Adapun penelitian sebelumnya yang pernah mengkaji terkait dengan independensi kejaksaan, hanya menganalisis kedudukan kejaksaan berdasarkan sejarah ketatanegaraan dan di beberapa Negara, serta terkait dengan efektifitas kedudukan kejaksaan dalam ranah eksekutif.²⁰ Dalam penelitian tersebut tidak mengkaji hubungan pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung berdasarkan perspektif hak prerogative presiden dalam sistem peresidensial, kemudian penelitian tersebut tidak membahas segi pembatasan kekuasaan eksekutif dalam independensi penuntutan kejaksaan, serta dalam penelitian tersebut tidak menguraikan analisis kedudukan kejaksaan dalam doktrin pembagian dan pemisahan kekuasaan *trias politica*.

B. Pokok Permasalahan

²⁰Suryani, judul tesis : *independensi kejaksaan di Indonesia serta perbandingannya dengan kejaksaan di berbagai Negara*. FHUI-2004.

Sebagaimana telah dibahas pada latar belakang masalah, dalam penelitian ini ingin mendalami mengenai hal-hal yang berkaitan dengan dampak pengangkatan jaksa agung oleh presiden sebagai bagian hak prerogatif terhadap independensi penuntutan Jaksa Agung dalam melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan yang bebas dan merdeka di tinjau dari prespektif hukum tata negara. Oleh karena itu, agar tulisan ini terfokus pada persoalan yang akan dibahas dan tidak menyimpang dari pokok masalahnya, dalam penyusunan tulisan ini terutama akan menganalisa masalah-masalah sebagai berikut:

1. **Bagaimanakah hak prerogatif Presiden dalam sistem presidensial berkaitan dengan mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden?**
2. **Bagaimanakah pembatasan kekuasaan Presiden terhadap independensi kekuasaan penuntutan yang dimiliki oleh Jaksa Agung ?**
3. **Bagaimanakah kedudukan yang tepat kejaksanaan dalam doktrin pembagian atau pemisahan kekuasaan *trias politica* ?**

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah dan identifikasi masalah maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui bagaimanakah hak prerogatif Presiden dalam sistem presidensial berkaitan dengan mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden.
2. Untuk mengetahui bagaimanakah pembatasan kekuasaan Presiden terhadap independensi kekuasaan penuntutan yang dimiliki oleh Jaksa Agung.
3. Untuk mengetahui bagaimanakah kedudukan yang tepat kejaksanaan dalam doktrin pembagian atau pemisahan kekuasaan *trias politica*.

D. Kerangka Teori dan Konsepsional

1. Kerangka Teori

a. Teori Negara Hukum

Sebagaimana telah disebutkan di atas, salah satu arti penting dilakukannya penelitian ilmiah ini adalah untuk lebih mengembangkan teori-teori ilmu hukum, khususnya hukum tata negara. Dalam upaya pengembangan teori ini, akan mengaitkannya dengan latar belakang penelitian yang kemudian telah dirumuskan dalam rumusan-rumusan masalah sebagai suatu kesatuan masalah yang saling terkait satu sama lain.

Negara hukum merupakan gagasan modern yang mempunyai banyak perspektif dalam perkembangan aktual. Teori Negara berdasarkan hukum secara esensi bermakna bahwa hukum adalah *supreme* dan kewajiban bagi setiap penyelenggara Negara untuk tunduk kepada hukum. Terdapat dua gagasan Negara hukum di dunia yaitu Negara hukum dalam tradisi *civil law* yang disebut *rechtstaat* dan Negara hukum dalam tradisi *anglo saxon* yang disebut *rule of law*.

Paham *rechtstaat* didasarkan pada filsuf liberal yang individualistik maka ciri individualistik yang sangat menonjol adalah pemikiran atau paham Eropa Kontinental sehingga disebut paham Negara hukum liberal. Pencipta paham tersebut adalah Imanuel Kant yang mengemukakan bahwa Negara hukum sebagai *nachtwakhterstaat* (Negara jaga malam) tugasnya adalah menjamin ketertiban dan keamanan masyarakat²¹. Kemudian pemikiran Kant disempurnakan oleh Friedrich Julius Stahl (pandangannya tentang *rechtstaat* merupakan perbaikan dari pandangan Immanuel Kant). Paham Negara hukum ditandai dengan unsur – unsur yang harus ada

²¹Muhammad Taher Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip – Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implikasinya Pada Negara Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, (Jakarta: Bulan Bintang, 1997), hal. 66.

di dalam *rechtstaat*,²² yaitu (1) pengakuan adanya hak asasi manusia ; (2) pemisahan kekuasaan ; (3) pemerintahan berdasarkan atas undang – undang ; (4) peradilan administrasi. Paham Negara hukum di Negara *anglo saxon* dipelopori oleh AV Dicey dengan sebutan *rule of law*. Hal itu dijelaskan John Alder sebagai berikut :

*“Dicey’s rule of law, as far as English practising lawyers are concerned the most influential version of the rule of law has been that popularized by dicey in his famous law of the constitution first published in 1885. Dicey’s doctrine is a threefold one : 1) the absolute supremacy or predominance of regular law as opposed to the influence of arbitrary power and the absence of discretionary authority on the part of government. No man is punishable or can be lawfully made to suffer in body or goods except for a distinct breach of law established in the ordinary legal manner before the ordinary courts. 2) equality before the law. All persons whether high. Official or ordinary citizen are subject to the same law administered by ordinary courts. 3) the constitution is the result of the ordinary law of the land developed by the judges on a case by case basis. It is thus woven into the very fabric of the law and not superimposed from above. This is essentially a defence of our unwritten constitution.”*²³

Hal ini berarti unsur – unsur yang harus terdapat dalam rule of law adalah : (1) supremasi hukum (*supremacy of law*), (2), persamaan didepan hukum (*equality before the law*) dan, (3), konstitusi yang didasarkan pada hak – hak perseorangan (*constitution based on individual right*).²⁴ Sementara itu menurut Hans Kelsen terdapat empat syarat hukum, yaitu (1) Negara yang kehidupannya sejalan dengan konstitusi dan undang – undang yang proses pembuatannya dilakukan oleh parlemen, anggota parlemen itu dipilih oleh rakyat ; (2) negara yang mengatur mekanisme pertanggungjawaban atas setiap kebijakan dan tindakan yang dilakukan oleh elit negara ; (3) negara yang menjamin kemerdekaan

²²Jimly Asshiddiqie, *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi*, Cet 1, (Jakarta : Balai Pustaka, 1998) hal. 90.

²³John Alder, *Constitution And Administrative Law*, (London: Macmillan Educations Ltd, 1989), hal. 43.

²⁴AV Dicey, *An Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*, (London; English Language Book Society And Mac Millan, 1971), hal. 223-224.

kekuasaan kehakiman dan (4) negara yang melindungi hak asasi manusia.²⁵

Para pendiri bangsa telah mengkonsepsikan bahwa Negara republik Indonesia merupakan Negara yang berdasarkan hukum, Negara yang demokratis (berkedaulatan rakyat), berdasarkan ketuhanan yang maha esa, dan berkeadilan sosial. Dengan demikian dapat dikatakan merupakan *theo-democratische-sozial-rechtstaat*.²⁶

Perumusan yang dipakai oleh pembentuk UUD 1945, yaitu “Indonesia adalah Negara yang berdasarkan atas hukum “ dengan rumusan “*rechtstaat*” diantara dua tanda kutip menurut Padmo Wahyono, menunjukkan bahwa pola yang diambil tidak menyimpang dari konsep Negara hukum pada umumnya (*genusbegrip*), namun disesuaikan dengan kondisi Indonesia atau digunakan dengan ukuran pandang bernegara kita. ²⁷Dalam simposium, di Universitas Indonesia pada tahun 1966 tentang “Indonesia – Negara hukum” dalam simpulannya dikemukakan :

Negara Republik Indonesia adalah suatu Negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar Negara yang mencerminkan jiwa bangsa Indonesia harus menjiwai semua peraturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam Negara Indonesia, dimana falsafah Pancasila begitu meresap hingga Negara kita ini dapat dinamakan Negara Pancasila, asas kekeluargaan merupakan titik tolak kehidupan kemasyarakatan. ²⁸

Demikian pula simposium tersebut merumuskan bahwa ciri khas bagi suatu Negara hukum ialah :

1. Pengakuan dan perlindungan hak – hak asasi yang mengandung persamaan dalam bidang politik, hukum, sosial, ekonomi, cultural dan pendidikan.
2. Peradilan yang bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh suatu kekuasaan / kekuatan lain apa pun.

²⁵Denny Indrayana, “*Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto Transisi Menuju Demokrasi VS Korupsi*,” jurnal konstitusi, (Volume 1 Nomor 1, Juli 2004) hal.106.

²⁶Abdul Mukhtie Fajar, *Tipe Negara Hukum*, Cet-1, (Malang; Bayu Media Publishing, 2004) hal. 85.

²⁷Ibid.

²⁸Ibid, hal. 86.

3. legalitas dalam arti hukum baik formal ataupun materiil.²⁹

Sehubungan dengan asas pembagian kekuasaan Negara tersebut diatas khususnya kekuasaan dibidang peradilan, harus merupakan kekuasaan yang mandiri, kekuasaan yang bebas dan tidak memihak. Hal itu esensial bagi suatu Negara hukum.³⁰ Suatu pengadilan yang bebas impartial dan tidak boleh dipengaruhi merupakan syarat yang *dispensanble* bagi Negara hukum. Bebas, berarti tidak adanya campur tangan ataupun turun tangan dari kekuasaan eksekutif dan legislatif dalam menjalankan tugasnya yudikatif.³¹ Bahkan Rochmat Sumitro menarik kesimpulan tentang unsur – unsur yang diperlukan untuk dikatakan adanya suatu peradilan, yaitu : (1) adanya suatu aturan hukum yang abstrak yang mengikat umum yang dapat diterapkan pada suatu persoalan ; (2) adanya suatu perselisihan hukum yang konkret ; (3) ada sekurang – kurangnya dua pihak ; (4) adanya suatu aparat peradilan yang berwenang memutuskan suatu perselisihan.³² Berkenaan dengan pentingnya peradilan yang bebas dan tidak memihak dalam prinsip Negara hukum tercermin dalam rumusan UUD 1945 amandemen pada pasal 24 ayat (1) yang berbunyi ; kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan yang bebas guna menegakan hukum dan keadilan. Kemudian pada ayat (2), kekuasaan kehakiman dilakukan oleh Mahkamah Agung dan badan – badan peradilan dibawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, dan di lingkungan peradilan tata usaha Negara dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Kemudian ayat (3), Badan – badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang – undang. Dalam penjelasan umum

²⁹Ibid, hal. 41.

³⁰Ibid, hal. 67.

³¹Oemar Seno Adji dalam tulisannya yang berjudul “Kekuasaan Kehakiman Di Indonesia Sejak Kembali Ke UUD 1945”, dikutip dari buku kumpulan tulisan yang berjudul “Ketanegaraan Indonesia Dalam Kehidupan Politik Indonesia 30 Tahun Kembali Ke Undang – Undang Dasar 1945”. (Jakarta; Pustaka Sinar Harapan, 1993) hal.152.

³²Abdul Mukhtie Fadjar, Op. Cit, hal. 69.

Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, ketentuan terkait dengan badan – badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan Undang – Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa badan – badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman salah satunya adalah Kejaksaan Republik Indonesia. Kemudian dalam Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia terdapat ketentuan yang dapat mengakibatkan Jaksa Agung tidak independen. Hal ini dapat dilihat dari apa yang dirumuskan dalam Penjelasan Umum dan Pasal 19 ayat (2) serta Pasal 22 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, yakni:³³

“Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakkan hukum dengan berpegang pada peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dengan demikian Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden serta bertanggung jawab kepada Presiden”.

Dan, jika dilihat pula dalam Pasal 19 ayat (2) dan Pasal 22 yang berbunyi sebagai berikut:³⁴

Pasal 19

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

Pasal 22

- (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

³³Ibid., Penjelasan Umum.

³⁴Ibid., Pasal 19 dan Pasal 22.

dalam Pasal 21.

- (2) Pemberhentian dengan hormat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) ditetapkan dengan Keputusan Presiden.

Ketentuan tersebut memiliki makna besarnya pengaruh kekuasaan eksekutif terhadap lembaga kejaksaan. Karena Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dan bertanggung jawab kepada Presiden. Hal ini dapat mengakibatkan Jaksa Agung tidak memiliki keindependensiannya. Memahami definisi yang dikemukakan para pakar tersebut, secara umum digambarkan bahwa Adanya salah satu syarat unsur terpenting terkait konteks Negara hukum ialah mengharuskan adanya jaminan aparatur peradilan didalam prinsip kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dari pengaruh kekuasaan apapun. Jaminan aparatur peradilan yang mendasarkan pada prinsip kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka tidak hanya menitik beratkan pada independensi hakim di dalam memutus perkara, namun dalam arti luas dapat dirumuskan yakni segenap aparatur peradilan yang salah satu unsurnya adalah kejaksaan sebagai bagian dari aparatur peradilan yang berfungsi melaksanakan undang – undang dan memiliki tugas serta kewenangan untuk melakukan penuntutan. Oleh karena itu perlunya jaminan independensi penuntutan jaksa yang dalam hal ini di bawah kekuasaan tertinggi seorang jaksa agung, mengingat seorang jaksa agung dipilih dan diberhentikan oleh presiden.

b. Kekuasaan Negara

Untuk dapat mengetahui hakekat independensi Jaksa Agung dalam melaksanakan kekuasaan negara, perlu diketahui terlebih dahulu kekuasaan-kekuasaan lain selain kekuasaan pemerintahan negara sebagai kekuasaan pengimbangannya. Negara hukum tidak dapat diwujudkan apabila kekuasaan Negara masih bersifat absolutatau tidak terbatas, karena pada paham Negara hukum terdapat keyakinan bahwa kekuasaan Negara harus dijalankan atas

dasar hukum yang baik dan adil.³⁵ Jadi pada Negara hukum dapat dipahami bahwa hubungan antara yang memerintah dan yang diperintah tidak berdasarkan kekuasaan belaka, melainkan berdasarkan suatu norma objektif yang mengikat pihak yang memerintah. Adapun yang dimaksud dengan norma objektif adalah hukum yang tidak hanya berlaku secara formal, tetapi juga dipertahankan ketika berhadapan dengan idea hukum.³⁶ Untuk dapat dikatakan sebagai Negara hukum. Salah satu ciri Negara hukum ialah adanya pemisahan kekuasaan Negara (*separation of powers*). Sebagaimana diketahui, kekuasaan cenderung untuk disalahgunakan. Oleh karena itu perlu ada institusi hukum yang membatasi dan mengontrolnya. Institusi hukum tersebut adalah konstitusi. Oleh karena itu, pertama-tama, teori yang dikemukakan terlebih dahulu dalam penelitian ini adalah teori pemisahan kekuasaan (*separation of power*). Sebagaimana telah menjadi pengetahuan bersama, teori pemisahan kekuasaan ini dikemukakan oleh John Locke (1632-1704). Menurutnya, kemungkinan munculnya negara dengan konfigurasi politik totaliter bisa dihindari dengan adanya pembatasan kekuasaan negara.³⁷ Kekuasaan negara harus dibatasi dengan cara mencegah sentralisasi kekuasaan ke dalam satu tangan atau lembaga. Hal ini, menurut Locke, dilakukan dengan cara memisahkan kekuasaan politik ke dalam tiga bentuk, yakni kekuasaan legislatif (*legislative power*), kekuasaan eksekutif (*executive power*), dan kekuasaan federatif (*federative power*). Ketiga cabang kekuasaan tersebut harus terpisah satu sama lain baik yang berkenaan dengan tugas maupun fungsinya dan mengenai alat perlengkapan yang menyelenggarakannya. Dengan demikian, tiga kekuasaan tersebut tidak boleh diserahkan kepada orang atau badan yang sama untuk mencegah konsentrasi dan penyalahgunaan kekuasaan oleh pihak

³⁵Franz Magnis Suseno, Op.Cit, hal. 295.

³⁶ Ibid.

³⁷Miriam Budiardjo, *Masalah Kenegaraan*, Cet. III, (Jakarta: Gramedia, 1980), hal. 88.

yang berkuasa.³⁸ Dengan adanya kekuasaan yang telah terbatas, pemegang kekuasaan tidak bisa dengan mudah melakukan penyalahgunaan kekuasaannya, karena ada mekanisme kontrol yang harus dilaluinya. Pembatasan tersebut juga dimaksudkan agar hak-hak asasi warga negara akan lebih terjamin.

Konsep ini kemudian dikembangkan oleh Baron de Montesquieu dalam buku legendarisnya yang berjudul *L'Esprit des Lois*. Pijakan teoretis utama Montesquieu yang terdapat di dalam buku tersebut adalah keyakinannya pada kecenderungan setiap orang dalam melakukan penyalahgunaan kekuasaan yang dimilikinya. Untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan kekuasaan ini, Montesquieu menawarkan alternatif pemikiran bahwa sudah sewajarnya suatu kekuasaan harus dikontrol dengan kekuasaan pula. Berkaitan dengan gagasan ini, Montesquieu mengatakan sebagai berikut:

“Democratic and aristocratic states are not in their own nature free. Political liberty is to be found only in moderate governments; and even in these it is not always found. It is there only when there is no abuse of power. But constant experience shows us the every man invested with power is apt to abuse it, and to carry his authority as far as it will go. Is it not strange, though true, to say that virtue itself has need of limits?”

To prevent this abuse, it is necessary from the very nature of things that power should be a check to power. A government may be so constituted, as no man shall be compelled to do things

³⁸Dalam perkembangannya, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan legislatif mengalami pergeseran-pergeseran yang diakibatkan adanya perubahan sirkumstansi politik. Menurut Jimly Asshiddiqie, abad ke-20 merupakan awal terjadinya kecenderungan semakin luasnya kekuasaan eksekutif. Penyebabnya adalah (1) gelombang dekolonisasi dan terbentuknya negara-negara baru dengan tahap-tahap konsolidasi awal yang memerlukan pemusatan kekuatan di tangan pemerintah; (2) munculnya era perang dingin yang membelah dunia ke dalam dua blok Barat dan Timur yang diikuti persaingan perebutan pengaruh antarblok; (3) timbulnya fenomena perang antarnegara yang memacu peningkatan anggaran militer di berbagai negara; (4) semakin kompleksnya lingkup tugas-tugas pemerintahan seiring dengan perkembangan jaman; dan (5) munculnya ketidakpuasan umum terhadap praktek multipartai yang dianggap sebagai biang keladi instabilitas internal di berbagai negara. Jimly Asshiddiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*, (Jakarta: UI-Press, 1996), hal. 106-116.

*to which the law does not oblige him, nor forced to abstain from things which the law permits.*³⁹

Oleh karena itu, menurut Montesquieu, kekuasaan yang ideal sebaiknya dibagi ke dalam tiga bentuk, yakni kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudikatif. Dalam hal ini, kekuasaan yudikatif sangat ditekankan oleh Montesquieu karena pada titik inilah letak kemerdekaan individu dan hak-hak asasi manusia dijamin. Montesquieu sangat menekankan kebebasan kekuasaan yudikatif, karena ingin memberikan perlindungan terhadap hak-hak asasi warga negara yang pada masa itu menjadi korban despotis raja-raja.⁴⁰

Uraian di atas memperlihatkan bahwa Montesquieu menaruh perhatian yang sangat besar terhadap kemerdekaan kekuasaan yudikatif. Argumentasi yang dapat dikemukakan pemikiran ini adalah bahwa dengan adanya kekuasaan yudikatif yang merdeka, hak-hak warga negara dapat terlindungi secara maksimal dari korban despotis kekuasaan.

Dalam doktrin *Trias Politica*, baik dalam pengertian pemisahan kekuasaan maupun pembagian kekuasaan, prinsip yang harus dipegang adalah kekuasaan yudikatif dalam negara hukum harus bebas dari campur tangan badan eksekutif.⁴¹ Hal ini dimaksudkan agar kekuasaan yudikatif dapat berfungsi secara sewajarnya demi penegakan hukum dan keadilan serta menjamin hak-hak asasi manusia. Melalui asas kebebasan kekuasaan yudikatif diharapkan keputusan yang tidak memihak dan semata-mata berpedoman pada norma-norma hukum dan keadilan serta hati nurani hakim dapat diwujudkan.⁴² Dengan demikian, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan kehakiman mempunyai peran yang sangat

³⁹Baron de Montesquieu, *The Spirit of the Laws*, diterjemahkan oleh Thomas Nugent, (New York: Hafner Press, 1949), hal. 150. Catatan: cetak tebal dalam kutipan di atas dari penulis.

⁴⁰Ismail Suny, *Pembagian Kekuasaan Negara*, Cet. IV, (Jakarta: Aksara Baru, 1985), hal.2.

⁴¹Miriam Budiardjo, *Loc.Cit*, hal. 227.

⁴² Miriam Budiardjo, *Op. Cit*.

penting, karena memegang kekuasaan untuk menangani dan menyelesaikan konflik dalam segala derivasinya yang terjadi dalam kehidupan sebuah negara. Dalam doktrin *Trias Politica*, baik dalam pengertian pemisahan kekuasaan maupun pembagian kekuasaan, prinsip yang harus dipegang adalah kekuasaan yudikatif dalam negara hukum harus bebas dari campur tangan badan eksekutif.⁴³ Hal ini dimaksudkan agar kekuasaan yudikatif dapat berfungsi secara sewajarnya demi penegakan hukum dan keadilan serta menjamin hak-hak asasi manusia. Melalui asas kebebasan kekuasaan yudikatif diharapkan keputusan yang tidak memihak dan semata-mata berpedoman pada norma-norma hukum dan keadilan serta hati nurani hakim dapat diwujudkan.⁴⁴ Dengan demikian, kekuasaan yudikatif atau kekuasaan kehakiman mempunyai peran yang sangat penting, karena memegang kekuasaan untuk menangani dan menyelesaikan konflik dalam segala derivasinya yang terjadi dalam kehidupan sebuah negara. Di Indonesia, nyata-nyata bahwa kekuasaan kejaksaan terpisah dari kekuasaan kepolisian dan pengadilan.

c. Sistem Presidensial

Dari cara pandang klasik, istilah sistem pemerintahan biasa dibedakan dari pengertian bentuk Negara yang menyangkut bentuk organisasinya. Dari sudut bentuknya organisasi Negara dapat berbentuk monarki (kerajaan) atau republik. Kriteria yang biasa dipakai untuk membedakan keduanya adalah kriteria duguit, yaitu dari segi pengisian jabatan kepala Negeranya. Jika kepala Negara diangkat, maka Negara itu berbentuk republik, tetapi jika atas dasar keturunan maka bentuk Negara itu adalah kerajaan (monarki).⁴⁵ Disamping itu, istilah sistem pemerintahan biasanya dibicarakan

⁴³Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cet. XVII, (Jakarta: Gramedia, 1996), hal. 227.

⁴⁴ Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie, *Op. Cit.*, hal. 58.

dalam hubungannya dengan bentuk dan struktur organisasi Negara dengan penekanan pembahasan mengenai fungsi – fungsi badan eksekutif dalam hubungannya dengan badan legislatif. Perumusan mengenai sistem pemerintahan pada tingkat nasional biasanya dilakukan berdasarkan salah satu dari dua model utama ditambah satu model campuran, yakni sistem kabinet (parlementer) ; (2), sistem presidensial, dan (3) sistem campuran yang kadang – kadang disebut “kuasi parlementer” atau “kuasi presidensial”.⁴⁶

Dalam sistem kabinet lembaga eksekutif nasional terkait erat dengan lembaga legislatif dan bahkan bertanggung jawab kepada lembaga terakhir ini. Dalam sistem presidensial masing – masing kedua badan ini memperoleh mandat kekuasaan dari rakyat secara mandiri secara sendiri – sendiri dan keduanya terbuka untuk dinilai oleh rakyat pemberi mandat. Sedangkan sistem campuran mendekati salah satu dari kedua sistem tersebut, dimana ciri tersebut dianut tetapi tidak sepenuhnya sama dengan yang diterapkan pada salah satu dari kedua sistem ini.⁴⁷ Jika di telusuri lebih jauh perbedaan utama diantara kedua sistem kabinet dan sistem presidensial ini pada pokoknya menyangkut empat hal, yaitu : terpisah atau tidaknya kekuasaan seremonial dan politik (*fusion of ceremonial and political powers*), terpisah tidaknya personalia legislatif dan eksekutif (*separation of legislative and executive personnels*), tinggi rendahnya corak kolektif dalam sistem pertanggungjawabannya (*lack of collective responsibility*) dan pasti tidaknya masa jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan (*fixed term of office*). Adapun pendapat lain seperti SL. Witman dan JJ. Wuest mengenai ciri sistem presidensial yaitu⁴⁸ ;

⁴⁶Ibid, hal. 59.

⁴⁷Ibid, hal.60.

⁴⁸Sri Soemantri M, *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, (Bandung; Alumni, 1992) hal.

- 1) *It is based upon the separation of powers principle ;*
- 2) *The executive has no power to dissolve the legislative nor must he resign when he loses the support of the majority of its membership ;*
- 3) *There is no mutual responsibility between the principle and his cabinet ; the latter is wholly responsible to the chief executive ;*
- 4) *The executive (the chief executive) is chosen by the electorate.*

Adapun sistem presidensial ini terdapat di Amerika Serikat yang mempertahankan ajaran Montesquieu dimana kedudukan tiga kekuasaan Negara yaitu eksekutif, legislatif, dan yudikatif terpisah satu sama lain (*separation of powers*) secara tajam dan saling menguji serta saling mengadakan perimbangan (*check and balances*).⁴⁹ Kekuasaan membuat undang – undang di tangan kongres sedangkan presiden mempunyai hak veto terhadap undang – undang yang sudah dibuat. Presiden dipilih oleh rakyat sebagai kepala eksekutif, ia hanya bertanggung jawab kepada para pemilih (rakyat).⁵⁰

Menurut Jimly Asshiddiqie didalam sistem presidensial para menteri dibentuk dengan tanggung jawab masing – masing kepada presiden yang mengangkatnya, dan tidak bertanggung jawab kepada parlemen seperti dalam sistem parlementer, setiap anggota kabinet diangkat dan diberhentikan oleh Presiden, biasanya karena pertimbangan teknis kemampuan profesionalnya.⁵¹

Kemudian Jimly Asshiddiqie menguraikan beberapa ciri penting sistem presidensial adalah ;⁵²

1. Masa jabatan tertentu, misalnya tahun, 5 tahun, 6 tahun atau 7 tahun sehingga presiden dan juga wakil presiden tidak dapat diberhentikan ditengah masa jabatannya karena alasan politik.

⁴⁹ Moh Kusnardi dan Harmaily Ibrahim. *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. (Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 1988) Hal. 177.

⁵⁰Ibid.

⁵¹Jimly Asshiddiqie. *Format Kelembagaan Negara Dan Pergesaran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. (FHUI PRESS, Yogyakarta) 2003. hal. 81.

⁵²Ibid. Hal.59-61.

Dibeberapa Negara, periode masa jabatannya ini biasanya dibatasi dengan tegas, misalnya hanya sekali masa jabatan atau hanya dua kali masa jabatan berturut – turut.

2. Presiden dan Wakil Presiden tidak bertanggung jawab kepada lembaga politik tertentu yang biasa dikenal sebagai parlemen melainkan langsung bertanggung jawab kepada rakyat. Presiden dan Wakil Presiden hanya dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan pelanggaran hukum yang biasanya dibatasi pada kasus – kasus tindak pidana tertentu yang jika dibiarkan tanpa pertanggung jawaban dapat menimbulkan masalah hukum yang serius seperti misalnya penghianatan pada Negara, pelanggaran yang nyata terhadap konstitusi dan sebagainya
3. Karena itu, lazimnya ditentukan bahwa Presiden dan Wakil Presiden itu dipilih oleh rakyat secara langsung ataupun tidak melalui mekanisme perantara tertentu yang tidak bersifat perwakilan permanen sebagaimana hakekat lembaga parlemen. Dalam sistem parlementer, seorang perdana menteri meskipun juga dipilih melalui pemilihan umum tetapi pemilihannya sebagai perdana menteri bukan karena rakyat secara langsung melainkan karena yang bersangkutan terpilih menjadi anggota parlemen yang menguasai jumlah kursi mayoritas tertentu.
4. Dalam hubungannya dengan lembaga parlemen, Presiden tidak tunduk kepada parlemen, dan sebaliknya parlemen juga tidak dapat menjatuhkan Presiden dan membubarkan kabinet sebagaimana dalam praktek sistem parlementer.
5. Dalam sistem ini tidak dikenal adanya perbedaan antara fungsi kepala Negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan dalam sistem parlementer perbedaan dan bahkan pemisahan kedua jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan itu merupakan suatu kelaziman dan keniscayaan.
6. Tanggung jawab pemerintahan berada dipundak Presiden dan oleh karena itu Presidenlah pada prinsipnya yang berwenang

membentuk pemerintahan, menyusun kabinet, mengangkat dan memberhentikan para menteri serta pejabat – pejabat publik yang pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan berdasarkan “*political appointment*”. Karena itu dalam sistem ini biasa dikatakan “*concentration of governing power and responsibility upon the president*”

Sistem pemerintahan republik Indonesia dibawah Undang – Undang Dasar 1945, sebenarnya dimaksudkan sebagai sistem presidensial, baik dalam penjelasan UUD 1945 maupun dalam pengertian umum yang berkembang selama ini. Indonesia memang menganut sistem presidensial, tetapi terdapat ketentuan yang bersifat “*overlapping*” antara sistem presidensial yang diidealkan itu dengan elemen - elemen sistem parlementer. Untuk mengatasi hal tersebut, berkembang gagasan untuk melakukan pemurnian kearah sistem pemerintahan presidensial yang sesungguhnya. Disamping itu kelemahan – kelemahan bawaan dalam sistem presidensial itu, seperti kecenderungan terlalu kuatnya otoritas dan konsentrasi kekuasaan ditangan presiden diusahakan pula untuk dibatasi sebagaimana mestinya misalnya, (i) masa jabatan Presiden selama lima tahun dibatasi hanya untuk dua kali masa jabatan berturut – turut. (ii) kewenangan mutlak Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan para pejabat publik yang selama ini disebut sebagai “hak prerogatif” Presiden dibatasi tidak lagi bersifat mutlak. Beberapa jabatan publik yang dianggap penting, meskipun tetap berada dalam ranah kekuasaan eksekutif, pengangkatan dan pemberhentiannya harus dilakukan oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan atau sekurang – kurangnya dengan mempertimbangkan pendapat parlemen.

Jabatan – jabatan publik yang dimaksudkan tersebut diatas adalah : (i) para Menteri kabinet (ii) pimpinan Gubernur Bank Indonesia, (iii) Kepala Kepolisian Negara, (iv) Jaksa Agung, (v) Panglima Tentara Nasional Indonesia, (vi) para anggota lembaga –

lembaga Negara seperti Mahkamah Agung, Badan Pemeriksa Keuangan (vii) para anggota berbagai komisi independen seperti Komnas Hak Asasi Manusia, Komisi Pemilihan Umum (KPU) dan lain sebagainya. Diantara jabatan – jabatan publik tersebut terdapat perbedaan antara satu sama lain derajat independensinya terhadap kewenangan presiden, sehingga pengaturan konstitusional berkenaan dengan prosedur pengangkatan dan pemberhentiannya berbeda pula satu sama lain.⁵³

Selain itu menurut Jimly Asshiddiqie kewenangan yang bersifat administratif juga penting diatur. Pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik seringkali dianggap sebagai hak mutlak presiden. Istilah yang biasa dipakai untuk ini adalah hak prerogatif presiden. Meskipun dalam sistem presidensial, kedudukan presiden dianggap sentral, pelaksanaan tugasnya dibidang – bidang administratif pun tetap harus diatur dan dibatasi. Apalagi dizaman modern dewasa ini, berkembang pula praktek yang mengharuskan fungsi – fungsi berbagai lembaga dapat dijalankan secara professional dan independen tanpa dicampuri oleh kecenderungan – kecenderungan yang timbul dalam dinamika politik sesaat. Dalam hal ini ada empat fungsi utama dibidang eksekutif yang dewasa ini dianggap penting untuk dijamin independensinya yaitu : (a) fungsi pertahanan Negara oleh organisasi militer, (b) fungsi kepolisian Negara, (c) fungsi kejaksaan agung, dan (d) fungsi bank sentral. Meskipun keempat fungsi itu dijalankan oleh lembaga yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif, tetapi untuk menjamin independensinya, pengangkatan dan pemberhentian pimpinannya hanya dapat dilakukan oleh presiden setelah mendapat atau dengan persetujuan lembaga perwakilan rakyat.⁵⁴ Salah satu unsur terpenting lembaga Negara yang independensi yakni kejaksaan agung, bahkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 memberikan penafsiran bahwa kejaksaan merupakan bagian dari kekuasaan

⁵³Ibid. Hal. 63.

⁵⁴Ibid. Hal. 80-81.

pemerintah yang didalam merumuskan kebijakannya bertanggung jawab kepada presiden, yakni:⁵⁵

“Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penegakkan hukum dengan berpegang pada peraturan perundang-undangan dan kebijakan yang ditetapkan oleh pemerintah. Dengan demikian Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden serta bertanggung jawab kepada Presiden”.

2. Kerangka Konseptual

Untuk mendapatkan kesatuan pemahaman terhadap obyek penelitian ini, penulis perlu menjelaskan terlebih dahulu beberapa istilah yang sangat mungkin dipersepsi secara berbeda, sehingga dapat menimbulkan kesalahpahaman. Hal ini dilakukan untuk memperoleh kesamaan pemahaman terhadap beberapa pengertian konseptual yang terkandung dalam istilah-istilah atau frasa-frasa “*Lembaga Kepresidenan*”, “*Independensi*”, “*Jaksa Agung*”, “*Kekuasaan Negara*”, “*Penuntutan*”, dan “*Hukum Tata Negara*”.

a. Lembaga Kepresidenan

Yang dimaksud dengan lembaga kepresidenan adalah institusi atau organisasi jabatan yang didalam sistem pemerintahan berdasarkan UUD 1945 berisi dua jabatan, yaitu presiden dan wakil presiden. Dalam sistem pemerintahan parlementer, jabatan presiden biasanya dikaitkan dengan statusnya sebagai kepala Negara, sedangkan kedudukan kepala pemerintahan biasanya dipegang oleh jabatan lain yang lazimnya disebut sebagai perdana menteri. Seperti dikemukakan diatas, berbeda dari sistem parlementer tersebut, maka dalam sistem presidensial, kedudukan sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan itu menyatu dalam jabatan presiden dan wakil presiden. Karena itu sistem presidensial tidak mengenal pembedaan

⁵⁵Undang – Undang No. 16 tahun 2004. *Op. Cit* , Penjelasan Umum.

dan apalagi pemisahan antara kedudukan sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan. Yang ada hanya presiden dan wakil presiden yang masing – masing ditentukan tugas dan kewenangannya dalam konstitusi ataupun dalam peraturan perundang – undangan dibawahnya.⁵⁶

b. Independensi

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan “independensi” adalah keadaan atau kondisi bebas dari ketergantungan, ketundukan, kendali, atau pembatasan, dari pihak lain.⁵⁷ Menurut pengertian kebebasan⁵⁸ dapat diartikan dengan kemerdekaan atau keadaan bebas⁵⁹, atau dapat pula diartikan sebagai kemampuan manusia untuk mengatur perilaku dan kehidupannya menurut kehendaknya sendiri tanpa dibatasi atau dihalangi. Kebebasan ini memang dapat dan sering dibatasi oleh kelemahan intern (psikis, moralis) ataupun oleh hambatan atau paksaan ekstern yang dapat bersifat sah / wajar (kebebasan orang lain dan tata masyarakat) atau bersifat tidak sah dan jahat (diktator, perlakuan tidak adil).⁶⁰

Berkaitan dengan topik penelitian ini, subyek yang diberi sifat dalam keadaan atau kondisi bebas dari ketergantungan, ketundukan, kendali, pembatasan, atau pembatasan dari pihak lain adalah Kejaksaan yang merupakan lembaga yang dipimpin oleh Jaksa Agung sebagai penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang

⁵⁶Jimly Asshiddiqie. *Format Kelembagaan Negara Dan Pergesaran Kekuasaan Dalam UUD 1945*. Op. Cit. Hal 59.

⁵⁷Pengertian ini diambil dari pengertian “*independence*” dan “*independent*” yang terdapat dalam *Black’s Law Dictionary*. Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, (St. Paul, Minn.: West Group, 1991), hal. 530.

⁵⁸Undang – Undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1999 Tentang Pers, Asas, Fungsi, Hak, Dan Peranan Pers, Pasal 2 Kemerdekaan Pers Adalah Salah Satu Wujud Kedaulata Rakyat Yang Berasaskan Prinsip – Prinsip Demokrasi, Keadilan, Dan Supremasi Hukum.

⁵⁹ WJS Poerwadarminta, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, (Balai Pustaka ; Jakarta, 2002), hal. 103.

⁶⁰BN Marbun, *Kamus Politik*, (Sinar Harapan ; Jakarta, 2002), hal. 262.

memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan dan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi penuntutan.⁶¹

Kemerdekaan dapat diartikan sebagai kebebasan atau keadaan berdiri sendiri. Merdeka dapat pula diartikan sebagai lepas dari segala ikatan yang tidak layak (unsur negatif), sehingga menjadi bebas untuk menentukan nasib sendiri demi yang baik (unsur politik). Tidak terikat, tidak tergantung kepada orang atau pihak tertentu, leluasa.

Independen adalah merdeka, bebas tidak dipengaruhi orang lain. Sedangkan mandiri⁶² juga mempunyai arti yang hampir sama dengan independen tersebut, yakni mandiri, adalah dalam keadaan dapat berdiri sendiri tidak bergantung pada orang lain. Independensi sendiri meliputi independensi struktural, fungsional, professional, politik, organisasi, administrasi dan financial.

c. Jaksa Agung

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan “Jaksa Agung” adalah pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan.⁶³ Sedangkan “Kekajsaan” adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang. Akan tetapi, dalam penelitian ini, obyek penelitian hanya difokuskan pada bidang penuntutan saja. Istilah “Kekajsaan” ini merujuk pada lembaga yang menjadi penyelenggara⁶⁴ kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang, yakni

⁶¹Ketentuan ini diambil dari Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 16 tahun 2004, LN No.67 tahun 2004, TLN No. 4401.

⁶²Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. Ketiga, (Balai Pustaka; Jakarta, 2001), hal. 342.

⁶³Ketentuan ini diambil dari Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, UU No. 16 tahun 2004, LN No.67 tahun 2004, TLN No. 4401.

⁶⁴Istilah ini diambil dari Pasal 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Ibid.

“Kejaksaan Agung”, “Kejaksaan Tinggi”, dan “Kejaksaan Negeri”. Dalam penelitian ini, istilah “Kejaksaan” tersebut memiliki keterkaitan erat dengan dua hal. Pertama, “Jaksa” yang merupakan pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan undang-undang.⁶⁵ Kedua, “Jaksa Agung” (sebagai pimpinan dan penanggung jawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan),⁶⁶ “Wakil Jaksa Agung”, dan “Jaksa Agung Muda” (sebagai pembantunya).⁶⁷

d. Kekuasaan Negara

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan “kekuasaan negara” adalah kesanggupan, kemampuan, atau wewenang yang dimiliki oleh negara untuk menentukan (memerintah, mewakili, mengurus, dan lain-lain) tingkah laku warga negara sedemikian rupa, sehingga tingkah laku itu menjadi sesuai dengan keinginan dan tujuan dari negara yang mempunyai kekuasaan itu.⁶⁸ Dalam penelitian ini, istilah “kekuasaan negara” hanya mengacu pada “kekuasaan pemerintahan negara”, yaitu kekuasaan eksekutif yang dipegang oleh presiden, sebagaimana disebutkan di dalam Bab III UUD 1945.

⁶⁵Ketentuan ini diambil dari Pasal 1 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Ibid.

⁶⁶Ketentuan ini diambil dari Pasal 18 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Ibid.

⁶⁷Ketentuan ini diambil dari Pasal 18 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Ibid.

⁶⁸Pengertian ini diadaptasi dari pengertian kekuasaan yang diberikan oleh Miriam Budiardjo. Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, Cet. XVII, (Jakarta:Gramedia, 1996), hal. 35. Lihat juga Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. I, Ed. III, (Jakarta: Balai Pustaka, 2001), hal. 604.

e. Penuntutan

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan “penuntutan” adalah tindakan penuntut umum (jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang untuk melakukan penuntutan) untuk melimpahkan perkara ke pengadilan negeri yang berwenang dalam hal dan cara yang diatur dalam hukum acara pidana dengan permintaan supaya diperiksa dan diputus oleh hakim di sidang pengadilan.⁶⁹ Dan kekuasaan tertinggi penuntutan berada pada Jaksa Agung.

f. Hukum Tata Negara

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan “hukum tata negara” adalah rangkaian peraturan-peraturan hukum, yang mendirikan badan-badan sebagai alat (*organ*) suatu negara dengan memberikan wewenang-wewenang kepada badan-badan itu, dan yang membagi-bagi pekerjaan pemerintah kepada banyak alat-alat negara, baik yang tinggi maupun yang rendah kedudukannya.⁷⁰

E. Metode Penelitian

Dalam menjelaskan permasalahan yang ada dalam tesis ini digunakan pendekatan normatif⁷¹ dan pendekatan kualitatif atau metode penelitian hukum empiris⁷², dimana pendekatan normative yuridis akan digunakan

⁶⁹Pengertian ini diambil dari Pasal 1 butir 3 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Kejaksaan Republik Indonesia*, Op. Cit. dan Pasal 1 butir 7 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981. Republik Indonesia, *Undang-Undang tentang Hukum Acara Pidana*, UU No. 8 Tahun 1981, LN No.76 Tahun 1981, TLN No. 3209.

⁷⁰Pengertian ini diambil dari pengertian hukum tata negara yang diberikan oleh Van Vollenhoven. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-azas Hukum Tata Negara di Indonesia*, Cet. VI, (Jakarta: Penerbit Dian Rakyat, 1989), hal. 8.

⁷¹Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka. Penelitian hukum normatif ini mencakup: (1) penelitian terhadap asas-asas hukum; (2) penelitian terhadap sistematis hukum; (3) penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horisontal; (4) perbandingan hukum; dan (5) sejarah hukum. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001), hal. 13-14.

⁷²Penelitian hukum empiris adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti data-data primer, yaitu data yang diperoleh secara langsung dari masyarakat. Penelitian hukum empiris ini disebut juga dengan penelitian hukum sosiologis. Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, hal. 12 dan 14.

dalam menjawab permasalahan terkait dengan ketentuan Undang - Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia menimbang bahwa Kejaksaan Republik Indonesia termasuk salah satu badan yang berfungsi berkaitan dengan kekuasaan Negara dibidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun. Kemudian pasal 2 dinyatakan bahwa kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam Undang – Undang ini disebut kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan Negara dibidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan Undang – Undang serta Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Dari uraian tersebut menjadi dasar terkait kedudukan, tugas, dan kewenangan jaksa agung di dalam menjalankan fungsi penuntutan yang independen di dalam proses penegakan hukum di Indonesia.

Sedangkan pendekatan kualitatif dilakukan dengan cara melalui wawancara dan diskusi dengan pihak yang dianggap memiliki kompetensi dan pengetahuan yang mendalam di bidang hukum tata negara, khususnya yang berkaitan dengan kejaksaan dan Jaksa Agung.

G. Sistematika Penulisan

Data yang berkaitan dengan pokok permasalahan, ruang lingkup, dan identifikasi masalah –sebagaimana yang telah disebutkan di atas akan diuraikan materi penelitian ini dengan sistematika sebagai berikut:

- a. Bab I Pendahuluan menguraikan latar belakang penelitian, identifikasi masalah, tujuan penelitian, kerangka teori dan konseptual, metode penelitian, serta sistematika penelitian.
- b. Bab II Tinjauan Umum tentang Jaksa Agung akan menguraikan beberapa aspek sistem pemerintahan negara, kekuasaan penuntutan, aspek-aspek kesejarahan lembaga penuntutan, dan pasang surut wewenang penuntutan yang dimiliki Jaksa Agung, serta aspek sistem peradilan pidana.
- c. Bab III Kedudukan Jaksa Agung Dibawah Presiden akan menguraikan beberapa persoalan yang berkaitan dengan kekuasaan Presiden, aspek

hak prerogatif Presiden, hubungan antara Jaksa Agung dan kekuasaan pemerintah serta jaminan adanya kekuasaan kehakiman terkait kedudukan kejaksaan Agung dalam menjalankan tugas dan wewenang konstitusionalnya.

- d. Bab IV Independensi Jaksa Agung Terkait Pengangkatan dan Pemberhentian Jaksa Agung Oleh Presiden dalam Struktur Ketatanegaraan di Indonesia akan menguraikan beberapa kedudukan kejaksaan dan jaksa agung di berbagai negara, sistem pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung dalam sistem ketatanegaraan di Indonesia, serta implementasi fungsi dan tugas kejaksaan dalam kaitan fungsi penuntutan berhubungan jaminan adanya independensi Jaksa Agung dalam menjalankan tugas dan wewenang konstitusionalnya.
- e. Bab V Penutup akan menyimpulkan hasil-hasil penelitian yang telah dituangkan dalam bab-bab sebelumnya dan mengajukan saran sebagai implikasi teoretis maupun praktis penelitian ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM

TENTANG JAKSA AGUNG

A. Aspek Sistem Pemerintahan Negara

Sistem pemerintahan merupakan gabungan dari dua istilah yaitu “sistem“ dan “pemerintahan”. Menurut Carl J Fredrich. Sistem adalah suatu keseluruhan terdiri dari beberapa bagian yang mempunyai hubungan fungsional baik antara bagian maupun hubungan fungsional terhadap keseluruhannya, sehingga hubungan itu menimbulkan suatu ketergantungan antara bagian–bagian yang akibatnya jika salah satu bagian tidak bekerja dengan baik akan mempengaruhi keseluruhan itu.¹

Adapun pemerintahan dalam arti luas adalah segala urusan yang dilakukan oleh Negara dalam menyelenggarakan kesejahteraan rakyatnya dan kepentingan negara sendiri. Oleh sebab itu apabila berbicara tentang sistem pemerintahan pada dasarnya adalah membicarakan bagaimana pembagian kekuasaan serta hubungan antara lembaga–lembaga Negara menjalankan kekuasaan Negara itu dalam rangka menyelenggarakan kepentingan rakyat.²

Disamping itu, istilah sistem pemerintahan ini biasanya dibicarakan pula dalam hubungannya dengan bentuk dan struktur organisasi Negara dengan penekanan pembahasan mengenai fungsi–fungsi badan–badan eksekutif dalam hubungannya dengan badan legislatif. Karena itu pada umumnya dalam konstitusi berbagai Negara dirumuskan mengenai bentuk dan struktur badan eksekutif dan hubungannya dengan legislatif. Khususnya yang bersifat nasional. Perumusan mengenai sistem pemerintahan pada tingkat nasional itu biasanya dilakukan berdasarkan salah satu dari dua model utama ditambah satu model campuran yakni (i) sistem kabinet (parlementer), (ii) sistem presidensial, dan sistem

¹Titik Triwulan, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD1945*. (Jakarta: Kencana, 2010), hal. 147.

²Ibid., hal. 148.

