

DISERTASI

**INDEPENDENSI KEJAKSAAN DALAM
MELAKSANAKAN TUGAS PENEGAKAN HUKUM**

***THE INDEPENDENCE OF ATTORNEY IN
IMPLEMENTATION LAW ENFORCEMENT***

**KHUNAIFI ALHUMAMI
P0400316316**



**PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN**

MAKASSAR

2020

INDEPENDENSI KEJAKSAAN DALAM MELAKSANAKAN TUGAS PENEGAKAN HUKUM

Disertasi
Sebagai Salah Satu Syarat untuk Mencapai Gelar Doktor

Program Studi
Doktor Ilmu Hukum

Disusun dan diajukan oleh

KHUNAIFI ALHUMAMI
P0400316316

Kepada

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS HASANUDDIN
MAKASSAR

2020

DISERTASI

**INDEPENDENSI KEJAKSAAN DALAM MELAKSANAKAN
TUGAS PENEGAKAN HUKUM**

Disusun dan diajukan oleh:

KHUNAIFI ALHUMAMI
P0400316316

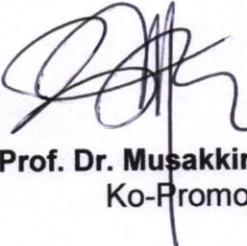
Telah Dipertahankan di Depan Panitia Ujian Promosi Doktor
Pada Tanggal 25 November 2020
Dan dinyatakan Telah Memenuhi Syarat

Menyetujui

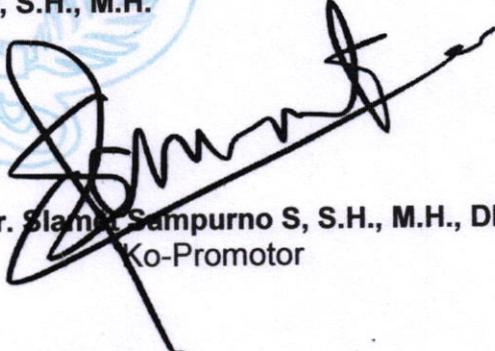
Tim Promotor



Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H.
Promotor

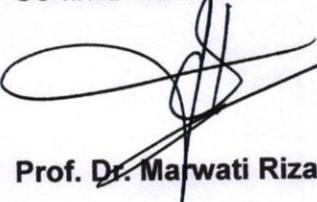


Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.H.
Ko-Promotor



Prof. Dr. Slamet Sampurno S, S.H., M.H., DFM.
Ko-Promotor

Ketua Program Studi
S3 Ilmu Hukum



Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.



Dekan Fakultas Hukum
Universitas Hasanuddin



Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.

PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini

Nama : **KHUNAIFI ALHUMAMI**
Nomor mahasiswa : **P0400316316**
Program Studi : **Doktor Ilmu Hukum**

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa disertasi yang saya tulis ini benar-benar merupakan hasil karya saya sendiri, bukan merupakan pengambilalihan dari tulisan atau pemikiran orang lain. Apabila di kemudian hari terbukti atau dapat dibuktikan bahwa sebagian atau keseluruhan disertasi ini hasil karya orang lain, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut.

Makassar, 9 Desember 2015



Yang menyatakan,

KHUNAIFI ALHUMAMI

P R A K A T A

Puji syukur penulis panjatkan ke hadirat Allah SWT, karena atas limpahan rahmat dan karunia-Nya, Penulis dapat menyelesaikan penyusunan Disertasi sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin.

Pada kesempatan ini, penulis mengucapkan terima kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya kepada para pihak yang turut membantu dalam penyusunan disertasi ini. Ucapan terima kasih terutama ditujukan kepada Prof. Dr. Marthen Arie, S.H., M.H., selaku Promotor, serta Prof. Dr. Musakkir, S.H., M.Si., dan Prof. Dr. Slamet Sampurno, S.H., M.H., masing-masing selaku Ko-Promotor karena di tengah-tengah kesibukannya yang begitu padat masih berkenan meluangkan waktunya untuk memberikan arahan, bimbingan, dan masukan kepada penulis, baik dari aspek substansi, metodologi maupun bahasa penulisan, sehingga Disertasi ini menjadi lebih baik lagi.

Ucapan terimah kasih dan penghargaan yang sebesar-besarnya, juga penulis sampaikan kepada:

1. Jaksa Agung RI dan Kejaksaan RI yang telah memberikan kesempatan serta biaya kepada penulis untuk mengikuti Program Doktor Ilmu Hukum Kerjasama Badan Diklat Kejaksaan RI dengan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
2. Jaksa Agung Muda Pembinaan dan Kepala Badan Diklat Kejaksaan RI beserta seluruh jajaran yang telah mengkoordinasikan dan memfasilitasi perkuliahan penulis pada Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
3. Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus beserta jajaran, terutama Kasubdit Tipikor dan TPPU pada Direktorat Penyidikan JAM Pidsus, Nurcahyo, J.M., yang berkenan menerima penulis dan memberikan data yang dibutuhkan dalam penelitian ini.
4. Rektor Universitas Hasanuddin, Direktur Program dan Asisten Direktur Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar.

5. Dekan Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar, beserta para Pembantu Dekan, yang telah memberi kesempatan Penulis untuk menimbah ilmu serta memberikan arahan selama menempuh studi.
6. Tim Penguji, yaitu Prof. Dr. Farida Pattingi, S.H., M.H., Prof. Dr. Marwati Reza, S.H., M.H., Prof. Dr. Achmad Ruslan, S.H., M.H., dan Dr. Wiwie Heryanie, S.H., M.H., dan Prof. Dr. Donald A. Rumokoy, S.H., M.H. selaku Penguji Eksternal yang telah memberikan banyak masukan, saran, serta penilaian atas karya ilmiah ini.
7. Para Nara Sumber, antara lain: Mohamad Sophian (Pendakwa Raya pada Jabatan Peguam Negara Kuala Lumpur); Sebastien Lafrance (Jaksa pada Kantor Layanan Penuntutan Publik Kanada Tahun 2010-2013 dan Profesor paruh waktu pada Universitas Ottawa Kanada); Fachrizal Afandi (Dosen Hukum Pidana Universitas Brawijaya Malang) Sularko (Hakim PN Tanah Grogot); Delta Tamtama (Wakil Ketua PN Bangil); Herlambang P. Wiratraman (Dosen Hukum Tata Negara Universitas Airlangga Surabaya); Fithrah (Kepala Kejaksaan Negeri Lahat), Eko Pujiono (Advokad, Managing Direktur Kantor Pengacara Ekno & Patner Surabaya); Untung Syahputra (Kasi Pidum Kejaksaan Negeri sawahlunto); Triman Santana (Kasi Intel Kejaksaan Negeri Sawahlunto), yang telah meluangkan waktunya untuk menjawab berbagai pertanyaan yang penulis ajukan.
8. Seluruh Staf Pengajar Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar yang telah berkenan membagi ilmunya sehingga memperkaya dan memperluas wawasan, kepekaan dan ketajaman analisis penulis dalam memahami kajian ilmu hukum.
9. Seluruh Staf Administrasi Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin Makassar, atas dedikasinya dalam memberikan pelayanan selama penulis menempuh pendidikan Program Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin Makassar.
10. Seluruh teman-teman angkatan yang telah menyempatkan waktunya untuk saling memperkuat dan memberikan dorongan serta motivasi dalam upaya menyelesaikan pendidikan.

Tidak lupa, pada kesempatan ini penulis juga ingin mengucapkan terima kasih dengan tulus dan ikhlas kedua Orang Tua penulis, karena atas doa, perjuangan dan bimbingan mereka penulis bisa menjadi seperti saat ini. Ucapan terima kasih juga penuli sampaikan kepada Istri tercinta dan anak-anak tersayang yang dengan penuh kasih sayang, kesetiaan, kesabaran dan keikhlasan selalu men-do'a-kan penulis agar segera menyelesaikan studi Doktor Ilmu Hukum yang sedang ditempuh.

Penulis menyadari, Disertasi ini masih banyak kekurangannya. Untuk itu, masukan, kritikan, dan saran perbaikan sangat penulis harapkan. Namun demikian, terlepas dari berbagai kekurangan yang ada, Penulis berharap Disertasi ini dapat memberikan manfaat bagi perkembangan ilmu hukum dan dapat dijadikan sebagai salah satu rujukan bagi para peneliti yang sedang mendalami masalah independensi Kejaksaan, serta dapat menambah pengetahuan bagi para pembacanya.

Makasar, Nopember 2020

Penulis,

KHUNAIFI ALHUMAMI

ABSTRAK

KHUNAIFI ALHUMAMI. ***Independensi Kejaksaan Dalam Melaksanakan Tugas Penegakan Hukum*** (Dibimbing oleh Promotor: **Marthen Arie**, Ko-Promotor: **Musakkir**, dan **Slamet Sampurno**).

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan memahami (1) implementasi independensi kejaksaan; (2) implikasi independensi kejaksaan terhadap pelaksanaan penegakan hukum, dan (3) model independensi kejaksaan yang mampu mendukung pelaksanaan tugas penegakan hukum dengan baik.

Dalam penelitian hukum ini digunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), konseptual (*analytical and conceptual approach*), kasus (*case approach*), dan pendekatan komparatif (*comparative approach*) dengan menerapkan penalaran deduktif dan induktif.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa: (1) implementasi independensi kejaksaan di Indonesia diwujudkan dalam dua bentuk, yaitu independensi aparatur pelaksana tugas dan fungsi, terutama Jaksa Agung, yang berlaku pada masa demokrasi liberal; dan independensi lembaga tanpa diikuti independensi aparatur pelaksana, yang berlaku setelah demokrasi liberal. (2) independensi dalam wujud yang pertama membawa implikasi yang positif terhadap pelaksanaan penegakan hukum oleh kejaksaan, sedangkan independensi yang kedua membawa implikasi yang negatif; (3) Dari kedua bentuk independensi tersebut, model independensi yang paling tepat dan mampu mendukung pelaksanaan tugas penegakan hukum oleh kejaksaan secara profesional ialah independensi dalam wujud yang pertama, yaitu independensi aparatur pelaksana tugas dan fungsi. Untuk itu perlu dilakukan amandemen terhadap Konstitusi dan peraturan perundang-undangan organik. Dalam amandemen konstitusi perlu dimasukkan norma yang mengatur posisi kejaksaan di bawah dua kaki kekuasaan, masa jabatan Jaksa Agung, serta tata cara pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung yang mampu mendukung terwujudnya Jaksa Agung yang kuat dan independen. Dalam peraturan perundang-undangan organik perlu diatur struktur organisasi kejaksaan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman dan alat eksekutif untuk menegakkan hukum agar mampu mendukung terwujudnya eksistensi kejaksaan sebagai pilar kekuasaan kehakiman yang independen dan pilar kekuasaan eksekutif yang terdapat 'sistem komando'.

Kata kunci: Kejaksaan; Independensi; dan Penegakan Hukum.

ABSTRACT

KHUNAIFI ALHUMAMI. *The Independence of Attorney in Implementation Law Enforcement* (Supervised by Promotor: Marthen Arie, Co-Promotor: Musakkir and Slamet Sampurno).

This study aims to identify and understand (1) the implementation of the attorney's independence; (2) the implications of the attorney's independence to the implementation of law enforcement, and (3) the attorney's independence model that is able to support the well implementation of law enforcement.

In this legal research was used statute approach, analytical and conceptual approach, case approach, and comparative approach by applying the deductive and inductive reasoning.

The results of the study show that: (1) the implementation of the independence's public prosecutor office in Indonesia is manifested in two forms, namely the independence of the apparatus implementing duties and functions, especially the Attorney General, which prevailed during the period of liberal democracy; and the independence of the institution without the independence of the executing apparatus, which applies after liberal democracy. (2) independence in the first form has positive implications for the implementation of law enforcement by the prosecutor's office, while the second independence has negative implications; (3) Of the two forms of independence, the most appropriate model of independence and capable of supporting the implementation of the law enforcement task by the prosecutor in a professional manner is independence in the first form, namely the independence of the apparatus implementing the duties and functions. For this reason, it is necessary to amend the Constitution and Organic Legislation. The constitutional amendments need to include norms regulating the position of the prosecutor's office under two power, the term office of Attorney General, as well as the procedures for appointing and dismissing Attorney General who are able to support the creation of a strong and independent Attorney General. In organic legislation it is necessary to regulate the organizational structure of the prosecutor's office as the executor of judicial power and executive tools to enforce the law to be able to support the realization of the prosecutor's existence as a pillar of independent judicial power and a pillar of executive power contained in the 'command system'.

Keywords: *Attorney; Independence; and Law Enforcement.*

DAFTAR ISI

	HAL
Halaman Judul	i
Halaman Pengajuan	ii
Halaman Persetujuan	iii
Pernyataan Keaslian	iv
Prakata	v
Abstrak	viii
Abstract	ix
Daftar Isi	x
Daftar Kasus	xiii
Daftar Tabel	xv
Daftar Gambar	xvi
Daftar Akronim dan Singkatan	xvii
BAB I : PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	19
C. Tujuan Penelitian	20
D. Manfaat Penelitian	20
E. Orisinalitas Penelitian	21
BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	27
A. Landasan Teori	27
1. Teori Negara Hukum dan Demokrasi	28
2. Teori Organ Negara dan Pemisahan kekuasaan	52
3. Teori Sistem Hukum dan Penegakan Hukum	68
4. Teori Jabatan	81
B. Kerangka Pikir (<i>Conseptual Framework</i>)	88
1. Alur Kerangka Pikir	88
2. Bagan Kerangka Pikir	97
C. Definisi Operasional	98
BAB III : METODE PENELITIAN	102
A. Tipe Penelitian	102
B. Pendekatan Penelitian	104
C. Jenis dan Sumber Data	106
D. Teknik Pengumpulan Data	106
E. Teknik Analisa Data	107
BAB IV : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	108
A. Implementasi Independensi Kejaksaan	108
1. Peraturan Perundang-undangan	119
a. Peraturan Internasional	119
1) <i>United Nations Guidelines on The Role of Prosecutor ...</i>	119

2) Resolusi <i>The Eropean Status of Justice</i> 1993	121
b. Peraturan Nasional	123
1) Periode Sebelum Demokrasi Terpimpin	123
a) Undang Undang Dasar Tahun 1945 Asli	123
b) Konstitusi Republik Indonesia Serikat	127
c) Undang Undang Dasar Sementara Tahun 1950	133
d) Undang-undang Nomor 7 Tahun 1947 tentang Susunan dan Kekuasaan Mahkamah Agung dan Kejaksanaan Agung	135
e) Undang-undang Nomor 19 Tahun 1948 tentang Susunan dan Kekuasaan Badan-badan Kehakiman ..	139
f) Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 tentang Susunan, Kekuasaan dan Jalan Pengadilan Mahkamah Agung Indonesia Sebagaimana Telah Diubah dengan Undang-undang Nomor 56 Tahun 1958 tentang Pengubahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950	143
2) Periode Setelah Demokrasi Terpimpin	148
a) Undang Undang Dasar Tahun 1945 Pasca Dekrit 5 Juli 1959	148
b) Undang Undang Dasar 1945 Pasca Amandemen	153
c) Undang-undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kejaksaan RI Beserta Peraturan Turunannya	156
d) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI Beserta Peraturan Turunannya	165
e) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2014 tentang Kejaksaan RI Beserta Peraturan Turunannya	169
f) Putusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor 49/PUU- VIII/2010 tentang Uji Materiil Pasal 22 Ayat (1) Huruf d Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI terhadap Undang Undang Dasar Tahun 1945	172
2. Independensi Kejaksaan di Berbagai Negara	176
a. Kejaksaan di Amerika Serikat	177
b. Kejaksaan di Belanda	189
c. Kejaksaan di Inggris	199
d. Kejaksaan di Malaysia	210
e. Kejaksaan di Thailand	215
B. Implikasi Independensi Kejaksaan	224
1. Penuntut Umum dan Kekuasaan Penuntutan	237
2. Pelaksana Kekuasaan Penuntutan di Indonesia	241
a. Jaksa sebagai Penuntut Umum	241
b. Kejaksaan sebagai Badan Penuntut Umum	246
3. Posisi Jaksa dalam Sistem Peradilan Pidana	252
a. Jaksa Sebagai Komponen Sistem Peradilan Pidana	252

b.	Penuntut Umum sebagai <i>Dominus Litis</i> (Pengendali Perkara)	257
4.	Pergeseran Posisi Kejaksaan dan Memudarnya Independensi..	263
a.	Implikasinya Terhadap Struktur Organisasi Kejaksaan	269
b.	Implikasinya Terhadap Otonomi Individual Jaksa	272
c.	Implikasinya Terhadap Pelaksanaan Penegakan Hukum ...	278
5.	Beberapa Contoh Kasus	291
a.	Periode Sebelum Demokrasi Terpimpin	292
1)	Kasus Menteri Luar Negeri Roeslan Abdul Gani	292
2)	Kasus Menteri Kehakiman Djody Gondokusumo	296
b.	Periode Setelah Demokrasi Terpimpin	301
1)	Kasus Deponering Bibit S. Riyanto – Candra M. Hamzah	301
2)	Kasus Pencopotan Jaksa Agung Soedjono C. Atmonegoro	309
3)	Kasus Penundaan Tuntutan Basuki Tjahaya Purnama ...	311
4)	Kasus Tuntutan Atas Penyerang Novel Baswedan	315
c.	Perkara Yang Ditangani Komisi Pemberantasan Korupsi ...	317
1)	Kasus Menteri Agama Suryadharma Ali	317
2)	Kasus Ketua Dewan Perwakilan Rakyat RI Setya Novanto	320
C.	Model Independensi Kejaksaan Yang Ideal	328
1.	Sistem Penuntutan Perkara Pidana	345
a.	Sistem Penuntutan Tunggal (<i>Single Prosecution System</i>)	345
b.	Sistem Penuntutan Ganda (<i>Double Prosecution System</i>) ...	348
c.	Sistem Penuntutan Menurut Standar Preserikatan Bangsa Bangsa	350
2.	Kejaksaan dan Teori Dua Kaki Kekuasaan	361
a.	Kejaksaan Sebagai Pilar Kekuasaan Eksekutif	369
b.	Kejaksaan Sebagai Pilar Kekuasaan Kehakiman	373
3.	Perlindungan Konstitusional atas Independensi Kejaksaan	379
a.	Perlindungan atas Posisi Kejaksaan	386
b.	Perlindungan atas Masa Jabatan Jaksa Agung	342
4.	Struktur Organisasi Kejaksaan dan Independensi Para Jaksa ..	399
a.	Struktur Organisasi Kejaksaan Yang Ideal	402
b.	Jaksa Yang Independen	407
5.	Menghidupkan Kembali <i>Forum Privilegiatum</i>	414
BAB V : PENUTUP		435
A.	Kesimpulan	435
B.	Saran	436
DAFTAR PUSTAKA		438

DAFTAR KASUS

Nomor	Halaman
1. Kasus Menteri Luar Negeri Roeslan Abdul Gani	279-280; 291-296; 325-326
2. Kasus Menteri Kahakiman Djody Gondokusumo	279-280, 296-302
3. Kasus dari Golongan Islam (era demokrasi liberal): KH. Masykur (mantan Menteri Agama dalam kasus dugaan korupsi kain kafan dari Jepang), Letnan Yusuf Hakim (dugaan membantu DI/TII), dan Kasman Singodimejo (mantan Jaksa Agung dalam kasus penghasutan di depan umum)	280
4. Kasus dari golongan kiri (era demokrasi liberal): D.N. Aidit (pencemaran nama baik Bung Hatta), dan Sidik Kertapati (dugaan makar).	280
5. Dari kelompok Sosialis, mantan Menteri Ekonomi Sumitro Djojohadikusumo diperiksa dalam kasus pencemaran nama baik)	280
6. Kasus dari etnis Tionghoa (era demokrasi liberal): Lie Kiat Teng (mantan Menteri Kesehatan) dan Ong Eng Die (mantan Menteri Keuangan), keduanya dalam kasus dugaan penyalahgunaan jabatan.	280
7. Kasus Tokoh daerah (era demokrasi liberal) Sultan Hamid Algadri II (dalam kasus makar yang melibatkan Westerling).	280
8. Kasus wartawan senior: Asa Bafaqih, Muchtar Lubis, B.M. Diah, dan Naibaho (Pemimpin Redaksi Harian <i>Rakyat</i>).	281
9. Kasus Demonstrasi Pembubaran Parlemen oleh Perwira Militer (era demokrasi liberal)	228; 281-282;
10. Kasus Penangkapan tanpa proses hukum terhadap: Hamka, M. Natsir, Mustakim, Princen, Mohtar Lubis, dan lain-lain (era demokrasi terpimpin)	283;
11. Kasus Penyerbuan Kantor PDIP 27 Juli 1996 (era orde baru)	283;
12. Kasus Pencopotan Jaksa Agung Soedono C. Atmonegoro (era Habibie)	283-284; 209-311

13.	Kasus tiga obligor besar Bantuan Likuiditas Bank Indonesia (BLBI), yaitu Marimutu Sinivasan (Grup Texmaco), Sjamsul Nursalim (PT Dipasena), dan Prajogo Pangestu (PT Chandra Asri) (era Gus Dur)	283;
14.	Kasus Yusril Ihza Mahendra (era SBY)	4-5; 172-174; 341-342
15.	Kasus Monica Lewinsky dan Bill Clinton	181-182
16.	Kasus Deponering Bibit-Chandra (era SBY)	284-285; 296- 309
17.	Kasus Penundaan Tuntutan dalam perkara Basuki Tjahaya Purnama (Ahok)	311-315
16.	Kasus Tuntutan Terhadap Penyerang Novel Baswedan	14-15; 315- 317
17.	Kasus tokoh politik yang diduga mengalihkan dukungannya ke Jokowi karena terkena kasus (Hary Tanoesoedibjo, TGB Zainul Majdi, dan Lukas Enembe) (Era Jokowi)	7-9; 286-288
18.	Kasus Anggota DPR yang ditangkap KPK	231; 289-290
19.	Kasus Penegak Hukum yang ditangkap KPK	290
20.	Kasus Ketua Umum/Presiden Partai Politik yang ditangkap KPK	10; 231; 290- 291
21.	Kasus Anggota Kabinet Aktif yang ditangkap KPK	10; 231; 291
22.	Kasus Ketua PPP dan Menteri Agama Suryadharma Ali (KPK)	317-320
23.	Kasus Ketua Golkar dan Ketua DPR RI Setyo Novanto (KPK)	320-324
24.	Kasus Gubernur yang ditangkap KPK	323-424
25.	Kasus Bupati/Walikota yang ditangkap KPK	427-428