1. Sistem Pemerintahan Parlementer

Sistem kabinet menurut tradisi Inggris berkembang lebih dari 250-300 tahun yang lalu. Dalam sejarah Inggris sistem ini dikembangkan karena adanya keperluan politis yang mendesak, sehingga perkembangannya tidaklah didasarkan atas tuntutan konstitusi, hukum atau teori politik. Pada mulanya dibentuk sebagai suatu dewan pelayan rahasia atau dewan pelaksana perintah dari para raja dalam menjalankan pemerintahan Negara oleh Sir Ivor Jennings dikatakan "*the cabinet has been described as such of her majesty's confidential servants as are of privy council*". Menurut Jennings, kabinet Inggris tidak ubahnya seluruh bagian *commonwealth* yang tidak memiliki pemerintahan sendiri.³

Untuk menjamin kekuasaannya para perdana menteri Inggris pada awal abad ke 18 selalu berusaha mencari dukungan parlemen sebagaimana dukungan dan kepercayaan yang mereka berusaha dapatkan dari raja. Dukungan dari para anggota parlemen dibubarkan oleh perdana menteri untuk mengesahkan anggaran pendapatan dan belanja kabinet yang diajukan sebagaimana ia membutuhkan kepercayaan dari raja agar ia dapat tenang menjalankan tugas memimpin roda pemerintahan. Peristiwa yang dapat dianggap sebagai awal tumbuhnya tradisi dukungan parlemen itu terjadi pada tahun 1742. Ketika itu, kedudukan perdana menteri Inggris dipegang oleh Sir Robert Walpole (1721-1742). Tetapi karena kehilangan kepercayaan dan dukungan parlemen, Walpole terpaksa mengundurkan diri meskipun raja masih memberikan kepercayaan kepadanya untuk terus memimpin pemerintahan kerajaan Inggris.⁴

Peristiwa inilah yang kemudian menjadi preseden sehingga dukungan parlemen dianggap perlu bagi perdana menteri (*first lord of treasury*) untuk menjalankan roda pemerintahan. Dari sudut sejarah pertumbuhannya sistem kabinet ini dapat dianggap sebagai jawaban terhadap kebutuhan untuk membatasi kekuasaan raja yang sebelumnya berkembang sesuai dengan

³Ibid, hal. 65.

⁴Ibid., hal. 66.

prinsip raja tidak mungkin melakukan kesalahan (*the king can do no wrong*) yang berlaku di Inggris, Belanda, Belgia, dan lain sebagainya.⁵

Dalam sistem kabinet itu dapat dikemukakan enam ciri umum yang dikembangkan yaitu (i) kabinet dibentuk dan bertanggung jawab kepada parlemen, (ii) kabinet dibentuk sebagai suatu kesatuan dengan tanggung jawab kolektif dibawah perdana menteri, (iii) kabinet mempunyai hak konstitusional untuk membubarkan parlemen sebelum periode kerjanya berakhir, (iv) setiap anggota kabinet adalah anggota parlemen yang terpilih, (v) kepala pemerintahan (perdana menteri) tidak dipilih langsung oleh rakyat melainkan hanya dipilih menjadi salah seorang anggota parlemen, (vi) adanya pemisahan yang tegas antara kepala Negara dengan kepala pemerintahan.⁶

2. Sistem Presidensial

Hal-hal yang diungkapkan sebagai ciri-ciri utama sistem kabinet tersebut diatas tidak terdapat dalam sistem presidensial. Meskipun perbedaan fungsinya dapat diidentifikasi tetapi disini tidak terdapat pemisahan yang tegas antara kepala Negara dengan kepala pemerintahan. Kedua jabatan itu menyatu ditangan satu orang yang disebut presiden atau sebutan lain.⁷

Dengan demikian para menteri dibentuk dengan tanggung jawab masing-masing kepada presiden yang mengangkatnya dan tidak bertanggungjawab kepada parlemen seperti dalam sistem parlementer. Presiden baik sebagai kepala Negara maupun sebagai kepala pemerintahan tidak mempunyai hak konstitusional untuk membubarkan parlemen dan begitupun sebaliknya. Setiap anggota kabinet diangkat dan diberhentikan oleh presiden, biasanya dan terutama karena pertimbangan teknis kemampuan profesionalnya. Selain dari itu, kepala Negara atau kepala pemerintahan yang disebut presiden itu biasanya dipilih langsung oleh rakyat atau melalui mekanisme lain seperti forum MPR di Indonesia.⁸

⁵Ibid.

⁶Ibid., Hal. 67.

⁷ Jimly Asshidiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah*. (Jakarta: UI-Press, 1996), hal.81.

⁸Ibid.

Jika ditelusuri lebih jauh. Perbedaan utama diantara kedua sistem kabinet dan sistem presidensial ini pada pokoknya menyangkut empat hal, yaitu terpisah tidaknya kekuasaan seremonial dan politik (*fusion of ceremonial and political powers*), terpisah tidaknya personalia legislatif dan eksekutif (*separation of legislation and executive personnels*), tinggi rendahnya corak kolektif dalam sistem pertanggung jawaban (*lack of collective responsibility*), dan pasti tidaknya masa jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan (*fixed term of office*)⁹

Kelebihan sistem presidensial menurut Arend Lijphart adalah sebagai berikut :¹⁰

1. Stabilitas eksekutif didasarkan pada masa jabatan Presiden, stabilitas eksekutif ini berlawanan dengan instabilitas eksekutif yang mungkin melahirkan suatu sistem parlementer dari penggunaan kekuasaan legislatif untuk membentuk kabinet melalui mosi tidak percaya atau sebagai akibat dari hilangnya dukungan mayoritas terhadap kabinet diparlemen.
2. Pemilihan kepala pemerintahan oleh rakyat dapat dipandang lebih demokratis dari pemilihan tidak langsung formal atau informal dalam sistem parlementer.
3. Pemisahan kekuasaan berarti pemerintahan yang dibatasi perlindungan kebebasan individu atas tirani pemerintah.

Kelemahan sistem presidensial menurut Arend Lijphart adalah sebagai berikut :¹¹

1. Masalah kemandegan atau konflik eksekutif–legislatif yang bisa berubah menjadi jalan buntu dan kelumpuhan adalah akibat dari eksistensi dua badan independen yang diciptakan oleh pemerintahan presidensial dan yang mungkin bertentangan.
2. Masa jabatan presiden yang pasti menguraikan periode–periode yang dibatasi secara kaku dan tidak berkelanjutan, sehingga tidak memberikan kesempatan berbagai penyesuaian yang dikehendaki oleh keadaan.

⁹Ibid.,Hal. 82.

¹⁰ Arend Lijphart,*Sistem Pemerintahan Parlementer Dan Presidensial*. Penyadur : Ibrahim R. dkk. (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995)Hal. 14-17.

¹¹Ibid, hal. 18 – 22.

3. Sistem ini berjalan atas dasar aturan “pemenang menguasai semuanya” yang cenderung membuat politik demokrasi sebagai sebuah permainan dengan semua potensi konfliknya.

3. Semi Presidensial Atau Campuran

Disamping kedua sistem yang diuraikan diatas. Ada pula konstitusi-konstitusi yang tidak sepenuhnya menganut salah satu dari kedua sistem tersebut. karena itu sistem ketiga ini disebut juga dengan sistem campuran atau kadang-kadang disebut dengan *hybrid system*. Dipandang dari segi sistem presidensial ada juga yang menyebutnya dengan kuasi presidensial atau dari segi sistem parlementer disebut dengan sistem parlementer. Didalamnya ditentukan bahwa Presiden mengangkat para menteri dan termasuk perdana menteri seperti yang dikenal dalam sistem presidensial, tetapi pada saat yang sama perdana menteri juga diharuskan mendapatkan kepercayaan dari parlemen seperti dalam sistem kabinet (parlementer).¹²

Untuk mengetahui lebih jauh kedudukan Presiden dalam suatu Negara, dibawah ini secara komparatif beberapa model kelembagaan kepresidenan.¹³

- 1) Model Amerika Serikat sebagai pencerminan stelsel sistem pemerintahan presidensial murni. Ciri-ciri model ini sebagai berikut :¹⁴
 - a. Presiden adalah pemegang kekuasaan eksekutif tunggal.
 - b. Presiden adalah penyelenggara pemerintahan yang bertanggung jawab disamping berbagai wewenang konstitusional yang bersifat prerogatif dan biasanya melekat pada jabatan kepala Negara (*head of state*).
 - c. Presiden tidak bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat (*congress*) karena itu tidak dapat dikenai mosi tidak percaya oleh *congress*.

¹² Jimly Asshidiqie, *Pergumulan Peran Pemerintah Dan Parlemen Dalam Sejarah*. (Jakarta: UI-Press, 1996), hal. 89.

¹³ *Ibid.*, hal. 48.

¹⁴ *Ibid.*

- d. Presiden tidak dipilih dan diangkat oleh *congress*. Dalam praktek, langsung oleh rakyat, walaupun secara formal dipilih langsung oleh badan pemilih (*electoralcollege*).
 - e. Presiden memegang jabatan empat tahun (*fixed*) dan hanya dapat dipilih untuk dua kali masa jabatan berturut-turut (delapan tahun). Dalam hal mengganti presiden yang berhalangan tetap, jabatan tersebut paling lama sepuluh tahun berturut-turut.
 - f. Presiden dapat diberhentikan dalam jabatan melalui “*impeachment*” karena alasan tersangkut “*treason, bribery, or high crime and misdemeanors*” (melakukan pengkhianatan, menerima suap, melakukan kejahatan berat dan pelanggaran lainnya).
- 2) Model yang terdapat dalam sistem pemerintahan parlementer. Ciri-ciri model ini sebagai berikut :¹⁵
- a. Presiden dalam sistem parlementer lazim dipilih dan diangkat oleh atau menyertakan badan perwakilan rakyat, dengan berbagai modifikasi. Presiden republik federal Jerman dipilih *bundesversammlung* (badan pemilih) yang terdiri dari anggota *bundestag* ditambah anggota lain sebanyak anggota *bundestag* yang dipilih badan perwakilan rakyat Negara-Negara bagian (*diets*). Demikian pula presiden India dipilih oleh *electoral college* yang terdiri dari :
 - (1) *the elected members of both house of parliament and.*
 - (2) *the elected members of the legislative assemblies of states*

Keanggotaan badan perwakilan di India terdiri dari anggota yang dipilih dan diangkat. Untuk pemilihan Presiden, hak memilih hanya pada anggota yang dipilih (*the elected members*). Begitu pula di Italia, Presiden Italia dipilih dalam suatu rapat gabungan parlemen dan utusan daerah (*regionaldelegates*) yang dipilih dewan pemerintah daerah.

¹⁵Ibid.,hal. 49.

- b. Presiden tidak bertanggung jawab atas penyelenggaraan pemerintahan. Tanggung jawab penyelenggaraan pemerintahan ada pada kabinet atau dewan menteri yang bertanggung jawab kepada badan perwakilan rakyat. Presiden tidak dapat diganggu gugat. Jadi semacam raja pada pemerintahan parlementer.
- c. Presiden semata-mata sebagai kepala Negara (*headofstate*), bukan sebagai kepala penyelenggara pemerintahan (*chiefexecutive*). Sebagai kepala Negara Presiden merupakan symbol dan lebih banyak melakukan tugas-tugas seremonial dan beberapa tugas dalam lingkungan hak konstitusional yang bersifat prerogatif.
- d. Setiap tindakan pemerintahan atau politik yang dilakukan Presiden diluar hak konstitusional yang bersifat prerogatif dipertanggung jawabkan oleh kabinet. Untuk menunjukkan pertanggung jawaban tersebut, setiap keputusan presiden diluar hak konstitusional yang bersifat prerogatif, harus ada tanda tangan serta (*conteraseign, countersignature*) dari perdana menteri bersangkutan. Undang-undang yang disahkan Presiden harus ada tanda tangan serta (*medeondetekend*) perdana menteri dan atau menteri bersangkutan.

3.1 Model Perancis¹⁶

Sampai tahun 1958, Perancis menjalankan sistem pemerintahan parlementer. Baru pada masa republik kelima yang diatur dalam UUD 1958 (dikenal juga dalam konstitusi *degaulle*), perancis mengembangkan satu model tersendiri yang dalam kepustakaan disebut semi presidensial atau campuran. Ciri-cirinya sebagai berikut :

- a. Seperti sistem parlementer selain jabatan Presiden ada pula jabatan dewan menteri yang dipimpin perdana menteri yang terpisah dari jabatan Presiden.
- b. Baik Presiden maupun kabinet sama-sama mempunyai kekuasaan riil atas penyelenggaraan pemerintahan. Presiden tidak sekedar simbol seremonial. Jadi ada pembagian kekuasaan antara presiden dan kabinet. Presiden

¹⁶Ibid.,hal. 51.

memegang kendali utama jalannya pemerintahan. Sidang–sidang kabinet dipimpin oleh Presiden

- c. Perdana Menteri dan menteri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Seperti dalam sistem parlementer, dewan menteri bertanggung jawab kepada *nationalassembly* (majelis rendah), yaitu satu unsur (utama) badan perwakilan rakyat perancis disamping senat.
- d. Presiden dipilih langsung oleh rakyat untuk masa jabatan tujuh tahun dan dapat dipilih kembali.

Pada saat ini model yang mirip dengan Perancis dijalankan Rusia. Di Rusia sekarang ada Presiden yang mempunyai kekuasaan besar disamping kabinet yang bertanggung jawab kepada duma (badan perwakilan rakyat Rusia). Demikian pula Finlandia, Presiden Finlandia dipilih langsung oleh rakyat dan mempunyai wewenang untuk urusan luar negeri, membubarkan badan perwakilan rakyat, mengangkat pejabat–pejabat tinggi, menolak peraturan yang diusulkan pemerintah dan dapat memveto rancangan undang–undang yang telah disetujui badan perwakilan rakyat.

3.2 Model Uni Soviet¹⁷

Meskipun Uni Soviet telah bubar dan terpecah menjadi berbagai Negara yaitu Rusia, Ukraina, Chessnia, Bylarus, Georgia, dan lain–lain, tetapi ada kekhususan jabatan presidennya karena itu perlu diketahui sebagai suatu pengetahuan historis dibidang ketatanegaraan. Sebutan Presiden di Uni Soviet sekedar ekuivalensi kelembagaan tersebut dinegara–Negara lain. Dalam UUD nya sendiri tidak ada sebutan jabatan Presiden. Ini bagian dari filosofi pemerintahan komunis uni soviet. Semua adalah kamerad. Penamaan jabatan dianggap bertentangan dengan prinsip kamerad.

Secara konstitusional, kekuasaan tertinggi ada pada soviet tertinggi (*supremesoviet*) yaitu badan perwakilan rakyat dari seluruh soviet. Tetapi badan ini tidak sidang sehari–hari melainkan dua kali dalam setahun. Sidang khusus diadakan atas permintaan Presiden Soviet tertinggi atau Uni Republik. Tugas sehari - hari tertinggi dilaksanakan oleh sebuah Presidium

¹⁷Ibid., hal. 52.

yaitu Presidium Soviet tertinggi (*presidiumofsupremesoviet*). Ketua presidium inilah yang lazim disebut Presiden Uni Soviet, karena secara konstitusional Ketua Presidium dibekali dengan wewenang yang lazim ada pada kepala Negara. Uni Soviet adalah republik maka Ketua Presidium dipersamakan dengan jabatan presiden.

B. Kekuasaan Penuntutan Yang Dimiliki Jaksa Agung

1. Sejarah Kekuasaan Penuntutan Jaksa Dan Jaksa Agung

“Penuntutan” dalam bahasa Inggris adalah *prosecution* dan berasal dari bahasa Latin *prosecutus*. Kata tersebut terdiri dari *pro* (sebelum) dan *sequi* (mengikuti) dengan pengertian sebagai “proses perkara dari permulaan sampai selesai.” Maka, “penuntut” (*prosecutor*) atau “jaksa” itu adalah seseorang yang berwenang membuat dakwaan.”¹⁸

Dalam kamus Webster’s New World Dictionary, *public* atau “umum” diberi batasan sebagai “*acting in an official capacity on behalf of the people as a whole: as, a public prosecutor*”; artinya, “melakukan tindakan resmi atas nama khalayak: misalnya, seorang penuntut umum”. Sesungguhnya ada bermacam-macam sebutan untuk pejabat hukum yang berwenang menuntut itu. Salah satu di antaranya dan yang paling dikenal adalah *publicprosecutor*, yang biasa diterjemahkan menjadi “jaksa” dan “penuntut umum”. Di Amerika Serikat misalnya, sebutannya adalah *districtprosecutor*, *districtattorney*, *prosecutingattorney*, *commonwealthattorney*, dan sebagainya. Di Jerman sebutannya adalah *Staatsanwalt*, atau “pengacara negara”. Di Negeri Belanda jaksa itu adalah *officier van justitie* atau “perwira kehakiman”. Di Perancis dan di Belgia jaksa itu masing-masing disebut *procureurde la République*, atau “pengacara Republik” dan *procureurduRoi* atau “pengacara Raja”. Di Italia sebutannya menjadi *procuratore* dan di Spanyol menjadi *procurador*, dan di negara-negara Eropa Timur sudah biasa diterjemahkan ke dalam bahasa Inggris menjadi *procurator*, bukan *prosecutor*.¹⁹

¹⁸RM. Surachman dan Andi Hamzah. *Jaksa Diberbagai Negara: Peranan dan Kedudukannya*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1996), hal. 1.

¹⁹Ibid.,Hal. 2.

1.1 Periode Sebelum Kemerdekaan

1.1.1 Masa Beberapa Kerajaan Prasejarah

Pada zaman kerajaan Hindu-Jawa di Jawa Timur, yaitu pada masa kerajaan Majapahit, sudah terdapat beberapa jabatan yang dinamakan Dhyaksa, Adhyaksa, dan Dharmadhyaksa. Jabatan-jabatan tersebut berasal dari bahasa Jawa Kuno, dari kata-kata yang sama dalam bahasa Sanskerta.²⁰

Menurut W.F. Stutterheim, Dhyaksa adalah pejabat negara di zaman Majapahit, di saat Prabu Hayam Wuruk tengah berkuasa (1350-1389). Dhyaksa diberi tugas untuk menangani masalah-masalah peradilan dengan kapasitas kedudukannya seperti itu untuk Mahapatih Gajah Mada.²¹ Dalam kedudukannya itu, menurut Krom dan Van Vollenhoven, Gajah Mada adalah sebagai Adhyaksa.²² Dari keterangan tersebut tersimpul bahwa yang dimaksudkan dengan Dhyaksa adalah Hakim Pengadilan, sedangkan Adhyaksa adalah Hakim tertinggi yang memimpin dan mengawasi Dhyaksa tadi. Kesimpulan tersebut sejalan dengan pendapat H.H. Juynboll yang mengatakan bahwa Adhyaksa adalah pengawas (*opzichter*) atau hakim tertinggi (*opperrechter*).²³

Tugas Gajah Mada dalam urusan penegakan hukum bukan sekadar sebagai Adhyaksa melainkan juga sebagai pelaksana segala peraturan raja (*shittinarendran*) dan melaporkan perkara-perkara sulit ke pengadilan. Tugas yang disebut belakangan itu mirip benar dengan tugas Jaksa selaku penyerah pada dewasa ini. Tugas Gajah Mada itu sejalan dengan latar belakang ajaran *rechtsstaat*, yaitu kekuasaan raja yang utama adalah membuat peraturan melalui keputusan-keputusannya, yang didelegasikan kepada pejabat-pejabat pemerintah (administrasi negara), dan ajaran *the rule of law*, yaitu kekuasaan raja yang utama adalah

²⁰Marwan Effendy. *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama Anggota IKAPI, 2005), hal.56.

²¹Ibid.

²² Kusumadi Poedjosewojo, *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, (Jakarta : Aksara, 1971), hal. 49.

²³Marwan Effendy. *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Op.cit. hal. 57.

mengadili, sehingga hakim-hakim mendapat delegasi dari raja untuk mengadili perkara di pengadilan.

Para Dhyaksa itu dan juga Adhyaksa dituntut kemahiran dan keahliannya dalam hukum Hindu Kuno, yakni hukum yang sudah diakui oleh hukum adat dan sesuai dengan perasaan atau pendapat para rohaniawan serta para cendekiawan yang mendampingi para Dhyaksa tadi. Baik pada zaman kerajaan Majapahit maupun kerajaan Singasari di abad XIII Sang Prabu didampingi oleh Dharmadhyaksa, masing-masing seorang untuk agama Syiwa dan agama Buddha. Menurut Juynboll, Dharmadhyaksa mempunyai tiga arti, yaitu:²⁴

1. Pengawas tertinggi (*superintendent*) dari kekayaan suci;
2. Pengawas tertinggi dalam urusan kepercayaan (*religie*);
3. Ketua Pengadilan.

Stutterheim memberikan pengertian yang agak berbeda terhadap kata Adhyaksa, yaitu identik dengan Dharmadhyaksa. Dikemukakan bahwa “Semua lembaga keagamaan (*godsdiensstellige*) yang tersebar di seluruh wilayah pengaruh Majapahit ada di bawah para pengawas, yaitu para Adhyaksa dari aliran (*gezindte*) Syiwa dan Buddha.”²⁵

Mahapatih Gajah Mada sangat cemerlang dalam urusan politik, pengelolaan pemerintahan, dan ahli siasat serta Adhyaksa. Dialah penyusun semua piagam hukum yang terkenal dengan Kitab Hukum Gajah Mada. Walaupun urusan peradilan ditangani oleh para Dhyaksa dengan didampingi para cendekiawan dan para rohaniawan di bawah pimpinan dan pengawasan tertinggi Gajah Mada selaku Adhyaksa, namun sudah barang tentu semuanya ada di bawah perintah sang prabu Hayam Wuruk. Karena kesibukannya dalam urusan-urusan kenegaraan lainnya, adakalanya ia tidak dapat menghadiri jalannya peradilan. Agar selalu dapat mengikuti peristiwa pelaksanaan peradilan Hayam Wuruk

²⁴Ibid, hal. 57.

²⁵Ibid, hal.58.

menunjuk kemenakannya sendiri, yaitu Wirakramawardhana selaku wakil raja dalam urusan peradilan (*çrinarendradhipa*).²⁶

Kerajaan Majapahit runtuh pada tahun 1478 dalam masa pemerintahan Kertabhumi setelah dirundung berbagai permasalahan internal yang tidak dapat diatasinya sehingga tidak mampu menghadapi serangan Demak. Walaupun demikian, peranan Dhyaksa sebagaimana yang berlaku di zaman Majapahit, tidak lenyap begitu saja. Bahkan kerajaan Mataram abad XVII, yang menganut agama Islam, pengaruhnya masih terasa sebagaimana tampak dalam sistem peradilan Pradata dan Padu yang berlaku di kerajaan. Sejalan dengan berputarnya roda sejarah, terminologi Dhyaksa berubah menjadi Jeksa dalam bahasa Jawa dan Jaksa dalam bahasa Sunda dan Indonesia. Tugas serta wewenang Jaksa secara evolusioner berubah sesuai dengan struktur kenegaraan dan sistem pemerintahan yang berlaku dari masa ke masa hingga akhirnya seperti yang kita temui dewasa ini.²⁷

1.1.2 Masa Penjajahan Belanda

Pada masa awal penjajahan tahun 1602, *VerenigdeOostIndischeCompagnie* (VOC) atau Kompeni membentuk berbagai peraturan hukum, mengangkat para pejabat yang akan menjaga kepentingannya dan membentuk badan-badan peradilannya sendiri (*Schepenen-bank*) yang petugas-petugasnya diberi kekuasaan sebagai penuntut umum, yaitu *officiervanjustittie*.²⁸

Oleh karena tekanan keadaan ketika itu, politik hukum tadi diubah dengan menerapkan hukum adat kepada penduduk pribumi, sepanjang hal-hal tertentu tidak diatur oleh peraturan perundang-undangan Kompeni sendiri.²⁹

Ketika Daerah Priangan masih dalam kekuasaan Mataram, para terdakwa dengan perkara yang dapat diancam dengan pidana siksaan dan pidana mati harus dikirim ke Mataram untuk diperiksa dan diputuskan

²⁶Ibid.

²⁷Ibid.

²⁸Ibid. hal. 59.

²⁹Ibid.

perkaranya. Namun, dalam Pengadilan Pradata, perkara-perkara yang tidak diancam dengan pidana mati atau siksaan diputuskan oleh Jaksa di pengadilan Padu setempat.³⁰

Setelah Priangan diambil alih oleh Kompeni dari kekuasaan Mataram, perkara-perkara berkaitan dengan orang-orang Bumiputera yang tadinya dilakukan oleh Pengadilan di Mataram selanjutnya dilakukan oleh Pengadilan yang dibentuk oleh Kompeni. Namun, untuk perkara ringan Jaksalah yang melakukan peradilan, untuk dan atas nama Bupati setempat.³¹

1.1.3 Masa Hindia Belanda

Pada masa Hindia Belanda, badan-badan yang ada relevansinya dengan Jaksa dan Kejaksaan antara lain adalah Pengadilan Negeri (*Landraad*). Pengadilan Negeri ini adalah pengadilan sehari-hari bagi penduduk Bumiputera atau yang dipersamakan baik dalam perkara sipil (perdata) maupun pidana. Pengadilan Justisi (*raad van justitie*) adalah pengadilan sehari-hari bagi golongan Eropa dan merupakan pengadilan banding bagi *Landraad*. Pengadilan Justisi ini juga berwenang untuk memutuskan perselisihan wewenang untuk mengadili (*jurisdictioneschillen*). Mahkamah Agung (*Hooggerichtshof*) adalah pengadilan tertinggi yang mempunyai wewenang antara lain mengadili perkara banding dari perkara-perkara yang diputus *Raad van justitie*, memutus perkara-perkara yang diminta kasasi³²

Pada masa pemerintahan Hindia Belanda, Kejaksaan lebih terlihat sebagai perpanjangan tangan penguasa penjajah negeri ini pada saat itu, khususnya dalam menerapkan delik-delik yang berkaitan dengan *hatzaaiartikelen* yang terdapat dalam *Wetboek van Strafrecht (WvS)*. Dalam perkembangan selanjutnya kejaksaan dan badan peradilan yang ada berkembang masyarakat itu sendiri. Badan-badan peradilan

³⁰Ibid.

³¹Ibid. hal. 60.

³²RM. Surachman dan Andi Hamzah. *Jaksa Diberbagai Negara: Peranan dan Kedudukannya*, Op. Cit. hal.35.

yang sudah mulai tertata secara modern dimulai pada masa pemerintahan kolonial Belanda.³³

Badan-badan peradilan yang ada pada masa pemerintahan Belanda didasarkan pada *reglement of de rechterlyke organisatie en het beleid der justitie* (RO)S.1847-23 dengan wilayah yustisi pulau Jawa dan Madura, sedangkan diluar pulau Jawa dan Madura berlaku RBG (*Recht Reglement Buitengewesten*).

Hukum acara yang dipergunakan adalah *inlandsch reglement* (IR) berlaku sejak tahun 1845 yang kemudian mengalami perubahan menjadi *hetherzieneinlandsreglement* (HIR) pada tahun 1941. Berdasarkan RO terdapat tujuh unit badan umum sementara Kejaksaan sendiri berperan penting dan pengadilan negeri (*landraad*) pengadilan justisi (*raad van justitie*) dan Mahkamah Agung (*hogerechtshof*). Dalam ketiga jenjang tersebut tugas dan wewenang jaksa disebut *Openbaar ministerie*.

Dengan memperhatikan ketentuan pasal 55 RO dan pasal 30 HIR serta *reglementofdestrafvordering* (SV) tugas dan wewenang *openbaar ministerie* tersebut adalah mempertahankan ketentuan undang-undang melakukan penyidikan dan penyidikan lanjutan, penuntutan Kejaksaan, dan pelanggaran, serta melaksanakan putusan pengadilan pidana.

Berdasarkan *openbaar ministerie* di Hindia Belanda pada dasarnya merupakan penerapan asas konkordansi peraturan yang ada di negeri Belanda serta mengetahui sistem peraturan yang berlaku di perancis.

Openbaar ministerie pada pengadilan negeri (*landraad*) serta *raad van justitie* dilaksanakan oleh *officer van justitie* atau substitusi, sedangkan pada tingkat *hoogerecht* oleh *procureur general* atau substitusinya disebut *advocaat general*. Pada *officervanjustitie* pada *landraad* adalah penuntut umum yang penuh (*vowardig*) dan mempunyai hubungan hirarkis dengan *procureur general* demikian juga pada *raad van justitie* sehingga tidak masuk kedalam korps pangreh praja (*restuursambtenaren*). Hal itu berbeda dengan posisi para residen /

³³Ibid.

asisten residen yang tetap masuk korps pangreh praja meskipun didalam pengadilan bertindak sebagai magistraat.³⁴

1.1.4 Masa Pemerintahan Jepang

Pada masa pendudukan Jepang sejak tanggal 8 Maret 1942 sampai 16 Agustus 1945 ditetapkan 6 jenis badan peradilan umum di Jawa dan Madura, yaitu:³⁵

- 1) *Saikoo Hooiin* (Pengadilan Agung atau Mahkamah Agung)
- 2) *Kootoo Hooiin* (Pengadilan Tinggi)
- 3) *Tihoo Hooiin* (Pengadilan Negeri)
- 4) *Keizai Hooiin* (Pengadilan Kepolisian)
- 5) *Ken Hooiin* (Pengadilan Kabupaten)
- 6) *Gun Hooiin* (Pengadilan Kawedanan)

Pada *Saikoo Hooiin*, *Kootoo Hooiin*, dan *Tihoo Hooiin* ada kantor Kejaksaan (*Kensatsu Kyoku*), masing-masing *Saikoo Kensatsu Kyoku* (Kejaksaan Pengadilan Agung), *Kootoo Kyoku* (Kejaksaan Pengadilan Tinggi), dan *Tihoo Kensatsu Kyoku* (Kejaksaan Pengadilan Negeri).³⁶

Badan Peradilan tersebut merupakan pengadilan bagi semua golongan penduduk (Indonesia, Timur Asing, dan Eropa), kecuali bangsa Jepang. *Tihoo Hooiin* merupakan pengadilan sehari-hari, *Kootoo Hooiin* sebagai pengadilan banding, dan *Saikoo Hooiin* sebagai pengadilan tertinggi yang menangani perkara-perkara kasasi.³⁷

Pada masa pemerintahan Jepang digariskan bahwa Kejaksaan diberi kekuasaan (ditugaskan) untuk:³⁸

- 1) mencari (menyidik) kejahatan dan pelanggaran
- 2) menuntut perkara
- 3) menjalankan putusan pengadilan dalam perkara kriminal
- 4) mengurus pekerjaan lain-lain yang wajib dilakukan menurut hukum

³⁴ Kejaksaan Agung Republik Indonesia, *Peristilahan Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Kejaksaan Agung R.I.I., 1985. hal. 35.

³⁵RM. Surachman, S.H dan DR. Andi Hamzah, S.H. *Jaksa Diberbagai Negara: Peranan dan Kedudukannya*, Op Cit., hal. 40.

³⁶Ibid.

³⁷Ibid.

³⁸Ibid.

Dengan demikian penyidikan menjadi salah satu tugas umum Kejaksaan sejak dari *TihooKensatsuKyoku* hingga *KootooKensatsu* dan *SaikooKensatsuKyoku*. Seluruh Kejaksaan mula-mula ada di bawah perintah dan koordinasi *Sihoobucoo* (Direktur Departemen Kehakiman) dan kemudian *Cianbucoo* (Direktur Keamanan) yang untuk tingkat pusat ada di *Gunseikanbu* dan untuk tingkat daerah di kantor-kantor karesidenan (*Syuu*). Dengan demikian, Jaksa di daerah-daerah tidak lagi di bawah perintah langsung Residen/Assisten Residen, tetapi melalui para Kepala Kejaksaan Pengadilan setempat yang bertanggung jawab kepada *Cianbucoo*.³⁹

Pekerjaan Ketua *SaikooKensatsuKyoku* (Jaksa Agung) dilaksanakan oleh *GuaseikanbuSihhobucoo* (pejabat Kehakiman) pada kantor pemerintah balatentara Jepang yang mengkoordinasikan Kejaksaan dan Kepolisian.⁴⁰ Kejaksaan di masa pemerintahan Jepang tidak berbeda dari masa pemerintahan Hindia Belanda.

1.2 Periode Setelah Kemerdekaan

1.2.1 Masa Revolusi

Kedudukan Kejaksaan Republik Indonesia dalam sistem ketatanegaraan dapat dilihat sejalan dengan perkembangan dan pertumbuhan negara Indonesia melalui beberapa fase.

Pada masa Proklamasi Kemerdekaan Indonesia, tepatnya pada tanggal 19 Agustus 1945, Rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) memutuskan mengenai kedudukan Kejaksaan dalam struktur Negara Republik Indonesia dalam lingkungan Departemen Kehakiman. Secara yuridis formal Kejaksaan Republik Indonesia sudah ada sejak kemerdekaan Indonesia diproklamasikan.

Kedudukan Kejaksaan dalam struktur kenegaraan Negara Republik Indonesia adalah selaku alat kekuasaan eksekutif dalam bidang yustisial yang sudah berakar sejak zaman Kerajaan Majapahit, Mataram, Cirebon, serta zaman penjajahan.

³⁹Ibid.

⁴⁰Ibid.

Setelah kemerdekaan, dengan maklumat Pemerintah Republik Indonesia tanggal, 10 Oktober 1945 Kejaksaan dikembalikan pada Departemen Kehakiman, sedangkan Kepolisian termasuk dalam Departemen Dalam Negeri. Namun demikian berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 2 tanggal, 10 Oktober 1945 yang menetapkan berlakunya ketentuan Undang-undang maupun Peraturan Pemerintah sebelumnya, maka tugas dan kewenangan Jaksa tidak mengalami perubahan.⁴¹

Dengan demikian, apa yang oleh HIR disebut “magistraat” sebagai pelaksana tugas “Openbaar Ministerie” disetiap Pengadilan Negeri harus diartikan: Jaksa. Tugasnya, Jaksa Penuntut Umum pada Pengadilan Negeri. Tugas demikian, kewenangannya dapat dilihat misalnya dalam pasal-pasal RO (pasal 55, 180, dan 181) HIR (pasal 39, 40), disamping tugas dan kewenangan lain yang diberikan oleh berbagai peraturan perundang-undangan lainnya.⁴²

Istilah Kejaksaan dipergunakan secara resmi oleh Undang-undang Balantentara Pendudukan Jepang No. 1 Tahun 1942, yang kemudian diganti oleh *OsamuSeirei* No. 3 Tahun 1942, No. 2 Tahun 1944, dan No. 49 Tahun 1944. Peraturan tersebut tetap dipergunakan dalam Negara Republik Indonesia Proklamasi berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 yang diperkuat oleh Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1945. Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan UUD 1945 jo PP No. 2 Tahun 1945, ketentuan yang digariskan oleh *OsamuSeirei* No. 3 Tahun 1942 menegaskan bahwa Jaksa yang menjadi satu-satunya pejabat penuntut umum tetap berlaku di Negara Republik Indonesia Proklamasi.⁴³

⁴¹Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika. *Mengenal Lembaga Kejaksaan*, (Jakarta: Bina Aksara, 1987), hal. 19.

⁴²Ibid. hal. 20.

⁴³Marwan Effendy. *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Op Cit., hal. 67.

1.2.2 Masa Periode Konstitusi Republik Indonesia Serikat (KRIS) (1949-1950)

Pada masa Republik Indonesia Serikat (RIS) (27 Desember 1949-17 Agustus 1950), sejak bulan Januari 1950, Jaksa Agung RIS telah aktif menjalankan tugasnya, walaupun perihal Jaksa Agung baru diatur kemudian dalam KRIS dan dalam Undang-Undang No. 1 Tahun 1950 tentang Susunan dan Kekuasaan serta Jalannya Peradilan Mahkamah Agung Indonesia Undang-undang Mahkamah Agung (UUMA).

Sesuai dengan susunan kenegaraan RIS sebagai negara federal yang komponennya terdiri dari alat-alat perlengkapan negara tingkat Pusat (Federal) dan tingkat Daerah Bagian, maka struktur organisasi Kejaksaan terdiri dari Kejaksaan Tingkat Pusat dan Tingkat Daerah Bagian.

Pada tingkat Pusat (Federal) hanya ada satu instansi Kejaksaan, yaitu Kejaksaan Agung RIS, yang merupakan Kejaksaan tingkat tertinggi di RIS. Sedangkan, daerah tidak mempunyai instansi Kejaksaan.

Dalam usianya yang hanya 7 bulan 20 hari, RIS belum sempat mengangkat Jaksa Agung Muda dan tidak terdapat keterangan mengenai hubungan fungsional antara Jaksa Agung RIS dan para Jaksa Agung Muda.

1.2.3 Masa Demokrasi Parlementer (1950-1959)

Pada masa Republik Indonesia (17 Agustus 1950-5 Juli 1959), kedudukan Kejaksaan sama seperti pada masa RIS, yaitu masuk dalam struktur Departemen Kehakiman. Sesuai dengan statusnya dalam Negara Kesatuan, wewenang Jaksa Agung, yang antara lain tertera dalam Pasal 156 ayat 2, 157 ayat 1 dan Pasal 158 ayat 3 KRIS serta Pasal 22 ayat 2 dan Pasal 31 ayat 1 UUMA, tidak berlaku bagi Jaksa Agung pada Mahkamah Agung Republik Indonesia.

Dengan berdirinya Negara Kesatuan RI, Kejaksaan Agung dari bekas Negara Bagian Republik Indonesia semestinya bubar dan tidak berfungsi lagi. Namun tidak demikian kenyataannya. Kejaksaan Agung di bekas negara Bagian Republik Indonesia tidak jelas kapan dibubarkan,

namun menurut surat Jaksa Agung Tanggal 28 Februari 1951 dapat diketahui bahwa Kejaksaan Agung tersebut masih ada kendatipun pekerjaan yang diperbolehkan untuk ditangani hanya kasus-kasus lama yang belum terselesaikan dan bukan pekerjaan baru.⁴⁴

1.2.4 Masa Demokrasi Terpimpin(1959 - 1965)

Pada masa setelah Dekrit Presiden (5 Juli 1959-11 Maret 1966) terjadi perubahan dalam status Kejaksaan dari lembaga nondepartemen 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 dan Kabinet Dwikora yang Disempurnakan, yang merupakan Jaksa Agung pertama yang menyandang status Menteri, walaupun hanya Menteri *ex Officio*.⁴⁵

Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat Gotong Royong dengan surat No.: 5263/DPR GR/1961 Tanggal 30 Juni 1961 dan surat No. 5261/DPR GR/1961 Tanggal 30 Juni 1961 perihal Pengesahan Rancangan Undang- Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan RI, selanjutnya disampaikan kepada Presiden untuk disahkan. Akhirnya Pemerintah cq Presiden pada tanggal 30 Juni 1961 men-sahkan Undang-undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia. Dalam Pasal 1 ditegaskan Kejaksaan ialah alat negara penegak hukum yang bertugas sebagai Penuntut Umum, dan Pasal 5 mengatur bahwa penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan oleh Menteri/Jaksa Agung sedangkan susunan organisasi Departemen Kejaksaan diatur dengan Keputusan Presiden. Untuk mengatur dan menetapkan kedudukan, tugas, dan wewenang

⁴⁴ Ibid., hal. 68.

⁴⁵ Ibid

Kejaksaan dalam kerangka sebagai alat revolusi dan menempatkan Kejaksaan dalam struktur organisasi departemen disahkan Undang-undang No. 16 Tahun 1961 tentang Pembentukan Kejaksaan Tinggi.⁴⁶

Kejaksaan adalah alat kekuasaan dari Pemerintah, dan dalam segala tindakannya ditujukan untuk menjunjung tinggi hak-hak asasi dan martabat serta harkat manusia dan negara hukum. Sebagai alat kekuasaan dari Pemerintah, kejaksaan adalah satu dan tidak dapat dipisah-pisahkan (*een en ondeelbaar*) sehingga dalam tugas pekerjaan para pejabat kejaksaan diharuskan mengindahkan hubungan hirarkis (hubungan atasan dan bawahan) di lingkungan pekerjaan. Untuk memperoleh kesatuan garis hirarkis, maka Jaksa Agung adalah Penuntut Umum Tertinggi, yang bertugas memimpin dan melakukan pengawasan terhadap para Jaksa-jaksa di dalam melakukan pekerjaannya.⁴⁷

1.2.5 masa orde baru (1966 - 1998)

Pada masa Orde Baru, Kejaksaan selain mengalami beberapa perubahan dalam kekuasaannya juga mengalami beberapa kali perubahan pimpinan, organisasi, dan tata kerjanya.

Perubahan pimpinan pertama kali terjadi pada tanggal 27 Maret 1966 dengan digantinya Menteri/Jaksa Agung Sutardhio oleh Brigjen. Sugih Arto, Asisten 1 Menteri/Panglima Angkatan Darat, sehari sebelum dibubarkannya Kabinet Dwikora yang diganti dengan Kabinet Dwikora. Ketika itu, organisasi Kejaksaan di bawah koordinasi Wakil Perdana Menteri Bidang Pertahanan dan Keamanan yang merangkap Menteri Angkatan Darat, Letjen. Soeharto. Setelah perubahan pimpinan berdasarkan Surat Keputusan Wakil Perdana Menteri Bidang Pertahanan dan Keamanan No.: KEP/A/16/1966 Tanggal 20 Mei 1966, dilakukan perubahan dan pembaruan mengenai Pokok-pokok Organisasi Kementerian Kejaksaan, yang intinya sebagai berikut:⁴⁸

⁴⁶Ibid., hal. 69.

⁴⁷Martiman Prodjohamidjojo. *Kekuasaan Kejaksaan Dan Penuntutan*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984), hal. 8.

⁴⁸Marwan Effendy. *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Op cit. hal. 70.

1. Menteri/Jaksa Agung memimpin langsung Kementerian Kejaksaan dengan dibantu oleh tiga orang Deputi Menteri/Jaksa Agung, masing-masing dalam bidang-bidang Intelijen/Operasi, Khusus dan Pembinaan, dan seorang Pengawas Umum (Inspektur Jenderal);
2. Ketiga Deputi dan Pengawas Umum dalam melaksanakan tugasnya dipimpin dan dikoordinasikan oleh Menteri/Jaksa Agung;
3. Di bawah para Deputi ada Direktorat-direktorat, Bagian, Biro dan Seksi, sedangkan di bawah Pengawasan Umum hanya ada Inspektorat-inspektorat.

Menyusul setelah perubahan organisasi adalah perubahan dalam susunan para pembantu Menteri/Jaksa Agung berdasarkan Surat Keputusan Wakil Perdana Menteri Bidang Pertahanan dan Keamanan No.: KEP/E/40/1966 Tanggal 15 Juni 1966. Pada tanggal 25 Juli 1966 Kabinet Dwikora dibubarkan dan dibentuklah Kabinet Ampera, di mana Jaksa Agung tidak dicantumkan sebagai Menteri. Dalam rangka pemurnian pelaksanaan Undang-undang Dasar 1945 status Kejaksaan sebagai Departemen diadukan dan Kejaksaan Agung dinyatakan sebagai Lembaga Kejaksaan Tinggi Pusat dan Jaksa Agung tidak diberi kedudukan Menteri. Hal tersebut ditegaskan dalam Keputusan Presidium Kabinet Ampera No. 26/U/Kep/9/66 Tanggal 6 September 1966 tentang Penegasan Status Kejaksaan Agung.⁴⁹

Kemudian Kejaksaan Agung mengalami perubahan dalam bidang organisasi yang ditetapkan oleh Jaksa Agung dalam Surat Keputusan Sementara Jaksa Agung No.: KEP-086/D.A/7/1968 Tanggal 6 Juli 1968. Setelah memerhatikan hasil-hasil Musyawarah Kerja Kejaksaan seluruh Indonesia Tahun 1967, keluarlah Keputusan Presiden No. 29 Tahun 1969 Tanggal 22 Maret 1969 tentang Pokok-pokok Organisasi Kejaksaan yang mencabut Keputusan Wakil Perdana Menteri Bidang Pertahanan dan Keamanan No.: KEP-A/16/1966 Tanggal 20 Mei 1969 dan oleh Keppres No. 29 Tahun 1969 Bidang Operasi/Intelijen dijadikan Bidang Intelijen saja. Menyusul pelaksanaan Keppres No. 29 Tahun 1969 dikeluarkan

⁴⁹Ibid.

Surat Keputusan Jaksa Agung No.: KEP-061/D.A/7/1969 tentang Tugas dan Organisasi Kejaksaan dan Kejaksaan Daerah. Dalam Musyawarah Kerja Kejaksaan tahun 1971 dikeluarkan Keppres No. 29 Tahun 1971 yang dalam pelaksanaannya dikeluarkan Keputusan Jaksa Agung No.: KEP-022/D.A/5/71 Tanggal 15 Mei 1971 tentang Kelengkapan “Susunan Organisasi Tata Kerja dan Perincian Tugas Kejaksaan Agung dan Kejaksaan Daerah dan mencabut Surat Keputusan Jaksa Agung No.: KEP-061/.A/7/1969 Tanggal 4 Juli 1969.⁵⁰

Pada masa Kabinet Pembangunan IV, kedudukan Jaksa Agung setingkat dengan Menteri Negara yang tercantum dalam Keppres No. 48/M Tahun 1983 Tanggal 16 Maret 1983. Dalam pemberian kedudukan tersebut Kejaksaan tidak berubah menjadi Departemen. Dalam Ketetapan MPRS No.: II/MPRS/1960 Lampiran A.III No. 47 ditetapkan dengan tugas Jaksa Agung sebagai Pembantu Presiden. Selaku pembantu langsung Presiden maka kepada Jaksa Agung dapat diberi predikat dan kedudukan apa pun, baik sebagai Menteri/ Menteri Negara/Menteri *ex Officio*, maupun setingkat Menteri, dan sebagainya atau tanpa predikat sama sekali, sebagaimana yang terjadi sejak Kabinet Ampera hingga Kabinet Pembangunan III.

1.2.6 Masa Orde Reformasi (1998 - sekarang)

Pada masa orde reformasi, penambahan fungsi yang berkaitan dengan tugas dan wewenang, Jaksa Agung diberi lagi kewenangan melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap pelanggaran HAM⁵¹ dengan keluarnya Undang-undang No. 26 Tahun 2000 tentang Peradilan Hak Asasi Manusia.

Dengan demikian, situasi dan kondisi yang dihadapi Kejaksaan RI periode Orde Reformasi tidak jauh beda dari periode Orde Baru. Namun, Undang-undang No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI diganti dengan Undang-undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

⁵⁰ Ibid., hal. 71.

⁵¹ Lihat Undang - Undang No.26 Tahun 2000 Tentang Peradilan HAM

2. Wewenang Kejaksaan Dan Jaksa Agung Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia

2.1. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 (LN RI Tahun 1961 Nomor 254 TLN RI Nomor 2298)

Pasal 1 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 menyebutkan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia selanjutnya disebut Kejaksaan, ialah Alat Negara Penegak Hukum yang terutama bertugas sebagai Penuntut Umum. Dan pada ayat (2) dinyatakan Kejaksaan dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara.

Selanjutnya dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 disebutkan bahwa dalam melaksanakan ketentuan dalam Pasal 1, Kejaksaan mempunyai tugas:

- 1) a. Mengadakan penuntutan dalam perkara pidana pada pengadilan yang berwenang;
b. Menjalankan keputusan dan penetapan hakim pidana.
- 2) Mengadakan penyidikan lanjutan terhadap kejahatan dan pelanggaran serta mengawasi dan mengkoordinasikan alat-alat penyidik menurut ketentuan-ketentuan dalam undang-undang hukum acara pidana dan lain-lain peraturan negara;
- 3) Mengawasi aliran-aliran kepercayaan yang dapat membahayakan keselamatan Negara;
- 4) Melaksanakan tugas-tugas khusus lain yang diberikan kepadanya oleh suatu peraturan negara. Hal baru lainnya, yaitu:
 - Kejaksaan Agung sebagai Departemen dan Jaksa Agung sebagai Menteri Pasal 15 ayat (1) Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961);
 - Secara tegas dinyatakan bahwa Jaksa Agung dapat menyampingkan perkara berdasarkan kepentingan umum (Pasal 8 Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961).

2.2. Undang- Undang Nomor 5 Tahun 1991 (LN RI Tahun 1991 Nomor 59, TLN RI Nomor 3451)

Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 dan Undang-undang Nomor 16 Tahun 1961 dicabut, diganti dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang isinya disesuaikan dengan KUHAP. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang- undang Nomor 5 Tahun 1991 disebutkan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan.

Tugas dan wewenang Kejaksaan menurut Pasal 27 Undang- undang Nomor 5 Tahun 1991, sebagai berikut:

Ayat (1)

- a. melakukan penuntutan dalam perkara pidana;
- b. melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan;
- c. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan lepas bersyarat;
- d. melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang di dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Ayat (2)

Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam dan di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.

Ayat (3)

Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :

- a. peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- b. pengamanan kebijakan penegakan hukum;
- c. pengamanan 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.

Dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 disebutkan bahwa di samping tugas dan wewenang dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Dan Jaksa Agung mempunyai wewenang khusus sebagaimana tercantum dalam Pasal 32 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991, yaitu:

- a. menetapkan serta mengendalikan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan;
- b. mengkoordinasikan penanganan perkara pidana tertentu dengan instansi terkait berdasarkan undang-undang yang pelaksanaan koordinasinya ditetapkan oleh Presiden;
- c. menyampingkan perkara demi kepentingan umum;
- d. mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana;
- e. menyampaikan pertimbangan kepada Presiden mengenai permohonan grasi dalam hal pidana mati;
- f. mencegah atau melarang orang-orang tertentu untuk masuk ke Indonesia atau meninggalkan wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana.

Pasal 27 ayat (1) huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan Jaksa berwenang melakukan pemeriksaan tambahan, apabila hasil penyidikan yang dilakukan oleh penyidik belum lengkap dan sesuai dengan kewenangannya sebagaimana dimaksud Pasal 27 ayat (1) huruf d, maka Jaksa akan melengkapi berkas perkara tersebut dengan melakukan pemeriksaan sendiri. Namun dalam praktek jarang terjadi Jaksa melakukan pemeriksaan tambahan, karena dalam Penjelasan Pasal 27 ayat (1) huruf d ditentukan adanya persyaratan tertentu yang akan menyulitkan Jaksa dalam melengkapi berkas perkara untuk kesempurnaan dan keberhasilan penuntutan di persidangan, yakni:

- a. tidak dilakukan terhadap tersangka;

- b. hanya terhadap perkara-perkara yang sulit pembuktiannya, dan/atau dapat meresahkan masyarakat, dan/atau yang dapat membahayakan keselamatan negara;
- c. harus dapat diselesaikan dalam waktu 14 hari setelah dilaksanakan ketentuan Pasal 110 dan Pasal 138 ayat (2) KUHAP);
- d. prinsip koordinasi dan kerjasama dengan penyidik.

Pasal 18 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung-jawab tertinggi Kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan. Mengingat hal tersebut, maka Jaksa Agung adalah juga pimpinan dan penanggungjawab tertinggi dalam bidang penuntutan (Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991).

2.3. Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 (LN RI Tahun 2004 Nomor 67, TLN RI Nomor 4401)

Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menggantikan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991, menyebutkan bahwa Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan bahwa kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka. Maka Kejaksaan dalam melaksanakan fungsi tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan kekuasaan lainnya. Selanjutnya ditentukan Jaksa Agung bertanggungjawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani. Jaksa Agung selaku pimpinan Kejaksaan dapat sepenuhnya merumuskan serta mengendalikan arah dan kebijakan penanganan perkara untuk keberhasilan penuntutan.

Sama dengan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 yang menyebut Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 juga mengatur ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1). Sedangkan mengenai tugas dan wewenang Kejaksaan

menurut Pasal 30 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, disebutkan sebagai berikut:

Ayat (1)

Di bidang pidana. Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:

- a. melakukan penuntutan;
- 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;⁵²
- e. melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.

Ayat (2)

Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam dan di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.

Ayat (3)

Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :

- a. peningkatan kesadaran hukum masyarakat;
- b. pengamanan kebijakan penegakan hukum;
- c. pengawasan peredaran barang cetakan;

⁵²Lihat Uji materi perkara No. 2/PUU-X/2012 pada permohonan uji materiil atas pasal 30 ayat (1) huruf d sebagaimana norma tersebut dianggap oleh pemohon menimbulkan ketidakpastian hukum karena tidak memberikan ketidakjelasan kedudukan jaksa selaku penuntut umum, akan tetapi memberikan kejelasan akan kedudukan jaksa selaku penyidik. Dalam perkara tersebut menurut ahli dari pemerintah Satya Arinanto memberikan keterangan dalam persidangan Mahkamah Konstitusi bahwa pasal sebagaimana dimaksud melihat pada aspek *legal historis* bahwa lembaga kejaksaan itu sebagaimana telah menjadi dasar konstitusional pada Undang – Undang No. 1 Tahun 1950 Tentang Mahkamah Agung, pasal 2 ayat (3) yakni Mahkamah Agung adalah Jaksa Agung dan dua orang Jaksa Agung Muda. Dengan demikian menurut perspektif secara hukum kejaksaan republik Indonesia memiliki landasan konstitusional yang kuat untuk melaksanakan tugas dan wewenangnya dibidang penyidikan.

- 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.

Dalam Pasal 32 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 disebutkan bahwa di samping tugas dan wewenang yang disebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Di samping itu Jaksa Agung mempunyai wewenang khusus sebagaimana tercantum dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, yaitu:

- 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.

Pasal 18 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 menyebutkan bahwa Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan. Jaksa Agung adalah juga pimpinan dan penanggungjawab tertinggi dalam bidang penuntutan (Penjelasan Pasal 18 ayat (1) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004).

Dengan perangkat seperti ini Kejaksaan dalam melaksanakan tugasnya harus berorientasi pada kepentingan umum, Sebagai lembaga

pemerintah (yang segala sesuatunya ditentukan Presiden), Kejaksaan dapat tunduk terhadap kepentingan kekuasaan. Namun, Kejaksaan dapat sepenuhnya berorientasi pada kepentingan umum dalam melaksanakan tugasnya, sebab Kejaksaan menyandang predikat sebagai penuntut umum, bukan penuntut atas nama pemerintah, pedoman dasar perhatian Kejaksaan terhadap kepentingan masing-masing unsur negara, adalah keadilan.

Pada masa orde reformasi, Jaksa Agung diberi kewenangan melakukan penyidikan dan penuntutan terhadap pelanggaran HAM dengan dikeluarkannya Undang-Undang No. 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan Hak Asasi Manusia. Pasal 11 berbunyi Jaksa Agung sebagai penyidik berwenang melakukan penangkapan untuk kepentingan penyidikan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan pelanggaran HAM Berat berdasarkan bukti permulaan yang cukup. Pasal 12 berbunyi Jaksa Agung sebagai penyidik dan penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan. Pasal 21 menyatakan penyidikan pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Jaksa Agung. pasal 23 berbunyi penuntutan perkara pelanggaran HAM berat dilakukan oleh Jaksa Agung.

Tabel 2.1

Tabel perbandingan kedudukan dan kewenangan kejaksaan, jaksa dan jaksa agung menurut Undang – Undang kejaksaan dan Undang – Undang Peradilan HAM

NO	UNDANG – UNDANG KEJAKSAAN	KEDUDUKAN KEJAKSAAN DAN/ATAU JAKSA AGUNG	WEWENANG
1	UU. No. 15 Tahun 1961 Tentang Pokok – Pokok Kejaksaan	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 2 ayat (1) Undang- undang Nomor 5 Tahun 1991 disebutkan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. - Pasal 18 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung-jawab tertinggi Kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan. 	1. dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 disebutkan bahwa dalam melaksanakan ketentuan dalam Pasal 1, Kejaksaan mempunyai tugas: <ol style="list-style-type: none"> 1) a. Mengadakan penuntutan dalam perkara pidana pada pengadilan yang berwenang; <li style="padding-left: 20px;">b. Menjalankan keputusan dan penetapan hakim pidana. 2) Mengadakan penyidikan lanjutan terhadap kejahatan dan pelanggaran serta mengawasi dan mengkoordinasikan alat-

NO	UNDANG – UNDANG KEJAKSAAN	KEDUDUKAN KEJAKSAAN DAN/ATAU JAKSA AGUNG	WEWENANG
		<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan bahwa Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan serta bertanggungjawab kepada Presiden 	<p>alat penyidik menurut ketentuan-ketentuan dalam undang- undang hukum acara pidana dan lain-lain peraturan negara;</p> <ul style="list-style-type: none"> 3) Mengawasi aliran-aliran kepercayaan yang dapat membahayakan keselamatan Negara; 4) Melaksanakan tugas-tugas khusus lain yang diberikan kepadanya oleh suatu peraturan negara. Hal baru lainnya, yaitu: <p>2. Jaksa Agung dapat menyampingkan perkara berdasarkan kepentingan umum (Pasal 8 Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961).</p>
2	<p>Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Pasal 2 ayat (1) Undang- undang Nomor 5 Tahun 1991 disebutkan bahwa Kejaksaan Republik Indonesia adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. - Pasal 18 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggung-jawab tertinggi Kejaksaan yang mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan. - Selanjutnya Pasal 19 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan bahwa Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan serta bertanggungjawab kepada Presiden 	<p>wewenang</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pasal 27 Undang- undang Nomor 5 Tahun 1991, sebagai berikut: <p>Ayat (1)</p> <ul style="list-style-type: none"> a. melakukan penuntutan dalam perkara pidana; b. melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan; c. melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan lepas bersyarat; d. melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang di dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik. <p>Ayat (2)</p> <p>Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak di dalam dan di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.</p> <p>Ayat (3)</p> <p>Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :</p> <ul style="list-style-type: none"> a. peningkatan kesadaran hukum masyarakat; b. pengamanan kebijakan penegakan hukum; c. pengamanan peredaran barang cetakan; d. pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan mesyarakat dan negara; e. pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama; f. penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal. <ul style="list-style-type: none"> - Dalam Pasal 29 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 disebutkan bahwa di samping tugas dan wewenang dalam undang- undang ini, Kejaksaan dapat disertai tugas dan

NO	UNDANG – UNDANG KEJAKSAAN	KEDUDUKAN KEJAKSAAN DAN/ATAU JAKSA AGUNG	WEWENANG
			<p>wewenang lain berdasarkan undang-undang.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Jaksa Agung mempunyai wewenang khusus sebagaimana tercantum dalam Pasal 32 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991, yaitu: <ol style="list-style-type: none"> a. menetapkan serta mengendalikan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan; b. mengkoordinasikan penanganan perkara pidana tertentu dengan instansi terkait berdasarkan undang-undang yang pelaksanaannya koordinasinya ditetapkan oleh Presiden; c. menyampingkan perkara demi kepentingan umum; d. mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana; e. menyampaikan pertimbangan kepada Presiden mengenai permohonan grasi dalam hal pidana mati; f. mencegah atau melarang orang-orang tertentu untuk masuk ke Indonesia atau meninggalkan wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana. - Pasal 27 ayat (1) huruf d Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 menyebutkan Jaksa berwenang melakukan pemeriksaan tambahan,
3.	<p>Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan bahwa kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka Pasal 2 ayat (1). - Jaksa Agung bertanggungjawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani Pasal 18 - jaksa agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden (pasal 19 ayat 1) 	<ul style="list-style-type: none"> - Wewenang Kejaksaan menurut Pasal 30 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, disebutkan sebagai berikut: <p>Ayat (1) Di bidang pidana. Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang:</p> <ol style="list-style-type: none"> a. melakukan penuntutan; 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. <p>Ayat (2) Di bidang perdata dan tata usaha negara,</p>

NO	UNDANG – UNDANG KEJAKSAAN	KEDUDUKAN KEJAKSAAN DAN/ATAU JAKSA AGUNG	WEWENANG
			<p>Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam dan di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.</p> <p>Ayat (3) Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut menyelenggarakan kegiatan :</p> <ol style="list-style-type: none"> peningkatan kesadaran hukum masyarakat; pengamanan kebijakan penegakan hukum; pengawasan peredaran barang cetakan; pengawasan aliran kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara; pencegahan penyalahgunaan dan/atau penodaan agama; penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal. <p>Dalam Pasal 32 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 disebutkan bahwa di samping tugas dan wewenang yang disebut dalam undang-undang ini, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang. Di samping itu Jaksa Agung mempunyai wewenang khusus sebagaimana tercantum dalam Pasal 35 Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004, yaitu:</p> <ol style="list-style-type: none"> menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegakan hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugas dan wewenang Kejaksaan; mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh Undang-undang; mengesampingkan perkara demi kepentingan umum; mengajukan kasasi demi kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata, dan tata usaha negara; dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana; mencegah atau menangkal orang tertentu untuk masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan. <p>Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 menyebutkan bahwa Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan.</p>
4.	Undang – Undang No. 26 Tahun 2000 Tentang Pengadilan HAM		- Pasal 11 berbunyi jaksa agung sebagai penyidik berwenang melakukan pengakuan untuk kepentingan penyidikan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan

NO	UNDANG – UNDANG KEJAKSAAN	KEDUDUKAN KEJAKSAAN DAN/ATAU JAKSA AGUNG	WEWENANG
			pelanggaran HAM Berat berdasarkan bukti permulaan yang cukup. - Pasal 12 berbunyi jaksa agung sebagai penyidik dan penuntut umum berwenang melakukan penahanan atau penahanan lanjutan untuk kepentingan penyidikan dan penuntutan. - Pasal 21 menyatakan penyidikan pelanggaran HAM berat dilakukan oleh jaksa agung. - pasal 23 berbunyi penuntutan perkara pelanggaran HAM berat dilakukan oleh jaksa agung.

3. Asas Oportunitas Terkait Kekuasaan Penghentian Penuntutan Jaksa Agung Didalam Melaksanakan Fungsi, Tugas, Dan Kewenangan

Dengan berpegang pada prinsip bahwa negara Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan Pancasila. Maka setiap tindakan aparaturnya harus jelas landasan yuridis konstitusionalnya, dengan memperhatikan keserasian dan keseimbangan antara kepentingan negara dan kepentingan masyarakat.⁵³

Keserasian dan keseimbangan ini berarti tindakan tegas bagi setiap pelanggar hukum sesuai dengan hukum dan peraturan yang berlaku, dan di segi lain seperti perlindungan bagi setiap orang yang telah melanggar hukum dan kepentingan masyarakat secara keseluruhan.

Sehubungan dengan wewenang penuntutan ini, dalam hukum acara pidana dikenal dua asas penuntutan yaitu:⁵⁴

1. Asas legalitas.
 2. Asas oportunitas.
- ad.1. Asas Legalitas

⁵³Djoko Prakoso. *Eksistensi Jaksa Di Tengah – Tengah Masyarakat*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985), hal. 87.

⁵⁴Djoko Prakoso dan I Ketut Murtika. *Mengenal Lembaga Kejaksaan*, Op. Cit, hal. 29

Asas legalitas yaitu penuntut umum diwajibkan menuntut semua orang yang dianggap cukup alasan bahwa yang bersangkutan telah melakukan pelanggaran hukum.

ad.2. Asas oportunitas

Asas oportunitas yaitu Jaksa Agung dapat mengesampingkan perkara seseorang untuk tidak dituntut demi kepentingan umum, meskipun yang bersangkutan sudah jelas melakukan suatu tindak pidana yang dapat dihukum.

Menurut asas yang pertama, penuntut umum wajib menuntut seseorang yang didakwa telah melakukan tindak pidana. Sedangkan menurut asas yang kedua, penuntut umum tidak wajib menuntut seseorang yang melakukan suatu tindak pidana jika menurut pertimbangan Jaksa Agung apabila orang tersebut dituntut akan merugikan kepentingan umum. Jadi demi kepentingan umum, seseorang yang melakukan tindak pidana dapat tidak dituntut.⁵⁵

Dalam praktek penegakan hukum asas oportunitas berarti memberikan wewenang kepada Jaksa Agung untuk tidak melakukan penuntutan apabila diperkirakan dengan penuntutan itu akan lebih membawa kerugian daripada keuntungan guna kepentingan umum (masyarakat) dan negara.

Perkataan oportunitas berasal dari kata-kata Latin, ini sangat luas artinya. Menurut kamus bahasa Indonesia karangan **W.J.S. Poerwadarminto**, berarti ketika atau kesempatan yang baik. Sedangkan **H. Kotslesen** mengartikan sebagai "*Geschte Gelegheid*". Jadi pada umumnya oportunitas berarti kesempatan yang tepat. Kesemuanya mengandung pengertian dalam hukum pidana adalah mengesampingkan perkara.⁵⁶

Asas tersebut memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk meniadakan penuntutan hukum terhadap seseorang yang disangka telah

⁵⁵Ibid., hal. 30.

⁵⁶ Djoko Prakoso. *Eksistensi Jaksa Di Tengah – Tengah Masyarakat*. (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985) Op. Cit, hal. 88.

mewujudkan suatu perbuatan berdasarkan pertimbangan bahwa lebih menguntungkan kepentingan umum jikalau tidak diadakan penuntutan.⁵⁷

3.1 Dasar Hukum Oportunitas

Seperti telah disebutkan di atas, bahwa prinsip oportunitas mula-mula masuk di Indonesia sebagai hukum kebiasaan (hukum tidak tertulis). Kemudian setelah berlakunya Undang-Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Pokok-Pokok Kejaksaan, dalam pasal 8 nya, Undang-Undang No. 15 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dalam pasal 32 huruf c, Undang-Undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia pasal 35 huruf c disebutkan sebagai berikut: “Jaksa Agung dapat mengesampingkan perkara berdasarkan kepentingan umum”.

Adapun unsur-unsur yang dalam mengesampingkan perkara terdiri dari:

1. Hak Jaksa Agung;
2. Tindakan pengenyampingan perkara;
3. Alasannya demi kepentingan umum.

Ad. 1 Hak Jaksa Agung

Di dalam penjelasan Undang-undang No. 16 Tahun 2004 disebutkan secara tegas bahwa di lingkungan Kejaksaan, Jaksa Agunglah yang mempunyai hak mengesampingkan perkara berdasarkan kepentingan umum, artinya walaupun cukup bukti karena jabatannya (*amtshalve*), Jaksa Agung bisa menganggap bahwa akan lebih banyak kerugiannya apabila menuntut, dibandingkan dengan jika tidak menuntut baik untuk masyarakat maupun untuk negara, maka perkara tersebut dikesampingkan. Berbeda dengan yang berlaku di negeri Belanda, hal tersebut menjadi kewenangan setiap Jaksa, tetapi di Indonesia wewenang tersebut adalah tunggal di tangan Jaksa Agung. Ini dimaksudkan agar tetap menjamin untuk sejauh mungkin tidak disalahgunakan. Meskipun bukan tidak mungkin Jaksa Agung pun salah penerapannya. Sehingga tuntutan untuk berhati-hati ini sedemikian besarnya dalam menyampingkan perkara. Selain itu Jaksa Agung senantiasa

⁵⁷Ibid.

bermusyawarah dengan pejabat-pejabat tinggi yang ada sangkut pautnya dengan perkara tersebut, misalnya antara lain Kepala Kepolisian, Menteri Pertahanan Keamanan bahkan juga dengan Presiden.⁵⁸

Sebagai pertanggungjawaban Jaksa Agung atas hak oportunitas ini, Jaksa Agung mempertanggungjawabkan pada Presiden (Keppres No. 86 Tahun 1982). Apabila ternyata tetap bahwa cara-cara pelaksanaan hak tersebut timbul keragu-raguan, maka Dewan Perwakilan Rakyat dapat meminta keterangan dari Pemerintah (Presiden atau Jaksa Agung).⁵⁹

Ad. 2. Tindakan Penyampingan Perkara

Pengesampingan perkara dalam proses pidana adalah sebagai pengecualian dari asas legalitas. Menurut **Prof. A.L. Melai**, tidak diadakannya penuntutan oleh Jaksa sebagai penuntut umum adalah merupakan *Rechtvinding* (penemuan hukum baru) yang harus dipertimbangkan masak-masak berhubung hukum menuntut adanya keadilan dan persamaan hukum.⁶⁰ Bukankah hukum itu bertujuan untuk menjamin kemanfaatan dan kedamaian? **Van Apeldron** bahwa hukum tujuannya adalah menghendaki *Vrede* (damai atau kedamaian). Dalam hukum pidana pengesampingan perkara terdiri atas 2 golongan:

- Pengesampingan perkara atas asas oportunitas;
- Pengesampingan perkara atas dasar penilaian hukum pidana (*Strafrechtelijk*),⁶¹ yaitu karena:
 1. Gugurnya hak menuntut yang disebabkan oleh:
 - Ne bis in idem (pasal 76 KUHP);
 - Meninggalnya tertuduh (pasal 77 KUHP);
 - Lewat waktu/daluwarsa (pasal 78 KUHP);
 - Amnesti/Abolisi.
 2. Pencabutan pengaduan (pasal 75 KUHP);
 3. Tiada cukup alasan untuk menuntut.

⁵⁸Ibid. hal. 89.

⁵⁹Ibid.

⁶⁰Ibid

⁶¹Ibid., hal. 82.

Khusus mengenai kewenangan penyampingan perkara tersebut telah ada suatu pegangan yang berdasarkan instruksi Jaksa Agung tanggal 7 Juni 1962, Nomor: 7/Inst/HK/1962, antara lain disebutkan: Bahwa perkara-perkara yang dapat dikesampingkan oleh Jaksa Tinggi dan Kepala Kejaksaan Negeri yang telah memegang perkara-perkara yang bersangkutan ialah perkara⁶²:

1. Yang telah lewat waktu/daluwarsa;
2. Yang dicabut pengaduannya;
3. Yang mana tertuduh meninggal dunia;
4. Yang tidak ada alasan untuk menuntut terdakwa.

Tetapi dengan konsekuensi dalam hal perkara-perkara:

- a. Yang dalam peraturan-peraturan lain diatur tersendiri (misalnya perkara korupsi);
- b. Yang menarik perhatian umum;
- c. Yang diterima dari Kejaksaan Agung.

Berlaku suatu ketentuan di mana pengesampingan perkara-perkara dari a, b dan c di atas harus seizin dari Jaksa Agung. Sedang pengesampingan perkara berdasarkan asas oportunitas tetap dilaksanakan oleh Jaksa Agung.

Ad. 3 Demi Kepentingan Umum

Baik dalam Undang- Undangnya pun maupun Penjelasannya atau dalam peraturan lain tidak dijelaskan apa yang disebut dengan pengertian kepentingan umum.

Di dalam peraturan perundangan terdapat dua alasan pengesampinganperkara, yaitu:

- Pengesampingan perkara berdasarkan asas oportunitas karena alasan demi kepentingan umum (pasal 35 huruf c UU No. 16 Tahun 2004);
- Pengesampingan perkara karena alasan demi kepentingan hukum (pasal 14a UU No. 8 Tahun 1981 atau KUHAP).

Terhadap proses pengesampingan perkara yang ditutup demi hukum tidak sama dengan perkara yang ditutup demi kepentingan umum,⁶³ karena:

⁶² Lihat Instruksi Jaksa Agung Tanggal 7 Juni 1962, Nomor: 7/Inst/HK/1962

⁶³ Djoko Prakoso, S.H., *Eksistensi Jaksa Di Tengah – Tengah Masyarakat. Op. Cit.*, hal. 91.

- a. “demi hukum” tidak sama pengertiannya dengan “demi kepentingan umum”, sebab hukum juga mengatur kepentingan individual selain dari kepentingan umum.
- b. ternyata perkara yang ditutup “demi hukum” tidak dideponer secara definitif, tetapi masih dapat dituntut bilamana ada alasan baru, sedangkan perkara yang ditutup definitif demi kepentingan umum tidak boleh dituntut kembali dan lagi pula perkara demikian cukup alat buktinya.

3.2. Tinjauan Sosiologis terhadap Pelaksanaan Asas Opportunitas

Asas oportunitas dalam hukum positif atau yang dikenal Pendeponeeringan perkara dirasakan masih merupakan kejanggalan karena dengan berlakunya asas ini, ada anggapan tidak semua orang bersamaan kedudukannya di hadapan hukum.

Sebagai salah satu unsur *rule of law* adalah pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi manusia, bahwa setiap orang mempunyai kedudukan yang sama di dalam hukum. Menurut Undang-Undang Dasar 1945 (Penjelasan) Negara Republik Indonesia adalah negara hukum (*rechtstaat*), dan dalam salah satu pasal dari Undang-Undang Dasar 1945 amandemen (pasal 27) ditentukan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintah dan wajib menjunjung hukum dan pemerintah itu dengan tidak ada kecualinya. Sedang menurut pasal 4 Undang-undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditentukan pula bahwa Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.

Anggapan-anggapan inilah yang menimbulkan permasalahan dan mungkin mengakibatkan kemerosotan wibawa hukum apabila perkara dikesampingkan. Seperti yang sudah diuraikan terdahulu bahwa hukum sebagai kaidah atau norma sosial. Hukum tidak terlepas dari nilai-nilai yang berlaku dalam masyarakat. Bahkan dapat dikatakan bahwa hukum itu merupakan pencerminan dan konkretisasi daripada nilai-nilai yang pada suatu saat berlaku dalam masyarakat. Hukum yang baik adalah hukum yang hidup

dalam masyarakat.⁶⁴ Namun keadaan yang diinginkan itu kadang-kadang tidak selalu selaras dengan perkembangan yang berlaku di masyarakat, hal ini antara lain disebabkan kaidah-kaidah hukum selalu ketinggalan dengan perkembangan masyarakat yang sangat cepat lajunya. Untuk mengisi kekosongan hukum itu maka perlu dilakukan penafsiran. Kepekaan para penegak hukum dalam menempatkan hukum sebagai kebutuhan yang terjadi dalam masyarakat adalah kebutuhan pokok.

Begitu pula penuntut umum dalam melakukan penuntutan. Harus menghubungkan antara kepentingan hukum dan kepentingan umum, karena kedua soal ini saling mempengaruhi satu sama lainnya dengan suatu peraturan hukum pidana, akan tetapi mencoba menempatkan kejadian itu dengan menghubungkan kepada proporsi yang sebenarnya.

Berdasarkan kepentingan umum maka penuntut umum (Jaksa Agung) dapat menyampingkan perkara. Adapun yang dimaksud dengan kepentingan umum tidak ada batasan pengertian yang jelas dalam peraturan perundang-undangan. Untuk itu permasalahannya harus kita kembalikan kepada tujuan hukum atau cita-cita hukum. Cita-cita hukum bagi bangsa Indonesia diwujudkan dalam pokok-pokok pikiran yang tertampung dalam pembukaan Undang-Undang Dasar 1945.

Secara garis besar kepentingan umum yang dimaksudkan dalam pokok-pokok pikiran itu adalah kepentingan negara dan kepentingan masyarakat. Kepentingan negara tercermin dalam pelaksanaan tugas dan wewenang lembaga-lembaga negara khususnya bagi penyelenggara wewenang dan tugas pemerintah. Sedangkan kepentingan masyarakat tercermin dalam hukum yang hidup dalam masyarakat.

Makna harfiah tentang *opportunitas* adalah ketepatan, kepantasan, menguntungkan, saat yang tepat, layak, kesempatan dan manfaat yang baik. Jelas sekali bahwa asas ini tiada lain adalah bertujuan untuk memberi kemanfaatan, kelayakan dan kesempatan yang baik, guna kepentingan

⁶⁴ Soerjono Soekanto, *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, cetakan pertama (Jakarta: Rajawali, 1980) hal. 23.

masyarakat, sebagaimana dimaksud dengan kosa kata *opportunitas* itu sendiri.⁶⁵

Asas *opportunitas* sebagai pranata hukum dikenal sebagai suatu kewenangan Jaksa Agung untuk meniadakan penuntutan/tidak menuntut ke muka pengadilan terhadap seseorang, walaupun cukup bukti untuk dituntut atas dasar pertimbangan kepentingan umum. Jadi asas *opportunitas* lebih merupakan suatu kebijaksanaan yang memberi wewenang kepada Jaksa Agung guna memotong salah satu mata rantai proses peradilan, karena mata rantai proses peradilan itu tiada lain adalah penyidikan-penuntutan-pemeriksaan di muka pengadilan dan pelaksanaan putusan pengadilan (eksekusi).⁶⁶

Kebijaksanaan yang memberi wewenang untuk memilih atau memotong satu mata rantai dari proses peradilan adalah untuk mewujudkan manfaat hukum bagi kemaslahatan masyarakat. Asas *opportunitas* sebagai pranata hukum cenderung merupakan suatu tradisi itu pada hakikatnya merupakan hasil kesepakatan yang sadar dari masyarakat dan merupakan sarana untuk melindungi dan membimbing serta turut memberi bentuk dalam kehidupan masyarakat.⁶⁷

C. Sistem Peradilan Pidana Dalam Kitab Hukum Acara Pidana (KUHP) Terkait Dengan Kedudukan, Fungsi, Dan Kewenangan Jaksa Sebagai Penuntut Umum

Sistem peradilan pidana (*Criminal Justice System*) pada dasarnya terbentuk sebagai suatu sistem yang bertujuan untuk ‘menanggulangi kejahatan,’ salah satu usaha dan bagian dari upaya negara untuk mengendalikan terjadinya kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi yang dapat diterima, serta melindungi warga masyarakat dari bentuk-bentuk perilaku sosial yang ditetapkan secara hukum sebagai kejahatan. Di samping itu, sistem tersebut juga dibentuk sebagai sarana untuk melembagakan pengendalian sosial oleh negara. Sistem ini

⁶⁵Djoko Prakoso. *Eksistensi Jaksa Di Tengah – Tengah Masyarakat*. Op.Cit. hal. 93.

⁶⁶Ibid., hal. 97.

⁶⁷Ibid.

dianggap berhasil apabila sebagian besar dari laporan dan keluhan masyarakat bahwa mereka telah menjadi korban dari suatu kejahatan, dapat diselesaikan dengan diajukannya pelaku ke muka sidang pengadilan dan menerima pidana. Gambaran ini adalah tugas utama sistem peradilan pidana, tetapi tidak merupakan keseluruhan tugas sistem. Masih merupakan bagian tugas sistem adalah mencegah terjadinya korban kejahatan maupun mencegah bahwa mereka yang sedang atau telah selesai menjalani pidana tidak mengulangi lagi perbuatan mereka yang melanggar hukum.⁶⁸

Ikhtiar memberikan perlindungan terhadap masyarakat melalui sistem peradilan pidana merupakan rangkaian dari kegiatan instansional Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan, dan Lembaga Pemasyarakatan yang masing-masing dapat dilihat lagi sebagai suatu sub-sistem sendiri.⁶⁹ Namun semua bertolak dari acuan yang sama, yaitu perangkat kebijaksanaan pidana (*criminal policy*). Termasuk di dalamnya adalah hukum pidana, hukum acara pidana, dan undang-undang yang mengatur kekuasaan masing-masing organisasi peradilan pidana.

Dalam Sistem Peradilan Indonesia seperti yang dikatakan dalam KUHAP, ada 4 komponen, yakni Kepolisian, Kejaksaan Agung, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan. Sebagaimana suatu sistem yang diartikan secara umum dari elemen atau komponen yang saling berhubungan secara langsung dan tidak langsung yang stabil dalam suatu periode waktu. Dengan demikian ada suatu mekanisme dalam proses peradilan pidana dimana mekanisme ini dimulai dengan penangkapan, pengeledahan, penahanan, penuntutan dan pengadilan. Pada akhir proses maka pelaksanaan putusan ada di Lembaga Pemasyarakatan.⁷⁰

Sedangkan proses peradilan pidana, merupakan suatu rangkaian kesatuan (*continuum*) yang menggambarkan peristiwa- peristiwa yang maju secara teratur; mulai dari penyidikan, penangkapan, penahanan, penuntutan, diperiksa oleh pengadilan, diputus oleh hakim, dipidana dan akhirnya kembali ke masyarakat.

⁶⁸ Mardjono Reksodiputro. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*. (Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum. Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1997), hal. 140.

⁶⁹ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. (Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002), hal. 4.

⁷⁰ Mahkamah Agung RI dan FHUI, *Sistem Hukum Indonesia*. (Jakarta, 2005), hal. 86.

Penanganan oleh keempat komponen tersebut, yang masing-masing berkepentingan bahwa komponen-komponen lainnya bekerja efektif.⁷¹

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana yang dikenal dengan sebutan KUHAP merupakan peraturan yang menjadi dasar bagi pelaksanaan hukum acara pidana dalam lingkungan peradilan umum. KUHAP mengadakan spesialisasi, diferensiasi dan kompartemenisasi pelaksanaan dan pembagian tugas, wewenang dan kedudukan aparat penegak hukum di bidang perkara pidana antara penyidik, penuntut umum dan hakim dalam pelaksanaan penegakan hukum. adanya hubungan koordinasi fungsional dan instansional serta sinkronisasi pelaksanaan penegakan hukum tersebut dalam upaya mewujudkan ketertiban, keamanan dan ketentraman dalam masyarakat, misalnya: hubungan antara penyidik dengan penuntut umum, hubungan antara penyidik dengan pengadilan, hubungan antara penuntut umum dengan pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa KUHAP merupakan sarana peradilan pidana terpadu (*Integrated criminal justice system*), artinya meskipun aparat penegak hukum mempunyai tugas dan kewenangan sesuai dengan fungsi masing-masing akan tetapi pada akhirnya penyelenggaraan peradilan itu menjadi tanggung jawab bersama untuk sampai kepada putusan yang memenuhi rasa keadilan, yang mengandung kebenaran materiel dan perlindungan hak asasi manusia.

Tanggung jawab bersama dalam melaksanakan peradilan pidana itu tidak hanya terwujud dalam bentuk koordinasi fungsional dan instansional saja, namun harus pula terdapat kesatuan persepsi tentang keadilan dengan didukung pula oleh pola penyelenggaraan peradilan perkara pidana secara kesatuan dan keseluruhan (*administrative of criminal justice system*), serta kegiatan-kegiatan manajerial peradilan pidana terpadu (*Integrated Criminal Justice Management*) mulai dari praperencanaan sampai dengan pengawasan masing-masing aparat penegak hukum. Secara organik (kelembagaan) hal ini memang mungkin dilakukan, tetapi secara fungsional (dalam pelaksanaan fungsinya) spesialisasi dan diferensiasi serta kompartemenisasi yang dilakukan KUHAP tidak melancarkan jalannya prinsip *integrated criminal justice system*, yang menghendaki adanya keterpaduan

⁷¹ Mardjono Reksodiputro, *Hak-hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*.(Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Pengabdian Hukum d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1999), hal. 93.

fungsi antar aparat penegak hukum. Sebagai akibatnya aparat penegak hukum sepertinya berjalan sendiri-sendiri. Polisi tenggelam dalam keasyikan fungsinya sendiri, demikian pula dengan jaksa dan hakim.⁷²

Sementara itu, secara intern masing-masing unsur memiliki *organic policy* yang sudah melembaga. Dalam beberapa hal, *organic policy* sering dirasa kurang *synchronized*. Pemecahannya tentu tidak sekedar melalui langkah-langkah pembaharuan manajerial (*management improvement*) dari mekanisme peradilan pidana. Namun harus juga melalui upaya-upaya penataan kembali (rekonsolidasi) yang didasarkan pada politik hukum yang lebih bercakupan luas.⁷³

Aparat hukum khususnya aparat penegak hukum pada jajaran pemerintah yang menangani proses penegakan hukum pidana, selama ini belum terkonsolidasi karena berada dalam kompartemen penyidikan, penuntutan dan pemyarakatan masing-masing ditangani aparat penyidik dan penuntut umum serta lembaga pemyarakatan. Menyadari kedudukan Jaksa Penuntut Umum sebagai penanggung jawab keseluruhan proses penuntutan, adalah layak bila koordinator penanganan perkara dalam sistem peradilan pidana terpadu (*Integrated Criminal Justice System*) adalah Jaksa Agung.⁷⁴

Kedudukan dan peran Jaksa Penuntut Umum demikian bukan didasarkan pengamatan logis prosesual, namun secara eksplisit dituntut oleh “*Guidelines on the Role of Prosecutors*” (GRP) yang diterima Kongres PBB ke VII tentang “*Prevention of Crime and the Treatment of Offenders*” Tahun 1990. GRP dimaksud bahkan menempatkan Jaksa Penuntut Umum sebagai pejabat yang melakukan pengawasan (*supervision*) terhadap keabsahan penyidikan, sebagaimana dipraktekkan di berbagai negara.⁷⁵ Dengan memahami posisi Jaksa Agung atau Kejaksaan sebagai koordinator proses penegakan hukum pidana, berarti Jaksa Agung adalah Penuntut Umum Tertinggi yang bertanggung jawab atas upaya dan proses penegakan hukum pidana yang diselenggarakan pemerintah, hanya bertanggung jawab pada Presiden sebagai Kepala Negara.

⁷²Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi kejaksaan dalam kaitannya dengan sistem Negara hukum di Indonesia*. (Jakarta : Puslitbang Kejaksaan Agung RI, 2010), hal. 37.

⁷³Ibid. hal. 39.

⁷⁴Ibid.

⁷⁵ (*United Nations*) *Guidelines On The Role Of Prosecutors. Adopted by the Eighth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, 1990. Pedoman (Perserikatan Bangsa-Bangsa) Tentang Peranan Para Jaksa.

1. Peran Kejaksaan

Kejaksaan mempunyai peran sangat penting dalam penyelenggaraan peradilan pidana, di mana Jaksa merupakan tokoh sentral di antara 3 (tiga) komponen aparaturnya penegak hukum lainnya, seperti: Penyidik, Hakim, dan petugas Lembaga Pemasyarakatan; karena ia memainkan peranan penting dalam proses pembuatan keputusan. Salah satu sebabnya, karena umumnya Jaksa lebih mahir dalam masalah yuridis dan memiliki hak utama yang eksklusif dalam menghubungi pengadilan, bahkan di negara-negara di mana Jaksa tidak melakukan penyidikan sendiri, Jaksa tetap memiliki kebijakan (diskresi) penuntutan yang luas. Dalam arti, Jaksa memiliki kekuasaan untuk menetapkan apakah akan menuntut atau tidak menuntut hampir pada segala perkara pidana.

Peranan Kejaksaan yang sangat besar dalam menentukan *case disposition* dalam peradilan pidana (*the criminal justice system*) ini, terutama dalam melindungi dan menegakkan hak asasi manusia, telah digarisbawahi oleh masyarakat internasional. Hal ini nyata dengan ditetapkan dalam salah satu konsiderans (*United Nations*) *Guidelines on the Role of the Prosecutors* 1990 yang menyebutkan bahwa:⁷⁶

“...whereas prosecutors play a crucial role in the administration of justice, and rules concerning the performance of their important responsibilities should promote their respect for and compliance with the above-mentioned principles, thus contributing to fair and equitable criminal justice and the effective protection of citizens against crime.”

(Meningat para Jaksa memainkan peranan yang penting dalam penyelenggaraan peradilan, dan ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan tanggung jawab mereka yang penting itu harus meningkatkan penghargaan dan kepatuhannya terhadap asas-asas tersebut di muka, sehingga memberikan sumbangan kepada peradilan

⁷⁶ (*United Nations*) *Guidelines On The Role Of Prosecutors. Adopted by the Eighth United Nations Congress on The Prevention of Crime and The Treatment of Offenders*, 1990, *Op.Cit*,

pidana yang adil dan sederajat serta menjadi perlindungan yang efektif bagi para warga dari kejahatan).

Apabila diletakkan titik berat pada peradilan pidana yang adil dan *equitable* (patut) serta perlindungan publik terhadap kejahatan, dapat dilihat beban yang harus dipikul oleh lembaga Kejaksaan. Disebutkan pula dalam butir 3 dalam (*United Nations*) *Guidelines on the Role of the Prosecutors* 1990 bahwa:⁷⁷

“as essential agents of the administration of justice, prosecutor shall at all times maintain the honour and dignity of their profesison... “agent.” (Para Jaksa, sebagai petugas utama dalam penyelenggaraan peradilan pidana, hendaknya selalu menjaga kehormatan dan martabat profesinya).

Di samping itu, eksistensi lembaga Kejaksaan senantiasa terkait dengan perkembangan masyarakat dan penyelenggaraan negara serta perkembangan pemikiran ilmu pengetahuan terutama ilmu hukum pidana. Peran Jaksa selaku Penuntut Umum yang mewakili kepentingan umum, bertindak untuk dan atas nama negara dalam perkara pidana, merupakan salah satu wujud penegakan ketertiban dan perlindungan terhadap semua kepentingan hukum yang dimiliki oleh setiap orang selaku subyek hukum.

Kepada Jaksa diletakkan tanggung jawab menegakkan keadilan berdasarkan hukum dan dituntut untuk mengindahkan norma-norma kemasyarakatan dan keagamaan serta menggali nilai-nilai keadilan yang hidup dalam masyarakat. Keberhasilan seorang Jaksa selaku Penuntut Umum tidak diukur dari keberhasilan dijatuhkannya pidana terhadap setiap terdakwa yang dituntut di hadapan pengadilan, namun apakah keadilan dapat diwujudkan melalui wewenang penuntutan. Keadilan dapat dicapai bila Jaksa dalam mengemban tugasnya tidak dipengaruhi oleh siapapun, termasuk badan-badan kekuasaan negara. Kemandirian Jaksa yang bebas dari pengaruh pihak lain, hanya akan tercapai manakala wewenang yang diberikan oleh negara baik melalui undang-undang maupun peraturan-peraturan lainnya, kondusif untuk melaksanakan tugas dengan mandiri. Ketentuan ini bertujuan

⁷⁷Ibid.

melindungi profesi Jaksa seperti yang digariskan dalam “(United Nations) Guidelines on the Role of Prosecutors,” dan “International Association of Prosecutors - Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors.”⁷⁸

2. Undang- Undang Nomor 8 Tahun 1981 (LN RI Tahun 1981 Nomor 76, TLN RI Nomor 3209)

Dengan berlakunya Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHAP), telah terjadi perubahan yang fundamental terhadap sistem peradilan pidana Indonesia. KUHAP menganut sistem peradilan pidana terpadu (*integrated criminal justice system*) yang mengandung asas spesialisasi, diferensiasi, dan kompartemenisasi yaitu adanya pelaksanaan dan pembagian tugas antara penyidik, penuntut umum, hakim dan lembaga pemasyarakatan dalam pelaksanaan penegakan hukum. Secara organik (kelembagaan) hal ini memang mungkin dilakukan, tetapi secara fungsional (dalam pelaksanaan fungsinya) spesialisasi dan diferensiasi serta kompartemenisasi yang dilakukan KUHAP tidak melancarkan jalannya prinsip *integrated criminal justice system*, yang menghendaki adanya keterpaduan fungsi antar aparat penegak hukum. Di mana konsekuensi dari prinsip tersebut, maka penyidikan perkara pidana dilakukan oleh Kepolisian Negara Republik Indonesia (Pasal 1 butir 1 *jo.* Pasal 6 ayat (1) KUHAP, sedangkan tugas Kejaksaan terutama di bidang penuntutan (Pasal 1 butir 6 *jo.* Pasal 13 KUHAP), dan menjalankan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan tetap (Pasal 270 KUHAP).

Menurut Pasal 1 butir 1 *jo.* Pasal 6 ayat (1) KUHAP Kejaksaan tidak diberi wewenang untuk melakukan penyidikan, namun berdasarkan Pasal 284

⁷⁸ Butir 4 dan 5 (*United Nations*) *Guidelines on the Role of Prosecutors*, serta Butir 6 *Standards of Professional Responsibility and Statement of the Essential Duties and Rights of Prosecutors* menyebutkan, bahwa negara hendaknya menjamin bahwa para Jaksa dapat menjalankan fungsi profesionalnya tanpa intimidasi, hambatan, pelecehan, intervensi yang tidak pantas atau tidak dilindungi secara adil dari pertanggungjawaban perdata, pidana atau pertanggungjawaban lainnya. Dan para Jaksa beserta keluarganya hendaknya dilindungi secara fisik oleh penguasa bilamana keamanan dirinya terancam akibat pelaksanaan fungsi-fungsi penuntutan.

ayat (2) KUHAP, Jaksa masih berwenang melakukan penyidikan terhadap perkara pidana khusus seperti: tindak pidana ekonomi (Undang-undang Darurat Nomor 7 Tahun 1955), Undang-undang Nomor 26 Tahun 2000 tentang Pengadilan HAM, dan tindak pidana korupsi (undang-undang Nomor 3 Tahun 1971, Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 *jo.* Undang-undang Nomor 20 Tahun 2001 *jo.* Undang-undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi). Meski tidak berwenang lagi melakukan penyidikan, namun tidak berarti Kejaksaan kehilangan otoritasnya dalam penyidikan perkara pidana, karena KUHAP tetap menghendaki bahwa sejak penyidik mulai melakukan penyidikan, penyidik wajib memberitahukan dimulainya penyidikan tersebut kepada Kejaksaan (Pasal 109 KUHAP), dan Kejaksaanlah yang berwenang menentukan apakah hasil penyidikan yang dilakukan oleh penyidik tersebut sudah lengkap atau belum lengkap, serta apakah perkara tersebut memenuhi prasyarat untuk dapat atau tidaknya dilimpahkan ke pengadilan (Pasal 110, Pasal 138, dan Pasal 139 KUHAP).

Sedangkan mengenai wewenang penuntutan (Pasal 1 butir 6 dan butir 7, Pasal 13 Pasal 137 KUHAP) dipegang oleh Penuntut Umum sebagai monopoli, artinya tiada badan lain yang boleh melakukan wewenang tersebut. Ini disebut *dominus litis* perkara pidana ada di tangan Penuntut Umum atau Jaksa, yang artinya dalam proses pidana. Jaksalah yang memonopoli dan berwenang menentukan penuntutan.⁷⁹ *Dominus* berasal dari bahasa latin, yang artinya pemilik.⁸⁰ Hakim tidak dapat meminta supaya delik (tindak pidana) diajukan kepadanya, hakim hanya menunggu saja penuntutan dari Penuntut Umum. Dalam literatur Inggris dikatakan, Jaksa adalah *master of the procedure*. Maksudnya, Jaksalah yang berwenang menghentikan suatu proses pidana. Konsekuensinya, adalah tugas Jaksa memonitor langkah-langkah penyidikan. Itulah sebabnya. Pasal 109 KUHAP mewajibkan penyidik manapun untuk memberitahu Jaksa Penuntut Umum begitu mulai melakukan penyidikan.⁸¹

⁷⁹ Andi Hamzah, *Pelaksanaan Peradilan Pidana Berdasarkan Teori dan Praktek. Penahaan-Dakwaan-Requisitoir*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994), hal. 2.

⁸⁰ D. Adiwinata, *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, (Jakarta: PT. Intermasa, 1977), hal. 38.

⁸¹ RM Surachman, *Mozaik Hukum I*, (Jakarta : CV. Sumber Ilmu Jaya, 1996), hal. 83.

3. Kedudukan Penyidik Dan Penuntut Umum Menurut KUHAP

KUHAP telah dengan tegas memisahkan kekuasaan penyidikan dan penuntutan, pasal-pasal penyidikan ditempatkan pada judul dan bab tersendiri. Demikian pula dengan penuntutan. Sejak semula definisi penyidikan diatur dalam Pasal 1 angka 1 s/d 5, sedangkan definisi penuntutan diatur dalam Pasal 1 angka 6 s/d 7 KUHAP.

Penyelidikan diatur dalam Pasal 1 angka 1 s/d 5 dan ditegaskan kembali dalam Pasal 6 ayat (1) huruf a KUHAP, di mana Kepolisian Negara RI melakukan penyelidikan dan penyidikan terhadap semua tindak pidana sesuai dengan Hukum Acara Pidana dan peraturan perundang-undangan lainnya. Sedangkan penyidikan menurut Pasal 1 angka 1 merupakan wewenang dari pejabat polisi negara RI atau pejabat pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh UU untuk melakukan penyidikan.