DAFTAR TABEL

Nomor		halaman
1.	Bidang-bidang dalam Jabatan Peguam Negara Malaysia Beserta Tugas dan Fungsinya	212-213
2.	Data Perkara Tindak Pidana Korupsi dan TPPU Dengan Tersangka Pejabat Tinggi Negara Yang Sedang Menjabat Kurun Waktu 2014 – 2019	231
3.	Data Bupati/Walikota dan Wakil Bupati/Wakil Walikota Yang Ditangkap KPK Kurun Waktu 2006 – 2018	427-428

DAFTAR GAMBAR

Nomor		halaman
1.	Teori Bejana Berhubungan dalam Sistem Peradilan Pidana	69
2.	Skema Kebijakan Penanggulangan Kejahatan	79
3.	Kejaksaan dalam Struktur Organisasi Kementerian Kehakiman Belanda	192
4.	Struktur Organisasi <i>Crown Preosecutor Service</i>	205
5.	Dokumentasi Pers tentang Kasus Roeslan Abdul Gani	296
6.	Dokumentasi Pers tentang Kasus Djody Gondokusumo	301

DAFTAR AKRONIM DAN SINGKATAN

Akronim dan Singkatan	Arti dan Keterangan
ABRI	Angkatan Bersenjata Republik Indonesia
AD	Angkatan Darat
<i>Ad hoc</i>	Bersifat Sementara
AG	<i>Attorney General</i> (Jaksa Agung)
AGC	<i>Attorney General's Chambers of Malaysia</i>
AL	Angkatan Laut
AP	Aturan Peralihan
APC	Acara Pemeriksaan Cepat
AS	Amerika Serikat
AU	Angkatan Udara
BFO	<i>Bijeenkomst Federale Overleg</i> (Negara Federal Bentukan Belanda waktu zaman RIS)
BI	Bank Indonesia
BPK	Badan Pemeriksa keuangan
BP KNIP	Badan Pekerja Komite Nasional Indonesia Indonesia Pusat
CCP	<i>Code of Criminal Procedur</i>
CP	<i>Crown Prosecution</i> (Jaksa di Inggris)
CPM	Corp Polisi Militer
CPS	<i>Crown Prosecution Service</i>
DI/TII	Darul Islam/Tentara Islam Indonesia
DKI	Daerah Khusus Ibukota
DPR	Dewan Perwakilan Rakyat
DPRD	Dewan Perwakilan Rakyat Daerah
DPD	Dewan Perwakilan Daerah
DPP	<i>Director of Publik Prosecution</i> (Direktur Jenderal Penuntutan)
DRP	Dinas Reserse Pusat
EOUSA	<i>Executive Officer or United State Attorneys</i>
ESDM	Energei dan Sumber Daya Mineral
<i>Et al.</i>	<i>Et alii, et aliae, et alia</i> (dan yang lain-lain)
FBI	<i>Federal Bureau of Inveestigation</i>
Forkompimda	Forum Komunikasi Pimpinan Daerah

Golkar	Golongan Karya
<i>GRP</i>	<i>United Nations Guidelines on the Role of Prosecutor</i>
Gus Dur	Abdurahman Wahid
HAM	Hak Asasi Manusia
Hankam	Pertahanan dan Keamanan
<i>HIR</i>	<i>Het Herziene Inlandsch Reglement</i>
hlm.	Halaman
HTI	Hizbut Tahrir Indonesia
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (di tempat sama halaman beda)
<i>ICJ</i>	<i>International Court of Justice</i>
<i>Idem</i>	<i>Ibidem</i> (sama dengan di atas)
JAM	Jaksa Agung Muda
JK	Jusuf Kalla
JKT	Jakarta
JAM	Jaksa Agung Muda
JAM BIN	Jaksa Agung Muda Pembinaan
JAM INTEL	Jaksa Agung Muda Intelijen
JAM PIDUM	Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum
JAM PIDSUS	Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Khusus
JAM DATUN	Jaksa Agung Muda Perdata dan Tata Usaha Negara
JAM WAS	Jaksa Agung Muda Pengawasan
<i>jo</i>	<i>Juncto</i>
<i>JOA</i>	<i>Judicial Organisation Act</i>
JPU	Jaksa Penuntut Umum
Kababinkum	Kepala Badan Pembinaan Hukum
Kajari	Kepala Kejaksaan Negeri
Kajati	Kepala Kejaksaan Negeri
Kejari	Kejaksaan Negeri
Kejati	Kejaksaan Negeri
Kejagung	Kejaksaan Agung
KEMENKUMHAM	Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia
Kepja	Keputusan Jaksa Agung
Kepres	Keputusan Presiden
KIB	Kabinet Indonesia Bersatu
KK	Komisi Konstitusi
KKN	Korupsi, Kolusi dan Nepotisme
KPK	Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi
Komnas HAM	Komisi Nasional Hak Asasi Manusia

KSAD	Kepala Staf Angkatan Darat
KSAL	Kepala Staf Angkatan Laut
KSAU	Kepala Staf Angkatan Udara
KTP	Kartu Tanda Penduduk
KUHAP	Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana
KUHP	Kitab Undang-Undang Hukum Pidana
KY	Komisi Yudisial
<i>Loc. Cit.</i>	<i>Loco Citato</i> (dikutip dari tempat yang sama)
LP	Lembaga Pemasyarakatan
MA	Mahkamah Agung
MENPAN	Menteri Pendayagunaan Aparatur Negara
MK	Mahkamah Konstitusi
MKD	Majelis Kehormatan Dewan
<i>MP</i>	<i>Ministerie Publique</i>
MPR	Majelis Permusyawaratan Rakyat
MPRS	Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara
NKRI	Negara Kesatuan Republik Indonesia
NTB	Nusa Tenggara Barat
No.	Nomor
<i>NUS</i>	<i>National University of Singapore</i>
<i>OM</i>	<i>Openbaare Ministerie</i>
<i>Op. Cit.</i>	<i>Opere Citato</i> (telah dikutip)
OTT	Operasi Tangkap Tangan
PBB	Persatuan Bangsa Bangsa
PD	Perang Dunia
PDIP	Partai Demokrasi Indonesia Perjuangan
PERPU	Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang
Perja	Peraturan Jaksa Agung Republik Indonesia
<i>PG</i>	<i>Procureur General</i>
POLRI	Kepolisian Republik Indonesia
PP	Peraturan Pemerintah
PPKI	Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia
PPP	Partai Persatuan Pembangunan
PKS	Partai Keadilan Sejahtera
PK	Peninjauan Kembali
PKI	Partai Komunis Indonesia
PN	Pengadilan Negeri
PRN	Partai Rakyat Nasional

PT	Pengadilan Tinggi
PTUN	Pengadilan Tata Usaha Negara
Pusat Litbang	Pusat Penelitian dan Pengembangan
RB	Reformasi Birokrasi
RI	Republik Indonesia
Rentut	Rencana Tuntutan
RIS	Republik Indonesia Serikat
RKUHP	Rancangan Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana
<i>RO</i>	<i>Reglement op de Rechtelijke Organisatie en het Beleid der Justitie</i>
RRC	Republik Rakyat China
RUU	Rancangan Undang Undang
<i>RvJ</i>	<i>Raad van Justitie</i>
SBY	Soesilo Bambang Yudhoyono
SKPP	Surat Keterangan Penghentian Penuntutan
SM	Sebelum Masehi
SPDP	Surat Pemberitahuan Dimulainya Penyidikan
SPP	Sistem Peradilan Pidana
<i>Sv</i>	<i>Reglement Op de Strafvordering</i>
TA	Tahun Anggaran
Tap	Ketetapan
TGB	Tuan Guru Bajang
TNI	Tentara Nasional Indonesia
TPK	Tindak Pidana Korupsi
TPPU	Tindak Pidana Pencucian Uang
UMM	Universitas Muhamadiyah Malang
<i>UNCI</i>	<i>United Nations Commissions for Indonesia</i>
<i>US</i>	<i>United State</i>
UU	Undang-undang
UUD	Undang Undang Dasar
UUDS	Undang Undang Dasar Sementara
UUMA	Undang-undang Mahkamah Agung
VOC	<i>Verenigde Oost-Indische Compagnie</i>
YME	Yang Maha Esa

B A B I P E N D A H U L U A N

A. Latar Belakang

Negara hukum yang demokratis merupakan suatu gagasan yang dicita-citakan oleh para pendiri Negara Indonesia. Gagasan tersebut, dituangkan secara tegas dalam Undang Undang Dasar Negara Kesatuan Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD 1945) dan berbagai konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia.¹ Ditegaskannya Indonesia sebagai negara hukum dalam berbagai konstitusi tersebut merupakan *commentsence* dan komitmen politik segenap bangsa Indonesia. Pandangan itu memiliki arti bahwa hukum sejak semula harus ditempatkan pada kedudukan tinggi dan memiliki fungsi sentral serta fundamental dalam tata kelola masyarakat, bangsa, dan negara.² Oleh karena itu, berbagai persoalan yang muncul dalam tata kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara harus diselesaikan dengan merujuk dan berpedoman pada aturan-aturan hukum yang berlaku.

Salah satu instrumen penting negara hukum yang demokratis ialah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya agar dapat mewujudkan proses hukum yang adil bagi semua warga negara.³ Kekuasaan ini pada hakekatnya

¹ Konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia selain UUD 1945 ialah seperti Konstitusi Republik Indonesia Serikat Tahun 1949, Undang Undang Dasar Sementara Tahun 1950 dan Undang Undang Dasar Tahun 1945 yang telah diamandemen.

² Zainal Arifin Hoesein, *Kekuasaan Kehakiman di Indonesia: Sejarah, Kedudukan, Fungsi dan Pelaksana Kekuasaan Kehakiman dalam Perspektif Konstitusi*, Setara Press, Malang, 2016, hal. 4.

³ Kekuasaan kehakiman yang merdeka sebagai salah satu elemen utama negara hukum dikemukakan oleh Van der Pot Donner yang mewakili ahli dari *civil law system*. Lihat Marwan

bukan hanya dijalankan oleh lembaga peradilan yang berpuncak pada Mahkamah Agung (MA) dan Mahkamah Konstitusi (MK), tetapi juga oleh badan-badan lain yang salah satunya ialah kejaksaan. Keberadaan kejaksaan sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman dapat dilihat dari ketentuan Pasal 24 UUD 1945 sebelum amandemen, yang menyatakan bahwa “kekuasaan kehakiman dijalankan oleh sebuah Mahkamah Agung dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang”. Pasal *aquo* menggunakan frase “lain-lain badan kehakiman”, bukan “lain-lain badan pengadilan”. Hal ini menunjukkan bahwa selain badan pengadilan yang berpuncak pada MA juga terdapat badan kehakiman lain, yang mana salah satu badan itu ialah ialah Kejaksaan Republik Indonesia, yang disingkat dengan kejaksaan.