Sehari-hari sering terdengar istilah “Kepolisian sebagai penyidik tunggal”. tetapi jika dicermati, maka Pasal 6 KUHAP telah menyatakan bahwa penyidik itu terdiri dari pejabat polisi negara dan pegawai negeri sipil tertentu yang diberi wewenang khusus oleh UU. Bahkan, dalam Pasal 17 PP No. 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP dinyatakan bahwa Penyidikan menurut ketentuan khusus acara pidana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 284 ayat (2) KUHAP dilaksanakan oleh penyidik, jaksa dan pejabat penyidik yang berwenang lainnya.

Sejak disampaikannya surat pemberitahuan dimulainya penyidikan kepada penuntut umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 109 ayat (1) KUHAP, terjalinlah hubungan koordinasi fungsional antara penyidik dan penuntut umum dalam penanganan perkara yang bersangkutan.

Adanya hubungan koordinasi dan konsultasi tersebut, telah dilaksanakan sejak sebelum berlakunya KUHAP. Dasar pelaksanaan koordinasi dan konsultasi tersebut adalah Instruksi Bersama Jaksa Agung RI dan Kapolri No. INSTR-006/J.A/10/1981 - Nopol: INS/17/X/1981 tentang Peningkatan Usaha Pengamanan dan Kelancaran Penyidikan Perkara-

perkara Pidana. Dikeluarkannya instruksi bersama tersebut, adalah sebagai langkah persiapan dalam rangka menyongsong pelaksanaan KUHAP.⁸²

Instruksi Bersama Jaksa Agung dan Kapolri tersebut di atas, setelah berlakunya KUHAP, dikukuhkan lagi dengan Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.14-PW-07.03 Tahun 1983 tanggal 10 Desember 1983. Dalam butir ke-5 lampiran SK tersebut, dinyatakan:⁸³

Tidak dapat ditepatinya jangka waktu 14 (empat belas) hari oleh penyidik sebagaimana ditentukan dalam Pasal 138 ayat (2) KUHAP, dan tidak dipenuhinya petunjuk penuntut umum, menyebabkan berkas perkara tersebut bolak-balik lebih dari 2 (dua) kali antara penyidik dan penuntut umum. Hal tersebut disebabkan antara lain tidak jelasnya atau sulitnya untuk memenuhi petunjuk yang diterima dari penuntut umum. Sehubungan dengan hal tersebut maka perlu:

- a. mengintensifkan koordinasi antar penegak hukum di daerah dan sejauh mungkin koordinasi di daerah tingkat II.
- b. melaksanakan isi Instruksi Bersama Jaksa Agung RI dan Kapolri No. INSTR-006/J.A/10/1981 - Nopol: INS/17/X/1981 tentang Peningkatan Usaha Pengamanan dan Kelancaran Penyidikan Perkara-Perkara Pidana.

koordinasi fungsional adalah hubungan kerja sama antara penyidik dan penuntut umum menurut fungsi dan wewenangnya masing-masing dalam penanganan perkara pidana. Hubungan tersebut adalah hubungan kerja sama yang “ bersifat saling mengawasi antara penyidik dan penuntut umum dalam proses penanganan perkara pidana. Jadi, meskipun fungsi dan wewenang penyidikan dan penuntut umum dibedakan secara tegas, tetapi dalam pelaksanaannya, KUHAP meletakkan dasar-dasar yang mewajibkan adanya mekanisme yang bersifat koordinatif yang saling mengawasi.”⁸⁴

⁸²O.C. Kaligis. *Pengawasan terhadap jaksa selaku penyidik tindak pidana khusus dalam pemberantasan korupsi*. (Jakarta : PT. Yarsif Watampone),hal. 105.

⁸³Ibid. hal. 106.

⁸⁴Ibid. hal. 107 .

Memang, masih kurang jelas bagaimana sifat pengawasan terhadap penuntutan suatu tindak pidana setelah penyidikan. Karena itu, harus diakui memang terdapat jurang antara pembaharuan hukum yaitu KUHAP, dengan sikap mental aparat pelaksananya. Jika hal ini terjadi, maka KUHAP akan mereka belakangkan dalam pelaksanaan penegakan hukum, dan yang muncul ke permukaan, tiada lain dari hukum yang didasarkan atas kehendak dan kesewenang-wenangan mereka sendiri.

Berdasarkan KUHAP, apabila penyidik selesai melakukan penyidikan, maka sesuai ketentuan Pasal 110 Ayat (1), penyidik harus menyerahkan hasil penyidikan kepada penuntut umum. Hasil penyidikan diserahkan pada penyerahan tahap I [Pasal 8 ayat (3) huruf a],

Setelah itu maka berdasarkan Pasal 138 KUHAP, penuntut umum harus memberitahukan kepada penyidik apakah penyidikan itu sudah sempurna atau belum. Jika belum sempurna, maka berkas perkara dapat dikembalikan disertai petunjuk guna melengkapi hasil penyidikan tersebut dalam batas waktu 14 hari [ayat (2)].

4. Pengawasan Terhadap Jaksa Selaku Penuntut Umum Menurut KUHAP

Pengawasan di dalam KUHAP antara lain terdapat dalam Pasal 110 ayat (2), yaitu:

“Dalam hal Penuntut Umum berpendapat bahwa hasil penyidikan tersebut ternyata masih kurang lengkap, Penuntut Umum segera mengembalikan berkas perkara itu kepada penyidik disertai petunjuk untuk dilengkapi”.

Dalam Pasal 109 KUHAP terkandung nilai pengawasan, yaitu pengawasan jaksa kepada tindakan penyidikan polisi. Bentuk pengawasan ini juga tercermin lebih lanjut dalam Pasal 80 KUHAP, di mana Kejaksaan bisa digugat praperadilan jika menghentikan penuntutan. Dalam perkara seperti ini, jika polisi sudah melimpahkan berkas hasil penyidikan kepada

Kejaksaan, dan Kejaksaan sudah menyatakan berkas tersebut lengkap (Kejaksaan mengeluarkan surat P-21), maka Kejaksaan hanya meneruskan perkara tersebut dengan membuat penuntutan.

Adanya kewajiban bagi polisi untuk memberitahukan kegiatan penyidikannya kepada penuntut umum, berdasarkan Pasal 109 KUHAP, selain merupakan bentuk pengawasan dari lembaga penuntut umum kepada lembaga penyidik dalam tugas yustisial, juga menunjukkan bahwa dalam hal tugas yustisial, kedudukan fungsi kedua instansi tersebut tidaklah sederajat atau sama. Sekalipun dalam kenyataannya kedudukan lembaga-lembaga negara tersebut berdasarkan UU adalah sama dan sederajat.⁸⁵

Pengawasan terhadap tindakan penuntut umum, menurut KUHAP, hanya dapat dilakukan dalam hal:

- 1) kewajiban untuk menyelesaikan penuntutan paling lama 20 (dua puluh) hari dan segera melimpah-kannya kepada Pengadilan. Jika jangka waktu itu terlampaui dan penuntutan belum selesai, maka demi hukum, si tersangka harus dilepaskan dari tahanan [*vide* Pasal 25 ayat (1) KUHAP]. Apabila penuntut umum masih memerlukan waktu lebih dari 20 hari, maka penahanan si tersangka dapat diperpanjang atas perintah Ketua Pengadilan Negeri untuk masa paling lama 30 (tiga puluh) hari [*vide* Pasal 25 ayat (2) KUHAP].
- 2) Dalam hal penuntut umum menghentikan proses penuntutan (SP-3) (Pasal 140 ayat 2).

Namun, apa yang dikemukakan di atas, hanyalah pengawasan yang tersirat dari pasal-pasal KUHAP. Sementara, tidak satupun pasal-pasal dalam KUHAP yang mengatur pengawasan terhadap penuntut umum dalam membuat dan mengajukan tuntutan. Kondisi ini bisa menjadi titik lemah dalam pelaksanaan KUHAP yang membuka kesempatan bagi terjadinya praktik-praktik manipulasi dan korupsi, khususnya korupsi proses.

⁸⁵ Lampiran Keputusan Menteri Kehakiman RI No. M.01-PW.07.03 Tahun 1982 tanggal 4 April 1982 menjelaskan bahwa maksud dari Pasal 109 KUHAP tersebut adalah bahwa pemberitahuan oleh penyidik kepada penuntut umum adalah merupakan kewajiban bagi penyidik. Selanjutnya, dinyatakan bahwa maksud ketentuan Pasal 109 ayat (1) KUHAP adalah merupakan kewajiban atas dasar bahwa pemberitahuan tersebut merupakan rangkaian tugas yustisial yang bersifat imperatif.

Sekalipun lembaga Praperadilan adalah alat kontrol bagi penegak hukum, khususnya penyidik dan penuntut umum, tetapi dalam praktik dialami bahwa putusan hakim dalam perkara praperadilan adalah putusan yang bersifat deklaratif, yaitu menyatakan bahwa penghentian penuntutan oleh Kejaksaan/penuntut umum adalah tidak sah dan memerintahkan Kejaksaan untuk meneruskan penuntutan tidak dilaksanakan oleh penuntut umum. Fungsi Kejaksaan menurut Pasal 270 KUHAP, merupakan pelaksana putusan Pengadilan (eksekutor). Jadi, tanpa ada *politicalwill* dari Kejaksaan sendiri untuk mentaati putusan praperadilan tersebut, maka putusan tersebut tidak akan dapat dilaksanakan, sebab tidak ada kekuatan lain atau lembaga lain yang mempunyai wewenang melakukan atau memaksa jaksa untuk melaksanakan putusan hakim dalam perkara praperadilan.

Sehingga, dalam menjalankan tugas-tugasnya di bidang peradilan pidana dengan tidak adanya fungsi pengawasan atau kontrol terhadap lembaga Kejaksaan dapat menimbulkan berbagai penyimpangan. Hal ini adalah sejalan dengan apa yang dikatakan oleh Lord Acton⁸⁶ bahwa, “*Power tends to corrupt and absolute power corrupts absolutely*”.

D. Sistem Peradilan Pidana Terpadu Mencakup Kedudukan Jaksa Agung Dan / Atau Jaksa Dalam Menjalankan Fungsi Penuntutan

Salah satu fungsi undang-undang acara pidana adalah membatasi kekuasaan negara dalam melaksanakan hukum pidana materiil dalam proses peradilan pidana. Hukum acara pidana melindungi para tersangka dan terdakwa terhadap tindakan aparat penegak hukum dan pengadilan yang melanggarnya.

Ketentuan KUHAP yang banyak memberikan diskresi kepada aparat penegak hukum, dengan lemahnya sistem pengawasan terhadap lembaga penegak hukum dan ketidakmampuan negara membiayai penegakan hukum secara memadai, dapat menjadikan citra penegakan hukum buruk di mata masyarakat.

⁸⁶ Lord Rollan Hill Acton adalah Sejarawan Inggris yang hidup di zaman Victoria (1834-1902). Tulisan-tulisannya menuangkan ide-ide di bidang politik dan agama, serta sepanjang hidupnya memperjuangkan ide “*human freedom*”. Lihat di www.acton.org, seperti dikutip pada tgl. 2 Mei 2012.

Upaya meminimalisir penyalahgunaan wewenang sampai saat ini masih dalam proses koreksi terhadap KUHAP. Sebagai kontribusi bagi revisi KUHAP maupun memperbaiki peraturan teknis penyidikan dan penuntutan, identifikasi faktor-faktor penyebabnya serta merekomendasikan upaya meminimalisir penyalahgunaan wewenang dimaksud, maka ditemukan sebagai berikut:

1. Faktor Penyebab Penyalahgunaan Wewenang

Dua faktor tampaknya menyebabkan penyalahgunaan wewenang dalam uraian di muka. *Pertama*, dan KUHAP dan aturan teknis dalam penyidikan dan penuntutan, ketentuan-ketentuan dalam KUHAP yang memberikan diskresi yang luas bagi aparat penegak hukum diduga menjadi sumber terjadinya penyalahgunaan wewenang, sementara hak masyarakat untuk melakukan upaya hukum terhadap penyalahgunaan wewenang oleh aparat penegak hukum tidak diakomodir secara proporsional oleh KUHAP. *Kedua*, sistem kelembagaan aparat penegak hukum. Lembaga penegak hukum masih mewarisi budaya ketertutupan dan solidaritas korps yang sangat tinggi. Hal ini berdampak pada lemahnya sistem pengawasan internal, sementara itu tingkat kesejahteraan aparat penegak hukum dan biaya operasional penegakan hukum yang sangat minim mendorong terjadinya praktek-praktek pencarian dana baik untuk kesejahteraan maupun untuk operasional secara tidak halal, hal ini tentu saja menciderai wajah penegakan hukum di Indonesia.⁸⁷

Sistem peradilan saat ini belum dilaksanakan sebagaimana mestinya karena kurangnya pemahaman dan kemampuan atau bahkan kurangnya ketulusan dari mereka yang terlibat dalam sistem peradilan, baik penyidik, penuntut umum, hakim, penasihat hukum, maupun masyarakat pencari keadilan. Berbagai keluhan tidak ditindaklanjuti dan seolah-olah tidak ada lembaga kontrol bagi jalannya peradilan.

Proses penegakan hukum di Indonesia belum dapat berjalan dengan baik sehingga belum dapat memenuhi rasa keadilan masyarakat. Penyebabnya

⁸⁷Komisi Hukum Nasional RI, *Laporan tahun 2007 – KHN*. (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2007),hal.75.

adalah kesejahteraan pelaksana sistem peradilan yang masih rendah, dan tidak efektifnya fungsi pengawasan yang ada.

Sistem pengawasan terhadap lembaga peradilan tidak berjalan dengan baik. Sistem pengawasan internal kurang efektif. Kelemahan lembaga pengawas internal tersebut disebabkan tingginya solidaritas berupa perlindungan korps (*corpsgeist*) dalam arti yang salah dan hukum tutup mulut bila itu menyangkut kelemahan atau kesalahan sesama korps atau lembaga.

Pembentukan lembaga pengawasan sistem peradilan terpadu menjadi pilihan dalam menerapkan sistem pengawasan yang menyatukan pihak internal lembaga dan eksternal lembaga. Dalam pengawasan eksternal terdapat peran serta masyarakat, dan dapat menjadi mitra bagi pengawasan internal. Keikutsertaan pihak luar organisasi sangat penting dalam melakukan pengawasan, sangat penting dalam membangun kepercayaan publik terhadap lembaga dan mengembalikan kepercayaan terhadap sistem peradilan.⁸⁸

Menurut Barda Nawawi Arief, sistem kekuasaan menegakkan hukum pidana atau sistem kekuasaan kehakiman di bidang hukum pidana diwujudkan/diimplementasikan dalam 4 (empat) sub-sistem, yaitu:⁸⁹

1. Kekuasaan “penyidikan” (oleh badan/lembaga penyidik);
2. Kekuasaan “penuntutan” (oleh badan/lembaga penuntut umum);
3. Kekuasaan “mengadili dan menjatuhkan putusan/pidana” (oleh badan pengadilan); dan
4. Kekuasaan “pelaksanaan putusan/pidana” (oleh badan/aparat pelaksana/eksekusi).

Keempat sub-sistem peradilan pidana yaitu sub-sistem penyidikan, sub-sistem penuntutan, sub-sistem pengadilan dan sub-sistem pelaksana putusan sebagaimana tersebut di atas, merupakan satu kesatuan sistem penegakan hukum pidana yang integral atau sering dikenal dengan istilah Sistem Peradilan Pidana Terpadu (*Integrated Criminal Justice*

⁸⁸Komisi Hukum Nasional RI, *Desain Hukum Indonesia –KHN*. (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2010), hal. 71.

⁸⁹Yudi Kristiana. *Menuju Kejaksanaan Progresif*. (Jakarta: Masyarakat Transparansi Indonesia), hal. 40.

System).⁹⁰ Namun demikian sangat disayangkan, konsep sistem peradilan pidana terpadu belum tercermin dalam bekerjanya masing-masing sub-sistem peradilan.

Dalam konteks sistem peradilan pidana yang terpadu, terdapat 2 (dua) persoalan mendasar dan sangat krusial - tetapi belum mendapatkan perhatian yang serius - yaitu (1) kecenderungan terjadinya fragmentasi di antara sub-sistem sub-sistem peradilan pidana; (2) tidak semua sub-sistem peradilan memiliki independensi. Identifikasi terhadap penyebab timbulnya persoalan tersebut setidaknya bersumber pada dua hal yaitu: (1) belum adanya Undang-undang payung yang mengintegrasikan masing-masing sub-sistem peradilan ke dalam satu sistem tertentu; (2) Pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit.⁹¹

Pertama, belum adanya undang-undang payung. Sebagaimana yang terjadi saat ini, bahwa masing-masing sub-sistem peradilan pidana diatur dalam Undang-undang tersendiri. Setiap kali lahir Undang-undang yang mengatur salah satu sub-sistem peradilan pidana, lebih berorientasi pada kemantapan eksistensi sub-sistem peradilan tersebut, dan pada saat yang bersamaan seolah-olah terjadi fragmentasi karena tidak berorientasi pada bekerjanya sistem peradilan pidana yang terintegrasi. Sehingga dalam sistem peradilan pidana tidak dijumpai adanya otoritas yang terintegrasi, antara satu sub-sistem dengan sub-sistem yang lain. Oleh sebab itu perlu adanya ketentuan yang mengatur tentang bekerjanya sistem peradilan pidana yang terintegrasi mulai dari sub-sistem penyidikan, penuntutan, pengadilan dan pelaksana pidana, atau yang disebut dengan undang-undang payung atau *umbrella act*.⁹²

Kedua, pemaknaan kekuasaan kehakiman yang hanya terbatas pada kekuasaan kehakiman dalam arti sempit.⁹³

⁹⁰Ibid.

⁹¹Ibid.

⁹²Ibid.

⁹³Ibid.

2. KeberadaanKejaksaaan Dalam Sistem Peradilan Pidana Di Berbagai Negara

Pada umumnya sistem peradilan pidana yang dianut oleh beberapa negara dapat dikategorikan ke dalam jenis, yaitu sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*). Dikatakan sistem penuntutan tunggal, jika :⁹⁴

- 1) *independent of prosecution headed by such personnel as Director of Public Prosecutor General or Attorney General;*
- 2) *the head of institution shall neither be politically appointed nor be under political control or direction of executive;*
- 3) *the police shall not prosecute but restricted to investigatory role;*
- 4) *the public prosecutor has independent power of investigation quite part from just calling upon the police to make supplementary investigation or doing the supementary investigation himself;*
- 5) *it has discretion not to institute the prosecution even though there is prima facie evidebce showing the guilt of the accused;*
- 6) *it has power to terminate the proceedings at any stage of the trial before the verdict in the court.*

1. Kejaksaan merupakan lembaga yang independen dipimpin oleh Jaksa Agung;
2. Pimpinan tidak ditetapkan berdasarkan pertimbangan politik dan tidak berada di bawah pengawasan atau pengaruh politik;
3. Kepolisian tidak melakukan penuntutan, kecuali penyidikan;
4. Memiliki kewenangan yang independen untuk melakukan penyidikan, di samping dapat meminta polisi untuk melakukan penyidikan tambahan atau melakukan penyidikan sendiri;

⁹⁴ UNAFEI, "Inovation and Reform in Prosecution," Resource Material No. 24, UNAFEI, Fushu, Tokyo, Japan, 24 Desember 1983, hal. 65.

5. Mempunyai kewenangan deskresi untuk tidak melakukan penuntutan walaupun terdapat bukti yang kuat yang menunjukkan kesalahan terdakwa;
6. Mempunyai kewenangan diskresi untuk menghentikan penuntutan sebelum putusan pengadilan dijatuhkan.

Dalam sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*), Jaksa adalah satu-satunya aparat penegak hukum yang mempunyai kewenangan penuh untuk tidak atau untuk melakukan penuntutan terhadap terdakwa, di samping itu Jaksa dapat melakukan penyidikan. Di beberapa yurisdiksi, memang penyidikan kejahatan ekonomi dan korupsi harus mendapat persetujuan Jaksa. Bahkan Jaksa diberi wewenang mengambil alih penyidikan yang sedang ditangani polisi. Dengan kata lain Jaksa adalah *dominus litis* atau *master of the procedure*, yaitu “sang penguasa perkara.”⁹⁵

Negara-negara di dunia yang menganut sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*), antara lain: Jepang, Irak, Cina, Costa Rica, Korea, Maroko, dan Nepal, termasuk Indonesia. Namun negara yang menganut sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*) secara penuh adalah: Korea dan Jepang. Sedangkan negara: Thailand. Costa Rica, China, Irak, Maroko dan Nepal serta Indonesia.⁹⁶

⁹⁵Kejaksaan Republik Indonesia, *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum di Indonesia*. Op. Cit. hal. 70.

⁹⁶Ibid.

BAB III

KEDUDUKAN JAKSA AGUNG DI BAWAH PRESIDEN

A. Kekuasaan Presiden Dalam Sistem Ketatanegaraan

1. Teori Kekuasaan Negara

Secara umum sistem kenegaraan membagi kekuasaan pemerintahan ke dalam “*trichotomy*” yang terdiri dari eksekutif, legislatif, yudikatif dan biasa disebut dengan trias politika. Berbicara tentang pembagian kekuasaan selalu dihubungkan dengan Montesquieu. Menurutnya dalam setiap pemerintahan terdapat tiga jenis kekuasaan, yaitu legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dimana ketiga jenis kekuasaan itu mesti terpisah satu sama lainnya, baik mengenai tugas (*functie*) maupun mengenai alat perlengkapan (*organ*) yang melakukannya. Menurut adanya ajaran ini tidak dibenarkan adanya campur tangan atau pengaruh antar kekuasaan yang satu dengan yang lain, masing – masing terpisah dalam menjalankan tugas dan fungsinya yang berbeda – beda itu. Oleh karena itu ajaran Montesquieu disebut pemisahan kekuasaan, artinya ketiga kekuasaan itu masing – masing harus terpisah baik lembaganya maupun orang yang menanganinya.¹

Salah satu ciri Negara hukum yang dalam bahasa Inggris disebut *rule of law* atau dalam bahasa Belanda dan Jerman disebut *rechstaat* adalah adanya ciri pembatasan kekuasaan dalam penyelenggaraan kekuasaan Negara. Pembatasan itu dilakukan dengan hukum yang kemudian menjadi ide dasar paham konstitusionalisme modern. Oleh karena itu konsep Negara hukum juga disebut sebagai Negara konstitusional atau *constitutional state* yaitu Negara yang dibatasi oleh konstitusi. Dalam konteks yang sama, gagasan Negara demokrasi atau kedaulatan rakyat disebut pula dengan *constitutional democracy* yang dihubungkan dengan pengertian Negara demokrasi yang berdasarkan atas hukum. Semua konstitusi selalu menjadikan kekuasaan sebagai pusat perhatian, karena kekuasaan itu sendiri pada intinya memang perlu diatur dan dibatasi sebagaimana mestinya. *Constitutions* menurut Ivo D. Duchacek, “*identify the sources, purposes, uses and restraints of public*

¹ Titik triwulan titik. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. (Jakarta : Kencana Media Prenada Group), 2010. hal. 74.

power “ (mengidentifikasi sumber tujuan penggunaan – penggunaan pembatasan kekuasaan umum). Karena itu pembatasan kekuasaan pada umumnya dianggap merupakan corak umum materi konstitusi. Oleh sebab itu pula konstitusionalisme seperti dikemukakan oleh Friedrich, didefinisikan sebagai “*an institutionalized system of effective, regularised restraints upon government action* “ (Suatu sistem yang terlembagakan, menyangkut pembatasan yang efektif dan teratur terhadap tindakan – tindakan pemerintahan). Dalam pengertian demikian persoalan yang dianggap terpenting dalam setiap konstitusi adalah pengaturan mengenai pengawasan atau pembatasan terhadap kekuasaan pemerintahan.²

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu Negara. Jika Negara itu menganut paham kedaulatan rakyat maka sumber legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlakunya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *constituent power* yang merupakan kewenangan yang berada diluar dan sekaligus diatas sistem yang diaturnya. Karena itu dilingkungan Negara – Negara demokrasi, rakyatlah yang dianggap menentukan berlakunya suatu konstitusi.³

Dalam hubungan dengan pengertian *constituent power* tersebut diatas muncul pula pengertian *constituent act*, bukan produk peraturan legislative yang biasa (*ordinary legislative act*). *Constituent power* mendahului konstitusi dan konstitusi mendahului organ pemerintahan yang diatur dan dibentuk berdasarkan konstitusi. Seperti dikatakan oleh James Bryce , konstitusi tertulis merupakan :⁴

“the instrument in which a constitution is embodied proceeds from a source different from that whence spring other laws is regulated in a different way, and exerts a sovereign force. It is enacted not by the ordinary legislative authority but by some higher and specially empowered body. When any of its provisions conflict with the

²Jimly Asshiddiqie. *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hal. 254.

³Ibid.

⁴Ibid. Hal. 258.

provisions of the ordinary law, it prevails and the ordinary law must give way“

Konstitusi memiliki fungsi yang sangat penting baik secara akademis maupun dalam praktek. Seperti dikatakan oleh William G. Andrews :

“The constitution imposed restraints on government as a function of constitutionalism; but it also legitimized the power of the government. It is the document for the transfer of authority from the residual holders – the people under democracy, the king under monarchy – to the organs of state power “⁵

Konstitusi disatu pihak (a) menentukan pembatasan terhadap kekuasaan sebagai satu fungsi konstitusionalisme tetapi dipihak lain (b) memberikan legitimasi terhadap kekuasaan pemerintahan. Konstitusi juga (c) berfungsi sebagai instrumen untuk mengalihkan kewenangan dari pemegang kekuasaan asal (baik rakyat dalam sistem demokrasi atau raja dalam sistem monarki) kepada organ – organ kekuasaan Negara. Bahkan oleh Thomas Paine dikatakan bahwa konstitusi juga mempunyai fungsi sebagai *“a national symbol”* ;⁶

“it may serve instead of the king in that ceremonial function of exemplifying the unity and majesty of the nation. Orit may exist along side the monarch, embodying capacity that conditions are trundled about the country in shiny aluminium rail road trains under armed guard and exhibited to all comers”

Konstitusi dapat berfungsi sebagai pengganti raja dalam kaitannya dengan fungsi – fungsi yang bersifat seremonial dan fungsi pemersatu bangsa seperti yang biasanya dikaitkan dengan fungsi kepala Negara. karena itu selain ketiga fungsi lain (d) kepala Negara simbolik (e) sebagai kitab suci simbolik dari suatu agama civil atau simbolik, konstitusi berfungsi sebagai ; (i) symbol persatuan (*symbol of unity*), (ii) lambang identitas dan keagungan nasional suatu bangsa (*majesty of the nation*), dan (iii) puncak atau pusat kekhidmatan upacara (*center of ceremony*).⁷

⁵ Ibid.

⁶ Ibid., hal. 259.

⁷ Ibid.

Dalam empat ciri klasik Negara hukum eropa kontinental yang biasa disebut *rechtsstaat* terdapat elemen pembatasan kekuasaan sebagai salah satu ciri pokok Negara hukum. Ide pembatasan kekuasaan itu dianggap mutlak harus ada, karena sebelumnya semua fungsi kekuasaan Negara terpusat dan terkonsentrasi ditangan satu orang, yaitu ditangan raja atau ratu yang memimpin Negara secara turun menurun. Bagaimana kekuasaan Negara itu dikelola sepenuhnya tergantung kepada kehendak pribadi sang raja atau ratu tersebut tanpa adanya kontrol yang jelas agar kekuasaan itu tidak menindas atau meniadakan hak – hak dan kebebasan rakyat.⁸

Bahkan ketika kekuasaan raja itu berhimpit pula dengan paham teokrasi yang menggunakan prinsip kedaulatan tuhan, maka doktrin kekuasaan para raja berkembang menjadi semakin absolut. Suara dan kehendak raja identik dengan suara dan kehendak tuhan yang absolute dan tak terbantahkan. Upaya untuk melakukan pembatasan terhadap kekuasaan itu tidak berhenti hanya dengan munculnya gerakan pemisahan antara kekuasaan raja dan kekuasaan pendeta serta pimpinan gereja. Upaya pembatasan kekuasaan juga dilakukan dengan mengadakan pola – pola pembatasan didalam pengelolaan internal kekuasaan Negara itu sendiri yaitu dengan mengadakan pembedaan dan pemisahan kekuasaan Negara ke dalam beberapa fungsi yang berbeda – beda. Dalam hubungan ini yang dapat dianggap paling berpengaruh pemikirannya dalam mengadakan pembedaan fungsi – fungsi kekuasaan itu adalah Montesquieu dengan teori trias politicanya, yaitu cabang eksekutif atau administratif dan cabang kekuasaan yudisial.⁹

Menurut Montesquieu dalam bukunya “*L ‘Esprit des lois*” yang mengikuti jalan pikiran john locke membagi kekuasaan Negara dalam tiga cabang yaitu (i) kekuasaan legislatif sebagai pembuat undang – undang, (ii) kekuasaan eksekutif yang melaksanakan, dan (iii) kekuasaan untuk menghakimi atau yudikatif. Dari klasifikasi Montesquieu inilah dikenal pembagian kekuasaan Negara modern dalam tiga fungsi, yaitu legislatif (*the*

⁸ Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. (Jakarta : Konstitusi Press, 2006), hal. 11 -14.

⁹Ibid.

legislative function), eksekutif (*the executive function or administrative function*), dan yudisial (*the judicial function*).¹⁰

Sebelumnya John Locke juga membagi kekuasaan Negara dalam tiga fungsi, tetapi berbeda isinya. Menurut John Locke, fungsi – fungsi kekuasaan Negara itu meliputi; (1) fungsi legislatif ; (2) fungsi eksekutif ; (3) fungsi federatif. Dalam bidang legislatif dan eksekutif, pendapat dua sarjana itu nampaknya mirip, tetapi dalam bidang yang ketiga pendapat mereka berbeda. John Locke mengutamakan fungsi federatif, sedangkan Baron De Montesquieu mengutamakan fungsi kekuasaan kehakiman (yudisial). Montesquieu lebih melihat pembagian atau pemisahan kekuasaan itu dari segi hak asasi manusia setiap warga Negara, sedangkan John Locke penjelmaan fungsi *defencie* baru timbul apabila fungsi *diplomacie* terbukti gagal. Oleh sebab itu yang dianggap penting adalah fungsi federatif. Sedangkan fungsi yudisial bagi Locke cukup dimasukkan dalam kategori fungsi legislatif yaitu terkait dengan fungsi pelaksanaan hukum. Tetapi bagi Montesquieu fungsi pertahanan (*defencie*) dan hubungan luar negerilah (diplomasi) yang termasuk ke dalam fungsi eksekutif, sehingga tidak perlu disebut tersendiri. Justru dianggap penting oleh Montesquieu adalah fungsi yudisial atau fungsi kekuasaan kehakiman.¹¹

Sir Ivor Jennings didalam bukunya *the law and the constitutions* membagi pemisahan kekuasaan ke dalam dua arti, yaitu kekuasaan dalam arti materil dan kekuasaan dalam arti formil. Adapun yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti materil ialah pemisahan kekuasaan dalam arti pembagian kekuasaan itu dipertahankan dengan tegas didalam tugas – tugas, sedangkan yang dimaksud dengan pemisahan kekuasaan dalam arti formil ialah bila pembagian kekuasaan itu tidak dipertahankan secara tegas. Pemisahan kekuasaan dalam arti materil disebut “pemisahan kekuasaan” (*separation of powers*), sedangkan dalam arti formil disebut “pembagian kekuasaan” (*distribution of powers*).¹²

¹⁰ Ibid.

¹¹ Ibid.

¹² Sir Ivor Jennings. *The Law And The Constitutions*. (London : The English Language Book, 1946), hal. 22.

Mirip dengan itu sarjana belanda Van Vollenhoven membagi fungsi kekuasaan juga dalam 4 (empat) fungsi yang kemudian biasa disebut dengan catur praja yaitu ; (1) *regeling* (pengaturan) yang kurang lebih identik dengan fungsi legislatif menurut Montesquieu ; (2) *bestuur* yang identik dengan fungsi pemerintahan eksekutif ; (3) *Rechtspraak* (peradilan) ; dan (4) *politie* yang menurutnya merupakan fungsi untuk menjaga ketertiban dalam masyarakat (*social order*) dan peri kehidupan bernegara.¹³

Maurice Duverger dalam bukunya *Les regimes politiques* mengemukakan dua sudut pandang dalam hal pembagian kekuasaan tersebut yakni dari sudut teknis dan politis. Dari sudut teknis pembagian kekuasaan diantara alat – alat perlengkapan Negara, perlu untuk memberi manfaat yang sebesar – besarnya bagi pemerintahan. Dari sudut politik kalau hanya satu badan pemerintah yang memangku semuanya, badan itu terlalu besar kekuasaannya dibandingkan kedudukan mereka yang diperintah, tetapi kalau jumlah alat perlengkapan Negara itu terlalu banyak dan pengkhususan pekerjaan terlalu ketat juga akan melemahkan kedudukan pemerintah. Oleh karena itu pembagian kekuasaan harus seimbang dan sesuai dengan kebutuhan.¹⁴

Sedangkan Goodnow, dalam paham dwi prajanya bahwa tugas Negara terbagi dalam dua bagian ;¹⁵

1. *Politics*, yakni *Policy Making*. Jadi yang menentukan tugas dan tujuan Negara;
2. *Administration*, yakni *Policy Executing*. Jadi yang melaksanakan tugas dan serta merealisasi tujuan Negara yang telah ditetapkan.

¹³ Jimly Asshiddiqie. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Opcit. hal. 14.

¹⁴ Abdul Mukhtie Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Cet-1, (Malang; Bayu Media Publishing, 2004) hal. 32.

¹⁵ Abu Daud Busroh dan Abu Bakar Busroh. *Asas – Asas Hukum Tata Negara*. Cet-3. (Jakarta : Ghalia Indonesia, 1991), hal. 148.

Di samping itu, C. F. Strong dalam bukunya *Modern Political Constitutions*, dapat disimpulkan bahwa yang dimaksudkannya dengan *government in the broader sense* atau pemerintah dalam arti luas ialah meliputi kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan yudisial. Sebagaimana halnya dengan pembagian kekuasaan menurut ajaran trias politika, sedangkan pemerintah dalam arti sempit hanyalah meliputi kekuasaan menjalankan undang – undang (*executive power*) saja.¹⁶

2. Pengertian Istilah Hak Prerogatif Presiden

Kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat umum adalah kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan administrasi negara. Presiden adalah pimpinan tertinggi penyelenggaraan administrasi negara. Penyelenggaraan administrasi negara meliputi lingkup tugas dan wewenang yang sangat luas, yaitu setiap bentuk perbuatan atau kegiatan administrasi negara. Tugas dan wewenang tersebut dapat dikelompokkan ke dalam beberapa golongan: a) Tugas dan wewenang administrasi di bidang keamanan dan ketertiban umum, b) Tugas dan wewenang menyelenggarakan tata usaha pemerintahan mulai dari surat menyurat sampai kepada dokumentasi dan lain-lain, c) Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang pelayanan umum, d) Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang penyelenggaraan kesejahteraan umum.

Sedangkan tugas-tugas penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus adalah penyelenggaraan tugas dan wewenang pemerintahan yang secara konstitusional ada pada Presiden pribadi yang memiliki sifat prerogatif (di bidang pemerintahan). Tugas dan wewenang pemerintahan tersebut adalah Presiden sebagai pimpinan tertinggi angkatan perang, hubungan luar negeri, dan hak memberi gelar dan tanda jasa. Meskipun tugas dan wewenang konstitusional Presiden bersifat “prerogatif”, tetapi ada dalam lingkungan kekuasaan pemerintahan sehingga menjadi bagian dari objek administrasi negara.

¹⁶ Ibid., hal. 146.

Prerogatif secara kebahasaan berasal dari bahasa Latin *praerogativa* (dipilih sebagai yang paling dahulu memberi suara), *praerogativus* (diminta sebagai yang pertama memberikan suara), *praerogare* (diminta sebelum meminta yang lain).¹⁷

Sebagai pranata hukum (hukum tata negara), prerogatif berasal dari sistem ketatanegaraan Inggris. Hingga saat ini, pranata prerogatif tetap merupakan salah satu sumber hukum, khususnya hukum tatanegara di Kerajaan Inggris. Tidak mudah merumuskan pengertian kekuasaan prerogatif, baik karena sumber historisnya sebagai pranata hukum maupun lingkungannya. Pada saat ini, kekuasaan prerogatif makin banyak dibatasi, baik karena diatur oleh undang-undang atau pembatasan-pembatasan cara melaksanakannya.¹⁸

Dicey merumuskan prerogatif sebagai residu dari kekuasaan diskresi ratu/raja, yang secara hukum tetap dibiarkan dan dijalankan sendiri oleh ratu / raja dan para menteri. Yang disebut dengan kekuasaan diskresi (*discretionary power*) adalah segala tindakan raja / raja atau pejabat kenegaraan lainnya yang secara hukum dibenarkan walaupun tidak ditentukan atau didasarkan pada suatu ketentuan undang-undang.¹⁹

Disebut sebagai residu karena kekuasaan ini tidak lain dari sisa seluruh kekuasaan yang semua ada pada ratu/raja (kekuasaan mutlak) yang kemudian makin berkurang karena beralih ke tangan rakyat (parlemen) atau unsur-unsur pemerintah lainnya (seperti menteri). Kekuasaan prerogatif bersumber pada common law (hukum tidak tertulis yang berasal dari putusan-putusan hakim). Karena tidak memerlukan suatu dasar undang-undang, oleh sebagian orang kekuasaan prerogatif dipandang sebagai *undemocratic and potentially dangerous*.²⁰

¹⁷ Bagir Manan, "UUD 1945 Tak Mengenal Hak Prerogatif", *Republika*, 27 Mei 2000, hlm. 8.

¹⁸ E-jurnal_Vol 7 Nomer 5 Oktober(jurnal konstitusi) diakses: www.mahkamahkonstitusi.go.id tanggal 23 maret 2012

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid.

3. Hak Prerogatif Presiden Dalam Sistem Presidensial

Pemberian hak prerogatif untuk melakukan hal-hal tertentu bagi Presiden antara lain merupakan konsekuensi dari dianutnya paham negara hukum material (*welfare state*).²¹ Di dalam wawasan negara hukum material ini fungsi dan tugas pemerintah direntang menjadi sedemikian luas sehingga tidak lagi sekedar melaksanakan undang-undang melainkan melakukan berbagai hal menurut kreasi dan kewenangannya sendiri. Tugas pokok pemerintah di dalam negara hukum material ini adalah membangun kesejahteraan masyarakat, bukan hanya melaksanakan undang-undang. Untuk itu diciptakanlah lembaga kewenangan yang disebut *freies ermessen*, yaitu suatu kewenangan intervensi di dalam berbagai kegiatan masyarakat guna membangun kesejahteraan masyarakat tersebut. Dengan demikian, pemerintah di dalam negara hukum material ini dituntut untuk bersikap aktif.

Freies ermessen bagi pemerintah di negara hukum material menimbulkan implikasi baik di bidang eksekutif maupun di bidang perundang-undangan. Dalam bidang perundang-undangan dapat dicatat adanya tiga macam kewenangan bagi pemerintah yaitu kewenangan inisiatif (membuat peraturan yang sederajat dengan undang-undang tanpa harus minta persetujuan parlemen lebih dulu dengan syarat bahwa peraturan tersebut dibuat karena keadaan memaksa); kewenangan delegasi (membuat peraturan pelaksanaan atas ketentuan-ketentuan undang-undang); dan *droit function* (membuat penafsiran sendiri atas materi peraturan). Dalam bidang pemerintahan implikasi *Freies ermessen* ini, antara lain, ditandai dengan adanya hak prerogatif.²²

²¹ Moh. Mahfud MD. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. (Yogyakarta : Gama Media, 1999), hlm. 259.

²² E-jurnal_Vol 7 Nomer 5 Oktober (*jurnal konstitusi*). *Op cit*.

Kewenangan pemerintah baik dalam rangka menjalankan administrasi negara yang umum maupun menjalankan administrasi yang khusus yang bersumber pada kewenangan bersifat prerogatif yang dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden.²³ Menurut A. Hamid S. Attamimi,²⁴ Keputusan Presiden RI adalah “pernyataan kehendak di bidang ketatanegaraan dan tata pemerintahan, yang dapat berisi penetapan (*beschikking*) dan dapat pula berisi peraturan (*regeling*). Demikian juga Philipus M Hadjon, mengemukakan,²⁵ dalam praktik ada dua macam Keputusan Presiden. Pertama, yang materi muatannya masih bersifat umum. Kedua, Keputusan Presiden yang bersifat konkrit-individual. Dengan demikian, dari materi muatan Keputusan Presiden dapat dibedakan menjadi Keputusan Presiden yang bersifat mengatur (*regeling*) dan Keputusan Presiden yang bersifat ketetapan atau penetapan (*beschikking*).

Seberapa besar porsi untuk memegang hak prerogatif bagi pemerintah akan sangat ditentukan oleh seberapa besar pula dianutnya wawasan negara hukum. Artinya di dalam negara yang cenderung menganut paham negara hukum material, porsi hak prerogatifnya akan lebih besar daripada negara yang cenderung pada wawasan negara hukum formal. Pada umumnya hak prerogatif diberikan juga kepada Kepala Negara dalam bidang yudikatif terutama dalam hal peniadaan atau pengurangan hukuman dalam apa yang disebut grasi. Hak yang seperti itu tidaklah semata-mata dikaitkan dengan wawasan negara kesejahteraan, tetapi dikaitkan dengan kepentingan politik negara pada umumnya.²⁶

²³ Bagir Manan. *Lembaga kepresidenan*. cet. ke-2. (Yogyakarta : FH-UII Press.2003), hlm. 152.

²⁴ A. Hamid S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Disertasi)*, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1990, hlm. 227.

²⁵ Philipus M Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Ketiga, (Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 1994), hlm. 88-89..

²⁶ *E-jurnal_Vol 7 Nomer 5 Oktober(jurnal konstitusi). Op cit*

Adanya berbagai hak prerogatif bagi Presiden dalam UUD 1945 (sebelum perubahan) dapat dilihat sebagai konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai Kepala Negara sekaligus Kepala Pemerintahan. Dengan hak prerogatif ini Presiden diberi kewenangan sepenuhnya untuk menentukan sendiri masalah-masalah tertentu yang berkaitan dengan pelaksanaan tugasnya tanpa harus konsultasi dengan lembaga negara lainnya.

Sebelum dilakukan perubahan UUD 1945, isyarat adanya hak prerogatif presiden muncul dalam Pasal 13, Pasal 14, Pasal 15, dan Pasal 17. Melalui pasal-pasal tersebut presiden memiliki keleluasaan untuk menjalankan pemerintahan tanpa adanya intervensi lembaga lain, misalnya Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Seolah-olah penerapan ketentuan dalam pasal-pasal tersebut mutlak menjadi kekuasaan presiden. Demikian jugaterkait pengangkatan Jaksa Agung oleh Presiden sebagaimana tersirat dalam Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia pasal 19 ayat 2 yang menyatakan bahwa jaksa agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden. Ketentuan terkait pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung ini jelas adalah hak prerogatif presiden yang tertuang dalam keputusan presiden.²⁷

Jika ditarik secara harfiah dari UUD 1945, hak prerogatif Presiden itu meliputi hal-hal sebagai berikut:²⁸ Pertama, Bidang Pemerintahan: mengangkat dan memberhentikan menteri (Pasal 17 ayat 2) Kedua, Bidang Perundang-undangan: a) Menetapkan Peraturan Pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya (Pasal 5 ayat (2)), b) Menetapkan Perpu jika negara dalam keadaan genting (Pasal 22 ayat 1) Perlu juga ditambahkan bahwa hak-hak prerogatif di atas adalah hak-hak yang secara langsung dicantumkan di dalam UUD 1945.

²⁷Lihat kasus permohonan uji materil Undang – Undang No. 16 tahun 2004 tentang kejaksaan republik indonesia oleh yusril ihza mahendra pada perkara No. 49/PUU-VIII/2010 terkait Kepres no. 31 P tahun 2007.

²⁸ Moh. Mahfud MD, Ibid., hlm. 263-264.

Dalam praktiknya, ketika masa Orde Baru, hak prerogatif presiden tidak murni dilaksanakan untuk memenuhi tugas kewajiban konstitusional Presiden tetapi sering dipergunakan sebagai imbal jasa politik, artinya diberikan sebagai hadiah kepada mereka yang secara politis berjasa kepada Presiden.

Setelah perubahan UUD 1945, pasal-pasal yang tadinya dianggap sebagai hak prerogatif presiden mengalami perubahan yang substansial. Misalnya, Pasal 13 ayat (1) yang semula berbunyi: "Presiden mengangkat duta dan konsul", setelah perubahan UUD 1945 dilakukan penambahan yaitu: "Dalam hal mengangkat duta, Presiden memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat".²⁹ Dengan adanya ketentuan ini berarti, Presiden tidak lagi ditempatkan sebagai pelaku tunggal namun harus melibatkan lembaga lain (DPR).

Hak prerogatif yang dimiliki oleh Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 14 UUD 1945 bahwa Presiden memberi grasi dan rehabilitasi juga mengalami pembatasan, karena Presiden harus memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Sedangkan untuk memberi amnesti dan abolisi harus memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat.

Demikian juga hak prerogatif Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 15, telah mengalami pengurangan, apabila Presiden memberi gelar, tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan diatur dengan undang-undang. Artinya, Presiden tidak lagi dapat bertindak sendiri melainkan bertindak sesuai dengan peraturan-peraturan yang berlaku.

²⁹ Lihat Pasal 13 ayat (2 dan 3) UUD 1945.

Menurut konstitusi Inggris dan Kanada, eksekutif masih mempunyai beberapa *discretionary power*, yang terkenal sebagai prerogatif raja. Istilah terakhir ini dipergunakan untuk mencakup sekumpulan besar hak-hak dan *privileges* yang dipunyai oleh raja dan dilaksanakan tanpa suatu kekuasaan perundang-undangan yang langsung. Di samping itu jika parlemen menghendaki, dengan undang-undang (*statute*) ia dapat membatalkan prerogatif itu. Dengan kata lain, prerogatif itu ada selama dan sejauh ia diakui dan diizinkan oleh undang-undang.³⁰

Menurut sistem Perancis, kekuasaan perundang-undangan yang diserahkan oleh Undang-undang Dasar baru kepada Parlemen telah ditentukan secara limitatif dalam sebuah daftar. Semua soal-soal yang tidak termasuk dalam daftar tindakan-tindakan legislatif yang ditentukan itu, adalah menjadi hak eksekutif untuk mengaturnya. Jadi kekuasaan eksekutif Perancis telah menarik *residuary authority* (kekuasaan yang selebihnya) ke bawah kekuasaan konstitusionalnya tidak hanya untuk menjamin pelaksanaan undang-undang seperti ditetapkan oleh Undang-undang Dasar yang lalu, tetapi sejauh mengenai pembagian kekuasaan antara eksekutif dan legislatif, prinsip yang dianut ialah bahwa wewenang umum adalah pada eksekutif untuk mengatur dengan dekrit segala sesuatu soal yang tidak dengan pengecualian telah diserahkan kepada wewenang badan legislatif.³¹

Di beberapa negara, pengangkatan pejabat-pejabat seperti menteri dilakukan dengan persetujuan parlemen, sedangkan di Indonesiapengangkatan pejabat setingkat menteri, sepenuhnya merupakan hak prerogatif Presiden. Hanya pada pengangkatan pimpinan lembaga-lembaga tinggi negara lainnya sajalah yaitu pengangkatan Ketua Mahkamah Agung(MA), pengangkatan Ketua Dewan Pertimbangan Agung (DPA) dan Ketua Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), Dewan Perwakilan Rakyat dapat berperan.³²

³⁰ Ismail Suny, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. (Jakarta : Aksara Baru, 1986), hal. 61.