Sebagai bagian dari kekuasaan negara yang menjalankan fungsi kekuasaan kehakiman, maka kejaksaan juga harus mendapatkan jaminan independensi atas pelaksanaan tugas dan fungsi di bidang penegakan hukum. Sebab tanpa kejaksaan yang independen, mustahil kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka dapat diwujudkan. Pada sisi yang lain, tanpa adanya kekuasaan kehakiman yang bebas dan merdeka, maka mustahil pula supremasi hukum dapat diwujudkan dengan baik, walaupun konstitusi negara telah tegas menyatakan Indonesia sebagai negara hukum. Hal ini berarti, kejaksaan yang independen juga turut mempengaruhi terwujudnya supremasi hukum, yang mana hal itu memiliki pengaruh sangat kuat bagi terwujudnya kehidupan bernegara yang demokratis. Dengan adanya supremasi hukum

Effendy, *Kejaksaan RI: Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2005, hal. 23. Sementara proses hukum yang adil sebagai salah satu elemen penting negara hukum dikemukakan oleh Albert Venn Dicey yang mewakili ahli dari *common law system*. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Konstitusi Pres, 2005, Jakarta, hal. 152.

yang baik, diharapkan mampu mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian dan berkemanfaatan bagi masyarakat.

Independensi Kejaksaan dalam menjalankan kekuasaan penuntutan, secara normatif sebenarnya sudah tercantum dalam Pasal 2 Ayat (2) Undang-undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI (UU Kejaksaan 2004). Pasal *aquo* secara tegas menyatakan bahwa kekuasaan negara di bidang penuntutan yang jalankan oleh kajekasaan harus dilaksanakan secara merdeka. Menurut penjelasan pasalnya, yang dimaksud “secara merdeka” ialah bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya harus terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Namun demikian, independensi kejaksaan dalam menjalankan tugas dan fungsinya kadang kala masih diragukan. Hal ini tidak lepas dari praktik ketatanegaraan yang selama ini menempatkan Jaksa Agung sebagai pejabat yang dapat diberhentikan kapan saja Presiden inginkan. Dengan posisi seperti itu, mustahil Jaksa Agung berani menolak keinginan Presiden walaupun permintaan itu mungkin tidak sesuai dengan hukum dan hati nurani.

Tata cara pengangkatan dan pemberhentian yang demikian itu, memicu lahirnya dugaan adanya kepentingan politik yang mengintervensi kejaksaan pada saat pemilihan Jaksa Agung oleh Presiden. Bahkan tidak jarang Jaksa Agung sering kali berlarut-larut dibandingkan anggota kabinet yang lainnya. Kecurigaan publik semakin menguat ketika kemudian Jaksa Agung yang ditunjuk oleh Presiden berasal dari politisi partai atau punya afiliasi dengan partai politik pendukung Presiden. Penunjukan Jaksa Agung yang demikian itu, kemudian menimbulkan banyak kritik dari berbagai pihak karena dikhawatirkan tidak dapat menjalankan tugas dan fungsinya di bidang

penegakan hukum secara independen. Hal ini mengindikasikan adanya problem independensi kejaksaan dan hal itu berpengaruh pada profesionalitasnya dalam melaksanakan tugas dan fungsi penegakan hukum.

Kedudukan Jaksa Agung seperti uraian di atas, sebenarnya memiliki landasan yuridis yang kuat karena sudah diatur dalam Pasal 19 UU Kejaksaan 2004. Pasal *aquo* menyatakan bahwa Jaksa Agung adalah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Tata cara pemberhentiannya diatur Pasal 22 Ayat (1) UU Kejaksaan 2004 yang menerangkan 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*; dan e. Tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud Pasal 21.⁴ Jadi, salah satu kondisi yang dapat menyebabkan Jaksa Agung diberhentikan dari jabatannya oleh Presiden ialah karena masa jabatannya berakhir. Namun demikian, UU Kejaksaan tidak mengatur secara tegas kapan berakhirnya masa jabatan Jaksa Agung.

Atas ketidakjelasan tersebut, Yusril Ihza Mahendra kemudian mengajukan uji materiil Pasal 22 Ayat (1) Huruf d UU Kejaksaan 2004 ke MK. Dalam putusannya, MK menafsirkan masa jabatan Jaksa Agung sama seperti masa jabatan anggota kabinet, kecuali bila Presiden pada periode itu telah

⁴ Pasal 21 UU Kejaksaan 2004 melarang Jaksa Agung merangkap:

- a. Pejabat negara lain atau penyelenggara negara menurut peraturann perundang-undangan;
- b. Advokat;
- c. Wali, kurator/pengampu, dan/atau pejabat yang terakait dalam perkara yang sedang diperiksa olehnya;
- d. Pengusaha, pengurus atau karyawan BUMN/BUKD, atau badan usaha swasta;
- e. Notaris, notaris pengganti, atau pejabat pembuat akta tanah;
- f. Arbiter, badan atau panitia penyelesaian sengketa yang dibentuk berdasarkan perturan perundangundangan;
- g. Pejabat lembaga berbentuk komisi yang dibentuk berdasarkan undang-undang; atau
- h. Pejabat pada jabatan lainnya yang ditentukan berdasarkan undang-undang.

memberhentikanannya terlebih dahulu. Menurut MK, sesuai ketentuan Pasal 2 Ayat (1) UU Kejaksaan 2004, kejaksaan merupakan badan pemerintahan yang berarti adalah kekuasaan eksekutif sehingga jabatan Jaksa Agung masuk ruang lingkup kekuasaan eksekutif, terlepas apakah ia diposisikan sebagai anggota kabinet atau di luar kabinet. Dengan demikian, maka tata cara pengangkatan dan pemberhentian serta masa jabatan Jaksa Agung juga sama dengan yang berlaku pada pejabat eksekutif.⁵

Tafsir MK yang menyatakan kejaksaan ada dalam lingkungan kekuasaan eksekutif, sebenarnya justru memudahkan intervensi penguasa kepada Jaksa Agung. Hal ini dapat dilihat dari sejarah penegakan hukum di Indonesia yang mana sejak Jaksa Agung dijadikan sebagai Menteri/Pejabat Setingkat Menteri yang dapat dicopot kapan saja Presiden berkehendak, kebebasan dan kemerdekaan kejaksaan menjadi pudar sehingga penegakan hukum di Indonesia tidak dapat berjalan secara profesional. Pengangkatan Jaksa Agung sebagai Menteri pertama kali dilakukan oleh Presiden Soekarno. Hal ini bermula dari kebijakan Soekarno menerapkan konsep demokrasi terpimpin yang memusatkan seluruh kekuasaan negara pada pundak Presiden sebagaimana konsep kekuasaan Jawa pada masa Kerajaan Hindu lama. Semua kekuasaan harus ada pada satu tangan, yakni: Presiden (Raja), karena bila kekuasaan negara itu dibagi-bagi, maka ia akan rusak.⁶

Sebagai perwujudan dari demokrasi terpimpin yang memusatkan semua kekuasaan negara pada satu tangan yaitu Presiden, maka pada saat

⁵ Lihat Putusan MK RI No. 49/PUU-VIII/2010, tentang Uji Materiil Pasal 22 Ayat (1) Huruf d UU Kejaksaan terhadap UUD 1945 1945, point 3.24.

⁶ Benedict R.O.G. Anderson, *"The Idea of Power in Javanese Culture" in: Culture and Politics in Indonesia*, Cornel University Press, London, 1972, hal. 8. *Infra* Catatan Kaki No. 150.

itu Soekarno menjadikan semua pejabat tinggi negara seperti: Ketua MA, Ketua Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), Ketua Majelis Permusyawaratan Rakyat Sementara (MPRS), Ketua Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), termasuk juga Jaksa Agung sebagai Menteri yang *notabene* adalah Pembantu Presiden.⁷ Pada masa demokrasi terpimpin, Soekarno menolak dengan tegas penerapan *trias politica* untuk Indonesia. Padahal alasan *trias politica* ini dulu pernah dijadikan dasar oleh Jaksa Agung Soeprapto menolak berbagai bentuk intervensi yang ditujukan kepada kejaksaan, karena menurutnya kejaksaan bukan seutuhnya ada di bawah eksekutif sebab sebagiannya merupakan bagian dari kekuasaan kehakiman yang harus independen

Setelah rezim orde lama runtuh dan digantikan oleh rezim orde baru, memang ada upaya untuk mengembalikan lembaga-lembaga negara sesuai fungsinya sesuai *trias politica*. Namun hal itu tidak menyentuh posisi Jaksa Agung yang seharusnya merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman (*rechtelijke macht*). Jaksa Agung masih tetap dianggap sebagai pejabat yang dapat dicopot kapan saja Presiden berkendak. Para pengganti Soekarno, yaitu: Soeharto, Habibie, Gus Dur, Megawati SP, SBY, dan Jokowi, tetap menjadikan Jaksa Agung sebagai pembantunya. Akibatnya, kejaksaan dapat dengan mudah dijadikan sebagai alat pemukul lawan-lawan politik penguasa, dan dapat dengan mudah dijadikan sebagai tempat berlindung kroni-kroni penguasa. Padahal Pasal 2 Ayat (2) UU Kejaksaan telah tegas menyatakan, kekuasaan negara di bidang penuntutan harus dijalankan secara independen.

⁷ Keputusan Presiden menjadikan Jaksa Agung Menteri diperkuat oleh Tap MPRS No. II/MPRS/1960 tanggal 3 Desember 1960 tentang Garis-Garis Besar Pola Pembangunan Nasional Tahap Pertama 1961 - 1966, yang menyatakan Jaksa Agung/Jaksa Tentara Agung adalah pembantu Presiden/Panglima Tertinggi Angkatan Perang.

Menurut Andi Hamzah keengganan para Presiden mengeluarkan Jaksa Agung dari susunan kabinet (Pembantu Presiden) dikarenakan memang enak menggunakan tangan kejaksaan sebagai alat pemukul.⁸

Mengenai mudahnya kejaksaan dijadikan alat pemukul lawan-lawan politik dan tempat berlindung kroni-kroni penguasa, dapat dilihat dari hasil penelitian Thomas P. Power (Tom Power) terkait politisasi penegakan hukum di Indonesia. Menurut Tom Power, aroma politis lembaga penegak hukum dan penegakan hukum di Indonesia bukanlah hal baru. Keruwetan peraturan perundang-undangan –khususnya terkait korupsi--, telah lama dijadikan kesempatan para tokoh berkuasa mengendalikan lawan-lawan politik dengan ancaman penuntutan kasus pidana baik yang dilakukan secara implisit maupun eksplisit.⁹ Menurut Tom Power, praktik tersebut menjadi jauh lebih terbuka dan sistematis pada era Jokowi, yang ditandai dengan penunjukan politikus partai koalisi pendukung pemerintah sebagai Jaksa Agung (2014), padahal jabatan itu secara tradisional diperuntukkan bagi orang-orang yang bukan partisan. Setelah itu, Kantor Kejaksaan Agung (Kejagung) bergerak melumpuhkan mayoritas koalisi oposisi atas tuduhan korupsi. Salah satu tokoh oposisi yang diusut ialah Hary Tanoesoedibjo karena dugaan korupsi restitusi Pajak PT Mobile 8 Telecom. Namun setelah Hary Tanoe mengalihkan dukungannya kepada Jokowi perkaranya tidak lagi terdengar.¹⁰

⁸ Andi Hamzah, *Perbandingan Pemberantasan Korupsi di Berbagai Negara*, Jakarta: Penerbit Sinar Grafika, 2005, hlm. 7 - 8.