³¹ Ibid.

³² Jimly Asshiddiqie. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. (Jakarta: UI-Press, 1996), hal. 54

4. Kekuasaan Presiden Dan Pembatasan Kekuasaan Presiden Dalam Sistem Presidensial.

Lembaga kepresidenan (*presidential institution*) dalam penyelenggaraan Negara berkaitan dengan bentuk pemerintahan republik. Dalam bahasa Indonesia, perkataan presiden dipergunakan dalam dua arti yaitu lingkungan jabatan (*ambt*) dan pejabat (*ambtsdrager*). Dalam bahasa asing seperti bahasa Inggris, dipergunakan istilah yang berbeda. Untuk lingkungan jabatan dipergunakan istilah *presidency* atau kalau sebagai ajektif *presidential* seperti *presidential government*. Sebagai pejabat dipergunakan istilah *president*. Perbedaan istilah ini memudahkan pemahaman mengenai lingkungan jabatan dan pemangku jabatan (pejabat).³³

Dalam wacana mengenai kepemimpinan Negara, kita mengenal konsep – konsep raja (*king*) dan ratu (*queen*), amir (*theruler*), ketua presiden (*president*), dan perdana menteri (*primeminister*). Konsep – konsep tersebut diberbagai Negara disebut dengan bermacam – macam istilah sesuai dengan bahasa resmi yang digunakan di Negara – Negara yang bersangkutan. Di berbagai Negeri muslim, istilah rajakadang – kadang disebut sebagai sultan seperti dipraktekan di brunei Darussalam dan Malaysia. Dilingkungan Negara – Negara komunis seperti republic rakyat cina, dikenal istilah ketua untuk menyebut kedudukan kepala Negara. sedangkan di Jerman kepala pemerintahan disebut kanselir.³⁴

Peristilahan – peristilahan tersebut pada pokoknya dapat dibedakan antara konsep mengenai kepala Negara dan konsep mengenai kepala pemerintahan. Di lingkungan Negara – Negara yang menganut sistem parlementer, kedua konsep itu biasa dibedakan dan bahkan dipisahkan, tetapi di lingkungan Negara – Negara yang menganut sistem pemerintahan presidensial pembedaan keduanya bukan merupakan keperluan yang lazim. Tentu, ada pula Negara – Negara yang bersifat otoritarian ataupun yang belum mengenal sistem pemisahan kekuasaan sesuai prinsip demokrasi dan doktrin Negara hukum modern, kadang – kadang konsep kepala Negara dan

³³ Bagir Manan, *Lembaga kepresidenan*. Op. cit hal. 1-2

³⁴ Jimly Asshiddiqie. *Format Kelembagaan Negara Dan Pergesaran Kekuasaan Dalam Uud 1945*. (Yogyakarta :FH UII Press, Cet. Ke-2, 2003), hal. 56.

kepala pemerintahan itu tetap diorganisasikan dalam satu tangan terlepas dari apakah sistem pemerintahannya bercorak “presidensial” ataupun “parlementer”³⁵.

Kekuasaan kerajaan Saudi Arabia, misalnya diorganisasikan sepenuhnya ditangan raja, tanpa perdana menteri. Demikian pula dikebanyakan Negara – Negara teluk seperti Kuwait, Uni Emirat Arab, dan sebagainya. Raja dan demikian pula amir dinegara muslim ini tidak hanya berkedudukan sebagai kepala Negara, tetapi juga sebagai kepala pemerintahan. Bahkan perbedaan diantara konsep kepala Negara dan kepala pemerintahan dalam konteks sistem politik di Negara tersebut menjadi tidak relevan mengingat norma – norma ketatanegaraan yang berlaku di kedua Negara itu memang tidak membedakan dan apalagi memisahkan keduanya. Kenyataan ini tidak dapat dihubungkan dengan kemungkinan dianutnya sistem presidensial atau parlementer seperti yang lazim dipraktikkan diberbagai Negara demokrasi modern. Dalam kenyataan praktek akumulasi dan konsentrasi kekuasaan dalam sistem politik dan ketatanegaraan di Negara – Negara tersebut berada sepenuhnya di tangan raja, amir atau sultan.³⁶

Dilingkungan Negara – Negara kerajaan yang menganut sistem demokrasi parlementer, selalu diadakan pemisahan antara jabatan kepala Negara yang dipegang oleh raja (laki-laki) atau ratu (perempuan) dan jabatan kepala pemerintahan yang dipegang oleh perdana menteri (*prime minister*) atau dengan sebutan lain. Di Inggris ada ratu dan perdana menteri, di Malaysia ada sultan dan perdana menteri, dan begitu juga di Jerman, Belanda, Belgia, Spanyol, dan Jepang. Berbeda dari Negara – Negara tersebut, setelah terjadinya revolusi besar – besaran, Negara Perancis tidak memiliki raja. Kepala Negara perancis disebut Presiden, tetapi kepala pemerintahan dipegang oleh perdana menteri. Karena itu Perancis disebut menganut sistem campuran antara presidensial dan parlementer. Sistem pemerintahannya disebut sistem presidensial karena mempunyai presiden, tetapi juga menganut sistem parlementer karena mempunyai perdana menteri yang bertanggung

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid., hal. 57.

jawab kepada parlemen. Atas pengaruh kerajaan Inggris dan Perancis yang memiliki wilayah jajahan yang luas kedua model pemerintahan Inggris dan Perancis tersebut banyak ditiru dan di contoh dihampir seluruh dunia Negara Asia dan Afrika karena pengaruhnya yang luas, kebanyakan Negara – Negara Afrika mencontoh model Perancis sedangkan di asia lebih banyak mencontoh model Inggris. Namun berbeda dengan model Inggris dan Perancis tersebut, Amerika Serikat dapat dibedakan berhasil mengembangkan model yang tersendiri. Inilah yang kemudian dikenal dengan sebutan sistem presidensial murni. Dalam sistem ini kedudukan kepala Negara dan kepala pemerintahan diorganisasikan kedalam satu tangan dengan sebutan Presiden, tetapi kewenangannya dibatasi sesuai dengan prinsip demokrasi yang berdasar atas hukum (*constitutionaldemocracy*). Kerangka pemikiran yang mendasar penerapan sistem pemerintahan presidensial ini dapat dikatakan berkembang setelah sejarah umat manusia mengalami pasang surut perkembangan praktek penyelenggaraan kekuasaan Negara.³⁷

Dalam sistem pemerintahan parlementer jabatan presiden, jabatan presiden biasanya dikaitkan dengan statusnya sebagai kepala Negara, sedangkan kedudukan kepala pemerintahan biasanya dipegang oleh jabatan lainyang lazim disebut sebagai perdana menteri. Berbeda dari sistem parlementer tersebut maka dalam sistem presidensial, kedudukan sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan itu menyatu dalam jabatan presiden dan wakil presiden. Sehingga sistem presidensial tidak mengenal pembedaan dan apalagi pemisahan antara kedudukan sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan, yang ada hanya Presiden dan wakil Presiden yang masing – masing ditentukan tugas dan kewenangannya dalam konstitusi ataupun dalam peraturan perundangan – undangan.³⁸

³⁷ Ibid., hal. 58.

³⁸ Ibid., hal. 59.

Bentuk pemerintahan republik lazim disandingkan dengan bentuk pemerintahan kerajaan atau monarki. Semula, perbedaan antara republik dan kerajaan dilihat sebagai sesuatu perbedaan yang mendasar. Pimpinan pemerintahan kerajaan bersifat turun temurun, republik tidak turun temurun (dipilih atau tidak dipilih seperti *coup d'état*). Tetapi, baik perkembangan doktrin maupun praktek ketatanegaraan, perbedaan tersebut makin tidak prinsipil. Bahkan ada Negara yang tidak dapat ditentukan bentuknya. Australia tidak dapat dikatakan berbentuk kerajaan atau republik. Australia adalah Negara yang merdeka, tetapi ada “kepala Negara” yang merupakan wakil ratu Inggris. Namun demikian, Negara ini tidak dapat pula disebut kerajaan karena memang bukan kerajaan. Secara asasi paham republik (*republicanism*) mengandung makna pemerintah yang diselenggarakan oleh dan untuk kepentingan umum (rakyat banyak). Karena itu, institusi kenegaraan (*state institutions*) dalam republik harus senantiasa mencerminkan penyelenggaraan oleh dan untuk kepentingan umum. Kepala Negara sebagai salah satu pemangku jabatan dalam pemerintahan republik harus mencerminkan kehendak umum. Madison (salah seorang penyusun UUD Amerika Serikat) melukiskan pemerintahan republik sebagai “*a government which derives all its powers directly or indirectly from the great body of the people and is administered by persons holding their offices during pleasure for limited period, or during good behavior*”. Madison mengartikan “pemerintah” dalam arti luas, jabatan yang dipangku untuk waktu yang tidak terbatas adalah *during good behavior* yaitu hakim. Untuk jabatan legislatif dan eksekutif berlaku prinsip *for a limited time*. Bagi hakim, masa jabatan yang tidak terbatas merupakan suatu cara menjaminkan melindungi kebebasan kekuasaan kehakiman (kebebasan hakim). Sedangkan untuk eksekutif dan legislatif perlu dibatasi untuk secara teratur menguji dukungan rakyat terhadap mereka. Menurut Hamilton, hal yang paling esensial dalam republik bahwa pemerintah berasal dari rakyat banyak, bukan dari jumlah (kecil) yang tidak berarti atau dari kelas tertentu. Untuk memenuhi kriteria tersebut dipergunakan nama jabatan “Presiden” (dari bahasa Perancis lama dan

bahasa latin Praesidens, Praesidens yang berarti memimpin) bukan raja (*monarch*).³⁹

Pemerintahan (*government*) pada dasarnya memiliki dua pengertian ; pertama, pemerintahan dalam arti luas (*governmentinbroadersense*), yaitu meliputi keseluruhan fungsi yang ada dalam Negara. dilihat dari teori trias politika, pemerintahan dalam arti luas meliputi kekuasaan membentuk undang – undang (legislatif), kekuasaan melaksanakan undang – undang (eksekutif), dan kekuasaan mengadili (yudikatif). Dengan demikian, kekuasaan dalam arti luas meliputi kekuasaan membentuk undang – undang yang terbatas, kekuasaan eksekutif, dan kekuasaan kehakiman yang terbatas. Kedua, pemerintahan dalam arti sempit (*governmentinnarrowersense*), yaitu pemerintahan yang hanya berkenaan dengan fungsi eksekutif saja.⁴⁰

Sebagaimana halnya perkataan “Negara” menurut Apeldoorn mempunyai berbagai arti, maka perkataan pemerintah pun sesungguhnya meliputi sekurang – kurangnya tiga pengertian seperti yang dicatat Utrecht sebagai berikut :

1. pemerintah sebagai gabungan dari semua badan kenegaraan yang berkuasa memerintah dalam arti kata luas. Jadi yang meliputi badan – badan legislative, eksekutif, dan yudikatif. Pemerintah dalam pengertian ini disebut *overhead* atau *government* atau *authorities* atau penguasa.
2. pemerintah sebagai badan kenegaraan yang tertinggi yang berkuasa memerintah di wilayah sesuatu Negara. misalnya : raja, presiden, dan lain – lain.
3. pemerintah sebagai organ eksekutif dalam arti kepala Negara bersama – sama dengan menterti – menteri.⁴¹

Menurut Stephan leacock, kekuasaan eksekutif adalah kekuasaan yang mengenai pelaksanaan undang – undang. Dengan kata lain bahwa eksekutif menyelenggarakan kemauan Negara. dalam satu Negara demokrasi, kemauan Negara itu dinyatakan melalui badan pembentuk undang – undang. Tugas

³⁹ Bagir Manan. *Lembaga kepresidenan*. Op.cit.hal 3-4

⁴⁰ Titik Triwulan Tutik. *Konstruksi hukum tata Negara Indonesia pasca amandemen UUD 1945*. Op. Cit.hal.198.

⁴¹ Abu Daud Busroh Dan Abu Bakar Busroh. *Asas – Asas Hukum Tata Negara*. (Jakarta : ghalia Indonesia, 1983), hal. 144.

utama dari eksekutif tidak mempertimbangkan, tetapi dalam melaksanakan undang – undang yang ditetapkan oleh badan legislatif. Tetapi dalam Negara modern, urusan eksekutif adalah tidak semudah sebagai adanya pada masa – masa Yunani. Oleh karena beranekaragamnya tugas – tugas Negara, dirasa perlu menyerahkan urusan pemerintahan dalam arti luas kepada tangan eksekutif dan tak dapat lagi dikatakan bahwa kekuasaan eksekutif hanya terdiri dari pelaksanaan undang – undang.

Kekuasaan eksekutif menurut W. Ansley Weynes ; sebagai kekuasaan dalam Negara yang melaksanakan undang – undang, menyelenggarakan urusan pemerintahan dan mempertahankan tata tertib dan keamanan, baik didalam maupun diluar negeri. Kekuasaan umum dari eksekutif adalah berasal dari undang – undang dasar dan undang yang meliputi ;

- (1) kekuasaan administratif (*administrative power*), yaitu pelaksanaan undang– undang dan politik administratif ;
- (2) kekuasaan legislatif (*legislative power*), yaitu memajukan rancangan undang – undang dan mengesahkan undang – undang ;
- (3) kekuasaan yudikatif (*judicial power*), yaitu kekuasaan untuk memberikan grasi dan amnesti ;
- (4) kekuasaan militer (*military power*), yaitu kekuasaan mengenai angkatan perang dan urusan pertahanan ;
- (5) kekuasaan diplomasi (*diplomatic power*), yaitu kekuasaan yang mengenai hubungan luar negeri.⁴²

Terkait dengan kekuasaan presiden dalam bidang yudikatif, presiden dapat memberikan grasi kepada orang yang dihukum, baik berupa penghapusan hukuman atau pengurangan hukuman. Presiden dapat memperhatikan penuntutan terhadap orang atau segolongan orang yang telah melakukan sesuatu tindak pidana dengan memberikan abolisi, dan presiden dapat memberikan amnesti dimana semua akibat terhadap orang – orang yang dimaksud itu dihapuskan.⁴³

⁴² Ibid., hal. 199-200.

⁴³ Ismail Suny. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Op.Cit. hal. 45.

Dalam sistem pemerintahan kabinet parlementer umumnya presiden berfungsi hanya sebagai kepala Negara, sedangkan dalam sistem kabinet presidensial presiden disamping berfungsi sebagai kepala Negara juga berfungsi sebagai kepala eksekutif.⁴⁴ Beberapa ciri yang penting sistem pemerintahan presidensial berkaitan dengan kedudukan presiden adalah :⁴⁵

1. masa jabatannya tertentu, misalnya 4 tahun, 5 tahun, 6 tahun atau 7 tahun sehingga presiden dan juga wakil presiden tidak dapat diberhentikan ditengah-masa jabatannya karena alasan politik dibeberapa periode masa jabatan ini biasanya dibatasi dengan tegas, misalnya hanya 1 kali masa jabatan atau hanya 2 kali masa jabatan berturut – turut.
2. presiden dan wakil presiden tidak bertanggungjawab kepada lembaga politik tertentu yang biasa dikenal sebagai parlemen melainkan langsung bertanggung jawab kepada rakyat, presiden dan wakil presiden hanya dapat diberhentikan dari jabatannya karena alasan pelanggaran hukum yang biasanya dibatasi pada kasus – kasus tertentu tindak pidana tertentu yang jika dibiarkan tanpa pertanggung jawaban dapat menimbulkan masalah hukum yang serius seperti misalnya penghianatan pada Negara pelanggaran yang nyata terhadap konstitusi dan sebagainya.
3. karena itu lazimnya ditentukan bahwa presiden dan wakil presiden itu dipilih oleh rakyat secara langsung ataupun melalui mekanisme perantara tertentu yang tidak bersifat perwakilan permanen sebagaimana hakikat lembaga parlemen dalam sistem parlementer, seorang perdana menteri meskipun juga dipilih melalui pemilihan umum tetapi pemilihannya sebagai perdanamenteri bukan karena rakyat secara langsung, melainkan karena yang bersangkutan terpilih menjadi anggota parlemen yang menguasai jumlah kursi mayoritas tertentu.
4. dalam hubungannya dengan lembaga parlemen, presiden tidak tunduk kepada parlemen, tidak dapat membubarkan parlemen dan sebaliknya

⁴⁴ Moh Kusnardi dan Bintang Saragih. *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang – Undang Dasar 1945*. (Jakarta : Gramedia, 1983), hal. 61.

⁴⁵ Jimly Asshiddiqie. *Format Kelembagaan Negara Dan Pergesaran Kekuasaan Dalam Uud 1945*. Op. cit. Hal. 59 – 60.

parlemen juga tidak dapat menjatuhkan presiden dan membubarkan kabinet sebagaimana dalam praktek sistem parlementer.

5. dalam sistem ini tidak dikenal adanya perbedaan antara fungsi kepala Negara dan kepala pemerintahan. Sedangkan dalam sistem parlementer, perbedaan dan bahkan pemisahan kedua jabatan kepala Negara dan kepala pemerintahan itu merupakan suatu kelaziman dan keniscayaan.
6. tanggung jawab pemerintahan berada dipundak presiden dan oleh karena itu presidenlah pada prinsipnya yang berwenang membentuk pemerintahan, menyusun kabinet, mengangkat dan memberhentikan para menteri serta pejabat – pejabat publik yang pengangkatan dan pemberhentiannya dilakukan berdasarkan “*political appointment*”. Karena itu, dalam sistem ini biasa dikatakan *concentration of governing power and responsibility upon the president*.

Beberapa kewenangan presiden dirumuskan dalam UUD berbagai Negara, mencakup lingkup kewenangan sebagai berikut :⁴⁶

1. kewenangan yang bersifat eksekutif atau menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan undang – undang dasar (*to govern based on the constitution*). Bahkan dalam sistem yang lebih ketat, semua kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh presiden haruslah didasarkan atas perintah konstitusi dan peraturan perundang – undangan yang berlaku. Dengan demikian kecenderungan yang terjadi disebut dengan “*discretionary power*” dibatasi sesempit mungkin wilayahnya.
2. kewenangan yang bersifat legislatif atau untuk mengatur kepentingan umum atau public (*to regulate public affairs based on the law and the constitution*). Kewenangan untuk mengatur ini dianggap ada ditangan lembaga perwakilan bukan ditangan eksekutif. Jika lembaga eksekutif merasa perlu mengatur maka kewenangan mengatur ditangan eksekutif itu bersifat *derivative* dari kewenangan *legislative*. Artinya presiden tidak boleh menetapkan suatu misalnya keputusan presiden tidak boleh lagi bersifat mengatur secara mandiri seperti dipahami selama ini.

⁴⁶ Ibid., hal. 75 – 77

3. kewenangan yang bersifat *judicial* dalam rangka pemulihan keadilan yang terkait dengan putusan pengadilan yaitu untuk mengurangi hukuman memberikan pengampunan ataupun menghapuskan tuntutan yang terkait erat dengan kewenangan pengadilan. Dalam sistem parlementer yang mempunyai kepala Negara ini biasanya mudah dipahami karena adanya peran simbolik yang berada ditangan kepala Negara. tetapi dalam sistem presidensial, kewenangan untuk memberikan grasi, abolisi, dan amnesti itu ditentukan berada ditangan presiden.
4. kewenangan yang bersifat diplomatik yaitu menjalankan perhubungan dengan Negara lain atau subjek hukum internasional lainnya dalam konteks hubungan luar negeri baik dalam keadaan perang maupun damai. Presiden adalah pucuk pimpinan Negara dan karena itu dialah yang menjadi symbol kedaulatan politik suatu Negara dalam berhadapan dengan Negara lain. Dengan persetujuan parlemen dia jugalah yang memiliki kewenangan politik untuk menyatakan perang dan berdamai dengan Negara lain.
5. kewenangan yang bersifat administratif untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan – jabatan kenegaraan dan jabatan administrasi Negara, karena Presiden juga merupakan kepala eksekutif maka sudah semestinya dia berhak untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan pemerintahan atau jabatan administrasi Negara.

Kelima jenis kewenangan tersebut diatas sangat luas cakupannya sehingga perlu diatur dan ditentukan batas – batas nya dalam UUD ataupun dengan undang – undang. Oleh karena itu biasanya ditentukan ; (a) penyelenggaraan pemerintahan oleh presiden haruslah didasarkan atas undang – undang dasar ; (b) dalam sistem pemisahan *check and balances* kewenangan *regulative* bersifat *derivative* dari kewenangan *legislative* yang dimiliki oleh parlemen. Oleh karena itu pemerintah dianggap hanya dapat menetapkan sesuatu peraturan untuk kepentingan umum, jika undang – undang atau produk hukum yang ditetapkan oleh parlemen memerintahkan

hal itu. Satu – satunya alasan yang dapat memberikan pembenaran kepada lembaga pemerintah untuk menetapkan sesuatu aturan hanyalah apabila peraturan itu dibutuhkan untuk mengatur kepentingan internal organisasi pemerintahan yang bersangkutan atau keperluan mengatur pelaksanaan kebijakan pemerintahan (*policy rules, belieds regels*) dalam rangka melaksanakan amanat undang – undang. (c) dalam sistem pemerintahan parlementer jabatan kepala pemerintahan biasanya dibedakan dan bahkan dipisahkan dari kepala pemerintahan. Kepala Negara biasanya dianggap berwenang pula memberikan grasi, amnesti dan abolisi untuk kepentingan memulihkan keadilan terhadap dampak penderitaan yang ditimbulkan oleh putusan pengadilan terhadap pelaku tindak pidana yang telah terbukti secara hukum dalam proses peradilan sebelumnya. Namun dalam sistem presidensial yang tidak membedakan antara kedua jenis jabatan tersebut, kewenangan tersebut dianggap ada pada presiden yang merupakan kepala Negara dan sekaligus kepala pemerintahan. Hanya saja untuk membatasi penggunaan kewenangan ini maka sebelumnya presiden menentukan akan memberikan grasi, amnesti dan abolisi itu, presiden terlebih dahulu diharuskan mendapatkan pertimbangan dari mahkamah agung ataupun dewan perwakilan rakyat. (d) dalam konteks hubungan diplomatik antara satu Negara dengan Negara lain ataupun subjek hukum internasional lainnya puncak jabatan yang bertindak sebagai wakil Negara adalah Presiden. Untuk membatasi jangan sampai presiden mengadakan perjanjian Negara yang merugikan kepentingan rakyat. Demikian pula pernyataan perang oleh Presiden dengan Negara lain haruslah terlebih dahulu mendapat dukungan lembaga parlemen. Selain itu (e) kewenangan yang bersifat administratif juga penting diatur. Pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik seringkali dianggap sebagai hak mutlak Presiden. Istilah yang biasa dipakai untuk ini adalah hak prerogatif Presiden. Meskipun dalam sistem pemerintahan presidensial, kedudukan Presiden dianggap sentral pelaksanaan tugasnya dibidang – bidang administratif pun tetap harus diatur dan dibatasi. Apalagi di zaman modern dewasa ini berkembang pula praktek yang mengharuskan fungsi – fungsi berbagai lembaga dapat dijalankan secara profesional dan independen.

Dalam hal ini ada empat fungsi utama dibidang eksekutif yang dewasa ini dianggap penting untuk dijamin independensinya, yaitu (a) fungsi pertahanan Negara oleh oraganisasi militer (b) fungsi kepolisian Negara (c) fungsi kejaksaan agung (d) fungsi bank sentral. Meskipun keempat fungsi itu dijalankan oleh lembaga yang berada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif, tetapi untuk menjamin independensinya pengangkatann dan pemberhentian pimpinannya hanya dapat dilakukan oleh Presiden setelah mendapat atau dengan persetujuan lembaga perwakilan rakyat.⁴⁷

Disamping itu, kelemahan – kelemahan bawaan dalam sistem presidensial itu seperti kecenderungan terlalu kuatnya otoritas dan konsentrasi kekuasaan ditangan presiden, diusahakan pula untuk dibatasi sebagaimana mestinya misalnya ;

- (1) masa jabatan Presiden selama 5 tahun dibatasi hanya untuk dua kali masa jabatan berturut – turut
- (2) kewenangan mutlak Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan para pejabat publik yang selama ini disebut sebagai hak prerogatif Presiden dibatasi tidak lagi bersifat mutlak. Beberapa jabatan publik yang dianggap penting meskipun tetap berada dalam ranah kekuasaan eksekutif. Pengangkatan dan pemberhentiannya harus dilakukan oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan atau sekurang – kurangnya dengan mempertimbangkan pendapat parlemen. Sudah tentu diantara jabatan – jabatan publik tersebut terdapat perbedaan antara satu sama lain derajat independensinya terhadap kewenangan presiden sehingga pengaturan konstitusional berkenaan dengan prosedur pengangkatan dan pemberhentiannya berbeda – beda satu sama lain.⁴⁸

B. Kekuasaan Presiden Dalam Sistem Ketatanegaraan Di Indonesia Sebelum Dan Sesudah Perubahan UUD 1945

⁴⁷ Ibid., hal. 77 – 80.

⁴⁸ Ibid., hal. 62 – 63.

1. Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Sebelum Perubahan UUD 1945

1.1 Kekuasaan Presiden Menurut UUD1945

Negara mempunyai tiga unsur pokok, yaitu ; 1) suatu masyarakat, 2) suatu wilayah tertentu, 3) suatu pemerintahan. Kini istilah pemerintahan berarti sangat luas, yaitu meliputi semua urusan Negara oleh segala alat – alat kenegaraan.⁴⁹ Pasal – pasal dari bab III UUD 1945 semua berkisar pada Presiden sebagai kepala Negara dan Wakil Presiden. Mengingat bahwa pada bab – bab berikutnya disebutkan alat – alat Negara lain yaitu dewan perwakilan rakyat (bab IV) dan badan pemeriksa keuangan (bab VIII) maka dapat disimpulkan bahwa badan – badan ini tidak termasuk pengertian “pemerintahan”. Bab V yang berjudul “kementerian Negara” yang menentukan dalam pasal 17 ayat 1 bahwa Presiden dibantu oleh menteri – menteri Negara dan dalam ayat 2, bahwa menteri – menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden menandakan bahwa para menteri merupakan pemerintahan juga.⁵⁰

Selain itu dalam penjelasan UUD 1945 aslidikatakan bahwa presiden ialah penyelenggara pemerintahan Negara tertinggi dibawahnya majelis. Dibawah majelis permusyawaratan rakyat, Presiden ialah penyelenggara pemerintah Negara yang tertinggi dalam menjalankan pemerintahan Negara kekuasaan dan tanggung jawab adalah ditangan Presiden (*concentration of power and responsibility upon the president*)⁵¹

Wewenang pokok presiden termuat dalam pasal pertama dari bab III UUD 1945 yaitu pasal 4 ayat 1 yang menyatakan Presiden republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut undang – undang dasar. Dengan demikian Presiden adalah satu – satunya orang yang memimpin seluruh pemerintahan. Kata – kata menurut undang – undang dasar berarti bahwa pembatasan wewenangnya hanya diketemukan dalam

⁴⁹Wirjono prodjodikoro. *Azas – Azas Hukum Tata Negara Indonesia*. (Jakarta : Dian rakyat, 1989), hal. 58.

⁵⁰ Ibid., hal. 59.

⁵¹ Lihat UUD 1945 penjelasan umum

undang – undang dasar, yaitu a) dalam pasal – pasal dari undang – undang dasar, b) dalam garis – garis besar haluan Negara yang ditetapkan oleh MPR dan C) pada umumnya tersimpul dalam pertanggung jawab Presiden kepada MPR.⁵²

Di dalam penjelasan UUD 1945 pembatasan wewenang presiden terletak pada apa yang termuat dalam penjelasan resmi undang – undang dasar, bahwa Presiden harus memperhatikan sungguh – sungguh suara DPR. Presiden dalam menjalankan pemerintahan tidak boleh menyimpang dari peraturan – peraturan undang – undang. Meskipun benar, bahwa Presiden ada peranan menentukan dalam terbentuknya undang – undang yaitu turut membentuk suatu undang – undang, namun setelah undang – undang terbentuk, Presiden terikat oleh undang – undang itu. Bahkan oleh karena Negara Indonesia adalah Negara hukum.⁵³

Wewenang lain dari presiden ditentukan berturut – turut dalam pasal 10 s/d 15 sebagaiberikut ; pasal 10 berbunyi Presiden memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut dan angkatan udara, pasal 11 berbunyi Presiden dengan persetujuan dewan perwakilan rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian perjanjian dengan Negara lain, pasal 12 menyatakan keadaan bahaya. Syarat – syarat dan akibatnya keadaan bahaya ditetapkan dengan undang – undang, pasal 13 ayat 1 berbunyi Presiden mengangkat duta dan konsul, ayat 2 berbunyi presiden menerima duta Negara lain, pasal 14 berbunyi presiden memberi grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi, pasal 15 berbunyi Presiden memberi gelaran, tanda jasa, dan lain – lain tanda kehormatan.⁵⁴

⁵² Wirjono projudikoro. *Asas – Asas Hukum Tata Negara Indonesia*. Op.Cit. hal. 61

⁵³ Ibid.

⁵⁴ Ibid., hal. 65.

Berangkat dari ketentuan UUD 1945 beserta penjelasannya, Presiden selaku mandataris majelis pernyusyawaratan rakyat dan penyelenggara pemerintahan tertinggi mempunyai tugas sebagai berikut⁵⁵ ;

- a. melaksanakan garis – garis besar haluan Negara, dan ketetapan MPR
- b. menjalankan segala tindakan atau kegiatan yang ditentukan oleh undang – undang dan atau diperlukan agar tujuan yang ditentukan dalam undang – undang itu dapat tercapai.
- c. melakukan segala kebijaksanaan, tindakan yang diperlukan untuk ;
 - melindungi bangsa dan tanah air Indonesia
 - memajukan kesejahteraan umum
 - mencerdaskan kehidupan bangsa, dan
 - ikut menciptakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial.

Untuk melakukan tugasnya yang berat itu, Presiden disamping dibantu oleh seorang Wakil Presiden juga dibantu oleh menteri – menteri Negara. Menteri – menteri ini merupakan pembantu – pembantu utama Presiden yang ditentukan oleh UUD 1945. Kendatipun menteri – menteri Negara kedudukannya tergantung pada presiden, tetapi mereka bukanlah pegawai tinggi biasa. Dalam prakteknya para meteri Negara itulah yang menjalankan kekuasaan pemerintah (*pouvoir executive*).⁵⁶

Dalam rangka usaha untuk melaksanakan tugas – tugas yang dibebankan kepadanya dengan baik, presiden dapat juga mengangkat pembantu – pembantu yang lain disamping menteri – menteri Negara yang sudah ditetapkan oleh UUD 1945. Dalam perkembangannya pembantu – pembantu Presiden tidak hanya Wakil Presiden dan para menteri tetapi telah ditambah dengan bermacam – macam pejabat yang bukan menteri. Aparatur pemerintah (eksekutif) ditingkat pusat terdiri dari : (a) Presiden, (b) Wakil Presiden, (c) Kabinet, (d) Sekretariat

4. ⁵⁵ Mashuri Maschab. *Kekuasaan eksekutif di indoensia*. (Jakarta : Bina aksara, 1983)hal.

⁵⁶ Ibid.

Negara, (e) Kejaksaan Agung, (f) Dewan- Dewan Nasional dan lembaga – lembaga non departemen.⁵⁷

1. 1. 1. Kekuasaan Presiden Dibidang Eksekutif

Presiden adalah penyelenggara pemerintahan dibawah majelis permusyawaratan rakyat. Sebagai salah satu pimpinan lembaga tinggi Negara, Presiden hanya berada dibawah dan tanggungjawab kepada majelis. Sesuai dengan ketentuan pasal 1 ayat (2) dan pasal 4 ayat (!) UUD 1945 Presiden sebagai kepala Negara dan kepala pemerintahan. Dalam kedudukannya presiden mempunyai kekuasaan yang luas baik bersifat simbolis maupun yang benar – benar merupakan kekuasaan pemerintahan. Wewenang atau kekuasaan presiden tersebut dalam bidang eksekutif sebagai berikut ;

- a. memegang kekuasaan pemerintahan (eksekutif) tertinggi dalam Negara.
- b. merupakan pimpinan tertinggi angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara (pasal 10 UUD 1945). Dalam perkembangannya Presiden dinyatakan sebagai panglima tertinggi angkatan bersenjata republik Indonesia sehingga tidak hanya angkatan perang tetapi juga polisi (polri)
- c. dengan persetujuan DPR Presiden menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain (pasal 11 UUD 1945)
- d. bersama – sama DPR Presiden menetapkan anggaran pendapatan belanja Negara (lihat pasal 5 ayat 1, pasal 20 dan 21 ayat 2 serta pasal 23 ayat 1 UUD 1945)
- e. presiden menyatakan keadaan bahaya dalam mana syarat – syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan dengan undang – undang (pasal 12 UUD 1945)
- f. presiden mengangkat duta dan konsul serta menerima duta lain (pasal 13 UUD 1945)

⁵⁷ Ibid. hal. 5.

- g. presiden memberikan gelar, tanda jasa dan tanda – tandakehormatan yang lain (pasal 15 UUD 1945)

1. 1. 2. Kekuasaan Presiden Dibidang Legislatif

- a. presiden memegang kekuasaan membentuk undang – undang dengan persetujuan Dewan perwakilan rakyat (pasal 5 ayat 1 junto pasal 20 dan 21 ayat 2 UUD 1945)
- b. dalam keadaan darurat atau kegentingan yang mendesak, presiden dapat menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang – undang (pasal 22 ayat 1)
- c. untuk menjalankan undang – undang, presiden berwenang menetapkan peraturan pemerintah (pasal 5 ayat 1)

1. 1. 3. Kekuasaan Presiden Dibidang yudikatif

Presiden berwenang memberikan grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi (pasal 14 UUD 1945)⁵⁸. Wewenang ini lazim disebut *executivejustice* dan biasanya dianggap sebagai penerobosan terhadap kebebasan kehakiman, dalam arti bahwa Presiden sebagai kepala kekuasaan eksekutif turut campur didalam perkara – perkara pidana yang seharusnya termasuk kekuasaan kehakiman.⁵⁹

Menurut penjelasan undang – undang dasar 1945 kekuasaan Presiden ini termasuk dalam konsekuensi dari kedudukan Presiden sebagai kepala Negara.⁶⁰

⁵⁸ Grasi adalah pengampunan yang diberikan presiden kepada seseorang yang dipidana ; amnesty adalah pengampunan umum yang diberikan presiden kepada orang – orang yang dipidana atau bersalah melakukan tindakan yang merugikan Negara dan masyarakat ; abolisi adalah keringanan hukuman yang diberikan oleh presiden kepada orang – orang yang dipidana. Abolisi ini biasanya diberikan pada waktu – waktu tertentu ; rehabilitasi adalah pemulihan nama baik seseorang yang ternoda karena akibat suatu tuduhan dan atau pidana yang dijatuhkan oleh lembaga peradilan Negara (lihat Mashuri Maschab. *Kekuasaan Eksekutif Di Indonesia*. Op.Cit. hal. 12.

⁵⁹ Moh. Kusnardi Dan Bintan R. Saragih. *Susunan pembagian kekuasaan menurut sistem uud 1945*. (Jakarta : Gramedia, 1983), hal. 146.

⁶⁰Ibid . hal. 146.

1.2 Kekuasaan Presiden Menurut Konstitusi RIS

Dalam UUD 1949 yang disebut alat perlengkapan Negara yaitu, Presiden, menteri – menteri, senat, dewan perwakilan rakyat, mahkamah agung Indonesia, dan dewan pengawas keuangan dengan tidak adanya majelis permusyawaratan rakyat.⁶¹

UUD 1949 pasal 68 menyatakan bahwa Presiden dan menteri – menteri bersama – sama merupakan pemerintah dan selanjutnya ditegaskan bahwa “dimana – mana dalam konstitusi ini disebut pemerintah maka yang dimaksud ialah Presiden dengan seorang atau beberapa menteri”.⁶² Berlainan dengan UUD 1945, UUD 1949 dengan secara khusus menyebutkan bahwa presiden ialah kepala Negara (pasal 69).⁶³ sementara kekuasaan pemerintahan dijalankan oleh kabinet yang dikepalai oleh perdana menteri.⁶⁴

1. 2. 1. Kekuasaan Presiden Dibidang Eksekutif

Kekuasaan administratif seperti halnya dalam republik Indonesia, Presiden republik Indonesia serikat tetap merupakan kepala yang formil dari pemerintah dan segala keputusan pemerintahan adalah sama dengan keputusan Presiden, menurut UUD 1949 Presiden mempunyai kekuasaan untuk mengangkat perdana menteri, menteri – menteri, ketua senat dari anjuran yang dimajukan oleh senat dan lain – lain pejabat tinggi Negara. Untuk pertama kali dan selama undang – undang federal belum menetapkan lain, presiden setelah mendengar senat, mengangkat ketua, wakil ketua dan anggota – anggota dewan pengawas keuangan, demikian juga Presiden mengesahkan pemilihan – pemilihan ketua dan wakil ketua dewan perwakilan rakyat, serta presiden juga dapat memberhentikan pejabat – pejabat Negara tertentu.⁶⁵ disamping itu pula presiden memberikan tanda – tanda kehormatan yang diadakan dengan

⁶¹ Ismail Suny. *Pergeseran kekuasaan eksekutif*. Op. Cit. hal. 84.

⁶² Ibid. Hal. 89.

⁶³ Ibid.

⁶⁴ Lihat pasal 72 jo 74 ayat 2 konstitusi RIS.

⁶⁵ Ismail Sunny. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Op. Cit. hal 92.

undang – undang federal.⁶⁶ Presiden juga mempunyai hak dan kuasa serta tanggung jawab sendiri menetapkan undang – undang darurat.⁶⁷ kemudian UUD 1949 dengan tegas menyebutkan Presiden sebagai panglima tertinggi tentara republik indonesia serikat. ⁶⁸Pasal 175 UUD 1949 juga memberikan kuasa kepada Presiden untuk mengadakan dan mensahkan segala perjanjian (traktat) dan persetujuan lain dengan Negara – Negara lain.

1. 2. 2. Kekuasaan Presiden Dibidang Legislatif

Bila kita membahas tugas – tugas parlemen, kekuasaan legislatif Presiden dalam hubungannya dengan undang – undang dalam pasal 141 UUD 1949 ditetapkan bahwa peraturan yang menjalankan undang – undang ditetapkan oleh peraturan pemerintah. Dalam praktek pengaturan selanjutnya dari undang – undang federal dan peraturan pemerintah itu dilakukan dengan keputusan Presiden, baik undang – undang federal maupun peraturan pemerintah, ataupun keputusan Presiden ditandatangani oleh Presiden dan ditanda tangani serta oleh menteri yang bersangkutan. Istilah keputusan Presiden dipergunakan baik untuk keputusan yang dikeluarkan oleh Presiden dimanasebenarnya bersifat mengatur (regeling) dan juga kepada hal – hal yang bersifat keputusan seperti pengangkatan ataupun pemberhentian pejabat tinggi Negara. ⁶⁹

1.2.3. Kekuasaan Presiden Di Bidang Yudiaktif

Seperti halnya dalam undang – undang dasar 1945, menurut UUD 1949 Presiden mempunyai hak memberi ampun dan keringanan hukuman atas hukuman – hukuman yang dijatuhkan oleh keputusan pengadilan.⁷⁰ Amnesti hanya dapat diberikan dengan undang – undang federal oleh Presiden sesudah meminta nasihat dari mahkamah agung, berlainan dengan undang – undang dasar 1945 pernyataan abolisi tidak

⁶⁶ Lihat pasal 126 konstitusi RIS.

⁶⁷ Lihat pasal 139 ayat 1 konstitusi RIS.

⁶⁸ Lihat pasal 182 ayat 1 konstitusi RIS.

⁶⁹ Ismai sunny. *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Op. Cit. hal. 92-93.

⁷⁰ Lihat pasal 160 konstitusi RIS.

disebut dalam pasal yang sama dengan hak untuk memberikan amnesti, tetapi secara khusus disebut dalam lampiran undang – undang dasar 1949 sebagai salah satu dari pokok penyelenggaraan pemerintahan yang dibebankan kepada pemerintahan pusat.⁷¹

1.3 Kekuasaan Presiden Menurut UUDS 1950

Alat – alat perlengkapan Negara menurut undang – undang dasar 1950 dibagi diantara 5 golongan lembaga – lembaga : (1) presiden dan wakil presiden, (2) menteri – menteri, (3) dewan perwakilan rakyat, (4) mahkamah agung, dan (5) dewan pengawas keuangan seperti halnya dalam undang – undang dasar 1949 ada pasal – pasal tersendiri yang mengatur tugas pemerintahan atau eksekutif (pasal 82 – 88), perundangan atau legislative (pasal 89 – 100) dan pengadilan atau yudikatif (pasal 101 – 108).⁷² Presiden dan wakil presiden itu merupakan suatu bagian dari suatu bagian dwi tunggal pemerintah republik Indonesia. Menteri – menteri merupakan bagian yang lain. Pasal 83 menyatakan bahwa menteri – menteri bertanggung jawab atas seluruh kebijaksanaan pemerintah sedang Presiden dan Wakil Presiden tak dapat diganggu gugat dengan perkataan lain tidak bertanggung jawab.⁷³

Oleh karena itu maksud pasal 83 menurut satu pihak adalah untuk memberikan kepada kabinet dan kepada parlemen tempat kabinet bertanggung jawab.

1.3.1. Kekuasaan Presiden Di Bidang Eksekutif

Sebagaimana telah dinyatakan mengenai pertanggung jawaban politis, undang – undang dasar 1950 menentukan bahwa Presiden dan Wakil Presiden tak dapat diganggu gugat dan menteri – menteri bertanggung jawab secara kolektif mengenai kebijaksanaan umum dari kabinet. Undang – Undang Dasar 1950 memberi kuasa kepada

⁷¹ Ismail Suny. *Pergesaran Kekuasaan Eksekutif*. Op. Cit.

⁷² Ibid., hal. 126.

⁷³ Ibid., hal. 128.

pemerintah untuk menetapkan peraturan pemerintah yang dibutuhkan untuk penyelenggaraan undang – undang (pasal 82 dan 98). Sebagai suatu anggota dari pemerintah, ini adalah merupakan kewajiban yang penting bagi pemerintah dalam hubungan ketentuan yang menghendaki bahwa segala peraturan dan keputusan yang dikeluarkan oleh seorang menteri belum cukup, harus juga ditanda tangani serta oleh Presiden (pasal 89). Selain itu undang – undang dasar memberi kuasa kepada Presiden untuk mengangkat Wakil Presiden (pasal 45), menteri – menteri, dan lain – lain pejabat. Presiden mengesahkan pemilihan ketua dan wakil ketua dewan perwakilan rakyat (pasal 62). kemudian juga memiliki kekuasaan untuk membubarkan parlemen (pasal 84), memberikan tanda – tanda kehormatan (pasal 87), mengadakan dan mengesahkan perjanjian traktat dengan Negara lain (pasal 120), dan mengangkat wakil – wakil republik Indonesia pada Negara – Negara lain (pasal 123). Dan kekuasaan presiden atas angkatan perang republik indonesia (pasal 85).

1. 3. 2. Kekuasaan Presiden Di Bidang Legislatif

Berlainan dengan undang – undang dasar 1949, undang – undang dasar 1950 memberikan kekuasaan Presiden untuk membubarkan dewan perwakilan rakyat (pasal 84) “kalau dewan perwakilan rakyat dianggap tidak mewakili kehendak rakyat lagi”. Maksud pembubaran ialah memberikan kesempatan kepada pemilih untuk menyatakan pendapat mereka mengenai kedudukan anggota dewan. Dalam hubungan ini undang – undang dasar memerintahkan suatu pemilihan baru harus diselenggarakan dalam 30 hari. Pembentukan dewan perwakilan rakyat dalam waktu yang singkat ini untuk menjamin supaya pemerintah tidak bertindak sewenang – wenang.⁷⁴

⁷⁴ Ibid., hal. 134.

1. 3. 3. Kekuasaan Presiden Di Bidang Yudikatif

Undang – Undang dasar memberikan kepada Presiden kekuasaan untuk memberi grasi bagi seseorang yang dijatuhkan hukuman oleh sesuatu pengadilan di Indonesia. Kekuasaan untuk memberi grasi termasuk kekuasaan mengganti hukuman yang lebih meringankan sesudah Presiden meminta nasihat dari mahkamah agung (pasal 107). Sedangkan kekuasaan yang berkaitan dengan amnesti dan abolisi tidak diberikan oleh UUD melainkan diberikan melalui UU sesudah Presiden meminta nasihat dari mahkamah agung.

2. Kekuasaan Presiden Republik Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945

Kedudukan cabang kekuasaan eksekutif yang dipimpin oleh kepala negara dan kepala pemerintahan biasanya selalu diatur secara merinci dalam konstitusi, karena pada hakekatnya suatu naskah konstitusi dimaksudkan sebagai dokumen hukum yang bersifat membatasi kekuasaan organ pemerintahan. Oleh karena itu hal – hal yang perlu diatur berkenaan dengan reformasi kekuasaan kepala Negara dan kepala pemerintahan yang dalam UUD 1945 dilembagakan dalam institusi Presiden dan Wakil Presiden hendaknya dimuat konkrit dalam konstitusi dalam rangka agenda perubahan UUD 1945.

2.1. Kekuasaan Presiden Di Bidang Eksekutif

Pasal 4 ayat 1 menyebutkan bahwa “Presiden republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut undang – undang dasar”. Menurut Bagir Manan ditinjau dari teori pembagian kekuasaan, yang dimaksud kekuasaan pemerintahan adalah kekuasaan eksekutif. Sebagai kekuasaan eksekutif penyelenggaraan pemerintahan yang dilaksanakan Presiden dapat dibedakan antara kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat umum dan kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus.⁷⁵

⁷⁵ Bagir Manan. Lembaga Kepresidenan. Op.Cit. hal. 122.

Kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat umum adalah kekuasaan menyelenggarakan administrasi Negara. penyelenggara administrasi Negara meliputi lingkup tugas dan wewenang yang sangat luas, yaitu setiap bentuk perbuatan atau kegiatan administrasi Negara. Lingkup tugas dan wewenang ini makin meluas sejalan dengan makin meluasnya tugas – tugas dan wewenang Negara atau pemerintah. Tugas dan wewenang tersebut dapat dikelompokkan dalam beberapa golongan : (a) tugas dan wewenang administrasi dibidang keamanan dan ketertiban umum ; (b) tugas dan wewenang menyelenggarakan tata usaha pemerintahan ; (c) tugas dan wewenang administrasi Negara dibidang pelayanan umum ; (d) tugas dan wewenang administrasi negara dibidang penyelenggara kesejahteraan umum.

⁷⁶

Sedangkan tugas – tugas penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus adalah penyelenggaraan tugas dan wewenang pemerintah yang secara konstitusional ada Presiden pribadi yang memiliki sifat prerogatif (dibidang pemerintahan). Tugas dan wewenang pemerintahan tersebut adalah : presiden sebagai pimpinan tertinggi angkatan perang(pasal 10), hubungan luar negeri (pasal 11), dan hak memberi gelar tanda jasa(pasal 15). Meskipun tugas dan wewenang konstitusional Presiden bersifat prerogatif, tetapi ada dalam lingkungan kekuasaan pemerintahan sehingga menjadi bagian dari objek administrasi Negara. ⁷⁷Pasal 12 yang menyatakan Presiden menyatakan keadaan bahaya, Presiden mengangkat duta dan konsul dengan memperhatikan pertimbangan DPR (pasal 13).