⁹ Thomas P. Power, "Jokowi's Authoritarian Turn and Indonesia's Democratic Decline", dalam: *Bulletin of Indonesian Economic Studies*, Vol. 54, No. 3, 2018, hal. 328. *Infra* Catatan Kaki No. 335.

¹⁰ *Ibid.* hal. 328 – 329. *Infra* Catatan Kaki No. 336.

Selain Hary Tanoe, banyak tokoh-tokoh politik yang sebelumnya berafiliasi dengan oposisi, kemudian mengalihkan dukungannya kepada Jokowi setelah diduga terkait kasus korupsi. Persepsi yang tersebar luas di kalangan elit ialah bahwa aktor-aktor pemerintah telah mengancam kaum oposisi dengan dakwaan hukum –khususnya yang berkaitan dengan korupsi-- kecuali mereka menyesuaikan diri dengan petahana. Diantara pembelot itu yang mungkin paling menonjol ialah Tuan Guru Bajang (TGB) Zainul Majdi, (Gubernur Nusa Tenggara Barat). Pada Tahun 2014 TGB adalah Pimpinan Tim Kampanye Prabowo di NTB, namun setelah pada akhir Mei 2018 KPK mengumumkan akan menyelidiki dugaan keterlibatannya dalam kasus korupsi penjualan saham PT. Newmont, pada awal Juli 2018 TGB mengumumkan dukungannya kepada Jokowi untuk maju kembali pada Pemilihan Presiden. Begitu pula dengan Gubernur Lukas Enembe di Papua, yang diduga terlibat berbagai kasus korupsi selama masa jabatannya, juga mengumumkan dukungannya untuk Jokowi. Padahal ia baru saja terpilih kembali dan merupakan kader Partai Demokrat, yang partainya tidak mendukung Jokowi.¹¹

Menurut pengamat intelijen keamanan yang berhasil diwawancarai Power, partai oposisi saat itu cemas karena kriminalisasi lebih sistematis. Di era SBY, kasus-kasus korupsi cenderung ditindaklanjuti dengan cara yang lebih langsung dan kurang partisan. Namun pada era Jokowi, pemerintah duduk di atasnya dan menggunakannya untuk pengaruh politik.¹² Kriminalisasi tokoh oposisi itu paling sering dikaitkan dengan Kejagung, yang menangani sejumlah besar pengusutan perkara korupsi dari pada KPK. Kejagung

¹¹ *Ibid.* hal. 330. *Infra* Catatan Kaki No. 337.

¹² *Ibid.* *Infra* Catatan Kaki No. 338.

dianggap tidak transparan seperti KPK, karena tidak mempublikasikan informasi tentang penyidikan yang sedang berlangsung, dan berwenang membuka dan menutup kasus atas kebijakannya sendiri. Salah seorang pejabat PDI-P yang berhasil ditemui Power menggambarkan kantor Kejaksaan sebagai “senjata politik” yang “saat itu secara rutin digunakan oleh pemerintah untuk mengendalikan politisi oposisi, dan oleh Partai Nasdem untuk memaksa eksekutif subnasional bergabung (dengan mereka).”¹³

Keraguan atas independensi kejaksaan dari campur tangan pihak lain terutama eksekutif yang dalam hal ini ialah Presiden, karena secara struktural kejaksaan berada di bawah kekuasaan eksekutif. Mengingat kedudukannya ada di bawah kekuasaan eksekutif, maka bagaimana pun juga, Jaksa Agung selaku pemimpin tertinggi lembaga kejaksaan harus tunduk kepada atasannya, yaitu Presiden, karena secara struktural Presiden merupakan pemegang tertinggi kekuasaan eskekutif. Pada sisi yang lain, tidak ada satu pun norma dalam peraturan perundang-undangan yang mampu memberikan kedudukan yang kuat dan independen bagi Jaksa Agung sehingga ketika ada intervensi, termasuk intervensi dari atasannya ia mampu untuk menolaknya.

Pudarnya independensi kejaksaan, menjadi salah satu pemicu dibentuknya KPK yang independen. Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 2002 tentang KPK alinia kedua menerangkan bahwa penegakan hukum dalam rangka memberantas korupsi yang dilakukan secara konvensional (oleh kejaksaan dan kepolisian) selama ini terbukti mengalami berbagai hambatan. Untuk itu perlu metode penegakan hukum secara luar biasa melalui

¹³ *Ibid.* hal. 330 – 331. *Infra* Catatan Kaki No. 339.

pembentukan badan khusus yang mempunyai kewenangan luas, independen serta bebas dari kekuasaan manapun, yang pelaksanaannya dilakukan secara optimal, intensif, efektif, profesional serta berkesinambungan. Dengan berpijak pada UU *aquo*, maka dibentuklah lembaga KPK.

KPK kemudian berhasil membuat gebrakan melalui penangkapan sejumlah anggota DPR, penegak hukum, dan pejabat Bank Indonesia (BI) termasuk Gubernur BI Burhanudin Abdullah. Bukan hanya itu, anggota kabinet yang masih aktif menjabat, seperti Menteri Pemuda dan Olah Raga (Menpora) Andi Alfian Malarangeng, Menteri Pariwisata Jero Wacik, dan Menteri Agama Suryadharma Ali (yang juga menjabat sebagai Ketua Umum Partai Persatuan Pembangunan/PPP) juga diusut KPK. Begitu pula dengan Ketua Umum Partai Berkuasa, yakni Anas Urbaningrum yang merupakan Ketua Umum Partai Demokrat (Partainya Presiden SBY), dan juga Lutfi Hasan Ishak yang merupakan Presiden Partai Keadilan Sejahtera (Partai Pendukung SBY) juga dijebloskan KPK ke penjara pada era Presiden SBY. Begitu pula dengan M. Romahurmuzy – Ketua Umum PPP pengganti Suryadharma –, yang saat itu partainya menjadi anggota partai koalisi Pendukung Jokowi juga ditangkap KPK pada era Presiden Jokowi masih berkuasa. Kondisi tersebut tentu saja berbeda dengan kejaksaan yang hampir tidak pernah mengusut pejabat tinggi dan Ketua Umum partai politik yang sedang berkuasa.

Persoalan lain yang muncul terkait dengan masalah independensi kejaksaan ialah bahwa dengan bergeser-nya posisi kejaksaan menjadi murni eksekutif, maka struktur organisasi kejaksaan juga disusun seperti struktur organisasi badan pelaksana kekuasaan eksekutif yang mengenal adanya eselonisasi. Pejabat struktural memiliki wewenang lebih besar dalam

penanganan perkara dibandingkan dengan kedudukan jaksa itu sendiri. Padahal bila merujuk pada ketentuan UU No. 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHAP), sebenarnya yang berwenang atas suatu perkara ialah jaksa yang ditunjuk untuk menangani perkara, bukan pejabat strukturalnya. Hal ini menimbulkan persoalan apakah independensi itu ada pada lembaga atau ada pada individu jaksa sebagaimana yang dimiliki oleh hakim. Kedua pilihan tersebut, tentu saja membawa implikasi yang berbeda bagi independensi jaksa dalam melaksanakan tugas penegakan hukum.

Dalam hal independensi itu diletakkan pada lembaganya, maka pemegang kewenangan dan tanggung jawab tertinggi atas pelaksanaan tugas dan fungsi kejaksaan berada ada pada 'pundak' pejabat struktural. Dalam setiap penanganan kasus, jaksa harus tunduk pada keputusan yang diambil pejabat struktural tertinggi sesuai tata hirarki yang berlaku. Sebaliknya, bila independensi itu diberikan kepada individu jaksa, maka kewenangan dan tanggung jawab pelaksanaan tugas dan fungsi ada pada setiap jaksa. Pimpinan hanya bertugas membuat kebijakan umum dan melakukan pengawasan atas pelaksanaan kebijakan. Jaksa mandiri seperti hakim dalam memutus yang tidak perlu menunggu petunjuk ketua pengadilan; atau seperti dokter yang tidak perlu meminta petunjuk Kepala Rumah Sakit ketika mengobati pasiennya tetapi berdasarkan keilmuan dan profesionalitas yang dimilikinya, Bila independensi diberikan pada setiap jaksa, maka dalam menangani perkara, seorang jaksa dapat bertindak secara otonom dan hanya berdasarkan keilmuan hukum yang dimiliki serta hati nurani dan etika profesi. Tidak berdasarkan kehendak atau keinginan dari pimpinan.

Otonomi individual yang demikian itu juga berlaku untuk para hakim yang melaksanakan tugas pokok lembaga pengadilan. Sebab struktur organisasi lembaga pengadilan tidak mengenal adanya adanya strukturalisasi dan eselonisasi jabatan pelaksana tugas pokok. Pada struktur organisasi lembaga pengadilan memang dibedakan antara pelaksana tugas pokok dan pelaksana tugas pendukung. Pelaksana tugas pokok lembaga pengadilan dijalankan oleh hakim yang satu sama lain memiliki kedudukan yang sederajat dalam menjalankan tugas mengadili. Kalaupun ada Ketua dan Wakil Ketua Pengadilan sifatnya hanya sebatas mengkoordinasi, bukan pengendali yang memiliki kedudukan lebih superior dibandingkan hakim yang lainnya yang fungsional. Implikasinya seorang hakim dapat menjalankan tugas dan fungsinya secara independen, tanpa harus menunggu komando dari Ketua atau Wakil Ketua Pengadilan, maupun komando dari hakim lain yang menjadi Ketua Majelis dalam suatu perkara. Jadi independensi hakim itu dapat terwujud karena masing-masing hakim memiliki otonomi individual dalam melakukan pemeriksaan dan memutus suatu perkara.

Hilangnya otonomi individual jaksa dalam menangani perkara, tidak lepas dari bergesernya kekuasaan yang semula ada di bawah dua kaki kekuasaan (eksekutif dan yudikatif) menjadi murni eksekutif seiring dengan diangkatnya Jaksa Agung menjadi Menteri pada masa demokrasi terpimpin. Oleh karena Jaksa Agung adalah menteri maka ia harus memimpin departemen, sehingga dikeluarkanlah kekuasaan dari departemen kehakiman menjadi departemen tersendiri, yakni departemen kekuasaan. Struktur organisasi kekuasaan lambat laun berubah mengikuti struktur organisasi lembaga eksekutif yang mengenal adanya strukturalisasi dan eselonisasi.

Struktur organisasi yang demikian itu tetap berlaku walaupun Kejaksaan bukan lagi departemen, tetapi lembaga negara non departemen.