2. 2 Kekuasaan Presiden Di Bidang Legislatif

Kekuasaan presiden dibidang legislative meliputi : pasal 5 ayat 1, bahwa Presiden berhak mengajukan rancangan undang – undang kepada DPR ; pasal 22 ayat 1, bahwa dalam hal ihwal kegentingan yang memaksa Presiden berhak menetapkan peraturan pemerintah sebagai pengganti undang – undang, rancangan undang – undang APBN diajukan oleh Presiden untuk

⁷⁶ Ibid., hal. 122 – 125.

⁷⁷ Ibid., hal 127-128.

dibahas bersama – sama DPR dengan memperhatikan pertimbangan DPD (pasal 23 ayat 1).

2. 3. Kekuasaan Presiden Di Bidang Yudikatif

Kekuasaan ini berkaitan dengan pemberian grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi. Terhadap hal ini ada yang berpendapat bahwa kewenangan grasi, amnesti, abolisi, dan rehabilitasi bukan suatu bentuk kekuasaan yustisial. M.V. Pylee dalam bukunya yang berjudul *constitutional government in india*, menyebutkan ; “*pardoning power is sometimes characterized as a judicial power of the president. This is wrong because granting of pardon is prerogative of the executive and, as such, and executive power*”. Jadi pemberian grasi adalah kekuasaan eksekutif bukan kekuasaan yustisial. Selain itu ada juga yang mempergunakan alasan, kekuasaan tersebut dilaksanakan diluar proses yustisial. Lebih lanjut dapat dikemukakan bahwa grasi, amnesti dan abolisi dan rehabilitasi bukan suatu bentuk proses yustisial karena tindakan ini tidak didasarkan pada pertimbangan hukum, tetapi pada pertimbangan kemanusiaan atau pertimbangan – pertimbangan lain diluar hukum seperti politik dan lain sebagainya. Walaupun demikian pendapat yang umum menyatakan bahwa grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi merupakan tindakan yudisial karena tidak dapat dipisahkan baik secara langsung atau tidak langsung dari proses yustisial. ⁷⁸ pasal 14 ayat (1) UUD 1945 ; Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung, ayat (2) ; Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR.

⁷⁸ Ibid., hal. 162.

Tabel 3.1
Perbedaan dan Persamaan Kekuasaan Presiden RI Sebelum dan Sesudah
Perubahan UUD 1945

UUD 1945	Sebelum Perubahan	Sesudah Perubahan
Pasal 13	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presiden mengangkat duta dan konsul. 2) Presiden menerima duta negara lain. 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presiden mengangkat duta dan konsul. 2) Dalam hal mengangkat duta, presiden memerhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. *) 3) Presiden menerima penempatan duta negara lain dengan memerhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. *)
Pasal 14	Presiden memberi grasi, amnesti, abolisi dan rehabilitasi.	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memerhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. *) 2) Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memerhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. *)
Pasal 15	Presiden memberi gelaran, tanda jasa dan lain-lain tanda kehormatan.	Presiden memberi gelar tanda jasa, dan lain-lain tanda kehormatan yang diatur dengan undang-undang. *)
Pasal 17	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara. 2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh presiden 3) Menteri-menteri itu memimpin Departemen Pemerintahan 	<ol style="list-style-type: none"> 1) Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara. 2) Menteri-menteri itu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. *) 3) Setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan. *) 4) Pembentukan, pengubahan, dan pembubaran kementerian negara diatur dalam undang-undang. ***)

C. Kedudukan Jaksa Agung Dalam Penegakan Hukum

1. Penegakan Hukum Dalam Kaitan Kekuasaan Kehakiman Yang Bebas Dan Merdeka

Dalam era reformasi salah satu agenda yang harus dilaksanakan adalah menegakkan supremasi hukum dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Menegakkan supremasi hukum berarti menempatkan hukum sebagai panglima atau patokan tertinggi dalam kehidupan pelaksanaan pemerintahan dan negara dimana negara dengan kekuasaannya tunduk pada hukum dan setiap subyek hukum baik orang maupun badan hukum berkesamaan kedudukannya di depan hukum wajib mentaati serta menjunjung tinggi hukum tanpa kecualinya.

Menegakkan supremasi hukum pada intinya segala permasalahan hukum wajib diselesaikan melalui prosedur hukum yang berlaku. Tegasnya orientasi penegakan hukum diarahkan untuk mencapai tujuan hukum dan tujuan sosial melalui institusi penegak hukum yang berwenang, berkewajiban dan bertanggung jawab atas pelaksanaan penegakan hukum (*Law Enforcement*) secara tegas, konsekuen dan konsisten terhadap segala bentuk pelanggaran hukum (tindak pidana) yang terjadi.⁷⁹

M. Yahya Harahap menyatakan tegaknya hukum dan keadilan merupakan suatu tujuan yang sudah dikenal sejak dulu. Namun tujuan ini sering dilupakan dan tercecer begitu saja oleh kita semua. Kadang-kadang sengaja dilupakan dan dicecerkan dan kadang-kadang kurang dan sengaja dilupakan dan dicecerkan, dan kadang-kadang kurang hati-hati menggunakannya. Akibatnya, pada setiap lingkaran proses penegakan hukum dan keadilan, telah berubah menjadi kejaliman dan kecurangan, disebabkan di dalam proses penegakan hukum itu telah bercampur aduk dengan kecongkakan kekuasaan.⁸⁰

⁷⁹ Andi Hamzah, *Reformasi Penegakan Hukum (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum)*, Jakarta, pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti pada tanggal 23 Juli 1998.

⁸⁰ M. Yahya Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jilid I, (Jakarta: Pustaka Kartini, 1985), hal. 69.

Pada zaman Orde Baru telah nampak pelaksanaan penegakan hukum tidak sangat memuaskan karena adanya campur tangan pihak ketiga, baik dari badan eksekutif, badan legislatif dan badan yudikatif bahwa sering terjadi kekuasaan di luar hukum sehingga banyak terjadi pelanggaran hak asasi manusia. Seharusnya bahwa kekuasaan itu dijalankan harus berdasarkan hukum yang berlaku. Kekuasaan di luar hukum akan berakibat kezaliman, kekejaman dan otoriter, sehingga hukum diabaikan dan pelaksanaan penegakan hukum tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Penegakan hukum adalah kegiatan menyasrakan hubungan nilai-nilai yang terjabarkan dalam kaidah-kaidah. / pandangan-pandangan menilai yang mantap dan mengejawantah dan sikap tindak sebagai rangkaian penjabaran nilai tahap akhir untuk menciptakan (sebagai *SocialEngineering*), memelihara dan mempertahankan (sebagai *SocialControl*) kedamaian pergaulan hidup.⁸¹

Pelaksanaan penegakan hukum berarti penerapan kaidah-kaidah, norma-norma atau ketentuan-ketentuan hukum secara konsekuen yang bertujuan untuk mewujudkan ketertiban, ketenteraman, kedamaian dan kepastian hukum, keadilan serta stabilitas nasional. Dalam pelaksanaan penegakan hukum bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum dan keadilan masyarakat. Kepastian hukum dan keadilan adalah yang menjadi tugas hukum merupakan hasil keserasian antara kepastian hukum dan kesebandingan hukum merupakan inti penegakan hukum.

Penegakan hukum itu sendiri merupakan suatu proses penyerasian antara nilai-nilai, kaidah-kaidah dan sikap tindak atau perilaku. Penegakan hukum sebenarnya dipengaruhi oleh beberapa faktor atau agar suatu kaidah hukum atau peraturan (tertulis) benar-benar berfungsi, senantiasa berkaitan pada 4 (empat) faktor, yaitu:

- (1) Kaidah hukum atau peraturan itu sendiri,
- (2) Petugas yang menegakkan atau yang menerapkan,
- (3) Fasilitas yang diharapkan dan dapat mendukung pelaksanaan kaidah hukum.

⁸¹ Purnadi Purbacaraka, *Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1977), hal. 39.

(4) Warga masyarakat yang terkena ruang lingkup peraturan tersebut.⁸²

Penegakan hukum di suatu negara itu sebaiknya kita lihat sebagai suatu proses yang interaktif. Artinya, apa yang dipertontonkan kepada kita sebagai hasil dari penegakan hukum itu jangan diterima sebagai hasil karya dari para penegak hukum sendiri, melainkan suatu hasil dari bekerjanya proses saling mempengaruhi di antara berbagai komponen. Seperti para penegak hukum, peraturan-peraturan yang ada, anggota masyarakat, sarana fisik yang tersedia dan lain-lainnya lagi.⁸³

AndiHamzah mengatakan aspek terpenting penegakan hukum terletak pada para penegak hukum. **HermannMannheim** dalam bukunya berjudul "*Criminal Justice and Social Reconstruction*" mengatakan *It is not the formula that decides the issue but the men who have to apply the formula* (bukan suatu ketentuan undang-undang yang memecahkan atau memutuskan suatu masalah tetapi orang yang melaksanakan ketentuan undang-undang itu). Betapapun baiknya perundang-undangan jika para penegaknya berwatak buruk maka hasilnya akan buruk pula.⁸⁴

Usaha pemberantasan tindak pidana korupsi tidak dapat digantungkan hanya kepada suatu peraturan pidananya saja tetapi harus didukung oleh aparat penegak hukum sendiri yang mempunyai komitmen yang tinggi untuk memberantas tindak pidana korupsi, fasilitas pendukung penegakan hukum (sarana dan prasarana) dan kesadaran hukum masyarakat.

Seperti dikatakan **AndiHamzah** bahwa aspek yang terpenting dalam pelaksanaan penegakan hukum terletak pada para penegak hukum. Petugas penegak hukum mencakup ruang lingkup yang luas. Oleh karena menyangkut petugas pada strata atas, menengah dan bawah. Dalam melaksanakan tugasnya, petugas seyogyanya harus mempunyai pedoman, antara lain peraturan tertulis tertentu yang mencakup ruang lingkup tugas dan

⁸² Soerjono Soekanto, *Penegakan Hukum*, (Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1983), hal. 30.

⁸³ Satjipto Rahardjo, *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, (Bandung: Alumni, 1980), hal. 141.

⁸⁴ Andi Hamzah, *Reformasi Penegakan Hukum. Op.Cit.*, hlm. 5

wewenangnya. Dalam hal penegakan hukum mungkin sekali para petugas menghadapi masalah sebagai berikut:⁸⁵

1. Sampai sejauhmana petugas (aparatus penegak hukum) terikat oleh peraturan yang ada.
2. Sampai batas mana petugas diperkenankan memberikan kebijaksanaan.
3. Teladan macam apakah yang sebaiknya diberikan oleh petugas kepada masyarakat.
4. Sampai sejauhmanakah derajat sinkronisasi penugasan yang diberikan kepada para petugas sehingga memberikan batas yang tegas pada wewenangnya.

Petugas atau aparat penegak hukum harus mengerti dan memahami tugas dan wewenangnya agar ia jangan sampai melampaui batas kewenangannya yang merupakan pelanggaran peraturan perundang-undangan yang memberi batas kewenangannya. Dalam pelaksanaan penegakan hukum perlu disadari bahwa penegak hukum memainkan peranan penting dalam berfungsinya hukum. Oleh karena itu, kemampuan profesional dan integritas kepribadian / moral aparat penegak hukum sangat berpengaruh terhadap pelaksanaan penegakan hukum. Apabila kemampuan profesionalisme dan moral yang baik tidak dimiliki aparat penegak hukum akan berakibat terhadap pelaksanaan tugas penegakan hukum tidak dapat berjalan dengan baik dan lancar sebagaimana diharapkan oleh masyarakat sebagai pencari keadilan (*Justitiabellen*).⁸⁶

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan:

1. Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya dalam undang-undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan ini berdasarkan undang-undang,
2. Kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka.

⁸⁵ Ibid., Hal. 6

⁸⁶ Ibid.

3. Kejaksaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah satu dan tidak terpisahkan.

Dari Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dapat ditarik makna bahwa kedudukan Kejaksaan yaitu:

- a. Lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara.
- b. Di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.

Lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara yang berarti Kejaksaan berkedudukan dan termasuk lembaga eksekutif, sedangkan di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang Kejaksaan berkedudukan dan termasuk lembaga yudikatif. Kejaksaan Agung adalah non-departemen dan Jaksa Agung setingkat Menteri sebagai pembantu Presiden. Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden (Pasal 19 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004).

Jaksa Agung diangkat Presiden sebagai pembantu Presiden berarti jaksa agung tunduk dan loyal kepada Presiden dalam menjalankan penyelenggaraan pemerintahan atau negara, yang berarti Jaksa Agung dapat dipengaruhi oleh Presiden sebagai Pembantu Presiden. Sedangkan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dinyatakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dilaksanakan “secara merdeka”. Dilihat dari Penjelasan Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tersebut bahwa yang dimaksud “secara merdeka” dalam ketentuan ini adalah dalam melaksanakan fungsi, tugas dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya.

Dengan perkataan lain bahwa Kejaksaan melaksanakan tugas di bidang penuntutan secara merdeka berarti terlepas dari pengaruh legislatif, eksekutif maupun yudikatif.

Dalam Pasal 37 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 dinyatakan:

- (1) Jaksa Agung bertanggungjawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani.
- (2) Pertanggungjawaban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat.

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.

Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan (lembaga eksekutif) yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan (sebagai lembaga yudikatif) harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan dan kesusilaan serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kejaksaan sebagai lembaga eksekutif (yang melaksanakan tugas kekuasaan negara) dan pimpinan tertinggi Kejaksaan (Jaksa Agung) diangkat dan diberhentikan oleh Presiden yang sejajar kedudukannya dengan Menteri sebagai lembaga eksekutif.

Di bidang penuntutan dalam peradilan pidana telah masuk ke ranah kekuasaan peradilan yang berarti masuk lembaga yudikatif. Kejaksaan sebagai lembaga penegak hukum yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan secara independen (merdeka) yang tidak dapat dipengaruhi oleh kekuasaan lain (kekuasaan legislatif dan eksekutif) atau lebih luasnya Kejaksaan tidak dapat dipengaruhi pihak manapun.

Ditinjau dari kedudukan Kejaksaan dalam pembagian kekuasaan negara, di satu pihak berkedudukan dalam lembaga eksekutif (sebagai pembantu pemerintah/pembantu presiden), dan lain pihak Kejaksaan berkedudukan dalam lembaga yudikatif, yang kedua lembaga tersebut tampak kontradiktif dalam pelaksanaan kekuasaannya. Berkedudukan dalam lembaga eksekutif. Jaksa Agung di bawah Presiden (pembantu Presiden), sedangkan

berkedudukan dalam lembaga yudikatif, Jaksa Agung bertanggung jawab di bidang penuntutan secara independen tanpa dipengaruhi oleh kekuasaan lain.

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa dalam menyelenggarakan kekuasaan negara. Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan ambivalensi/kontradiktif dengan Kejaksaan dalam melaksanakan tugas dan wewenang di bidang penuntutan yang masuk dalam yudikatif, meskipun undang – undang menjamin independensi penuntutan.

2. Kejaksaan Dalam Perspektif Kekuasaan Kehakiman

Pasal 24 UUD 1945 (yang asli) berbunyi: Kekuasaan kehakiman dijalankan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang - undang. Menurut Andi hamzah⁸⁷, badan kehakiman lain menurut undang-undang tersebut termasuk Jaksa Agung pada Mahkamah Agung. Dari tahun 1945 – 1959, memang disebut Jaksa Agung pada Mahkamah Agung. Dalam amandemen UUD, kurang diperhatikan faktor sejarah ini, sehingga Jaksa Agung menjadi “pembantu” presiden.⁸⁸

Undang-Undang tentang kejaksaan No. 5 tahun 1991 menyebutkan bahwa kejaksaan (Jaksa Agung) adalah alat Pemerintah. Jadi, mundur dari semula “Kejaksaan adalah alat negara penegak hukum”. Dengan demikian Jaksa Agung menjadi tidak independen, sehingga sulit diharapkan penegakan hukum yang independen terbebas dari pengaruh politik.⁸⁹

Menurut pendapat Andi Hamzah⁹⁰, kekuasaan kehakiman merdeka atau independen itu sudah bersifat universal. Ketentuan universal yang

⁸⁷Andi Hamzah, makalah berjudul “*kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman*”. Diakses dari situs <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Kemandirian%20Hakim%20-%20A%20hamzah.pdf>. Tanggal 23 mei 2012.

⁸⁸Ibid.

⁸⁹Ibid.

⁹⁰Menurut pendapat Andi Hamzah harus dibedakan "mandiri" dan independen. Pada zaman Orde Lama Kejaksaan dan Pengadilan tidak mandiri karena berada dibawah atap kementerian (departemen) kehakiman, namun independen karena Jaksa Agung pada Mahkamah Agung bukan anggota kabinet, dapat menangkap menteri kehakiman yang secara administratif adalah atasannya. Dengan demikian jika kejaksaan independen akan menunjang putusan hakim yang independen pula, karena hakim tidak dapat mencari perkara sendiri, sangat tergantung pada apa yang didakwakan jaksa. Hakim tidak boleh memutus lain dari yang didakwakan jaksa. Jadi, jika dakwaan jaksa penuntut umum lain dari perbuatan yang sungguh-sungguh dilakukan, maka hakim akan memutus pula lain dari perbuatan yang sungguh-sungguh dilakukan. Nyatalah di sini

terpenting ialah *The Universal Declaration of Human Rights*, Pasal 10 mengatakan:⁹¹

“Everyone is entitled in full equality to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal in the determination of his rights and obligation of any criminal charge against him.” (Setiap orang berhak dalam persamaan sepenuhnya didengarkan suaranya di muka umum dan secara adil oleh pengadilan yang merdeka dan tak memihak, dalam hal menetapkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya dan dalam setiap tuntutan pidana yang ditujukan kepadanya).

Sehubungan dengan itu, Pasal 8 berbunyi sebagai berikut:

“Everyone has the right to an effective remedy by the competent national tribunals for act violating the fundamental rights granted him by the constitution or by law.” (Setiap orang berhak atas pengadilan yang efektif oleh hakim-hakim nasional yang kuasa terhadap tindakan perkosaan hak-hak dasar, yang diberitakan kepadanya oleh undang-undang dasar negara atau undang-undang). Oleh karena itu kebebasan atau kemerdekaan hakim untuk memutus perkara pidana tergantung pula pada bebas atau merdeka tidaknya penuntut umum.⁹²

Andi Hamzah jugamembedakan antara pengertian “mandiri” dan “independen” atau merdeka. Mandiri menurut Andi Hamzahartinya berada di bawah atap sendiri tidak berada di bawah atap departemen atau badan lain. Sedangkan independen atau merdeka berarti di dalam memutus perkara seperti dimaksud Prof. Dr. **Lotulong** dengan “bebas dari pengaruh eksekutif maupun segala kekuasaan negara lainnya dan kebebasan dari paksaan, atau rekomendasi yang datang dari pihak - pihak extra judisiil, kecuali dalam hal-hal yang di izinkan oleh undang-undang”.⁹³

Sebaliknya, sesudah tahun 1959 (tahun 1961 resminya) Kejaksaan “mandiri” mempunyai badan sendiri terlepas dari Departemen Kehakiman namun independensinya hilang, karena Jaksa Agung bukan lagi “Jaksa Agung pada Mahkamah Agung” tetapi menteri atau anggota kabinet (pembantu presiden) setiap saat dapat diganti oleh presiden. Dengan sendirinya dalam

bahwa kebebasan hakim dalam memutus ada batas-batasnya baik secara teknis yuridis maupun secara praktis. Lihat makalah andi hamzah., Ibid.

⁹¹Ibid.

⁹²Ibid.

⁹³Ibid.

menjalankan tugas penegakan hukum selalu harus waspada jangan sampai menyinggung kepentingan politik Presiden yang ujung-ujungnya menjadikan dia tidak independen. Jika jaksa tidak independen dalam penuntutan.⁹⁴

Dalam UUD 1945 (sebelum diamandemen) bahwa secara eksplis tidak ada ditegaskan eksistensi Kejaksaan, tetap secara implisit masuk ranah kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24 dan Pasal 25 yang dinyatakan sebagai berikut:

Pasal 24

- (1) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang.
- (2) Susunan dan kekuasaan badan-badan kehakiman itu diatur dengan undang-undang.

Pasal 25

Syarat-syarat untuk menjadi dan untuk diberhentikan sebagai hakim ditetapkan dengan undang-undang.

Dalam penjelasan Pasal 24 dan Pasal 25 UUD 1945 ditegaskan bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah. Berhubung dengan itu, harus diadakan jaminan dalam undang-undang tentang kedudukan para hakim

Ditinjau dari sejarahnya bahwa dalam rapat Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia pada tanggal 19 Agustus 1945 memutuskan Kejaksaan ditempatkan dalam lingkungan Departemen Kehakiman.⁹⁵ Urusan Kejaksaan bersama-sama dengan pengadilan dimasukkan ke dalam urusan kehakiman, walaupun demikian urusan Kejaksaan merupakan urusan tersendiri di samping urusan pengadilan.

⁹⁴Ibid.

⁹⁵Kejaksaan. *Lima Windu Sejarah Kejaksaan Republik Indonesia (Tahun 1945- 1985)*, (Jakarta: Kejaksaan, 1985), hlm. 43.

Sejak tanggal 19 Agustus 1945 hingga tahun 1960, Kejaksaan tetap berada dalam lingkungan Departemen Kehakiman dan baru berubah tanggal 22 Juli 1960. Pada waktu itu, sidang kabinet memutuskan Kejaksaan menjadi Departemen yang berdiri sendiri dilepaskan dari Departemen Kehakiman. Putusan ini kemudian dilegalisir dengan Keputusan Presiden Nomor 204 Tahun 1960.⁹⁶

Sebelumnya Kejaksaan Agung ada pada Departemen Kehakiman, oleh karenanya ada sebutan Jaksa Agung pada Mahkamah Agung atau Jaksa pada Pengadilan Negeri, karena Kejaksaan ada dalam naungan Mahkamah Agung sebagai lembaga yudikatif.

Mengenai tugas dan wewenang Kejaksaan ada kaitan dengan kekuasaan kehakiman, karena meliputi kekuasaan peradilan. Pada masa berlakunya HIR bahwa tugas dan wewenang Kejaksaan adalah melakukan pemeriksaan pendahuluan (penyidikan dan penyidikan lanjutan), penuntutan dan melaksanakan putusan pengadilan. Hal ini dikuatkan oleh Oemar Seno Adji bahwa Undang-Undang Pokok Kejaksaan (UU Nomor 15 Tahun 1961) yang mulai dengan suatu pernyataan moral, bahwa Kejaksaan dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat dan hukum negara. Tugas justisial yang meliputi tingkatan pemeriksaan pendahuluan dan tugasnya peradilan dan kemudian tugasnya yang non justisial sifatnya. Tugas justisial dalam pemeriksaan pendahuluan meliputi penyidikan, penyidikan lanjutan dan mengadakan pengawasan dan koordinasi alat-alat penyidikan lain, sedangkan tugas justisial lainnya menyebut penuntutan dan eksekusi putusan pidana.⁹⁷

Pada tahun 1991, diterbitkan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 dinyatakan: Kejaksaan Republik Indonesia, selanjutnya dalam undang-undang ini disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Ditinjau dari Pasal 2 tersebut bahwa kedudukan Kejaksaan ada dalam eksekutif (lembaga

⁹⁶Ibid., hal. 47.

⁹⁷ Oemar Seno Adji, *KUHAPSekarang*, (Jakarta: Erlangga, 1989), hal. 3.

pemerintahan) dan yudikatif (melaksanakan kekuasaannya di bidang penuntutan).

Tugas dan wewenang Kejaksaan berdasarkan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 meliputi tugas yustisial melakukan penuntutan dalam perkara pidana, sebagai pengacara negara dalam perkara perdata dan tata usaha negara dan tugas yang non justisial yaitu turut menyelenggarakan kegiatan di bidang ketertiban dan ketenteraman umum. Kemudian pada tahun 2004, keluarlah Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. Di sini juga Kejaksaan mempunyai kaitan dengan yudikatif. Dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dinyatakan: 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 2 ayat (1) dan ayat (2) menyatakan kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka. Mengenai tugas dan wewenang Kejaksaan diatur Pasal 30, yaitu melakukan penuntutan dalam perkara pidana, mewakili negara yang berkedudukan sebagai penggugat maupun tergugat dalam perkara perdata dan tata usaha negara serta turut menyelenggarakan kegiatan di bidang ketertiban dan ketenteraman umum dan melakukan penyidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang.

Disimak ketiga undang-undang tentang Kejaksaan yaitu UU Nomor 15 Tahun 1961, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 dan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004, kedudukan Kejaksaan nampak ada 2 (dua) lembaga yaitu lembaga eksekutif dan lembaga yudikatif.

Setelah UUD 1945 diamandemen dalam proses empat kali (pertama tahun 1999 dan keempat tahun 2002) bahwa eksistensi Kejaksaan tidak disebut eksplisit, namun eksistensi Kejaksaan diatur dalam Undang- Undang Nomor 16 Tahun 2004 yang menyebutkan secara tegas tentang tugas dan wewenangnya. Tetapi secara implisit, eksistensi Kejaksaan diatur dalam UUD 1945 yang telah diamandemen yaitu dalam Pasal 24 ayat (3) yang ditegaskan: Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 disebut bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman termasuk lembaga Kejaksaan yang diatur dalam undang-undang tersendiri yaitu Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004. Dalam ketentuan sebagaimana dimaksud eksistensi Kejaksaan dalam UUD 1945 yang telah diamandemen masuk dalam kekuasaan kehakiman.

Ditinjau dari tugas justisial, Kejaksaan, melakukan penuntutan dalam perkara pidana, melaksanakan putusan pengadilan, yang merupakan kekuasaan peradilan. Sehingga berkaitan dengan proses yustisial Kejaksaan masuk dalam lembaga yudikatif yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

BAB IV
INDEPENDENSI JAKSA AGUNG TERKAIT PENGANGKATAN DAN
PEMBERHENTIAN JAKSA AGUNG OLEH PRESIDEN DALAM
STRUKTUR KETATANEGARAAN DI INDONESIA

A. Kedudukan Kejaksaan dan Jaksa Agung di Berbagai Negara

1. Kejaksaan Di Inggris

Crown Prosecutor Service(CPS) merupakan lembaga pemerintah yang bertanggung jawab melakukan tuntutan dan memegang kekuasaan penuntutan tertinggi di Inggris dan Walles. CPS merupakan lembaga independen yang bekerja sama dengan polisi yang terbentuk dengan adanya *Prosecution Of Offences Act 1985*, CPS bertanggung jawab untuk ; (1) memberi saran kepada polisi tentang kemungkinan diadakannya penuntutan atas suatu kasus ; (2) meninjau ulang kasus – kasus yang dilimpahkan oleh polisi ; (3) menyiapkan kasus untuk disidangkan ; (4) mempresentasikan suatu kasus di pengadilan. CPS berperan melakukan penuntutan kasus secara benar, adil, dan efektif apabila ditemukan cukup bukti dan terdapat kepentingan publik untuk dilakukan penuntutan.¹

Kepala CPS merangkap *director of Public Prosecutor* (DPP) bertanggung jawab kepada *Attorney General* (jaksa agung) yang bertanggung jawab kepada parlemen atas pengambilan keputusan yang dibuatnya serta tindakan lain yang dilakukan oleh CPS. Dalam menjalankan fungsinya terhadap penuntutan, *attorney general* bertindak independen dan bebas dari pengaruh pemerintah.²

Batasan waktu untuk menjalankan pengawasan terhadap penuntutan kasus dilakukan pemerintah pusat melalui Jaksa Agung dan oleh para pejabat yang bekerja di kantor Kejaksaan Agung, terutama Direktur Penuntut Umum. Jaksa Agung yang ditunjuk oleh partai politik yang sedang berkuasa adalah kepala pejabat hukum dari Kerajaan, yakni jabatan tituler dari pengadilan Inggris, juga merupakan anggota dari Badan Perwakilan Rakyat/Majelis

¹Komisi Hukum Nasional, et al. *Pembaharuan Kejaksaan : Pembentukan Standar Minimum Profesi Jaksa*.(Jakarta : KHN, 2004), hal. 49.

²Ibid., hal. 53.

Rendah. Jaksa Agung mewakili pemerintah dalam pengadilan suatu kasus yang penting, menjawab pertanyaan dalam Parlemen, dan memberikan nasehat hukum bagi departemen yang ada dalam pemerintahan. Jaksa Agung adalah pejabat yang menjalankan kekuasaan kerajaan untuk menghentikan penuntutan pidana, dengan cara *a nolle prosequi* dan mengizinkan dipilihnya suatu penuntutan dari berbagai jenis penuntutan pidana yang ada (misalnya, kejahatan terhadap rahasia negara) dimulai. Wakilnya adalah *Solicitor General*. Pejabat ini juga seorang *barrister*, ditunjuk secara politis dan duduk dalam Majelis Rendah.³

Direktur dari Penuntut Umum (*Director of Public Prosecutions*) harus seorang *barrister* atau *Solicitor* dengan pengalaman 10 tahun dan sampai tahun 1986, ditunjuk oleh Menteri Dalam Negeri dan ditempatkan di Kementerian Dalam Negeri, tidak di Kejaksaan Agung Inggris. *Director of Public Prosecution* tidak mempunyai perwakilan di daerah, di tingkat bawah tidak dibentuk instansi Kejaksaan untuk melakukan penuntutan perkara, namun merupakan kemajuan bagi sistem penuntutan di Inggris di mana *Director of Public Prosecutions* mempunyai kewenangan menentukan atau menghentikan penuntutan perkara-perkara besar. Artinya, polisi sebelum membayar *barrister* untuk menjadi penuntut umum perkara yang besar, harus mendapat persetujuan terlebih dahulu dari *Director of Public Prosecutions*. Tanpa persetujuannya, perkara yang bersangkutan tidak dapat diajukan ke pengadilan.⁴

Sekarang *Director of Public Prosecutions* ditunjuk oleh dan bekerja di bawah pengawasan Jaksa Agung (*Attorney General*). *Director of Public Prosecutions* dari dulu bertanggungjawab untuk melakukan penuntutan terhadap kasus khusus yang penting atau sulit, dan memberikan nasehat kepada kepala *constable*. Ijin *Director of Public Prosecutions* perlu didapatkan sebelum suatu penuntutan dapat dilakukan atas kejahatan

³Kejaksaan agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. (Jakarta. Kejaksaan. 2009), hal. 76.

⁴Ibid., hal. 78.

pelanggaran undang-undang.⁵ Ada 3 (tiga) pilihan dalam penuntutan pidana sebelum terbentuknya *Crown Prosecution Service*, yaitu :⁶

- 1) Terdakwa harus dituntut karena ada cukup bukti;
- 2) Terdakwa tidak dituntut karena tidak cukup bukti;
- 3) Dengan perhatian saja walaupun cukup bukti.

Setelah berlaku Undang-undang Penuntutan Pidana tahun 1986, *Crown Prosecution Service* dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut, harus memperhatikan Pasal 10 Undang-undang tersebut yaitu: “untuk melanjutkan suatu perkara, harus cukup bukti yang menunjukkan ada harapan yang realistik bahwa terdakwa akan dipidana dan untuk kepentingan umum untuk menuntut.” Di Inggris sejak dulu telah dikenal diskresi penuntutan (*prosecutorial discretion*), namun sekali Penuntut Umum mengajukan perkara ke pengadilan, ia tidak dapat lagi menyampingkan perkara itu. Jika ia hendak menarik penuntutan, ia dapat mengajukan bukti-bukti dan memohon persetujuan pengadilan untuk menghentikan penuntutan. Pengadilan dapat melimpahkan perkara kepada *Director of Public Prosecutions* yang mengambil alih atau meminta *Attorney General* (Jaksa Agung) untuk menarik penuntutan (*non-prosecution action*) yang disebut *nolle prosequi*.⁷

2. Kejaksaan Di Amerika

Amerika Serikat menganut sistem federal dalam menjalankan pemerintahannya. Hal ini tercermin melalui pembagian kekuasaan eksekutif di negara bagian dan negara federal. Demikian pula pembentukan departemen kehakiman (*department of justice*). Departemen kehakiman Amerika Serikat (*US department of justice*) dikepalai oleh seorang jaksa agung/kepala departemen (*US attorney general*). Fungsi dari departemen ini adalah mewakili warga negara dalam melakukan penegakan hukum. Departemen ini terdiri dari 5 (lima) bagian besar, yaitu : (1) *leadership offices* ; (2)

⁵Ibid.

⁶Ibid., hal. 80.

⁷ Andi Hamzah, *perbandingan hukum pidana beberapa negara*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995), hal. 33 -34.

managementoffices ; (3) *litigationdivisionsandoffices* ; (4) *legalandpolicyoffices* ; (5) *investigatoryandlawenforcementoffices*. Berdasarkan pembagian tersebut terlihat bahwa amerika serikat tidak memiliki lembaga kejaksaan, hal ini dikarenakan fungsi utama kejaksaanyaitu penuntutan terhadap sebuah perkara merupakan bagian kecil dari keseluruhan fungsi dan wewenang departemen kehakiman Amerika Serikat dan di masing – masing di negara bagian.⁸

Apabila dibandingkan dengan lembaga kejaksaan di Indonesia, maka bagian yang memiliki fungsi dan peranan yang serupa adalah *litigation divisions* (divisi litigasi). Divisi ini memiliki tugas utama sebagai pengacara negara yang mewakili kepentingan negara dalam melakukan penegakan hukum pidana, perdata, hak asasi warga negara, pajak, persaingan usaha, lingkungan, dan peraturan sipil lainnya melalui proses peradilan atau litigasi.⁹

Sebelum tahun 1985, yang melakukan penuntutan selaku penuntut adalah polisi, sehingga sistem peradilan pidana saat itu terdiri dari: polisi, pengadilan, dan penjara (lembaga pemasyarakatan). Sejak tahun 1985 dengan diberlakukannya *The Prosecution of Offences Act Of 1985*, sistem peradilan pidana berubah terdiri dari: polisi, jaksa selaku penuntut umum, pengadilan, dan penjara. Jaksa lebih banyak mempunyai kebijakan dibanding polisi, keputusan apakah untuk menuntut kasus atau melupakannya ada di tangan Jaksa. Jaksa dapat memutuskan tidak untuk menuntut pada waktu itu (*nolle prosequi*). Jika menurutnya bukti tidak cukup untuk mendapatkan hukuman, maka kasusnya masih ditunda. Jaksa adalah orang yang mewakili negara dalam proses peradilan pidana.¹⁰

⁸Komisi Hukum Nasional et all. *Pembaharuan kejaksaan : pembentukan standar minimum profesi jaksa*. (Jakarta : Komisi Hukum Nasional, 2004), hal. 23.

⁹Ibid., hal.24.

¹⁰ Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara hukum*. Ibid. hal. 83.

Para Jaksa (misalnya: *US Attorney*, *County Attorney*, dan *District Attorney*, atau *State Attorney*) di Amerika Serikat, hampir mandiri dalam menjalankan kekuasaan diskresinya sejak tahap awal penyidikan sampai proses sesudah peradilan.¹¹ Di Amerika Serikat, pemimpin *Department of Justice* disebut dengan istilah "*Attorney General*", yang diangkat Presiden dengan konsultasi kepada Kongres.¹²

3. Kejaksaan Di Belanda

Lembaga kejaksaan di negeri Belanda lebih dikenal dengan *openbaarministerie (the public prosecution servise)* yang memegang peranan penting dalam proses penuntutan perkara pidana. *Openbaarministerie* dikepalai oleh *the board of procureurs – general*. Lembaga ini berada dibawah kekuasaan *ministerie of justice/* menteri kehakiman, namun memiliki kedudukan yang independen dan dikategorikan sebagai salah satu komponen dalam sistem peradilan. Hal ini mengingat pada wewenang menteri kehakiman sebagai pemegang kebijakan hukum di negara belanda secara keseluruhan, dan *openbaar ministerie* secara garis besar bertanggung jawab dalam menentukan kebijakan penuntutan diseluruh wilayah hukum belanda. Dapat disimpulkan bahwa *openbaar ministerie* bertanggung jawab pada dua kewenangan sekaligus. Disatu pihak pengadilan melakukan *review* atas pelaksanaan tugas penuntut umum dan kejaksaan. Namun di pihak lain, *ministerie of justice* memiliki tanggung jawab politis atas pelaksanaan tugas dan kinerja departemen. Sebagai bagian dari pemerintahan maka menteri kehakiman dalam hal ini dapat dimintakan pertanggung jawabannya oleh parlemen Belanda. Oleh karena itu kebijakan selalu menjadi agenda pembicaraan dan diskusi antara *the board of procureurs – general* dan menteri kehakiman.¹³

¹¹Ibid., hal. 86.

¹² Yusril Ihza Mahendramakalah : Kedudukan Jaksa Agung Dalam Sistem Pemerintahan Presidensial. Diakses sistsus <http://dosen.narotama.ac.id/wp-content/uploads/2011/04/KEDUDUKAN-KEJAKSAAN-DAN-POSISI-JAKSA-AGUNG-DALAM-SISTEM-PRESIDENSIAL-DI-BAWAH-UUD-1945.pdf>. tanggal 20 februari 2012.

¹³Komisi Hukum Nasional et all. *Pembaharuan kejaksaan : pembentukan standar minimum profesi jaksa*. (Jakarta : Komisi hukum nasional, 2004), hal. 71 – 72.

Openbaar bertanggung jawab dalam penyidikan dan penuntutan perkara pidana. Penuntut umum di Belanda memiliki kewenangan atas lembaga kepolisian pihak militer dan beberapa pengawasan penyidikan khusus dalam rangka tugas penyidikannya. Di Belanda pelaksana penyidikan adalah polisi yang bertanggung jawab penuh pada penuntut umum. Sehingga dapat disimpulkan bahwa penuntut umum adalah koordinator penyidikan sedangkan polisi adalah pelaksana dilapangan.¹⁴

Beberapa kewenangan lain penuntut umum di Belanda yang hampir serupa dengan Indonesia adalah kewenangan lembaga ini untuk menentukan apakah suatu proses penuntutan akan diteruskan atau tidak, serta tanggung jawab pelaksanaan segala putusan pidana. Penuntut umum di Belanda berpedoman pada *code criminal procedure* / kitab hukum acara pidana yang mengatur tugas dan wewenang dari penuntut umum dalam proses peradilan pidana.¹⁵

Di Negeri Belanda, Jaksa adalah "*Officier van Justitie*" atau "perwira kehakiman," pejabat hukum publik yang menduduki posisi utama dalam penyelenggaraan peradilan pidana, di mana Jaksa mempunyai kekuasaan menyidik dan kekuasaan mengarahkan aparat penegak hukum lain, oleh karenanya kebijaksanaan (diskresi) penuntutan Jaksa sangat penting.¹⁶

Kebijaksanaan (diskresi) penuntutan yang dijalankan di Negeri Belanda bersumber dari asas yang dikenal sebagai 'asas oportunitas' atau 'asas kebijaksanaan menuntut' (*discretionary prosecution*). Berdasarkan hukum Belanda, mereka menggunakan kekuasaan menghentikan penuntutan walau bukti-buktinya cukup untuk menghasilkan penghukuman apabila menurut perkiraannya penuntutan hanya akan merugikan kepentingan umum, pemerintah, atau perorangan. Praktek tersebut dikenal sebagai penghentian penuntutan atau pengesampingan perkara karena alasan kebijakan (*policy*).¹⁷

¹⁴Ibid., hal. 74.

¹⁵Ibid., hal. 75.

¹⁶RM. Surachman dan Andi Hamzah. *Jaksa Di Beberapa Negara : Peranan dan Kedudukannya*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), hal.13.

¹⁷A. Zainal Abidin Farid, "Sejarah dan Perkembangan Asas Oportunitas DI Indonesia," makalah dalam *SIMPOSIUM MASALAH-MASALAH ASAS OPPORTUNITAS*, Ujung Pandang 4-5

4. Kejaksaaan Di Philipina

Bila kita membandingkan tugas dan wewenang jaksa yang juga menganut sistem pemerintahan Presidensial, yakni Philipina, maka di Philipina, kejaksaan adalah semata-mata penuntut umum (*Public Prosecutor*) yang pada tingkat pusat (nasional di Philipina) berada di bawah *Department of Justice* (Departemen Kehakiman). Jadi letak institusi kejaksaan, tegas berada di dalam ranah dalam ranah kekuasaan eksekutif. di Philipina, Kepala *Department of Justice* itu disebut dengan istilah ”*Secretary of Justice*”. Di Philipina, istilah ”menteri” (*minister*) tidak dikenal. Sama halnya dengan di Amerika, Kepala sebuah Departemen umumnya disebut sebagai ”*Secretary*” dan bukan ”*minister*”.¹⁸

Public Prosecutor di Philipina samasekali tidak mempunyai kewenangan intelejen dan penyidikan. Kedua kewenangan ini untuk jenis-jenis kejahatan tertentu Di Philipina, penyidikan atas hampir semua kejahatan diserahkan kepada NBI (*National Bureau of Investigation*), yang berada di bawah *Department of Justice*. Demikian pula *Public Prosecutor* Philipina, juga berada di bawah *Department of Justice*. Jadi, kewenangan penyidikan oleh NBI berada dalam ranah kekuasaan eksekutif, dan bukan yudikatif. Di Philipina istilah *Attorney General* samasekali tidak dikenal.¹⁹

Di Philipina, *Public Prosecutor* akan menuntut seseorang tersangka pelaku kejahatan ke pengadilan dengan mengatasnamakan seluruh rakyat Philipina. Pada tingkat daerah, jaksa wilayah akan menuntunya atas nama seluruh rakyat di provinsi (di Philipina). Mengapa jaksa yang menjadi bagian dari eksekutif yang menuntut, dan mengapa mereka mengatas-namakan seluruh rakyat? Ini didasarkan pada filosofi mereka bahwa tiap kejahatan yang dilakukan, apapun jenisnya, adalah perbuatan yang melawan dan merugikan seluruh rakyat. Rakyat diwakili oleh eksekutif, yang Presidennya pada tingkat federal – dan Gubernur pada tingkat wilayah — dipilih langsung

Nopember 1981, Proyek Kerjasama Universitas Hasanuddin dengan Kejaksaan Agung Republik Indonesia, hal. 26.

¹⁸ Yusril Ihza Mahendra makalah : Kedudukan Jaksa Agung Dalam Sistem Pemerintahan Presidensial.Op. Cit..

¹⁹Ibid.

oleh rakyat. Sementara penyelenggara badan-badan yudikatif, termasuk pada hakim di Philipina, bukanlah dipilih langsung oleh rakyat, karena itu mereka tidak berhak mengambil tindakan apapun atas nama rakyat. Sebab itulah, dalam sistem Presidensial, tidak mungkin Kejaksaan akan berada di bawah ranah yudikatif.²⁰

Disamping beberapa negara yang telah diuraikan diatas terkait dengan kedudukan jaksa agung maupun institusi kejaksaan, Benec Stefan menguraikan pendapatnya :²¹

“As far as prosecutions of the continental type are concerned, we distinguish the following three types of prosecutions when taking into account their inclusion in terms of the theory of power tripartition”:

- (1) Prosecutions of French type, included in the executive power, subordinate to the Minister of Justice and through him to the government (France, Czech Republik, the Netherlands, etc.)*
- (2) Prosecutions independent from the executive power, responsible to the parliament (Hungarian Republik, Slovak Republik, Macedonia, etc.)*
- (3) Prosecutions included in the judicial power eventually connected with it (Italy, Bulgaria, etc.)*

It should be emphasised that all types of prosecutions are functional and actually it is only the matter of estimation which of them corresponds with requirements of a legal and democratic state more.

Dalam terjemahan bebas :

Menurut Benec Stefan pada negara – negara eropa kontinental keberadaan sistem penuntutan dalam suatu negara tidak memiliki keseragaman, masing-masing negara memiliki model yang berbeda-beda. Pada negara-negara Eropa Kontinental keberadaan sistem penuntutan jika dikaitkan dengan teori pemisahan kekuasaan (*Separation of Powers*) melahirkan beberapa model (*type*), seperti : (a) Sistem penuntutan merupakan

²⁰Ibid.

²¹ Benec Stefan dalam makalah seminar “*The Prosecutor’s Office In A Democratic And Constitutional State And The Slovak National Supporting Committee Of Europe 2000*” yang diselenggarakan 25 april – 27 april 2003 di Starlesna, Slovakia. Diakses melalui situs <http://www.europe2000.sk/source/staralesna.pdf> tanggal 25 maret 2012.

bagian kekuasaan eksekutif, berada di bawah menteri kehakiman dan kepala pemerintahan. Model seperti ini disebut sebagai model Perancis (*prosecutions of French type*). Selain diadopsi oleh negara Perancis juga dapat ditemukan pada negara, antara lain, Republik CzechedanBelanda ;(b) Sistem penuntutan yang terpisah dan mandiri dari kekuasaan eksekutif, serta bertanggung jawab kepada parlemen. Model seperti ini dapat ditemukan pada negara, antara lain, Hongaria, Republik Slovak dan Macedonia ; (c) Sistem penuntutan yang tercakup dan memiliki hubungan dengan kekuasaan kehakiman (*judicial*). Model seperti ini dapat ditemukan pada negara, antara lain, Italia dan Bulgaria. Sehingga menurut Benec Stefan perlu ditekankan di sini, bahwa semua model di atas hanya bersifat fungsional, yakni berkaitan dengan masalah mencari jawaban yang mana dari ketiga model penuntutan tersebut yang lebih memenuhi syarat terciptanya negara hukum yang demokratis.

Tabel 4.1

Perbandingan Kedudukan Kejaksaan, Jaksa Agung Berdasarkan Negara Yang Menganut Sistem Presidensial Dan Sistem Parlementer

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem presidensial			Sistem parlementer	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
1.	- Departemen kehakiman Amerika Serikat (<i>US department of justice</i>) dikepalai oleh seorang jaksa agung/kepala departemen (<i>US attorney general</i>)	- Di Philipina, kejaksaan adalah semata-mata penuntut umum (<i>public prosecutor</i>) yang pada tingkat pusat (nasional di Philipina) berada di bawah <i>Department of Justice</i> (Departemen Kehakiman). Jadi letak institusi	-Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan bahwa kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka Pasal 2 ayat (1). - Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan	- Lembaga kejaksaan di negeri Belanda lebih dikenal dengan <i>openbaar ministerie (the public prosecution service)</i> yang memegang peranan penting dalam proses penuntutan perkara pidana. <i>Openbaar ministerie</i> dikepalai oleh <i>the board of</i>	- <i>Crown prosecutor service (CPS)</i> merupakan lembaga pemerintah yang bertanggung jawab melakukan tuntutan dan memegang kekuasaan penuntutan tertinggi di Inggris dan Walles

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem presidensial			Sistem parlementer	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
		<p>kejaksaan, tegas berada di dalam ranah dalam ranah kekuasaan eksekutif. di Philipina, Kepala <i>Department of Justice</i> itu disebut dengan istilah "Secretary of Justice". Di Philipina, istilah "menteri" (<i>minister</i>) tidak dikenal. Sama halnya dengan di Amerika Serikat, Kepala sebuah Departemen umumnya disebut sebagai "Secretary" dan bukan "minister"</p>	<p>berdasarkan hukum dan hati nurani Pasal 18 - Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden (pasal 19 ayat 1)</p>	<p><i>prosecurers – general</i>. Lembaga ini berada dibawah kekuasaan <i>ministerie of justice/</i> menteri kehakiman,</p>	
	<p>- pemimpin <i>Department of Justice</i> disebut dengan istilah "Attorney General", yang diangkat Presiden dengan konsultasi kepada Kongres</p>			<p>- <i>openbaar ministerie</i> bertanggung jawab pada dua kewenangan sekaligus. Disatu pihak pengadilan melakukan <i>review</i> atas pelaksanaan tugas penuntut</p>	<p>- <i>Attorney General</i> (jaksa agung) yang bertanggung jawab kepada parlemen ats pengambilan keputusan yang dibuatnya serta tindakan</p>

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem presidensial			Sistem parlementer	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
				<p>umum dan kejaksaan. Namun di pihak lain, <i>ministerie of justice</i> memiliki tanggung jawab politis atas pelaksanaan tugas dan kinerja departemen. Sebagai bagian dari pemerintahan maka menteri kehakiman dalam hal ini dapat dimintakan pertanggung jawabannya oleh parlemen Belanda. Oleh karena itu kebijakan selalu menjadi agenda pembicaraan dan diskusi antara <i>the board of procureurs – general</i> dan menteri kehakiman.</p>	lain yang dilakukan oleh CPS.