Hilangnya otonomi individual jaksa dalam menangani perkara juga diperkuat oleh adanya sistem kesatuan komando (*unity of command*) sebagai akibat pemahaman yang kurang tepat atas asas *ein en ondeelbaar* (jaksa satu dan tidak terbagikan) dan kepemimpinan Jaksa Agung yang dulu banyak dijabat oleh perwira militer, khususnya pada masa orde baru. Menurut Andi Hamzah, setelah banyak orang non karier menjadi Jaksa Agung, Kejaksaan diatur seperti semi militer, serba komando dan para jaksanya diharuskan memakai seragam serta tanda pangkat, yang tidak ditemukan di negara manapun. Kejaksaan berubah dari *judicial service* menjadi *civil service* bahkan cenderung *semi military servis*. Kemandirian jaksa secara individual menjadi hilang karena harus menunggu komando atasan.¹⁴

Kesatuan komando dalam tubuh Kejaksaan juga melahirkan konsep 'kesatuan pertanggungjawaban' yang melatarbelakangi lahirnya Lembaga Rencana Tuntutan' (Rentut). Secara formal, lembaga Rentut sudah diterapkan sejak Tahun 1985 dengan keluarnya Surat Edaran Jaksa Agung (SEJA) No. 09 Tahun 1985 tentang Pedoman Tuntutan Pidana. Lembaga Rentut. Dengan adanya Lembaga Rentut, maka seorang jaksa harus terlebih dahulu membuat rencana tuntutan yang diajukannya secara berjenjang kepada pimpinan. Pimpinan tertinggi sesuai kewenangannya yang akan memutuskan. Keputusan pimpinan tersebut harus dibacakan oleh jaksa yang menangani perkara. Saat ini lembaga Rentut masih ada, namun kewenangannya sudah

¹⁴ Andi Hamzah, *Jaksa Agung (Kejaksaan) yang Karier dan Independen*. Makalah. Jakarta: 24 April 2004., hal. 3. *Supra* Catatan Kaki No. 317.

mulai didelegasikan kepada Kajari kecuali untuk tidak pidana dan tuntutan pidana tertentu saja yang sampai ke Kejati/Kejagung.

Salah satu tuntutan jaksa yang kemudian diragukan obyektifitasnya oleh masyarakat ialah tuntutan terhadap terdakwa yang diduga melakukan penyiraman air keras kepada Penyidik KPK Novel Baswadan. Dalam kasus itu jaksa menuntut kedua terdakwa tersebut dengan tuntutan 1 (satu) tahun penjara. Tuntutan yang cukup rendah tersebut dianggap kurang memenuhi rasa keadilan masyarakat sehingga banyak pihak yang mengajukan kritikan kepada kejaksaan. Salah satu hal yang dikritik oleh sebagian kalangan ialah adanya lembaga “Rentut” dalam tubuh kejaksaan yang dianggap dapat membuat jaksa tidak mandiri. Para pengkritik tersebut berendapat bahwa dalam kasus Novel, tuntutan 1 (satu) tahun yang diajukan jaksa bukan semata-mata kesalahan jaksa karena sebelum membacakan tuntutan pasti ada jenjang “Rentut” yang harus dilalui oleh jaksa yang menangani perkara. Jadi seorang jaksa hanya membacakan keputusan yang ditetapkan pimpinan, walaupun pimpinan tidak tahu persis apa yang terjadi di persidangan.

Salah satu pengkritik tuntutan jaksa dalam kasus Novel tersebut ialah Pengamat Kejaksaan Fachrizal Afandi. Dalam tulisannya yang berjudul “Sidang Novel Baswedan Tunjukkan Peran Jaksa Yang Masih Kerdil di Peradilan Indonesia”, Dosen Hukum Pidana dan Sistem Peradilan Pidana Universitas Brawijaya Malang tersebut mengemukakan bahwa dalam kasus Novel, dapat disimpulkan tuntutan 1 tahun itu berasal dari perintah pimpinan. Sebab kasus Novel merupakan kasus penting, sehingga harus mendapatkan persetujuan atasannya secara berjenjang bahkan mungkin sampai ke Jaksa

Agung Muda Pidana Umum di Kejaksaan Agung.¹⁵ Fachrizal menambahkan, pola kerja jaksa saat ini tidak lagi sebagai magistrat (pejabat peradilan) yang mandiri, tetapi menjadi serdadu yang harus tunduk pada perintah atasan. Hal ini membuat para pimpinan kejaksaan berwenang menentukan tuntutan meskipun tidak ikut memeriksa bukti di persidangan.¹⁶

Kesatuan komando dalam tubuh kejaksaan semakin nampak dengan adanya penggunaan tongkat komando oleh Kajari, Kajati dan Jaksa Agung seiring dengan diberlakukannya Perja No. 002/A/JA/04/2018 tentang Pakaian Dinas Pegawai Kejaksaan RI. Penggunaan tongkat komando bagi pimpinan satuan kerja Kejari, Kejati dan Kejagung yang disahkan melalui suatu Perja, semakin menunjukkan bahwa para jaksa tidak memiliki otonomi individual dalam menangani suatu perkara. Para jaksa harus selalu berkonsultasi dan meminta arahan kepada pimpinan selaku penanggung jawab tertinggi suatu unit kerja dalam setiap penanganan perkara. Penggunaan tongkat komando mempertegas adanya garis komando dari atasan kepada bawahan. Hal yang demikian itu, tentu tidak sejalan dengan kedudukan jaksa selaku pelaksana kekuasaan kehakiman yang harus dijaga independensinya.

Bergesernya kejaksaan ke ranah eksekutif murni dan hilangnya otonomi individual jaksa membuat para jaksa dan Jaksa Agung dalam posisi yang lemah dan tak kuasa menolak adanya intervensi, terutama dari atasan strukturalnya. Kondisi tersebut tentu saja kurang sesuai dengan filsufi negara

¹⁵ <https://theconversation.com/sidang-novel-baswedan-tunjukkan-peran-jaksa-yang-masih-kerdil-di-peradilan-indonesia-141702?fbclid=IwAR08McrHICE18g8Bw6dVS4mqWMS5nkhDsmC39oNsbD2XBSWGm1Jafo3HnJM>, diakses tanggal 17 Juli 2020 dan wawancara dengan Fachrizal Afandi tanggal 21 September 2020. *Infra* Catatan Kaki No. 364.

¹⁶ *Ibid.*

hukum demokratis, yang mengedepankan supremasi hukum. Seharusnya, Jaksa Agung diberi kedudukan yang kuat dan independen dan para jaksanya memiliki otonomi individual sehingga ketika ada intervensi, mereka sanggup untuk menolaknya. Dengan adanya jaminan independensi atas aparatur kejaksaan yang melaksanakan tugas penegakan hukum, maka hal tersebut akan berimbas pada persepsi masyarakat bahwa kejaksaan memiliki independensi dalam melaksanakan tugas penegakan hukum.

Belum independensinya jaksa dan kejaksaan dalam melaksanakan tugas penanganan perkara juga diakui oleh berbagai kalangan, mulai dari kalangan jaksa sendiri, hakim, pengacara dan juga akademisi. Menurut Jaksa Fitrah, struktur organisasi kejaksaan yang disusun seperti struktur organisasi badan eksekutif murni dan semi militer membuka peluang intervensi dari atasan kepada bawahan. Hal ini bisa dilihat dari pada seorang Jaksa Agung yang bisa dicopot kapan saja tanpa ada kepastian penyebab pencopotan. Selain itu, mekanisme "Rentut" pada hakikatnya adalah bentuk intervensi, walaupun ungsi Rentut itu sebenarnya merupakan media atau sarana kontrol dari pimpinan kepada bawahan, agar tidak menyimpang.¹⁷

Menurut Sularko, Hakim PN Tanah Grogot, kejaksaan belum sepenuhnya independen baik dalam perspektif jabatan maupun organisasi. Dari perspektif jabatan, penyusunan Rentut selalu dikoordinasikan dengan atasannya. Padahal seharusnya dalam kapasitas jabatannya, seorang jaksa yang bertindak selaku penuntut umum dapat mengajukan tuntutan sendiri tanpa ada pengaruh dari atasannya karena pada prinsipnya jaksa yang

¹⁷ Wawancara dengan Jaksa Fithrah, tanggal 10 Juni 2020. *Infra* Catatan Kaki No. 375

bersidang tersebut mengetahui proses jalannya persidangan. Menjadi ironi, ketika jaksa yang bersidang berkoordinasi dengan orang yang tidak pernah menyidangkan perkara tersebut. Jaksa yang bersidang tentu lebih mengetahui dan memahami seluk beluk perkara dan perlu diingat bahwa keadilan bukanlah hitung-hitungan matematis dalam bentuk angka-angka.¹⁸

Sementara itu dalam perspektif organisasi, Kejaksaan masih berada dalam ranah kekuasaan eksekutif dan Jaksa Agung masih dipilih oleh Presiden tanpa ada batas masa jabatannya yang pasti, sehingga pengaruh presiden kepada Jaksa Agung tidak bisa dihindarkan. Hal ini lebih ironi lagi, saat Jaksa Agung yang dipilih oleh Presiden adalah orang yang aktif di salah satu partai tertentu, dan partai tersebut adalah partai yang duduk di pemerintahan (*the ruling party*). Dengan posisi seperti itu, hal tersebut dapat berpengaruh terhadap independensi Kejaksaan dalam melaksanakan tugas dan fungsinya di bidang penegakan hukum.¹⁹

Hal yang sama dikemukakan oleh Eko Pujino, *Managing Director* Kantor Pengacara Ekno & Patners. Menurut pengacara yang juga pengajar hukum pidana pada salah satu Perguruan Tinggi Swasta di Surabaya, faktor atasan dalam pengambilan keputusan seperti besaran tuntutan sangat dominan sehingga mengurangi independensi jaksa dalam penanganan perkara. Dominannya peran atasan membuat jaksa terlalu takut pada 'sesuatu' sehingga khawatir ada tekanan pada dirinya yang dapat mengancam jabatannya. Begitu pula dengan kedudukan Kejaksaan dalam ranah eksekutif dan posisi Jaksa Agung yang dapat diberhentikan kapan saja oleh Presiden

¹⁸ Wawancara dengan Hakim Sularko, tanggal 18 Juni 2020. *Infra* Catatan Kaki No. 378

¹⁹ *Ibid.* *Infra* Catatan Kaki No. 380.

juga dapat mengganggu independensi kejaksaan dalam penanganan perkara. Namun sebenarnya hal seperti ini tidak perlu dikhawatirkan bila Jaksa Agung dan juga para jaksanya memiliki komitmen tinggi. Bila para jaksa memiliki komitmen yang tinggi maka kedudukan jaksa di manapun tidak masalah.²⁰

Pernyataan lebih tegas terkait kurang independensinya kejaksaan dalam penanganan perkara dikemukakan oleh Herlambang P. Wiratraman, Dosen Hukum Tata Negara Universitas Airlangga Surabaya. Menurutnya posisi Jaksa Agung yang ada di bawah Presiden dan dapat diberhentikan saja oleh Presiden sangat berpengaruh terhadap independensi kejaksaan dalam melaksanakan tugas penegakan hukum. Dengan posisi yang demikian itu, hal tersebut mengganggu independensi, terutama dalam membangun penegakan hukum yang berintegritas dan profesional. Kejaksaan menjadi institusi yang teramat kuat politisasinya. Kinerja kejaksaan sangat dipengaruhi oleh relasi kuasa politik dan pemerintahan. Begitu pula dengan struktur organisasi kejaksaan yang disusun seperti badan eksekutif murni dan cenderung semi militer juga berdampak pada model penegakan hukum yang hanya melayani kepentingan hirarkisnya (atasannya).²¹

Keberadaan kejaksaan yang hirarkis tersebut tentu berbeda dengan lembaga MA dan pengadilan (hakim) yang tidak mengenal strukturalisasi jabatan. Oleh karena itu dalam setiap pembuatan keputusan oleh hakim, masing-masing hakim memiliki otonomi individual dalam memutuskan Perkara. Selain itu, struktur organisasi para hakim juga tidak mengenal adanya

²⁰ Wawancara dengan Dr. Eko Pujiono, *Managing Director* Kantor Pengacara Ekno & Patner Surabaya, tanggal 8 Juni 2020. *Infra* Catatan Kaki No. 382.

²¹ Wawancara dengan Dr. Herlambang P. Wiratraman, S.H., LL.M., Dosen Hukum Tata Negara Universitas Airlangga Surabaya, tanggal 10 Juni 2020. *Infra* Catatan Kaki No. 383.

eselonisasi sehingga seorang hakim tidak perlu melapor pada atasannya sebelum membuat keputusan dalam perkara tertentu.

Model kejaksaan yang lemah dan tidak independen harus segera diubah dan dikahiri agar ke depan penegakan hukum yang dijalankan oleh kejaksaan dapat berjalan secara imparsial, bebas dan tidak memihak. Dalam melaksanakan tugas penegakan, para jaksa dan Jaksa Agung harus bertindak hanya untuk dan atas nama kepentingan hukum dan kepentingan umum, bukan karena perintah atau kepentingan penguasa. Kejaksaan diharapkan mampu mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan. Tidak ada lagi persepsi di masyarakat, bahwa kejaksaan mudah digunakan sebagai alat politik penguasa, baik untuk melindungi kroni-kroninya maupun memukul lawan-lawan politiknya.

Berdasarkan uraian di atas, terlihat adanya problematika terkait masalah independensi kejaksaan dalam melaksanakan tugas penegakan hukum. Sebab walaupun Pasal 2 Ayat (2) UU Kejaksaan 2004 telah menegaskan bahwa kekuasaan penuntutan itu dilaksanakan secara merdeka, dalam arti bebas dari pengaruh kekuasaan lain, namun dalam kenyataannya norma tersebut sifatnya abstrak karena tanpa diikuti aturan implementatif yang mampu mendukung terwujudnya independensi. Untuk itulah penulis terdorong untuk meneliti hakikat dari independensi kejaksaan, khususnya bila dikaitkan dengan tugas dan fungsi kejaksaan di bidang penegakan hukum.

B. Rumusan Masalah

Permasalahan pokok yang diteliti ialah sebagai berikut:

1. Bagaimanakah implementasi independensi Kejaksaan dalam melaksanakan tugas penegakan hukum ?
2. Sejauh mana implikasi independensi Kejaksaan terhadap pelaksanaan tugas penegakan hukum ?
3. Bagaimanakah model independensi Kejaksaan yang mampu mendukung terwujudnya pelaksanaan tugas penegakan hukum secara independen ?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini bertujuan untuk:

1. Mengetahui dan menganalisis implementasi atau perwujudan dari independensi Kejaksaan dalam melaksanakan tugas penegakan hukum.
2. Mengetahui dan menganalisis implikasi atau pengaruh dari independensi Kejaksaan terhadap pelaksanaan tugas penegakan hukum.
3. Menemukan formula kebijakan hukum yang mampu mendukung terwujudnya independensi Kejaksaan dalam melaksanakan tugas penegakan hukum sehingga mampu mendukung terwujudnya penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian dan berkemanfaatan.

D. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian ini ialah:

1. Sebagai bahan informasi bagi Kejaksaan mengenai hakikat independensi Kejaksaan dalam menjalankan tugas dan fungsi penuntutan agar mampu mendukung terwujudnya penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan. Selanjutnya bahan informasi tersebut dapat dijadikan bahan acuan, pedoman dan evaluasi terkait dengan

- penyelesaian permasalahan rendahnya kualitas penegakan hukum akibat kurang independensinya jaksa dalam menjalankan tugas dan fungsinya.
2. Sebagai referensi bagi lembaga legislasi dalam membuat aturan tentang model kejaksaan yang kuat dan independen sehingga para aparaturnya mampu menolak berbagai intervensi yang datang kepadanya pada saat melaksanakan tugas penegakan hukum .

Selanjutnya, hasil penelitian ini diharapkan dapat berkontribusi, yaitu:

1. Secara teoritis, memberikan sumbangan pemikiran bagi pengembangan ilmu pengetahuan di bidang hukum, khususnya terkait sistem penuntutan yang kuat dan independen, yang mampu melahirkan jaksa-jaksa yang profesional sehingga dapat berkontribusi bagi terciptanya penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan.
2. Secara praktis, memberikan sumbangan pemikiran bagi terwujudnya kejaksaan yang kuat dan independen, agar mampu melaksanakan tugas penegakan hukum secara profesional sehingga dapat berkontribusi bagi terwujudnya masyarakat yang aman, tentram, tertib, adil, makmur, dan sejahtera (*tata tentrem kerta raharja*).

E. Orisinalitas Penelitian

Berdasarkan beberapa literatur hasil penelitian tentang independensi kejaksaan dalam menjalankan tugas penegakan hukum, sejauh ini belum ditemukan adanya pembahasan yang mendalam terhadap masalah tersebut. Oleh karena itu, penelitian ini memiliki orisinalitas tinggi dan dapat dipertanggungjawabkan oleh peneliti. Namun demikian, memang ada beberapa penelitian yang terkait dengan penelitian ini , antara lain:

1. Thomas P. Power

Artikel dengan judul: *“Jokowi’s Authoritarian Turn and Indonesia’s Democratic Decline,”* dimuat dalam Jurnal *Bulletin of Indonesian Economic Studies*” tanggal 11 Desember 2018. Artikel tersebut diantaranya membahas Otoritarianisme Pemerintahan Jokowi, yang mana pada masa akhir Pemerintahan Jokowi Periode I Jokowi berusaha mengkonsolidasikan posisi politiknya menjelang Pemilu 2019 dengan cenderung melanggar norma-norma demokrasi yang fundamental. Salah satu caranya ialah dengan politisasi lembaga hukum dan penegakan hukum, yang paling sering dikaitkan dengan kejaksaan. Hal ini berbeda dengan disertasi penulis karena bukan hanya membahas politisasi kejaksaan pada era Jokowi, tetapi lebih fokus pada masalah independensi kejaksaan khususnya pada periode sebelum demokrasi terpimpin dan setelah demokrasi terpimpin. Namun demikian, Artikel tersebut merupakan salah satu literatur yang menjadi sumber rujukan penulis dalam melakukan penelitian.

Beberapa perbedaan penelitian ini dengan buku tersebut, ialah:

- a. Artikel tersebut tidak mengulas secara spesifik masalah independensi kejaksaan, sedangkan penelitian ini membahas tentang independensi kejaksaan, meliputi: implementasi, implikasi dan model idealnya.
- b. Artikel tersebut, salah satu topik bahasannya ialah politisasi lembaga kejaksaan untuk memperkuat posisi politik Jokowi, sedangkan disertasi ini bukan hanya membahas masalah politisasi kejaksaan pada era Jokowi tetapi setelah periode demokrasi terpimpin.
- c. Artikel tersebut, hanya membahas mudahnya kejaksaan digunakan Jokowi menaklukkan lawan-lawan politiknya, sedangkan penelitian ini

selain membahas mudahnya kejaksaaan digunakan penguasa untuk memukul lawan politik, juga membahas faktor penyebab mudahnya kejaksaaan di intervensi dan upaya mengatasinya.

2. Melta Variza, Mohd. Din, dan Riza Nizarli

Artikel dengan judul: "*Independensi Jaksa Dalam Menjalankan Tugas Dan Kewenangannya Berdasarkan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004*" dimuat dalam Jurnal Ilmu Hukum Pascasarjana Universitas Syiah Kuala Banda Aceh, Volume 1, No. 4 November 2013. Artikel tersebut membahas masalah independensi jaksa dalam menjalankan tugas dan kewenangannya berdasarkan peraturan perundang-undangan, namun hanya sebatas dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI. Hal ini tentu berbeda dengan disertasi penulis yang bukan hanya membahas independensi jaksa yang diatur dalam UU No. 16 Tahun 2004, tetapi juga peraturan perundang-undangan lain yang pernah berlaku di Indonesia.

Beberapa perbedaan prinsipil artikel tersebut dengan dengan penelitian yang penulis lakukan, antara lai sebagai berikut:

- a. Fokus kajian artikel *aquo* hanya sebatas independensi jaksa yang diatur dalam UU No. 16 Tahun 2004, sedangkan disertasi penulis focus bahasanya lebih luas kerana meliputi pula semua peraturan perundang-undangan terkait yang pernah berlaku di indonesia;
- b. Pendekatan yang digunakan dalam artukel *aquo* hanya sebatas pada pendekatan konseptual dan pendekatan perundang-undangan. Sementara pendekatan yang penulis gunakan lebih luas lagi, yakni selain kedua pendekatan tersebut juga digunakan pendekatan historis, pendekatan kasus, dan pendekatan perbandingan hukum; dan

- c. Pembahasan dalam artikel tersebut hanya sebatas pembahasan yuridis, sedangkan dalam disertasi penulis bukan independensi kejaksaan bukan hanya ditinjau dari aspek yuridis, tetapi jga dari aspek filosofis dengan fokus pada kedudukan kejaksaan dalam struktur ketatanegaraan, dan aspek sosiologis dengan fokus implikasi independensi kejaksaan terhadap kehidupan sosial politik di Indonesia.

3. Muh. Ridha Hakim

Artikel dengan judul "*Tafsir Independensi Kekuasaan Kehakiman Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*" dimuat dalam Jurnal Hukum dan Peradilan Volume 7 Nomor 2, Juli 2018 tersebut membahas tentang independensi kekuasaan kehakiman dalam rangka mewujudkan negara hukum yang demokratis. Hal ini memiliki kesamaan dengan disertasi penulis yang juga sama-sama membahas masalah independensi kekuasaan kehakiman dalam rangka mewujudkan negara hukum yang adil dan demokratis. Namun demikian ada beberapa perbedaan mendasar antara artikel tersebut dengan disertasi penulis, yaitu sebagai berikut:

- a. Topik yang dibahas dalam artikel tersebut ialah independensi kekuasaan kehakiman dalam arti sempit yakni hanya sebatas pada independensi hakim dan lembaga peradilan saja. Sementara independensi kekuasaan kehakiman dalam disertasi penulis ialah independensi kekuasaan kehakiman dalam arti luas, yakni bukan hanya independensi kekuasaan mengadili (hakim dan pengadilan), tetapi juga independensi kekuasaan penuntutan (jaksa dan kejaksaan).
- b. Fokus utama pembahasan dalam artikel tersebut terletak pada masalah independensi kekuasaan mengadili (hakim dan pengadilan).