Tabel 4.2
Perbandingan Kedudukan Kejaksaan Dan Jaksa Agung Negara Yang
Berdasarkan Sistem Hukum Common Law Dan Civil Law

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem Hukum Common Law			Sistem Hukum Civil Law	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
1.	<p>- kedudukan kejaksaan di ranah kekuasaan Eksekutif : Departemen kehakiman Amerika Serikat (<i>US department of justice</i>) dikepalai oleh seorang jaksa agung/kepala departemen (<i>US attorney general</i>)</p>	<p>- kedudukan kejaksaan di ranah kekuasaan Eksekutif : di Philipina, kejaksaan adalah semata-mata penuntut umum (<i>public prosecutor</i>) yang pada tingkat pusat (nasional di Philipina) berada di bawah <i>Department of Justice</i> (Departemen Kehakiman). Jadi letak institusi kejaksaan, tegas berada di dalam ranah dalam ranah kekuasaan eksekutif. di Philipina, Kepala <i>Department of Justice</i> itu disebut</p>	<p>- kedudukan kejaksaan di ranah kekuasaan Eksekutif : Kejaksaan sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan ditegaskan bahwa kekuasaan negara tersebut dilaksanakan secara merdeka Pasal 2 ayat (1). - Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurani Pasal 18 - Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh presiden (pasal 19 ayat 1)</p>	<p>- kedudukan kejaksaan di ranah kekuasaan Eksekutif : Lembaga kejaksaan di negeri Belanda lebih dikenal dengan <i>openbaar ministerie (the public prosecution servise)</i> yang memegang peranan penting dalam proses penuntutan perkara pidana. <i>Openbaar ministerie</i> dikepalai oleh <i>the board of procureurs – general</i>. Lembaga ini berada dibawah kekuasaan <i>ministerie of justice/</i> menteri kehakiman,</p>	<p>- kedudukan kejaksaan di ranah kekuasaan Eksekutif : <i>Crown prosecutor service (CPS)</i> merupakan lembaga pemerintah yang bertanggung jawab melakukan tuntutan dan memegang kekuasaan penuntutan tertinggi di Inggris dan Walles</p>

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem Hukum Common Law			Sistem Hukum Civil Law	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
		dengan istilah "Secretary of Justice". Di Filipina, istilah "menteri" (<i>minister</i>) tidak dikenal. Sama halnya dengan di Amerika Serikat, Kepala sebuah Departemen umumnya disebut sebagai "Secretary" dan bukan "minister"			
	- pemimpin Department of Justice disebut dengan istilah "Attorney General", yang diangkat Presiden dengan konsultasi kepada Kongres			- <i>openbaar ministerie</i> bertanggung jawab pada dua kewenangan sekaligus. Disatu pihak pengadilan melakukan <i>review</i> atas pelaksanaan tugas penuntut umum dan kejaksaan. Namun di pihak lain, <i>ministerie of justice</i> memiliki tanggung jawab politis atas	- <i>Attorney General</i> (jaksa agung) yang bertanggung jawab kepada parlemen atas pengambilan keputusan yang dibuatnya serta tindakan lain yang dilakukan oleh CPS.

No	Kedudukan kejaksaan yang dibandingkan				
	Sistem Hukum Common Law			Sistem Hukum Civil Law	
	Amerika Serikat	Filipina	Indonesia	Belanda	Inggris
				<p>pelaksanaan tugas dan kinerja departemen. Sebagai bagian dari pemerintahan maka menteri kehakiman dalam hal ini dapat dimintakan pertanggung jawabannya oleh parlemen belanda. Oleh karena itu kebijakan selalu menjadi agenda pembicaraan dan diskusi antara the <i>board of procureurs – general</i> dan menteri kehakiman.</p>	

B. Sistem Pengangkatan Dan Pemberhentian Jaksa Agung Dalam Struktur Ketatanegaraan Di Indonesia

1. Menurut Undang – Undang No. 15 Tahun 1961 Tentang Pokok – Pokok Kejaksaan Republik Indonesia

Dalam suasana revolusioner yang dibangun Presiden Sukarno pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Pemerintah dan DPR mensahkan UU Kejaksaan yang pertama dalam sejarah kemerdekaan kita, yakni UU No 15 Tahun 1961 (LN 1961 No 254) tentang Pokok-Pokok Kejaksaan RI. Dalam konsideran Undang – Undang ini disebutkan bahwa kejaksaan bukan saja ”alat negara

penegak hukum”, tetapi dalam konteks penyelesaian Revolusi, kejaksaan adalah ”alat revolusi”, yang tugas utamanya adalah sebagai ”penuntut umum”.²²

Secara khusus, dalam konsideran ini, Pemerintah dan DPR setuju mengatakan bahwa Kejaksaan bukanlah ”alat pemerintah”, tetapi ”alat negara”. Namun dalam merumuskan UU No 15 Tahun 1961 tentang Pokok – Pokok Kejaksaan, Presiden dan DPR rupanya tidak menggunakan ketentuan Bab IX Pasal 24 UUD 1945 yang mengatur tentang Kekuasaan Kehakiman dalam konsideran mengingatnya. Ini secara implisit 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) yang menyatakan ”segala warganegara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu tanpa ada kecualinya”.²³

Konsisten dengan pendirian bahwa institusi kejaksaan bukanlah bagian dari organ kekuasaan yudikatif, maka ketentuan Pasal 5 ayat (1) huruf a UU 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.

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

²²Dalam konsideran Undang – Undang No. 15 Tahun 1961 tentang ketentuan – ketentuan pokok kejaksaan republik indonesia, menyatakan bahwa perlu diadakan Undang – Undang tentang ketentuan – ketentuan pokok kejaksaan republik indonesia agar supaya kejaksaan sebagai alat penegak hukum dalam menyelesaikan revolusi sebagai alat revolusi yang terutama bertugas sebagai penuntut umum, dapat menunaikan tugasnya sebaik – baiknya.

²³Lihat dasar menimbang pada Undang – Undang No 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia mengenai pasal 27 UUD 1945.

tangan Presiden. UU No 15 Tahun 1961 tidak secara spesifik menyebutkan berapa lama Jaksa Agung akan memegang jabatannya.

Jaksa Agung yang disebut sebagai Menteri di dalam UU No 15 Tahun 1961 tidak lagi disebut demikian, namun sebagai bagian dari kabinet, Jaksa Agung diberi kedudukan setingkat menteri negara.

2. Menurut Undang – Undang No. 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Berbeda dengan UU No 15 Tahun 1961 yang dalam konsideransnya menyebut Kejaksaan adalah ”alat negara” dan juga ”alat revolusi”, UU 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”.²⁴ Jadi telah terjadi pergeseran cukup penting dalam memandang kedudukan institusi Kejaksaan, dari ”alat negara” menjadi ”lembaga pemerintahan”.

Penegasan ini, lebih mempertajam dari rumusan UU 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” (Pasal 18 ayat 1). Istilah Departemen Kejaksaan dan Menteri sebagai penyelenggaranya sebagaimana diatur di dalam UU No 15 Tahun 1961 dihapuskan. Jaksa Agung sendiri ”diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab kepada Presiden” (Pasal 19)²⁵. Penegasan bahwa pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung adalah kewenangan Presiden, serta pertanggungjawabannya kepada Presiden, sekali lagi mempertegas

²⁴Dalam konsideran Undang – Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, menyatakan bahwa 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 memantapkan kedudukan dan peranan Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam tata susunan kekuasaan badan – badan penegak hukum dan keadilan.

²⁵Lihat Undang – Undang No 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

bahwa kekuasaan adalah sepenuhnya berada di bawah ranah kekuasaan eksekutif.

Penegasan ini adalah sejalan pula dengan konsideran mengingat yang digunakan dalam penyusunan undang-undang ini, yakni sebagaimana UU 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 menjadikan UU No 14 Tahun 1970 tentang Pokok-Pokok Kekuasaan Kehakiman dan UU No 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana sebagai konsideran mengingatnya. Sebagaimana ketentuan dalam UU No 15 Tahun 1961, UU No 5 Tahun 1991 ini juga tidak mengatur tentang masa jabatan Jaksa Agung. Dalam UU No 5 Tahun 1991 tidak ada pula pembatasan apakah Jaksa Agung diangkat dari Jaksa karier, ataukah pengangkatan itu bersifat politik. Kedua-duanya dapat dilakukan oleh Presiden, berdasarkan pertimbangan subyektif Presiden sendiri.

3. Menurut Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia

Undang – Undang No. 5 Tahun 1991 ini berlaku terus sampai kita memasuki era reformasi. Perubahan terhadap UU ini baru terjadi pada masa pemerintahan Presiden Megawati, yakni pada tahun 2004, ketika seluruh proses perubahan UUD 1945 telah selesai. Di era Pemerintahan Presiden Megawati, baik DPR maupun Pemerintah sama-sama berkeinginan untuk melakukan perubahan atas Undang - Undang No. 5 Tahun 1991. 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.²⁶

Setelah perubahan, ketentuan Bab IX Pasal 24 ayat (1) berbunyi ”Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan”. Ayat (2) ”Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan

²⁶ Yusril Ihza Mahendra makalah : *kedudukan jaksa agung dalam sistem pemerintahan presidensial*. Op Cit.

badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, peradilan peradilan agama, lingkungan militer dan lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi". Ayat (3) "Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang". ketentuan di dalam Bab IX ini, sebagaimana juga dalam keseluruhan teks UUD 1945 setelah perubahan, tidak menemukan kata "kejaksaan" disebutkan di dalamnya. Kata "polisi" yang sebelumnya juga tidak ada, setelah perubahan mendapatkan tempat yang khusus diatur dalam Bab XII tentang Pertahanan Negara (Pasal 30 ayat 4 dan 5). Oleh karena kata kejaksaan tidak terdapat dalam UUD 1945 setelah perubahan. Di kalangan aktivis lembaga swadaya masyarakat (LSM) yang selalu berkeinginan agar lembaga-lembaga penegak hukum "independen", sudah 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 1945. Oleh karena itu, dalam hal rekrutment Jaksa Agung, DPR mengusulkan agar pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung "diresmikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat".²⁷ Sebagai perbandingan pada Undang – Undang No. 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia pasal 11 menyatakan bahwa kapolri diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat, kemudian Undang – Undang No. 34 Tahun 2004 Tentang Tentara Nasional Indonesia pasal 13 ayat (1) dan (2) yang menyatakan Panglima TNI diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah mendapatkan persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Selain itu alternatif dalam naskah akademik Rancangan Undang – Undang Republik Indonesia Tentang perubahan Atas Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia bahwa guna menjaga independensi dari lembaga kejaksaan sebaiknya pemilihan Jaksa Agung dilakukan melalui proses seleksi antara komisi kejaksaan yang berpartner dengan pihak ketiga setelah itu proses seleksi diakhiri dengan mekanisme uji kelayakan calon jaksa agung

²⁷Ibid.

dihadapan Dewan Perwakilan Rakyat.²⁸ Hal ini termuat dalam pasal 19 ayat (2) Rancangan Undang – Undang Tentang Perubahan Atas Undang – Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang menyatakan Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden dengan mendengar pertimbangan DPR.²⁹ Menurut Irman Putera Sidin, Dalam sistem presidensial tidak selalu pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden tergantung kebutuhan negara dan varian sistem ketatanegaraan suatu Negara, bisa saja Jaksa Agung menjadi bagian dari hak prerogatif Presiden karena jabatannya dikategorikan bagian dari kabinet, tetapi dapat saja berbeda tergantung pada politik hukum misalnya pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung itu harus melalui persetujuan DPR.³⁰ Kemudian masa jabatan Jaksa Agung dalam sejarah ketatanegaraan Indonesia pernah mengalami perdebatan hingga berujung ke Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia karena ketidak jelasan masa jabatan Jaksa Agung sebagaimana tidak diatur dalam Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.³¹

²⁸Naskah Akademik Rancangan Undang – Undang Republik Indonesia Tentang perubahan Atas Undang – Undang Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia. hal. 32-33.

²⁹Terkait dengan pembahasan rancangan perubahan RUU Kejaksaan Republik Indonesia, jaksa agung Basrief Arief menolak pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung yang melibatkan DPR, Basrief Arief tetap menginginkan sesuai dengan yang di UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia. <http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/04/27/m34m9a-basrief-arief-menolak-jaksa-agung-dipilih-dpr>. Diakses tanggal 10 juni 2012

³⁰Wawancara penulis dengan Irman Putera Sidin tanggal 28 April 2012.

³¹Lihat risalah persidangan uji materi Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 di Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia sebagaimana di ajukan oleh Yusril Ihza Mahendra pada perkara No. 49/PUU-VIII/2010. Menurut Yusril Ihza Mahendra : pada Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 mengenai masa jabatan Jaksa Agung harus ditaksirkan dalam konteks usia sebuah kabinet kalau pun tidak, maka usia masa jabatan Jaksa Agung harus ditegaskan di dalam Keputusan Presiden tentang pengangkatannya dan di dalam tradisi penyelenggaraan pemerintahan, kalau undang-undang tidak menyebutkan berapa lama masa jabatan seorang pejabat negara atau seorang pejabat publik maka di dalam keputusan Presiden tentang pengangkatannya dibatasi masa jabatannya Dengan berakhirnya masa jabatan Kabinet maka menurut Yusril Ihza Mahendra berakhirnya masa jabatan Jaksa Agung dibatasi oleh Kepres sesuai dengan usia kabinet, pada perkara tersebut Mahkamah Konstitusi mengabulkan permohonan Yusril Ihza Mahendra Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) adalah sesuai dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat (conditionally

Pemerintah sebaliknya 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 19). Dalam melakukan penuntutan itu, dan juga nantinya dalam melaksanakan putusan pidana, maka Kejaksaan adalah badan yang secara fungsional terkait dengan kekuasaan kehakiman. Kalau hanya "terkait" tidaklah harus diartikan Kejaksaan itu sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman itu sendiri.³²

C. Penerapan Fungsi Dan Tugas Kejaksaan Serta Jaksa Agung Terkait Wewenang Penuntutan

1. Independensi Kejaksaan dan Jaksa Agung Dalam Menjalankan Fungsi, Tugas, Dan Wewenang Penuntutan

Masalah independensi Kejaksaan dalam pelaksanaan tugas pokok dan fungsinya di bidang penegakan hukum terutama di bidang penuntutan akhir-akhir ini mendapat perhatian yang cukup besar dari masyarakat, namun masalah independensi lembaga ini tidak pernah diperdebatkan secara lugas. Sebelum membahas lebih jauh tentang independensi Kejaksaan, perlu diklarifikasi terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan istilah independensi.

Ditinjau dari segi etimologi istilah "independensi" berasal dari bahasa Inggris "*independent*". Dalam *Oxford Learner Dictionary* pengertian independent adalah : *done or given by somebody/someone who is not involved in a situation and so is able to judge it fairly; not connected with or*

constitutional), yaitu konstitusional sepanjang 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".

³²Ibid.

*influenced by something; not connected with each other.*³³ Pengertian *independence* dalam kamus yang sama adalah “*the freedom to organize your own life, make your own decisions.*”³⁴ Dari pengertian tersebut dapat disarikan bahwa pengertian “independen” adalah : mengerjakan sendiri atau menyerahkan kepada orang lain tanpa melibatkan diri dengan keadaan pihak lain tersebut serta memiliki kemampuan untuk memberikan keputusan secara *fair*, tidak memiliki keterkaitan dengan atau dipengaruhi oleh sesuatu. Adapun pengertian “independensi” adalah : memiliki kebebasan (merdeka) untuk mengatur dan memutuskan sendiri.

Jaqueline Tombs mengemukakan bahwa independensi Jaksa (Kejaksaan) dapat diinterpretasikan dalam berbagai makna, yaitu :

1. *independence from legal rule ;*
2. *independence from the police;*
3. *independence from the courts;*
4. *independence from the criminal justice process;*
5. *independence from the government;*
6. *independence from the public;*³⁵

Terhadap pendapat di atas, Harkristuti Harkrisnowo mengemukakan bahwa untuk konteks Indonesia, maka independensi yang dipersoalkan adalah “*independence from the governments*”. Kejaksaan tidak independen dari eksekutif, karena merupakan “lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan” sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 (sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI). Kemudian Pasal 6 ayat (1) undang-undang ini menentukan bahwa Susunan Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan ditetapkan dengan Keputusan Presiden atas usul Jaksa Agung. Dengan demikian sebagai bagian dari

³³ *Oxford Learner Dictionary*, International Student’s Edition, hal. 689.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Harkristuti Harkrisnowo, *Menyoal Independensi Kejaksaan Agung Beberapa Catatan Pemikiran*, Makalah, disampaikan pada Seminar dalam rangka Hari Bhakti Adhyaksa, diselenggarakan oleh Kejaksaan Agung RI di Jakarta, 20 Juli 2000, hal. 4.

pemerintahan (dalam arti sempit) maka Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan Presiden, demikian bunyi rumusan Pasal 19 ayat (2). Sebagai konsekuensi dari pasal-pasal tersebut tentunya lembaga Kejaksaan, termasuk Jaksa Agung sepenuhnya tunduk pada Presiden.³⁶

Ketentuan tersebut di atas berbeda dengan Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 (tentang Ketentuan Pokok Kejaksaan) yang di dalam Pasal 1 ayat (1) nya menyebutkan bahwa “Kejaksaan adalah alat negara penegak hukum yang terutama bertugas sebagai penuntut umum”. Dalam pasal yang sama juga ditegaskan bahwa “Jaksa dalam menjalankan tugasnya selalu menjunjung tinggi hak-hak asasi rakyat”. Klausula ini tidak ditemukan di dalam undang-undang yang lebih baru. Penghapusan kata-kata “harus menghormati hak-hak rakyat” ini dapat diinterpretasikan sangat luas, sehingga implikasinya pun dapat luas pula. Suatu penafsiran yang sempit terhadap pasal tersebut, dengan mengaitkannya dengan pasal-pasal sebelumnya, dapat mengetengah-kan persepsi bahwa kepentingan pemerintah harus di dahulukan daripada kepentingan rakyat. Bahkan penafsiran yang lebih ekstrim lagi dapat menyebabkan lembaga Kejaksaan ini sebagai alat dari pemerintah yang tengah berkuasa.³⁷

Dalam konteks pengertian independensi sebagaimana tersebut di atas, “Independensi Kejaksaan” semestinya dikaitkan dengan pengertian “merdeka” nya kekuasaan kehakiman. Pasal 24 Undang Undang Dasar 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila demi terselenggaranya Negara Hukum Indonesia. Pengertian kekuasaan negara yang merdeka menurut dimaksudkan bahwa kekuasaan kehakiman terpisah dari kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan perundang-undangan serta merdeka dari pengaruh kedua kekuasaan itu. Mengacu kepada pengertian tersebut, independensi Kejaksaan juga semestinya diartikan sebagai “kekuasaan penuntutan yang merdeka” dalam arti tidak memiliki keterkaitan atau terpengaruh oleh pihak manapun

³⁶Ibid., hal. 5.

³⁷Ibid.

serta memiliki kemampuan untuk memutuskan tindakannya di bidang penuntutan secara fair dan obyektif.

Hubungan kekuasaan penuntutan dengan kekuasaan kehakiman dapat diuraikan bahwa: dalam suatu proses pemeriksaan perkara pidana di persidangan pengadilan, Penuntut Umum mewakili kepentingan hukum masyarakat, bangsa dan negara mengajukan terdakwa ke persidangan dengan dakwaan telah melakukan perbuatan yang melanggar hukum pidana. Tugas Hakim dalam penanganan perkara tersebut adalah mengadili (memberikan keadilan) berdasarkan alat-alat bukti yang sah (minimal dua alat bukti) dan dengan alat-alat bukti itu Hakim memiliki keyakinan bahwa dakwaan Penuntut Umum itu terbukti secara syah dan meyakinkan atau tidak. Apabila terbukti secara syah dan meyakinkan, maka Hakim akan memutus terdakwa bersalah dan menjatuhkan hukuman kepada terdakwa sesuai dengan kesalahannya. Sebaliknya apabila dakwaan Penuntut Umum dinyatakan tidak terbukti, maka Hakim akan membebaskan terdakwa. Dengan demikian apabila tidak ada perbuatan menuntut yang dilakukan oleh Penuntut Umum, dengan sendirinya tidak akan ada perbuatan mengadili oleh Hakim di persidangan pengadilan.

Lekat eratnya kedua fungsi itu telah melahirkan suatu istilah bagi kedua profesi, yaitu Hakim sebagai “*zittendemagistraatur*” karena dalam menjalankan profesinya memeriksa dan mengadili perkara sambil duduk, dan Penuntut Umum sebagai “*StandeMagistraatur*” karena dalam menjalankan profesinya melakukan penuntutan dilakukan sambil berdiri, sedangkan substansi dari kedua fungsi tersebut adalah sama, yaitu mencari kebenaran materiil dari suatu tindak pidana. Oleh karena itu pada masa Hindia Belanda kedudukan Jaksa Agung selalu dikaitkan dengan Mahkamah Agung (*ProcureurGeneral bij het Hoogerechtshof*).³⁸

³⁸ Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. Op. cit. hal. 134.

Pada kenyataannya Kekuasaan penuntutan yang merdeka hanya dimungkinkan apabila di dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya lembaga Kejaksaan sebagai pemegang kekuasaan penuntutan secara struktural terpisah dari kekuasaan eksekutif, legislatif maupun yudikatif serta merdeka dari ketiga pengaruh kekuasaan itu. Independensi Kejaksaan dalam konteks Negara Hukum Indonesia harus diarahkan menjadi suatu kekuasaan negara yang merdeka, sebagaimana merdekanya kekuasaan kehakiman. Tanpa diimbangi dengan adanya kekuasaan penuntutan yang merdeka, pelaksanaan penegakan hukum di negara hukum Indonesia akan menghadapi tantangan dan hambatan yang berkepanjangan.

Mendudukan lembaga Kejaksaan secara terpisah dari ketiga kekuasaan menurut ajaran *Trias Politica* sebagaimana digagas oleh Montesquieu merupakan suatu gagasan untuk memberikan *power* (kekuatan) kepada lembaga yang diberi kekuasaan untuk melakukan penuntutan dengan diberi kedudukan secara proporsional dalam struktur ketatanegaraan guna mengawal tegaknya supremasi hukum dan perlindungan HAM sebagai inti dari negara hukum (*rechtsstaat*) seperti negara Indonesia yang di dalam konstitusinya secara tegas menyebutkan hal itu.

Ketentuan Pasal 1 ayat (3) Amandemen UUD 1945 menegaskan bahwa : “Negara Indonesia adalah Negara hukum”. Rumusan ini berasal dari Penjelasan UUD 1945 kemudian dipertegas kedudukannya dengan meletakkannya pada batang tubuh UUD 1945 yang telah diamandemen. Selengkapnya Penjelasan UUD 1945 sebelum diamandemen menyebutkan : “Negara Indonesia berdasar atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar kekuasaan belaka (*machtstaat*).” Postulat ini menunjukkan adanya pengakuan atas adanya dua unsur pokok dalam penyelenggaraan Negara yang tidak dapat dipisahkan satu sama lain, yakni “hukum” dan “kekuasaan” yang harus memiliki posisi seimbang. Oleh karena itu kata “belaka” dalam konteks rumusan di atas adalah untuk menjaga keseimbangan antara “hukum” dan “kekuasaan” atau antara “kekuasaan” dan “hukum” dalam penyelenggaraan Negara.

Posisi “hukum” dan “kekuasaan” merupakan dua sisi mata uang di mana satu sama lain saling menunjang dan saling melengkapi, karena di dalam kenyataannya hukum tidak dapat ditegakkan tanpa adanya kekuasaan. Sebaliknya kekuasaan yang mengabaikan atau diselenggarakan tanpa hukum, akan melahirkan suatu kekuasaan yang totaliter, otokratis dan anarkhis. Oleh karena itu kedua unsur tersebut yakni kekuasaan dan hukum masing-masing harus berjalan secara proporsional dalam mewujudkan Negara Indonesia yang berdasarkan hukum. Namun demikian ternyata di dalam perumusan pasal-pasal UUD 1945 ide dasar untuk terselenggaranya negara Indonesia yang berdasarkan hukum itu tidak dielaborasi dengan memasukkan bab dan pasal tentang bentuk, serta bagaimana negara hukum (*rechtsstaat*) itu diwujudkan. Lembaga, atau institusi-institusi apa saja yang diperlukan untuk mendukung dan menegakan ide negara hukum tersebut.

Ditinjau dari aspek *legalfamilysystem*, sistem hukum di Indonesia termasuk katagori negara yang menganut sistem hukum Eropa Kontinental. Dalam Undang-undang Dasar di negara-negara Eropa Kontinental, pada umumnya kedudukan Jaksa Agung dan Kejaksaan dalam konstelasi ketatanegaraan diatur dalam Undang-undang Dasar yang ditempatkan di bagian ujung tentang Kekuasaan Kehakiman (*judiciary*, atau di Belanda : *rechtelijkemacht*). Perlu dijelaskan pula bahwa dari sepuluh negara di Asean saat ini, hanya Undang-undang Dasar Negara Indonesia yang tidak mencantumkan masalah penegakan hukum, lembaga Kejaksaan dan Jaksa Agung. Hal itu merupakan suatu ironi apabila dikaitkan dengan konsepsi dasar negara yang hendak diwujudkan yaitu negara yang berdasar atas hukum (*rechtsstaat*).

Hampir semua konstitusi dari berbagai negara tersebut mencantumkan tentang lembaga Kejaksaan dan Jaksa Agung, kecuali Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia.³⁹ Meskipun pada bab sebelumnya sudah dibahas mengenai tafsir pasal 24 UUD 1945 yang pada hakekatnya bermakna eksistensi kejaksaan sebagai badan yang memiliki fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

Mengacu kepada ide dasar dari negara hukum yaitu tegaknya supremasi hukum dan perlindungan HAM, maka sudah selayaknya sistem penegakan hukum termasuk kelembagaan yang bertanggung jawab terhadap penyelenggaraan sistem tersebut diberi kedudukan secara proporsional dalam konstitusi atau Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia, agar memiliki kejelasan bagi rakyat kepada siapa atau lembaga mana yang bertanggungjawab di bidang penegakan hukum, jika pelaksanaan penegakan hukum di negara Republik Indonesia mengalami keterpurukan. Dihubungkan dengan “penuntutan”, maka kepada lembaga yang diberi kewenangan untuk melakukan penuntutan dalam perkara pidana, dalam rangka melaksanakan wewenang di bidang penuntutan sesuai asas persamaan kedudukan di hadapan hukum (*equality before the law*).

Apabila melihat kedudukan dan peran lembaga Kejaksaan dalam sistem penegakan hukum di Indonesia sebagaimana diatur dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, ditemukan suatu ambivalensi antara kedudukan kelembagaan dengan tugas pokok dan fungsi yang harus dilaksanakan. Ditinjau dari sudut kelembagaan, berdasarkan ketentuan Pasal 2 ayat (1) Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan. Ketentuan tersebut nampaknya menunjukkan bahwa tugas penegakan hukum melalui penuntutan adalah tugas pemerintah, bukan tugas lembaga yudikatif. Dalam kedudukannya sebagai lembaga pemerintah, maka Jaksa Agung sebagai figur pimpinan tertinggi lembaga Kejaksaan bukan hanya sebagai “*law enforcement officer*”. Dalam posisi seperti itu, maka ketika kebijakan penuntutan dilaksanakan, ada tiga kepentingan sekaligus yang harus diperhatikan, dimana kepentingan politik

³⁹Ibid.,hal. 137.

cenderung berada pada tatanan yang paling tinggi, sedangkan kepentingan penegakan hukum (*law enforcement*) sendiri berada pada tingkat paling bawah. Kondisi seperti ini dapat memposisikan lembaga penuntutan (Kejaksaan) sebagai pedang sang penguasa, dan bukan sebagai pedang Dewi Keadilan. Kondisi seperti ini menggambarkan bahwa lembaga Kejaksaan terkesan tidak independen dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya di bidang penegakan hukum karena berada pada ranah kekuasaan eksekutif.

Dalam Pasal 19 ayat (2) UU Nomor 16 Tahun 2004 ditegaskan bahwa: “Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh Presiden”. Ketentuan ini menunjukkan bahwa kedudukan Jaksa Agung dalam kontelasi ketatanegaraan di Indonesia merupakan bagian dari eksekutif. Kedudukan seperti itu cenderung tidak akan memiliki independensi dalam menjalankan tugas dan fungsinya, karena Jaksa Agung dan institusinya berada di bawah kontrol kekuasaan eksekutif Jaksa Agung dapat dengan mudah diganti oleh Presiden karena pertimbangan politis atau karena kepentingan pribadi dan kelompok, apabila tindakan Jaksa Agung/Kejaksaan dalam melakukan penuntutan terhadap suatu perkara pidana bertentangan dengan kepentingan Presiden. Dengan demikian ketentuan Pasal 19 ayat (2) ini memberi peluang kepada Presiden untuk mencampuri kewenangan Jaksa Agung dalam melakukan penuntutan terhadap perkara pidana.

Contoh konkrit dari adanya ambivalensi antara kedudukan kelembagaan dengan tugas pokok dan fungsi Kejaksaan adalah dengan dikeluarkannya Surat Keputusan Pemberhentian Penuntutan (SKPP)⁴⁰ terhadap kasus “Bibit dan Candra” (dua orang pimpinan KPK) yang cukup menyita perhatian publik, dengan sangkaan melakukan pemerasan terhadap Anggoro Widjoyo. Terhadap kasus tersebut Presiden SBY setelah menerima rekomendasi dari “Tim Delapan” sebagai tim independen yang ditugaskan untuk mencari fakta sehubungan dengan kasus tersebut, mengisyaratkan agar proses hukum terhadap kasus tersebut dihentikan. Padahal terhadap perkara tersebut Kejaksaan telah mengeluarkan P.21 yaitu berkas perkara dinyatakan lengkap. Selain itu Jaksa Agung di hadapan Komisi III DPR telah

⁴⁰Lihat SKPP Nomor : TAP-01/0.1.14/Ft.1/12/2009.

menyatakan bahwa perkara tersebut memiliki bukti kuat untuk dilimpahkan ke pengadilan. Keadaan seperti ini tidak akan terjadi jika secara kelembagaan Kejaksaan dan Jaksa Agung memiliki kedudukan kuat dalam sistem ketatanegaraan RI.⁴¹

Sementara ditinjau dari sudut tugas dan fungsi lembaga Kejaksaan sesuai Penjelasan Umum Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 disebutkan bahwa dalam rangka pembaruan Kejaksaan, lebih memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun, yakni yang dilaksanakan secara merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Demikian pula dalam Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa kekuasaan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dilaksanakan secara merdeka, yang dalam penjelasannya dikatakan bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lain.

Dari uraian di atas, ditemukan hal-hal yang bersifat kontradiktif di dalam Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004. Dilihat dari kedudukan kelembagaan jelas bahwa lembaga Kejaksaan merupakan bagian dari eksekutif, sementara dilihat dari aspek tugas, fungsi dan wewenangnya melakukan penuntutan, lembaga Kejaksaan adalah melaksanakan kekuasaan yudikatif. Di sinilah letak ambivalensi kedudukan lembaga Kejaksaan dalam penegakan hukum di Indonesia.

4. ⁴¹O.C. Kaligis. *Korupsi Bibit dan Chandra*. (Jakarta. PT. Yarsif Watampone, 2010), hal.

Untuk mendudukan lembaga Kejaksaan secara proporsional, *Guidelines on the Role of Prosecutors*⁴² telah memberikan arahan bahwa tugas utama Jaksa/Kejaksaan adalah melindungi kepentingan umum (*protect the public interest*) dari tindakan-tindakan pelanggaran hukum yang dapat merusak tatanan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, dengan cara melakukan penuntutan terhadap siapapun yang diduga melakukan tindak pidana ke muka pengadilan. Dalam menjalankan tugasnya, Jaksa/Kejaksaan tidak bertindak berat sebelah, bertindak obyektif dan menghindari diskriminasi politik, sosial, agama, ras, budaya, jenis kelamin atau segala diskriminasi lainnya. Dengan kata lain para Jaksa dalam menjalankan tugasnya harus bertindak secara profesional.

Untuk dapat bertindak sesuai arahan *Guidelines on the Role of Prosecutors* sebagaimana tersebut di atas secara professional, perlu didudukan secara proporsional di dalam kelembagaan negara, dengan didukung oleh suatu sistem penegakan hukum yang memiliki legitimasi dari suatu konstitusi atau Undang-undang Dasar, disertai adanya jaminan kemandirian baik secara individual maupun institusional dalam melaksanakan tugas dan fungsinya di bidang penegakan hukum. Oleh karena itu negara hendaknya menjamin bahwa para aparat penegak hukum, khususnya Jaksa/ Penuntut Umum dapat melaksanakan fungsi profesionalnya tanpa intimidasi, hambatan, teguran, intervensi yang tidak sepatasnya atau tidak dilindungi

⁴²Lihat *Guideline on the Role of Prosecutors*. Pedoman tersebut ditetapkan oleh Kongres Kedelapan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) mengenai Pencegahan Kejahatan dan Pembinaan Narapidana, di Havana, Cuba pada 27 Agustus-7 September 1990.⁴² Salah satu konsideran ditetapkannya *Guideline on the Role of Prosecutors* adalah dalam Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa masyarakat dunia menegaskan, antara lain, tekadnya untuk membangun kondisi yang memungkinkan keadilan dapat dipelihara, dan memproklamirkan hasil kerja sama internasional, sebagai salah satu tujuannya, di dalam meningkatkan dan mendorong penghargaan terhadap hak-hak asasi manusiadan kebebasan dasar tanpa membedakan ras, jenis kelamin, bahasa atau agama. Selain itu, ditetapkannya *Guideline on the Role of Prosecutors* dalam Kongres Kedelapan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) juga berkaitan dengan ketentuan Deklarasi Universal Hak-hak Asasi Manusia (*Universal Declaration of Human Rights*) yang memberi perlindungan terhadap asas-asas persamaan di depan hukum (*equality before the law*), praduga tidak bersalah (*presumption of innocence*), dan hak untuk memperoleh pemeriksaan terbuka yang adil oleh peradilan yang independen dan tidak memihak (*right to a fair and public hearing by an independent and impartial tribunal*).

secara adil dari pertanggungjawaban perdata, pidana atau pertanggungjawaban lainnya.

Oleh karena itu dalam proses penegakan hukum independensi Jaksa/Penuntut Umum dalam menjalankan fungsi profesionalnya juga harus dijamin. Sehingga berbagai kalangan pro dan kontra dikalangan akademisi perlu dipisahkan antara pertanggungjawaban struktural dan fungsional. Selama ini Jaksa/ Penuntut Umum harus mempertanggungjawabkan kewenangannya secara struktural, sehingga mudah untuk diintervensi ketika sedang menjalankan fungsinya baik pada tahap penyidikan (dalam perkara tindak pidana khusus) maupun pada tahap penuntutan. Meskipun intervensi yang jika terbukti merupakan suatu bentuk *abuse of power* yang dilakukan oleh presiden, sehingga implikasinya presiden dapat dimintai pertanggungjawaban konstitusional karena melanggar konstitusi. pertanggungjawaban Jaksa/Penuntut Umum dalam bentuk pertanggungjawaban fungsional bukan secara struktural⁴³. Dengan demikian, diharapkan Jaksa akan benar-benar independen, seperti halnya kebebasan yang dimiliki oleh Hakim.

Memang benar untuk terwujudnya supremasi hukum disyaratkan adanya kekuasaan kehakiman (*judicial power*) yang merdeka, Di Indonesia kekuasaan kehakiman ini dijalankan oleh sebuah Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK). Namun karena sifat dan hakekat tugas Mahkamah Agung adalah mengadili, maka lembaga hukum tersebut dalam pelaksanaan tugasnya bersifat pasif dalam arti menunggu perkara yang diajukan kepadanya, Apabila tidak ada perkarayang diajukan penuntutan kepadanya, tidak ada kewenangan bagi lembaga tersebut untuk aktif mencari-cari perkara. Oleh karena itu kekuasaan kehakiman yang merdeka, perlu diimbangi oleh kekuasaan penuntutan yang merdeka pula, sebagaimana yang berlaku di masa lalu dimana kedudukan Jaksa Agung itu selalu dikaitkan dengan Mahkamah Agung.

⁴³Lihat pasal 7B UUD 1945.

Tidak dapat dipungkiri bahwa dalam implementasinya kekuasaan kehakiman terwujud dalam perbuatan mengadili, yaitu memeriksa dan memberikan putusan terhadap suatu perkara yang telah dilimpahkan oleh Penuntut Umum atau penggugat dengan permohonan untuk diperiksa dan diputus perkaranya. Perbuatan mengadili tidak akan terjadi apabila tidak ada perbuatan menuntut yang dilakukan oleh Penuntut Umum yaitu melimpahkan perkara ke pengadilan dengan permohonan untuk diperiksa dan diputus oleh Hakim. Atau perbuatan menggugat dalam perkara perdata. Oleh karena itu dalam memeriksa dan mengadili perkara tindak pidana, Hakim disebut sebagai “*zittende Magistraatur*”, sedangkan Jaksa Penuntut Umum disebut sebagai “*stande Magistraatur*”. Berdasarkan pengamatan dari sudut konstelasi ketatanegaraan dan pemerintahan serta perkembangan sistem hukum, khususnya sistem peradilan pidana (*criminal justice system*), kedudukan lembaga Kejaksaan sebagai “*dominus litis*” perlu segera dipulihkan sesuai hakekat fungsinya, karena itu proporsional jika Jaksa Agung mempertanggung-jawabkan pelaksanaan tugas penegakan hukum pidana, dan melindungi berbagai kepentingan hukum masyarakat, bangsa dan Negara kepada Rakyat sebagai pemegang kedaulatan Negara melalui DPR.⁴⁴

2. Mewujudkan Supremasi Hukum Dan Kemandirian Kelembagaan Dalam Konteks Negara Hukum

Sebagaimana telah dikemukakan bahwa secara konstitusional Negara Republik Indonesia adalah negara hukum (*rechtsstaat*). Sebenarnya setiap negara di dunia memiliki hukumnya masing-masing, tidak ada negara yang tidak memiliki hukum atau peraturan yang berlaku yang harus dipatuhi. Di negara diktator yang paling absolut sekalipun akan mengklaim sebagai negara hukum, di masa silam titah raja atau kata-kata yang keluar dari mulut raja adalah “hukum” yang harus dipatuhi. Pertanyaannya, parameter apa yang dapat digunakan untuk mengukur bahwa suatu negara dapat dikategorikan sebagai negara hukum ?

⁴⁴ Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. Op. Cit. hal. 143. Lihat Pula pasal 37 ayat 2 UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Pemahaman tentang negara hukum sudah lama ada, dalam kepustakaan Yunani kuno sudah disinggung tipe negara yang ideal sebagaimana dikemukakan oleh Aristoteles bahwa yang dimaksud negara hukum adalah negara yang berdiri di atas hukum yang menjamin keadilan bagi warganegaranya. Oleh karena itu yang memerintah dalam negara bukanlah manusia, melainkan pikiran yang adil yang tertuang dalam peraturan hukum, sedangkan penguasa hanya memegang hukum dan keseimbangan saja.⁴⁵

Friedrich Julius Stahl, mewakili Negara Eropa Kontinental memberi ukuran bahwa suatu negara dapat digolongkan sebagai negara hukum (*rechtsstaat*) apabila memenuhi empat unsur pokok:

1. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak sasi manusia;
2. Negara didasarkan pada *Trias Politica* (adanya pemidsahan kekuasaan);
3. Pemerintahan diselenggarakan berdasarkan undang-undang (*wetmatigebestuur*); dan
4. Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan atau *the constitution based on individual right*.⁴⁶

A.V. Dicey mewakili Negara Anglo Saxon memberikan istilah *The Ride of Law* untuk negara hukum, konsep ini menekankan pada tiga tolok ukur atau unsur utama, yaitu :

1. Supremasi hukum atau *supremacy of law*,
2. Persamaan di hadapan hukum *equality before the law*;
3. Konstitusi yang didasarkan atas hak-hak perseorangan atau *the constitution based on individual right*.⁴⁷

Kedua faham negara hukum baik yang berasal dari Eropa Kontinental maupun Anglo Saxon memiliki persamaan yang bersifat substantif, yaitu mengakui adanya supremasi hukum dan pengakuan terhadap hak asasi manusia dalam pengelolaan pemerintahan negara. Dengan kata lain baik

⁴⁵ Morrisan, *Hukum Tata Negara Di Era Reformasi*, (Jakarta : Ramdina Prakarsa, 2005),, hal. 105.

⁴⁶ Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum*, (Jakarta : Bulan Bintang, 1992), hal..66.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 67.

rechtsstaat maupun *the rule of law* pada hakekatnya memiliki tujuan yang sama, yaitu dilindungi individu dan masyarakat terhadap pemerintah yang sewenang-wenang dan memungkinkan kepadanya untuk menikmati hak-hak sipil dan politiknya sebagai manusia. Tujuan tersebut baru dapat diwujudkan apabila ada pemisahan kekuasaan pemerintahan negara secara ketat, sehingga terjadi *checkandbalance* yang sempurna di antara lembaga-lembaga kekuasaan negara yang ada di negara tersebut.

Ada beberapa teori tentang pembagian kekuasaan pemerintahan negara, yang paling populer adalah *Trias Politika*, yaitu teori pembagian kekuasaan yang digagas oleh Montesquieu. Montesquieu membagi kekuasaan ke dalam tiga jenis kekuasaan yang harus dipisah secara ketat. Ketiga kekuasaan itu adalah kekuasaan membuat peraturan perundang-undangan (*legislativepower*), kekuasaan melaksanakan peraturan perundang-undangan (*executivepower*) dan kekuasaan kehakiman (*yudicativepower*). Teori ini diterapkan pada konstitusi Amerika Serikat, dengan demikian seluruh lembaga-lembaga kekuasaan yang ada di negara itu dikelompokkan ke dalam salah satu dari tiga jenis kekuasaan tersebut. Meskipun dalam pembahasan di Negara Amerika Serikat Jaksa Agung atau *attorney general* adalah melekat pada *ministry of justice* atau departemen kehakiman.

Timbul pertanyaan apakah kekuasaan negara itu hanya dapat terbagi kepada ketiga jenis kekuasaan sebagaimana dikemukakan oleh Montesquieu ? Apakah kekuasaan untuk memeriksa, menyidik atau menuntut seseorang tersangka yang diduga melakukan suatu pelanggaran hukum, sebagaimana dimiliki oleh Kepolisian dan Kejaksaan dapat dikategorikan kepada salah satu jenis kekuasaan sebagaimana dikemukakan oleh Montesquieu atau menjadi jenis kekuasaan lain ?

Untuk menjawab pertanyaan di atas, perlu dikemukakan pandangan lain berkaitan dengan pembagian kekuasaan pemerintahan, van Vollenhoven dalam bukunya *Staatrechtverzee*, membagi kekuasaan pemerintahan ke dalam empat jenis kekuasaan atau Catur Praja, yaitu :

1. Pemerintahan (bestuur);
2. Perundang-undangan;
3. Kepolisian; dan
4. Pengadilan.⁴⁸

Van Vollenhoven menilai kekuasaan eksekutif itu terlalu luas, oleh karena itu perlu dipecah menjadi dua jenis kekuasaan, yaitu kekuasaan pemerintahan dan kekuasaan kepolisian. Kekuasaan kepolisian memegang jenis kekuasaan untuk mengawasi hal berlakunya hukum dan kalau perlu memaksa untuk melaksanakan hukum (*toezich endwang*).⁴⁹

Menurut Wirjono Prodjodikoro, kalau gagasan van Vollenhoven ini diterima, maka di Indonesia menurut praktek dapat disebutkan bahwa Kejaksaan sebagai kekuasaan kelima yang ada ditengah-tengah antara Kepolisian dan Pengadilan, yaitu kekuasaan menuntut di muka Hakim.⁵⁰ Selanjutnya dikemukakan bahwa : "... menurut hemat wirjono, Kejaksaan dapat dipandang sebagai kekuasaan kelima di samping perundang- undangan, pemerintahan (administrasi), Kepolisian dan Kehakiman, yaitu bertempat di antara Kepolisian dan Kehakiman melaksanakan suatu jembatan antara kedua kekuasaan itu. Maka di Indonesia tidak ada *Trias Politika*, melainkan Quintas Politika juga dapat dinamakan Panca Kuasa atau Panca Praja".⁵¹

⁴⁸ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas hukum Tata Negara Indonesia*, (Jakarta : Dian Rakyat, 1983), hal. 16-17.

⁴⁹Ibid..

⁵⁰Ibid.

⁵¹Ibid.

Berdasarkan pendapat di atas, jelaslah bahwa Kekuasaan Penuntutan di Negara Hukum Indonesia layak untuk diberi kedudukan secara proporsional dalam konstelasi ketatanegaraan dan diatur dalam Undang-undang Dasar (Konstitusi), agar pada tataran implementasi kekuasaan pemerintahan negara tidak terjadi dominasi politik atas hukum. Meskipun memang ada Kekuasaan Kehakiman yang berwenang mengadili, tetapi apabila Kekuasaan Penuntutan itu tumpul atau ditumpulkan oleh kekuasaan politik, sulit kiranya untuk menciptakan suatu negara hukum sesuai substansinya yaitu tegaknya supremasi hukum

Pertanyaannya, bagaimana bentuk perwujudannya dalam pelaksanaan Sistem Peradilan Pidana (SPP) apabila Kekuasaan Penuntutan menjadi sebuah lembaga negara? Pada tataran implementasi, dalam Sistem Peradilan Pidana hanya dibagi menjadi sub sistem penuntutan, sub sistem pengadilan dan sub sistem pemasyarakatan. Sub sistem penyidikan yang secara fragmentaris telah dipisahkan oleh KUHAP berdasarkan prinsip differensiasi fungsional dan kompartemenisasi aparat penegak hukum, dijadikan sebagai sub sistem penuntutan. Hal ini sesuai dengan doktrin bahwa penuntutan dalam arti luas meliputi juga penyidikan. Selain itu asas peradilan cepat, tepat, sederhana dan biaya ringan (*konstantejustitie*) dapat terwujud, sehingga terdakwa akan lebih cepat untuk memperoleh keadilan.⁵²

Urgensi Kekuasaan Penuntutan dihubungkan dengan konsepsi negara hukum (*rechtsstaat*) yang bercirikan adanya supremasi hukum dan perlindungan HAM, kiranya perlu melakukan kilas balik menelusuri latar belakang historis tentang keberadaan lembaga penuntutan itu sendiri. Pada masa sebelum terbentuknya lembaga penuntut umum, apabila terjadi suatu tindak pidana, maka orang yang bersangkutan, keluarga atau pihak yang dirugikan mengajukan tuntutan sendiri kepada Hakim. Dalam posisi sebagai penuntut ia harus membuktikan tuntutannya, menghadapkan terdakwa dan para saksi kepada Hakim. Di sisi lain pelaku tindak pidana akan mencari seribu satu jalan untuk melepaskan diri dari sanksi hukum baik dengan cara

⁵² Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. Op. Cit. hal. 148.

menghilangkan barang bukti, mempengaruhi para saksi dengan bujukan atau paksaan bahkan ancaman. Dengan demikian akan banyaklah penjahat yang sudah terang bersalah dapat terlepas dari jangkauan hukum. Untuk menghindari hal tersebut dan untuk menjamin kepentingan hukum dan rasa keadilan masyarakat, kewenangan penuntutan dalam perkara pidana harus ditangani oleh negara melalui lembaga yang ditunjuk untuk itu. Oleh karena itu eksistensi lembaga penuntutan di negara manapun secara historis berkaitan erat dengan pengambilalihan hak atau peranan penuntutan oleh negara dari korban pelanggaran hukum atau pihak-pihak yang berkepentingan. Dengan demikian lembaga penuntutan senantiasa terkait dengan perkembangan masyarakat dan penyelenggaraan negara.

Perlu dijelaskan pula bahwa tampilnya lembaga penuntutan atas nama negara melakukan tindakan penuntutan, tidaklah demi menghindari praktek hukum rimba semata-mata, namun berkaitan dengan pemahaman bahwa dengan terjadinya tindak pidana, berarti suatu kepentingan hukum telah dilanggar. Dengan dilanggarnya suatu kepentingan hukum berarti bahwa kepentingan umum telah dibahayakan, meskipun yang dibahayakan itu adalah kepentingan perseorangan, karena menurut doktrin hukum pidana, suatu kepentingan apapun adalah merupakan kepentingan hukum jika kepentingan dimaksud adalah juga suatu kepentingan umum (masyarakat). Oleh karena itu posisi dan kapasitas dasar setiap Penuntut Umum dari sejak semula adalah sebagai alat negara yang bertindak mewakili kepentingan umum (*representatives of public interest*). Dengan demikian kinerja lembaga penuntutan ini erat hubungannya dengan fungsi negara yang berkewajiban untuk melindungi rakyatnya melalui proses penegakan hukum dan ketertiban (*law and order*) sebagaimana ditegaskan oleh Maclver bahwa “...to serve universal order within its frontiers is the most obvious thing which the state can do and has been at all times a peculiar mission of the state”.⁵³

⁵³ Maclver, *The Modern State*. (London;Oxford University Press, 1960), hal. 184.

Senada dengan pendapat di atas, Howard Abadinsky mengemukakan dua peran utama Penuntut Umum, yaitu :

1. *to enforce the law on behalf of the people in the name of the state; and*
2. *to ensure that justice is accomplished by not prosecuting those for whom evidence is lacking or whose guilt is in serious doubt.*⁵⁴

Peran dan fungsi yang dikemukakan Abadinsky di atas, merupakan peran Jaksa yang utama yang ditemukan di seluruh dunia, namun ratifikasinya tergantung pada masing-masing negara. Sebagai lembaga penegak hukum mempunyai kebijakan yang tidak terbatas dalam menentukan apakah akan menuntut atau menghentikan penuntutan terhadap pelaku yang ditangkap Polisi (*unlimited discretion in deciding whether or not to bring formal charges against a person whom the police have arrested*),⁵⁵ dari uraian di atas tentunya lembaga penuntutan dalam tatanan kelembagaan negara cukup penting dan strategis.

Berdasarkan uraian di atas, maka dalam upaya menegakan supremasi hukum dan HAM sebagai inti atau substansi dari suatu negara hukum, dibutuhkan lembaga negara tersendiri yang diberi kekuasaan di bidang penuntutan untuk mengawal terselenggaranya negara hukum (materil), dan kepada lembaga negara tersebut harus diberi kewenangan yang luas untuk merumuskan, menetapkan dan mempertanggung-jawabkan kebijakan penegakan hukum yang ditempuhnya, terutama dalam hal mengawasi berlakunya hukum dan kalau perlu memaksa untuk melaksanakan hukum (*toezich en dwang*).⁵⁶

Adanya ambiguitas kedudukan Kejaksaan sebagai institusi dan Jaksa Agung sebagai figur pimpinan institusi selama ini, disebabkan tidak jelasnya kedudukan Kekuasaan Penuntutan dalam konstelasi ketatanegaraan baik sejak Proklamasi Kemerdekaan, dalam UUD 1945, Konstitusi RIS, maupun UUD Sementara tidak pernah diatur secara eksplisit. Wirjono Prodjodikoro berpendapat bahwa tidak adanya pasal dalam UUD 1945 yang menyebutkan

⁵⁴Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. Op. Cit. hal. 150.

⁵⁵Ibid.

⁵⁶ Ibid.

tentang Kejaksaan, barangkali disebabkan, oleh karena dalam pikiran para pembentuk Undang Undang Dasar terbayang pada zaman Hindia Belanda, bahwa *Procureur General* (Jaksa Agung) di satu pihak selalu disebut sebagai “*Procureur GeneralbijhetHooggerechtshof*, seolah-olah bagian dari Mahkamah Agung. Di lain pihak dalam menunaikan tugasnya selaku Pimpinan para Penuntut Umum selalu dianggap sebagai mewakili Pemerintah.⁵⁷

Kondisi seperti itu tidak terlepas dari pengaruh konstelasi ketatanegaraan dan pemerintahan serta sistem hukum Hindia Belanda, terutama sejak berlakunya HIR tahun 1941. Pada pengadilan yang dikenal ketika itu khususnya *Landraad* (untuk golongan bumi putera), *Raad van Justitie* (untuk golongan Eropa) dan *Hooggerechtshof* (Mahkamah Agung), ditempatkan para pejabat *Openbaar Ministerie* (OM) yang memiliki tugas pokok:

- Mempertahankan semua peraturan perundang-undangan;
- Melakukan penuntutan; dan
- Melaksanakan penetapan dan putusan pengadilan.

Lembaga *Openbaar Ministerie* (OM) yang dipimpin oleh *ProcureurGeneral* inilah setelah kemerdekaan masing-masing dikenal sebagai Kejaksaan dan Jaksa Agung.⁵⁸

Berbeda dengan Pengadilan pada semua tingkatan yang menyelenggarakan Kekuasaan Kehakiman atau Yudikatif, tugas instansi dan pejabat *Openbaar Ministerie* (OM) pada semua tingkatan adalah menyelenggarakan penerapan dan penegakan hukum. Oleh karena itu *Openbaar Ministerie* (OM) dan pejabatnya ditarik menjadi bagian yang termasuk jajaran eksekutif.

⁵⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas – Asas Hukum Tata Negara Indonesia*. Op. Cit., hal. 151.

⁵⁸ Ibid.

Ambiguitas kedudukan kelembagaan Kejaksaan itu menurut Wirjono Prodjodikoro, tidak terlepas dari skenario Prof. Mr. Soepomo, karena pada Rapat PPKI dengan acara pembentukan Kementrian/Departemen dipimpin oleh Ir. Soekarno, dalam pembahasan tentang lingkup wewenang atau urusan Departemen Kehakiman, pertama-tama mengemukakan bahwa hanya urusan Kejaksaan yang masuk wewenang Departemen Kehakiman. Namun Prof. Mr. Soepomo selaku anggota berpendapat lain, dan pandangan inilah yang disepakati rapat, yaitu Departemen Kehakiman mengatur urusan Pengadilan, Kependaraan, Kejaksaan, Kadaster dan sebagainya.⁵⁹

Berdasarkan uraian di atas, jelaslah bahwa dalam konstelasi ketatanegaraan dan pemerintahan, penyelenggaraan Kekuasaan Kehakiman serta penerapan dan penegakan hukum oleh Kejaksaan, dari sejak awal kemerdekaan senantiasa dikaitkan dengan ikatan administratif pada Departemen Kehakiman yang termasuk jajaran eksekutif berada di bawah pimpinan Presiden selaku Kepala Pemerintahan, bukan sebagai Kepala Negara.

Keterkaitan penyelenggaraan penerapan dan penegakan hukum pada kekuasaan eksekutif semakin diperkokoh setelah Dekrit Presiden 5 Juli 1959 di mana Kejaksaan dilepas dari Departemen Kehakiman dan dijadikan departemen tersendiri di bawah pimpinan Menteri/Jaksa Agung. Langkah ini digariskan melalui Keputusan Presiden Nomor : 204 Tahun 1960. Pengendalian eksekutif terhadap Kejaksaan ini kemudian dikukuhkan dengan Undang - Undang No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan- ketentuan Pokok Kejaksaan, sampai sekarang melalui Undang - Undang No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

⁵⁹Ibid.

Kedudukan lembaga Penuntut Umum dalam hal ini Kejaksaan dalam konstelasi ketatanegaraan seperti itu sudah sejak lama dikhawatirkan oleh banyak para ahli hukum sampai saat ini. Berkaitan dengan hal itu Mr. R. Tresna mengemukakan bahwa : “... kemungkinan Jaksa Agung suatu saat harus mengusut perkara dan melakukan penuntutan terhadap pejabat-pejabat tertinggi, di antaranya Menteri-menteri. Menghadapi peristiwa-peristiwa tersebut Jaksa Agung akan merasa lemah atau ragu-ragu untuk bertindak, oleh karena dapat disulitkan kedudukannya. Ada cukup alasan untuk mengatur kedudukan Jaksa Agung secara kuat, supaya tidak dapat dipecat begitu saja atas alasan-alasan opportunistis atau karena pertimbangan politis. Demi kepentingan negara, maka kedudukan Jaksa Agung jangan sampai dapat dilumpuhkan, jikalau pada suatu saat harus menjalankan kewajibannya dengan mengadakan tindakan terhadap orang-orang yang pada suatu waktu memegang kekuasaan”.⁶⁰

Oleh karena itu kemandirian lembaga Penuntut Umum (Kejaksaan) sebagai institusi dan kemandirian Jaksa Agung sebagai figur pimpinan institusi harus mendapat jaminan secara konstitusional maupun peraturan perundang-undangan lainnya. Kemandirian atau independensi ini memiliki arti penting bagi pelaksanaan penegakan hukum dan keadilan, guna menghindari intervensi baik dari eksekutif, legislatif dan yudikatif maupun pihak lain dalam menentukan kebijakan penegakan hukum (*law enforcement policy*) yang harus murni dilandasi oleh kepentingan *law enforcement* demi tegaknya negara hukum Indonesia.

3. Implementasi Independensi dan Kemandirian Pada Kinerja Dan Produktifitas Kejaksaan Dan Jaksa Agung

Kiprah lembaga Kejaksaan telah dicatat sejarah bahwa di tahun-tahun awal kemerdekaan sampai dengan keluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, Kejaksaan sebagai institusi dan Jaksa Agung sebagai figur pimpinan institusi telah mampu melaksanakan misi yang diembannya. Kinerja dan citra Kejaksaan selama periode tersebut, ditandai oleh konsistensi dan kelugasan

⁶⁰ R. Tresna, *Kedudukan Hakim dan Jaksa*, (Jakarta : Pradnya Paramita, : tanpa tahun), hal. 97.

yang berorientasi kepada keadilan, kepastian hukum dan kebenaran berdasarkan hukum.

Faktor pendukung bagi keberhasilan pelaksanaan tugas dan wewenang penegakan hukum secara lugas dan konsisten, antara lain adalah : *Pertama*, dihormati dan tegaknya wibawa hukum baik di kalangan supra struktur politik maupun di kalangan infra struktur politik. Oleh karena itu peran Jaksa sebagai “*dominus litis*” benar-benar mandiri, terlepas dari kekuasaan dan pengaruh pihak manapun. *Kedua*, sesuai dengan kedudukannya sebagai “*dominus litis*”. Kejaksaan sepenuhnya memiliki kesempatan untuk merumuskan dan mengendalikan kebijakan kriminal, sehingga langkah penyidikan dan penuntutan terangkai dalam satu kesatuan proses yang searah dan sesuai dengan kebijakan kriminal yang telah ditetapkan. Kesemuanya itu dapat terselenggara, karena upaya represif penegakan hukum berada dalam rentang kendali Kejaksaan.

Dalam perkembangannya, ada beberapa permasalahan yang dapat dipandang sebagai penghambat bagi Negara Kesatuan Republik Indonesia untuk mewujudkan dirinya sebagai negara hukum (*rechtsstaat*). Hambatan mulai nampak setelah dikeluarkannya Dekrit Presiden 5 Juli 1959, di mana isi Dekrit Presiden tersebut antara lain di samping membubarkan Konstituante juga menetapkan kembali UUD 1945 sebagai Dasar Negara RI. Sebagaimana diketahui bahwa sistem pemerintahan Negara Republik Indonesia berdasarkan UUD 1945 lebih memberikan keleluasaan kepada Presiden selaku pimpinan lembaga eksekutif dalam menjalankan kekuasaannya (*executive heavy*).

Kondisi ketatanegaraan seperti tersebut di atas, sangat jauh dari ukuran suatu Negara hukum, karena kekuasaan berada di satu tangan yaitu Presiden selaku pemegang kekuasaan eksekutif. Dengan demikian tidak ada kontrol terhadap jalannya pemerintahan. Akibatnya, bangsa dan Negara Indonesia di bawa ke satu suasana pemerintahan yang totaliter dan bersifat tirani, di mana hak-hak rakyat diabaikan, hak asasi manusia dilanggar serta tidak adanya supremasi hukum, karena hukum diposisikan sebagai alat politik untuk mendukung kekuasaan.

Sejarah telah mencatat bahwa dengan tumpul atau ditumpulkannya kekuasaan penuntutan oleh kedudukan kelembagaan di bawah kekuasaan eksekutif, telah mendorong terjadinya manipulasi politik atas hukum dengan menggunakan lembaga penuntutan (Kejaksaan) untuk mendukung langgengnya kekuasaan suatu rezim dengan cara menyingkirkan lawan-lawan politik yang berseberangan dengan pemerintah, seperti tampak pada masa rezim Orde Lama dan Orde Baru. Kondisi seperti itu pada dasarnya sangat bertentangan dengan prinsip-prinsip negara hukum.

Demikian pula tumpul atau ditumpulkannya kekuasaan penuntutan oleh peraturan perundang-undangan sendiri yang didasari oleh suatu politik hukum yang kurang berpihak kepada eksistensi Kejaksaan di bidang penegakan hukum seperti diterapkannya prinsip spesialisasi, differensiasi dan kompartemenisasi aparatur penegak hukum sebagaimana diatur dalam Undang - Undang No. 8 Tahun 1981 tentang KUHAP, telah mencabut kewenangan penyidikan kecuali penyidikan tindak pidana khusus, dan mencabut kewenangan untuk mengkoordinasikan aparat penyidik dari tangan Kejaksaan dan mengalihkannya kepada instansi Kepolisian. Hal ini merupakan pembatasan gerak kekuasaan penuntutan untuk melakukan tindakan hukum kepada para pelaku tindak pidana.

Apabila kekuasaan penuntutan dapat diakomodir dalam struktur ketatanegaraan dan menjadi lembaga negara tersendiri yang mendapat jaminan secara konstitusional di dalam Undang Undang Dasar Republik Indonesia, maka sistem penuntutan di Indonesia berlaku sistem penuntutan tunggal atau (*single public prosecution system*). Karakteristik dari suatu sistem penuntutan tunggal antara lain :

1. Lembaga Kejaksaan merupakan suatu lembaga yang independen, dipimpin oleh Jaksa Agung;
2. Pengangkatan Jaksa Agung tidak bersifat politis sehingga tidak terpengaruh dengan perubahan kabinet. Dalam menjalankan fungsinya sehari-hari Jaksa Agung tidak berada di bawah kontrol politik atau kekuasaan eksekutif. Jaksa Agung Juga memiliki kemandirian yang dijamin oleh konstitusi;

3. Kepolisian tidak melakukan fungsi penuntutan, peran Kepolisian dibatasi hanya pada fungsi penyidikan. Namun demikian Kejaksaan mempunyai kewenangan untuk melakukan penyidikan tambahan (*supplementary investigation*) baik dilakukan atas dasar hasil penyidikan Kepolisian maupun atas inisiatif Kejaksaan sendiri;
4. Kejaksaan memiliki kewenangan diskresi untuk tidak melakukan penuntutan terhadap suatu kasus walaupun terdapat bukti yang kuat;
5. Kejaksaan juga berwenang menghentikan proses peradilan dalam tingkat manapun sebelum diputus oleh pengadilan.⁶¹

Dengan independennya lembaga Kejaksaan sebagai pemegang kekuasaan penuntutan dalam struktur ketatanegaraan Republik Indonesia, dengan sendirinya akan diserahi tugas dan tanggungjawab untuk merumuskan dan melaksanakan kebijakan penegakan hukum di Indonesia. Dengan demikian maka keberhasilan ataupun kegagalan penegakan hukum akan menjadi tanggungjawab lembaga Kejaksaan sepenuhnya, dan harus dipertanggungjawabkan kepada segenap lapisan masyarakat di seluruh Indonesia. Dengan kata lain, lembaga ini harus mampu mengawal tegaknya supremasi hukum dan perlindungan HAM dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara, sehingga cita-cita Negara Hukum Indonesia yang adil dan sejahtera dapat diupayakan perwujudannya.⁶²

Menurut Yudi Kristiana bahwa ada beberapa hal faktor penyebab terjadinya penyimpangan dalam penanganan proses penuntutan oleh Lembaga Kejaksaan, antara lain sebagai berikut :⁶³

⁶¹ RM. Surachman dan Andi Hamzah, *Jaksa Di Beberapa Negara. Peranan dan Kedudukannya*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996), hal. 5.

⁶² Kejaksaan Agung Republik Indonesia. *Independensi Kejaksaan Dalam Kaitannya Dengan Sistem Negara Hukum*. Op. Cit. hal. 160.

⁶³ Yudi Kristiana. *Menuju Kejaksaan Progresif studi tentang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi. Masyarakat Transparansi Indonesia*. (Jakarta : Masyarakat Transparansi Indonesia, 2010), hal. 165.

1. Aspek Substansi Hukum

Beberapa Pasal Undang – Undang No. 16 tahun 2004 yang sangat berpengaruh terhadap warna, corak maupun performance kejaksaan sebagaimana yang terepresentasi saat ini adalah:⁶⁴

a. Pasal 2 ayat 3 Tentang Doktrin “Kekiksaan Adalah Satu”

Penyimpangan akan bersembunyi di balik birokrasi model ini, terutama dalam hal penanganan tindak pidana korupsi (TPK). Mengapa? Karena akan menimbulkan banyak kebijaksanaan-kebijaksanaan yang menyimpang dari struktur organisasi, dimana sistem pertanggungjawabannya secara hierarkhis dengan sistem komando.

b. Pasal 2 ayat 1 Tentang Kekiksaan Sebagai Lembaga Pemerintahan

Intervensi terhadap penanganan proses perkara TPK yang dilakukan dan atau melibatkan pemegang kekuasaan di tingkat pusat maupun daerah jelas sangat mempengaruhi independensi jaksa, bahkan terhadap penanganan perkara TPK ataupun perkara lainnya di tubuh kejaksaan itu sendiri.

c. Pasal 8 ayat 2 Tentang Pertanggungjawaban Hierarkhis, Pasal 18 ayat 1 Tentang Jaksa Agung Sebagai Penanggungjawab Tertinggi dan Pasal 37 ayat 2 Pertanggungjawaban Jaksa Agung Kepada Presiden

Pertanggungjawaban hierarkhis dari struktur bawah ke struktur atas, dimana Jaksa Agung sebagai penanggungjawab tertinggi harus bertanggung)awab kepada Presiden, menjadi salah satu sisi lemah dari undang-undang kejaksaan. Hal ini dapat terjadi karena setiap kebijaksanaan penanganan perkara harus dipertanggungjawabkan ke pada atasan sebagai bentuk fungsi kontrol apakah kebijaksanaan, petunjuk atau perintah atasan telah dilaksanakan atau belum. Pertanggungjawaban model ini menjadikan penyalahgunaan kekuasaan dalam birokrasi yang dilakukan oleh struktur pengendali menjadi tidak terkontrol, sepanjang semua lini saling mengerti.

⁶⁴Ibid., hal. 169.

d. Pasal 26 ayat 1 Tentang Kedudukan Kajati, Pasal 27 ayat 1 dan 2 tentang Kedudukan Kajari dan Kacabjari Sebagai Pengendali Tertinggi di Wilayah Hukumnya

Karena Kajati menjadi pengendali tertinggi di wilayah hukum Kejati yaitu di tingkat propinsi, demikian juga dengan Kajari di Kabupaten dan Kacabjari di sebagian wilayah hukum Kejari. Maka otoritas ini dapat menjadi kesewenang-wenangan birokrasi dalam mengendalikan dan membuat kebijaksanaan dalam penanganan TPK. Birokrasi model ini juga menjadikan kejaksan sangat rawan terhadap intervensi maupun penyimpangan pribadi pimpinan kejaksan. Lemahnya UU No. 16 tahun 2004 ini menjadi lebih kental dengan berbagai peraturan internal kejaksan baik berupa Surat Edaran Jaksa Agung dan Surat Jaksa Agung yang mengatur tentang birokrasi penanganan perkara.

2. Aspek Kelembagaan Hukum

Undang-undang No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksan RI dan peraturan internal kejaksan telah membangun birokrasi kejaksan dengan karakter yaitu: bercorak birokratis, sentralistik, menganut pertanggungjawaban hierarkhis dan berlaku sistem komando. Karakter birokrasi kejaksan ini telah menciptakan peluang terjadinya penyimpangan birokrasi dalam penanganan TPK. Karena setiap keputusan penanganan perkara harus didasarkan atas *policy* pimpinan.

Sentralisasi *policy* penanganan perkara telah menciptakan peluang adanya intervensi penanganan perkara baik dari internal birokrasi kejaksan maupun intervensi dari pimpinan kejaksan yang lebih tinggi, bahkan juga penyimpangan pada level pengendali langsung. Hal yang sama dengan karakter pertanggungjawaban hierarkhis, yang membawa konsekuensi bahwa semua *policy* harus dipertanggungjawabkan kepada pimpinan. Hal ini menyebabkan semua hal harus dimintakan petunjuk dan persetujuan pimpinan. Sistem komando juga menempatkan aparat pelaksana sebagai pekerja yang harus taat dengan perintah atasannya. Pimpinan kejaksan bertindak sebagai komandan yang dapat

memerintahkannya anak-buahnya pada level yang lebih rendah untuk mengikuti apapun yang diperintahkannya.

3. Aspek Budaya Hukum

Hukum dimaknai sebagai sarana untuk mewujudkan keadilan (*promotes justice*), meskipun keadilan mempunyai banyak arti sehingga sering tidak pasti (*remains undefined*). Hukum juga diartikan sebagai sarana untuk mewujudkan kesejahteraan (*to promote social welfare*), atau bagi kaum utilitarian sebagai alat untuk menjaga keseimbangan atas konflik kepentingan.⁶⁵ Namun demikian yang menjadi persoalan adalah hukum seringkali gagal memenuhi cita-citanya, karena adanya kultur penegakan yang korup sebagaimana yang terjadi di Kejaksaan.

Dalam konsepnya Pound tentang *law as a tool of social engineering*, hukum harus mampu menjaga kohesi sosial dan mengatur pembaharuan sosial dengan menjamin keseimbangan antara kepentingan individu, sosial dan publik.⁶⁶

“Social engineering through law requires that interest be balanced in a rational and consistent manner. Legal policy depends on the application of known values. But the values law applies in its integration of conflicting claims are specifically legal, derived from particular experience of the legal system and society in which they arise. They cannot be universal or timeless. They are specific to a particular moment in its history”.

Dikaitkan dengan kultur penegakan hukum yang sentralistik, yang menghendaki keseragaman tata pikir, tata laku dan tata kerja sudah barang tentu bertolak belakang. Karena sebagaimana dikemukakan Pound bahwa hukum itu berkembang dalam konteks waktu dan tempat yang berbeda. Konsep yang seragam dalam penegakan hukum bertentangan dengan apa yang disebut sebagai *Juralpostulates*.⁶⁷

⁶⁵Ibid. hal. 192.

⁶⁶Ibid.

⁶⁷Ibid. hal. 185.

Peran serta masyarakat dalam proses penyelesaian penanganan TPK tidak bisa dilepaskan dari peran masyarakat dalam konteks penyelenggaraan negara, yang menurut Muladi mengandung hak dan kewajiban sebagai berikut:⁶⁸

1. Hak mencari, memperoleh dan memberikan informasi mengenai penyelenggaraan negara.
2. Hak untuk memperoleh pelayanan yang sama dan adil dari penyelenggara negara.
3. Hak menyampaikan saran dan pendapat secara bertanggungjawab
4. Hak untuk memperoleh perlindungan hukum dalam hal melaksanakan haknya, dan apabila diminta hadir dalam proses penyelidikan, penyidikan dan di sidang pengadilan sebagai pelapor, saksi atau saksi ahli, sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
5. Hak tersebut dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan yang berlaku dan dengan mentaati norma agama dan norma sosial lainnya.

Bertolak dari pendapat Muladi, berarti masyarakat juga memiliki hak untuk mencari dan memperoleh informasi tentang penyelenggaraan negara dalam hal ini penanganan TPK yang dilakukan oleh kejaksaan. Sebenarnya tidak ada alasan yang perlu disembunyikan oleh kejaksaan (dalam tahap penyelidikan) atas dugaan TPK, kecuali alasan teknis yang menyangkut hal-hal yang menyulitkan perolehan alat bukti. Sementara dalam penanganan TPK, biasanya kasus-kasus yang dilaporkan masyarakat adalah kasus-kasus yang sangat terbuka sehingga apabila hasil penyelidikan diumumkan kepada media tidak akan menghambat proses pengumpulan alat bukti.⁶⁹

⁶⁸Ibid.

⁶⁹Ibid. hal. 186.

Berangkat dari realitas penanganan tindak pidana korupsi yang juga merupakan bagian dari refleksi penegakan hukum di Indonesia, menunjukkan ada yang tidak beres dengan hukum itu sendiri, oleh sebab itu perlu dibenahi. Menurut Muladi, reformasi hukum meliputi elemen-elemen konsep sistem hukum, yaitu:⁷⁰

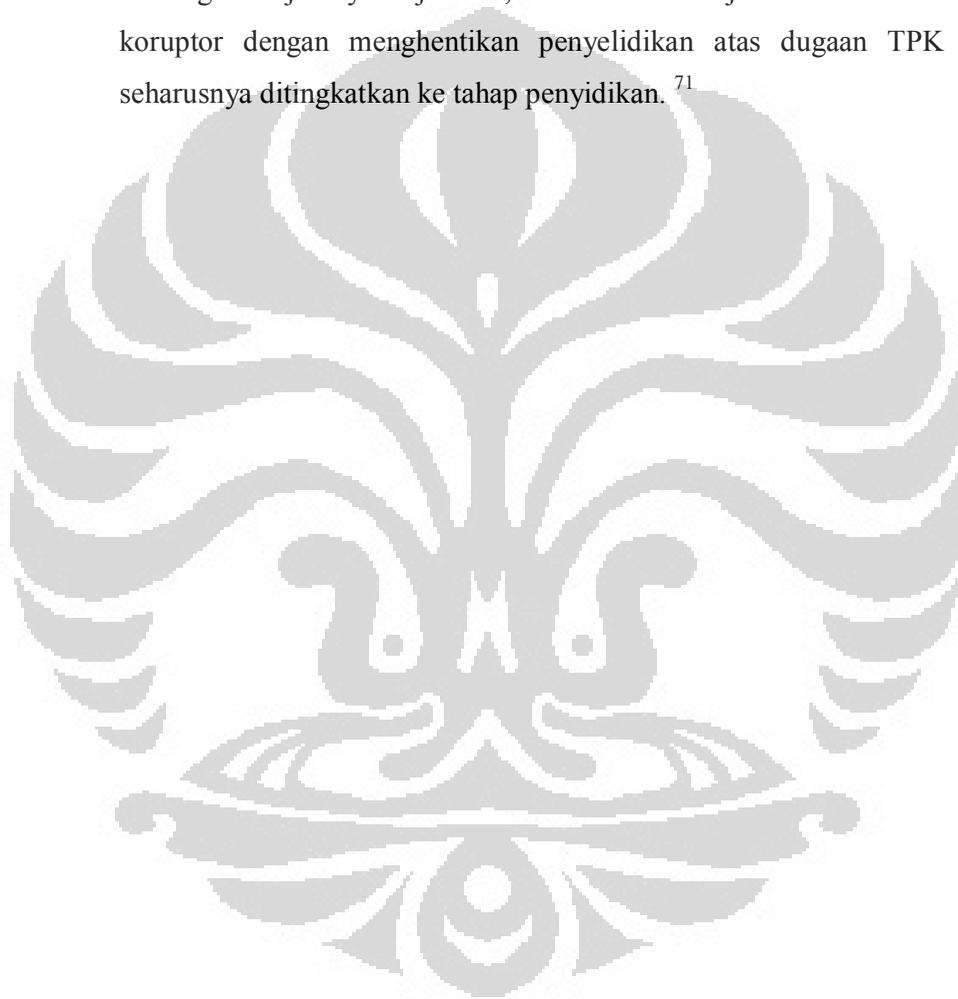
1. Struktur hukum (semacam suatu lembaga, mesin lintas sektoral dari sistem hukum, seperti potret yang membuat suatu gerakan menjadi beku atau diam);
2. Elemen substansi hukum (produk dari mesin yaitu hukum, aturan-aturan yang aktual, norma dan pola perilaku dari orang-orang dalam suatu sistem); dan
3. Elemen budaya hukum (perilaku orang terhadap hukum dan sistem hukum, iklim dari pemikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan.

Terkait dengan penanganan TPK yang dilakukan oleh kejaksaan yang ternyata banyak dijumpai penyimpangan, menimbulkan pertanyaan apakah kejaksaan sebagai sub-sistem peradilan pidana telah berhasil menjalankan fungsinya? Untuk menjawab ini, terdapat 3 (tiga) indeks untuk mengukur keberhasilan SPP sebagaimana dikemukakan oleh Muladi sebagai berikut:

1. Keberhasilan sistem peradilan pidana menciptakan rehabilitasi dan resosialisasi bagi terpidana;
2. Keberhasilan sistem peradilan pidana untuk mencegah terjadinya kejahatan;
3. Keberhasilan sistem peradilan pidana untuk menciptakan kesejahteraan sosial.

⁷⁰Ibid. hal. 189

Peran kejaksaan dalam penanganan TPK, tidak hanya menjalankan satu sub-sistem saja, tetapi dua fungsi sub-sistem sekaligus, yaitu sebagai penyidik dan penuntut. Oleh sebab itu, bila dilihat dari indeks tersebut terlihat indeks yang relevan adalah indeks ke-2 dan ke-3. Namun demikian dua buah indeks sebagai indikator keberhasilan sistem peradilan tidak berhasil dilaksanakan oleh kejaksaan. Kejaksaan tidak berhasil untuk mencegah terjadinya kejahatan, karena terbukti justru berdamai dengan koruptor dengan menghentikan penyelidikan atas dugaan TPK yang seharusnya ditingkatkan ke tahap penyidikan.⁷¹



⁷¹ibid

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Hak Prerogatif Presiden dalam sistem presidensial pada prinsipnya berkaitan dengan mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung oleh Presiden, hal ini dapat dimengerti bahwa sistem presidensial menempatkan kekuasaan Presiden yang tidak hanya eksekutif dalam arti pemerintahan, namun juga fungsi yudikatif dalam arti luas dari fungsi pemerintahan. Sebagaimana fungsi penuntutan merupakan tugas Negara untuk membela rakyat atau kepentingan publik, maka dikaitkan dengan hubungan Presiden dan Jaksa Agung, maka pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung adalah bagian dari hak prerogatif Presiden. Kekuasaan Negara dalam trias politika yang dipilih langsung oleh rakyat terkait sistem presidensial adalah organ eksekutif atau Presiden, sehingga organ Presiden dalam hal ini eksekutif adalah organ yang dipilih langsung oleh rakyat. Dengan begitu Presiden sebagai organ eksekutif bertanggung jawab dalam menyangkut kepentingan publik. Namun kekuasaan Presiden perlu dibatasi dalam mekanisme pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung dengan harus terlebih dahulu meminta persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat agar terhindar penyalahgunaan kekuasaan dengan adanya pengawasan *check and balances*.
2. Pembatasan kekuasaan Presiden berhubungan independensi kekuasaan penuntutan yang dimiliki oleh Jaksa Agung, erat kaitannya dengan kekuasaan yang dimiliki mutlak Presiden akibat pengangkatan dan pemberhentian jaksa agung oleh presiden, kemudian juga jaksa agung memiliki kewenangan sebagai pemegang kekuasaan tertinggi penuntutan umum yang berkaitan dengan kewenangannya untuk mengesampingkan perkara dengan alasan kepentingan umum. Sehingga agar tidak mengintervensi proses hukum presiden di batasi oleh konstitusi yang

secara tegas menjamin kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka sebagaimana dicantumkan dalam UUD 1945, dengan maksud bahwa kekuasaan peradilan tidak boleh dipengaruhi oleh kekuasaan Presiden maupun DPR agar terjamin independensinya.

3. Berkaitan dengan kedudukan yang tepat kejaksanaan dalam doktrin pembagian atau pemisahan kekuasaan *trias politica*, maka organ Presiden dalam hal ini eksekutif adalah organ yang dipilih langsung oleh rakyat. Dengan begitu Presiden sebagai organ eksekutif bertanggung jawab dalam menyangkut kepentingan publik. Dalam hal ini berkenaan dengan fungsi eksekutif dalam penerapan bidang yudikatif, presiden dalam hal ini tidak dapat secara langsung melakukan fungsi yudikatif. Hal ini tentu mendasarkan pada fungsi pemisahan kekuasaan yang melekat pada doktrin sistem presidensial. Namun, diantara organ kekuasaan dalam trias politika selain eksekutif yang berkaitan dengan fungsi yustisial adalah organ yudikatif. Tetapi, timbul persoalan bahwa organ yudikatif bukan organ Negara yang dipilih langsung oleh rakyat. Oleh karena itu organ kekuasaan yang sekiranya tepat untuk mewakili tugas di mewakili kepentingan publik di bidang penegakan hukum adalah eksekutif atau Presiden dengan membawahi Jaksa Agung. oleh karena kejaksanaan sudah tepat berada dalam ranah kekuasaan eksekutif.

B. Saran

1. Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksanaan Republik Indonesia, Kejaksanaan harus segera dilakukan perubahan terkait pasal yang mengatur pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung tidak hanya ditentukan Presiden tetapi juga harus dilibatkan Dewan Perwakilan Rakyat.
2. Guna mencegah intervensi fungsi penuntutan oleh Presiden, maka harus diperbaiki sistem pengawasan yang efektif dalam sistem peradilan pidana.

DAFTAR PUSTAKA

A. BUKU

- Adiwinata, D. *Istilah Hukum Latin-Indonesia*, Jakarta: PT. Intermedia, 1977.
- Alder, John *Constitution And Administrative Law*, (London: Macmillan Education Ltd, 1989.
- Asshiddiqie, Jimly. *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah: Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara*. (Jakarta: UI-Press, 1996,
- *Format Kelembagaan Negara Dan Pergeseran Kekuasaan Dalam Uud 1945*. Yogyakarta : FH UII Press, Cet. Ke-2, 2003.
- *Menuju Negara Hukum Yang Demokratis*. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*. Jakarta : Konstitusi Press, 2006.
- *Agenda Pembangunan Hukum Nasional Di Abad Globalisasi*, Cet 1, Jakarta : Balai Pustaka, 1998.
- Budiardjo, Miriam. *Masalah Kenegaraan*, Cet. III, Jakarta: Gramedia, 1980.
- *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Cet. XVII, Jakarta: Gramedia, 1996.
- Campbell Black, Henry. *Black's Law Dictionary: Definitions of the Terms and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, St. Paul, Minn.: West Group, 1991.
- Dicey, AV. *An Introduction To The Study Of The Law Of The Constitution*, London; English Language Book Society And Mac Millan, 1971.
- Departemen Pendidikan Nasional, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Ed. Ketiga, Balai Pustaka; Jakarta, 2001.
- Daud, Abu Busroh dan Abu Bakar Busroh. *Asas – Asas Hukum Tata Negara*. Cet-3. Jakarta : Ghalia Indonesia, 1991.
- Effendy, Marwan. *Kejaksaan RI : Posisi dan Fungsinya Dari Perspektif Hukum*, Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama Anggota IKAPI, 2005.
- Fuady, Munir. *Aliran Hukum Kritis*, Bandung: Citra Adiya Bakti, 2003.
- Hamzah, Andi. *Pelaksanaan Peradilan Pidana Berdasarkan Teori dan Praktek. Penahaan-Dakwaan-Requisitoir*, (Jakarta: Rineka Cipta, 1994.
- *Perbandingan Hukum Pidana Beberapa Negara*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1995.
- Hukum, Komisi Nasional RI. *Laporan tahun 2007 – KHN*. Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2007.
- *Desain Hukum Indonesia –KHN*. (Jakarta: Komisi Hukum Nasional RI, 2010.
- *Pembaharuan Kejaksaan : Pembentukan Standar Minimum Profesi Jaksa*. Jakarta : KHN, 2004.
- Iver, Mac *The Modern State*. London; Oxford University Press, 1960.
- Ivor, Sir Jennings. *The Law And The Constitutions*. London : The English Language Book, 1946.

- Kaligis, O.C. *Korupsi Bibit dan Chandra*. Jakarta. PT. Yarsif Watampone, 2010.

-----*. Pengawasan terhadap jaksa selaku penyidik tindak pidana khusus dalam pemberantasan korupsi*. Jakarta : PT. Yarsif Watampone, 2007.
- Kristiana, Yudi. *Menuju Kejaksaan Progresif studi tentang penyelidikan, penyidikan, dan penuntutan tindak pidana korupsi. Masyarakat Transparansi Indonesia*. Jakarta : Masyarakat Transparansi Indonesia, 2010.
- Kusnardi, Moh. Dan Bintang R. Saragih. *Susunan pembagian kekuasaan menurut sistem uud 1945*. Jakarta : Gramedia, 1983.

-----*. Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*. Jakarta : Pusat Studi Hukum Tata Negara FHUI, 1988.
- Lijphart, Arend. *Sistem Pemerintahan Parlementer Dan Presidensial*. Penyadur : Ibrahim R. dkk. Jakarta : Raja Grafindo Persada, 1995.
- M. Philipus Hadjon, et.al., *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia (Introduction to the Indonesian Administrative Law)*, Cetakan Ketiga, Yogyakarta : Gadjah Mada University Press, 1994.
- Magnis Suseno, Franz. *Etika Politik: Prinsip-Prinsip Moral Dasar Negara Modern*, Jakarta: Gramedia, 1991.
- Mahfud, Moh. MD. *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*. Yogyakarta : Gama Media, 1999.
- Manan, Bagir. *Lembaga kepresidenan*. cet. ke-2. Yogyakarta : FH-UII Press. 2003.
- Marbun, BN. *Kamus Politik*, Sinar Harapan ; Jakarta, 2002.
- Maschab, Mashuri. *Kekuasaan Eksekutif Di Indoensia*. Jakarta : Bina aksara, 1983.
- Mukhtie Fadjar, Abdul. *Tipe Negara Hukum*, Cet-1, Malang; Bayu Media Publishing, 2004.
- Morrison, *Hukum Tata Negara Di Era Reformasi*, Jakarta : Ramdina Prakarsa, 2005.
- Montesquieu, Baron de *The Spirit of the Laws*, New York: Hafner Press, 1949.
- Mukhtie, Abdul Fadjar. *Tipe Negara Hukum*. Cet-1, Malang; Bayu Media Publishing, 2004.
- Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*. Semarang : Badan Penerbit Universitas Diponegoro, 2002.
- Poerwadarminta, WJS *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka ; Jakarta, 2002.
- Poedjosewojo, Kusumadi. *Pedoman Pelajaran Tata Hukum Indonesia*, Jakarta : Aksara, 1971.
- Prakoso, Djoko dan I Ketut Murtika. *Mengenal Lembaga Kejaksaan*, Jakarta: Bina Aksara, 1987.
- Prodjodikoro, Wirjono *Asas-asas hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta : Dian Rakyat, 1983.
- Prodjohamidjojo, Martiman. *Kekuasaan Kejaksaan Dan Penuntutan*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1984.
- Prakoso, Djoko. *Eksistensi Jaksa Di Tengah – Tengah Masyarakat*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1985.
- Purbacaraka, Purnadi. *Penegakan Hukum Dalam Mensukseskan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1977.

- Rahardjo, Satjipto. *Hukum, Masyarakat dan Pembangunan*, Bandung: Alumni, 1980.
- Republik Indonesia, Kejaksaan Agung. *Peristilahan Hukum Dalam Praktek*. Jakarta: Kejaksaan Agung RI, 1985.
- Kejaksaan Agung. *Lima Windu Sejarah Kejaksaan Republik Indonesia*, Jakarta: tanpa penerbit, 1985.
- Kejaksaan Agung. *Independensi kejaksaan dalam kaitannya dengan sistem Negara hukum di Indonesia*. Jakarta : Puslitbang Kejaksaan Agung RI, 2010.
- Republik Indonesia, Mahkamah Agung dan FHUI, *Sistem Hukum Indonesia*. Jakarta, 2005.
- Reksodiputro, Mardjono. *Kriminologi dan Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan dan Pengabdian Hukum. Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1997.
- *Hak-hak Asasi Manusia Dalam Sistem Peradilan Pidana*. Jakarta: Pusat Pelayanan Keadilan Pengabdian Hukum d/h Lembaga Kriminologi Universitas Indonesia, 1999.
- Seno, Oemar Adji. *KUHAP Sekarang*, Jakarta: Erlangga, 1989.
- Soekanto, Soerjono. *Penegakan Hukum*, Jakarta: BPHN Departemen Kehakiman, 1983.
- *Pokok-pokok Sosiologi Hukum*, cetakan pertama Jakarta: Rajawali, 1980.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Edisi 1, Cet. V, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2001.
- Soemantri M, Sri. *Bunga Rampai Hukum Tata Negara*, Bandung: Alumni, 1992.
- Surachman, RM dan Andi Hamzah, *Jaksa Di Beberapa Negara. Peranan dan Kedudukannya*, Jakarta : Sinar Grafika, 1996..
- Surachman, RM. *Mozaik Hukum I*, Jakarta : CV. Sumber Ilmu Jaya, 1996.
- Suny, Ismail, *Pergeseran Kekuasaan Eksekutif*. Jakarta : Aksara Baru, 1986.
- *Pembagian Kekuasaan Negara*, Cet. IV, Jakarta: Aksara Baru, 1985.
- Tahir, Muhammad Azhary, *Negara Hukum*, Jakarta : Bulan Bintang, 1992.
- Triwulan, Titik. *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*. Jakarta: Kencana, 2010.
- Tresna, R. *Kedudukan Hakim dan Jaksa*, Jakarta : Pradnya Paramita, : tanpa tahun.
- Tim Penyusun Kamus Pusat Bahasa, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Cet. I, Ed. III, Jakarta: Balai Pustaka, 2001.
- Taher Azhary, Muhammad. *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip – Prinsipnya Dilihat Dari Segi Hukum Islam, Implikasinya Pada Negara Periode Negara Madinah Dan Masa Kini*, Jakarta: Bulan Bintang, 1997.
- UNAFEI, “Inovation and Reform in Prosecution,” Resource Material No. 24, UNAFEI, Fushu, Tokyo, Japan, 24 Desember 1983.
- Yahya, M. Harahap, *Pembahasan Permasalahan dan Penerapan KUHAP*, Jilid I, Jakarta: Pustaka Kartini, 1985.

B. ARTIKEL

- Harkrisnowo, Harkristuti. Makalah “Membangun Strategi Kinerja Kejaksaan bagi Peningkatan Produktivitas, Profesionalisme dan Akuntabilitas Publik: Suatu Pemikiran”, Makalah disampaikan pada Seminar Strategi Peningkatan Kinerja Kejaksaan dalam Rangka Mewujudkan Supremasi Hukum diselenggarakan oleh Pusat Penelitian dan Pengembangan Kejaksaan Agung, Jakarta 22 Agustus 2001.
- Hamzah, Andi, *Reformasi Penegakan Hukum (Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum)*, Jakarta, pada Fakultas Hukum Universitas Trisakti pada tanggal 23 Juli 1998.
- Harkrisnowo, Harkristuti. *Menyoal Independensi Kejaksaan Agung Beberapa Catatan Pemikiran*, Makalah, disampaikan pada Seminar dalam rangka Hari Bhakti Adhyaksa, diselenggarakan oleh Kejaksaan Agung RI di Jakarta, 20 Juli 2000.
- Zainal, A. Abidin Farid, “*Sejarah dan Perkembangan Asas Opportunitas Di Indonesia*,” makalah dalam *SIMPOSIUM MASALAH-MASALAH ASAS OPPORTUNITAS*, Ujung Pandang 4-5 Nopember 1981, Proyek Kerjasama Universitas Hasanuddin dengan Kejaksaan Agung Republik Indonesia.

C. MAJALAH ILMIAH

- Indrayana, Denny. “*Negara Hukum Indonesia Pasca Soeharto Transisi Menuju Demokrasi VS Korupsi*,” *jurnal konstitusi*, Volume 1 Nomor 1, Juli 2004.

D. SURAT KABAR

- Manan, Bagir. “*UUD 1945 Tak Mengenal Hak Prerogatif*”, *Republika*, 27 Mei 2000.

E. TESIS, DISERTASI, DAN DATA/SUMBER YANG TIDAK DITERBITKAN

- Suryani, judul tesis : *independensi kejaksaan di Indonesia serta perbandingannya dengan kejaksaan di berbagai Negara*. FHUI-2004.
- Hamid, A. S. Attamimi. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara (Disertasi)*, (Jakarta : Universitas Indonesia, 1990).
- Naskah Akademik Rancangan Undang – Undang Republik Indonesia Tentang Perubahan Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

Rancangan Undang – Undang Republik Indonesia Nomor... Tahun... Tentang Perubahan Atas Undang – Undang No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

F. INTERNET

<http://ruanghati.com/2011/03/11/wikileaks-sebut-yudhoyono-abused-power-sby-salah-gunakan-kekuasaan/> diakses tanggal 26 juni 2011.

http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?mode=detil&id=41> diakses tanggal 15 Oktober 2011.

Komisi Hukum Nasional, “Meninjau Kembali Pengorganisasian Korps Adhyaksa”

<http://www.komisihukum.go.id/article_opinion.php?mode=detil&id=71>, diakses tanggal 23 september 1 2011.

www.acton.Org, seperti dikutip pada tgl. 2 Mei 2012.

E-jurnal_Vol 7 Nomer 5 Oktober (*jurnal konstitusi*) diakses: www.mahkamahkonstitusi.go.id, tanggal 23 maret 2012.

Hamzah, Andi. makalah berjudul “*kemandirian dan kemerdekaan kekuasaan kehakiman*”. Diakses dari situs <http://www.lfip.org/english/pdf/bali-seminar/Kemandirian%20Hakim%20-%20A%20hamzah.pdf>. Tanggal 23 mei 2012.

Benec Stefan dalam makalah seminar “*The Prosecutor’s Office In A Democratic And Constitutional State And The Slovak National Supporting Committee Of Europe 2000*” yang diselenggarakan 25 april – 27 april 2003 di Starlesna, Slovakia. Diakses melalui situs <http://www.europe2000.sk/source/staralesna.pdf> tanggal 25 maret 2012.

Yusril Ihza Mahendramakalah : Kedudukan Jaksa Agung Dalam Sistem Pemerintahan Presidensial. Diakses situs

<http://dosen.narotama.ac.id/wp-content/uploads/2011/04/KEDUDUKAN-KEJAKSAAN-DAN-POSISI-JAKSA-AGUNG-DALAM-SISTEM-PRESIDENSIAL-DI-BAWAH-UUD-1945.pdf>. Di akses tanggal 20 februari 2012.

<http://www.republika.co.id/berita/nasional/hukum/12/04/27/m34m9a-basrief-rief-menolak-jaksa-agung-dipilih-dpr>. Diakses tanggal 10 juni 2012

G. WAWANCARA

Irman Putera Sidin (ahli hukum tata negara) tertanggal 28 April 2012