Sementara fokus utama pembahasan dalam disertasi penulis terletak pada independensi kekuasaan penuntutan (jaksa dan kejaksaan).

- c. Pendekatan yang digunakan dalam artikel tersebut hanya ada dua, pendekatan konseptual dan pendekatan kasus. Sementara pendekatan yang digunakan dalam disertasi penulis ada lima, yaitu: pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan historis, pendekatan kasus, dan pendekatan komparatif.

4. Ook Mufrohim dan Ratna Herawati

Artikel dengan judul "*Independensi Lembaga Kejaksaan sebagai Legal Structure di Dalam Sistem Peradilan Pidana (Criminal Justice System) di Indonesia*" dimuat dalam Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Volume 2, Nomor 3, Tahun 2020 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang. Artikel tersebut membahas masalah independensi kejaksaan berdasarkan telaahan *legal structure*. Sekilas Artikel ini nampak sama dengan disertasi penulis, namun bila ditelaah secara seksama akan nampak perbedaannya, antara lain:

- a. Permasalahan dalam artikel tersebut ada dua, yaitu: independensi kejaksaan dalam sistem peradilan pidana dan kedudukan kejaksaan dalam sistem peradilan pidana. Sementara permasalahan dalam disertasi ini ada tiga, yaitu: implementasi independensi; implikasi independensi dan model ideal independensi kejaksaan.
- b. Fokus bahasan dari artikel tersebut adalah independensi kejaksaan dikaitkan dengan sistem peradilan pidana. Sementara fokus bahasan disertasi ini bukan hanya independensi kejaksaan dikaitkan dengan sistem peradilan pidana tetapi pada struktur ketatanegaraan.

c. Artikel tersebut hanya menggunakan pendekatan perundang-undangan, sedangkan penelitian penulis menggunakan lima pendekatan, yaitu: pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, pendekatan historis, pendekatan kasus, dan pendekatan komparatif

5. Yudi Kristiana

Disertasi dengan judul: *“Rekonstruksi Birokrasi Kejaksaan dengan Pendekatan Hukum Progresif, Studi Penyelidikan, Penyidikan, dan Penuntutan Tindak Pidana Korupsi”* tersebut, diajukan oleh peneliti untuk meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Tahun 2007. Disertasi tersebut mengkaji tentang birokrasi kejaksaan yang masih konvensional memungkinkan terjadinya intervensi terhadap jaksa, sehingga berpengaruh pula terhadap independensi jaksa dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Hal ini memang terkait dengan disertasi yang akan penulis susun yang juga terkait masalah independensi.

Namun demikian, ada beberapa perbedaan mendasar diantara keduanya, yaitu:

- a. Disertasi Yudi Kristiana fokus utamanya birokrasi kejaksaan dikaitkan dengan penanganan perkara tindak pidana korupsi, sedangkan disertasi penulis fokus utamanya independensi kejaksaan dikaitkan dengan posisi kejaksaan dalam sistem ketatanegaraan; dan
- b. Disertasi Yudi Kristiana pendekatan teorinya lebih difokuskan pada teori hukum progresif, sedangkan disertasi penulis pendekatan teorinya lebih difokuskan pada teori pemisahan/pembagian kekuasaan dan teori penegakan hukum, khususnya teori sistem hukum.

B A B II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

Teori yang digunakan sebagai pisau analisa dalam penelitian ini, ialah teori negara hukum dan demokrasi, teori organ negara dan pemisahan kekuasaan (*trias politica*); teori sistem hukum dan penegakan hukum, serta teori jabatan. Teori negara hukum dan demokrasi dipilih karena untuk mewujudkan suatu negara hukum perlu organ kejaksaan yang independen sebagai salah satu pilar kekuasaan kehakiman. Apalagi para pendiri bangsa telah mengikrarkan secara tegas eksistensi Indonesia sebagai negara hukum yang demokratis, bukan negara kekuasaan yang otoriter. Selain itu, antara negara hukum dan negara demokratis, keduanya lahir dari semangat yang sama yaitu menentang kekuasaan yang absolut yang berpotensi melahirkan pemerintahan yang otoriter. Hal ini berbeda dengan negara hukum sosialis, yang lebih dekat pada negara komunis yang lebih cenderung 'otoriter'.

Teori organ negara dan *trias politica* digunakan karena untuk memahami hakikat independensi kejaksaan, terlebih dahulu harus mengetahui posisi kejaksaan dalam bingkai teori organ negara dan ajaran *trias politica*. Dengan mengetahui posisi itu, akan menjadi jelas bagaimanakah hakikat independensi kejaksaan itu dan bagaimanakah seharusnya independensi itu dibangun dan diupayakan. Sebab masing-masing pelaksana kekuasaan mnegara memiliki independensi yang berbeda-beda dalam melaksanakan tugas dan fungsinya. Organ eksekutif umumnya tidak memiliki independensi karena pemegang tanggung jawab tertinggi ada pada atasan secara berjenjang. Sementara organ

legislatif dan yudikatif memiliki independensi secara individual pada masing-masing pejabat pelaksana dan tunduk pada atasan hanya sebatas kebijakan.

Teori sistem hukum dan penegakan hukum digunakan karena kejaksaan sebagai salah satu komponen sistem peradilan pidana, turut mempengaruhi baik buruknya kinerja sistem secara keseluruhan. Sebab sistem peradilan pidana itu sebagaimana dikemukakan oleh Mardjono Reksodiputro, bagaikan bejana berhubungan, bila ada salah satu isi bejana yang ternoda, hal itu dapat berpengaruh pada isi bejana secara keseluruhan.²² Adapun teori jabatan digunakan ialah dikarenakan bahwa pelaksanaan tugas dan fungsi kejaksaan di bidang penegakan pada hakekatnya bukan dijalankan oleh kejaksaan selaku lembaga, tetapi dijalankan oleh aparaturnya yang dalam hal ini ialah para jaksa. Lembaga kejaksaan hanyalah organisasi tempat para jaksa bernaung dan diorganisir dalam melaksanakan tugas dan fungsinya.

1. Teori Negara Hukum dan Demokrasi

Konsepsi Indonesia sebagai negara hukum yang demokrasi, telah diikrarkan para pendiri bangsa dalam UUD 1945. Penjelasan Umum butir 1 UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara menyatakan: “Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*) tidak berdasar atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*)”. Dalam amandemen ketiga, konsepsi Indonesia sebagai negara hukum lebih ditegaskan lagi pada batang tubuh. Pasal 1 Ayat (3) menegaskan: “Negara Indonesia adalah Negara Hukum”. Berbagai ketentuan tersebut menunjukkan sikap dan cita-cita para pendiri

²² Mardjono Reksodiputro, “Polmas ditinjau dari Aspek Yuridis dan Implementasi Penegakan Hukum”, dalam: <http://mardjonoreksodiputro.blogspot.com/2013/11/polmas-ditinjau-dari-aspek-yuridis-dan.html>, diakses tanggal 24 Juli 2019. *Infra* Catatan Kaki No. 82 dan 372.

bangsa yang secara tegas menginginkan Indonesia sebagai hukum (*rechtsstaat*), bukan sebaliknya menjadi negara kekuasaan (*machtsstaat*).

Konsepsi Indonesia sebagai negara demokrasi sejak awal sudah ditegaskan oleh batang tubuh UUD 1945. Pasal 1 Ayat (2) menyatakan: “Kedaulatan adalah di tangan rakyat dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR).” Hal ini dipertegas oleh Penjelasan Umum butir 3 UUD 1945 tentang Sistem Pemerintahan Negara yang menerangkan, kedaulatan rakyat dipegang oleh suatu badan, bernama MPR, sebagai penjelmaan seluruh Rakyat Indonesia (*vertretung-sorgan des Willens des Staatvolkes*). Sebab anggota MPR berasal dari perwakilan rakyat, baik yang dipilih melalui sebuah pemilihan umum (anggota DPR) maupun yang berasal dari utusan daerah dan golongan.

Sistem demokrasi Indonesia, berbeda dengan sistem demokrasi Barat. Demokrasi Indonesia mengedepankan unsur musyawarah yang di dalamnya terkandung nilai gotong royong yang merupakan karakteristik bangsa Indonesia. Sementara sistem demokrasi Barat dibangun atas dasar falsafah individualisme dan liberalisme. Seiring dengan perubahan iklim demokrasi di Indonesia, Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 mengalami perubahan sehingga menyatakan: “Kedaulatan di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut UUD”.²³ Hal ini dilakukan karena pasca amandemen pertama dan kedua, terjadi perubahan dalam sistem demokrasi Indonesia, salah satunya ialah mengenai tata cara pemilihan Presiden dan Wakil Presiden yang dulunya dipilih oleh MPR, sekarang dipilih langsung oleh

²³ Perubahan dilakukan melalui Amandemen Ketiga UUD 1945.

rakyat.²⁴ Begitu pula dengan keanggotaan MPR, sekarang berasal dari anggota DPD dan anggota DPR yang semuanya dipilih secara langsung.

Selain batang tubuh dan Penjelasan Umum, pada UUD 1945 juga terdapat kaidah yang fundamental, yaitu Pembukaan UUD 1945. Menurut Notonegoro, dalam tertib hukum ada pembagian susunan berjenjang dan Pembukaan UUD 1945 merupakan kaidah dasar yang fundamental.²⁵ Batang tubuh dan yang lainnya, harus selaras dengan Pembukaan UUD 1945. Pancasila yang merupakan dasar negara dan landasan kerohanian Negara Hukum Indonesia, juga tercantum pada Pembukaan UUD 1945. Artinya, Pancasila diakui sebagai pokok kaidah yang fundamental (*staat fundamental norm* atau *grundnorm*) dalam bernegara. Untuk itu, aturan yang berlaku di negara Indonesia harus mengaktualisasikan nilai-nilai dalam sila-sila Pancasila, karena Pancasila mempunyai kedudukan:

- a. sumber dari segala sumber hukum di Indonesia;
- b. meliputi suasana kebatinan dari UUD 1945;
- c. menciptakan cita-cita hukum bagi hukum dasar negara;
- d. menjadi sumber semangat bagi UUD 1945; dan
- e. mengandung norma-norma yang mengharuskan UUD 1945 mewajibkan pemerintah maupun penyelenggara negara lainnya untuk memelihara budi pekerti.²⁶

Konsepsi negara hukum dan demokrasi juga dianut Konstitusi RIS dan UUDS 1950. Mukadimah Alinea ke-4 dan Batang Tubuh Pasal 1 Ayat (1) Konstitusi RIS menyatakan: “Republik Indonesia Serikat yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokrasi dan berbentuk

²⁴ Lihat Pasal 6A Ayat (1) UUD 1945 Pasca Amandemen Ketiga.

²⁵ A.M. Fatwa, *Pancasila Karya Bersama Milik Bangsa Bukan Hak Paten Golongan*, The Fatwa Center, Jakarta, 2010, hal. 5.

²⁶ Pandji Setijo, *Pendidikan Pancasila: Perspektif Sejarah Perjuangan Bangsa*, Grasindo, 2010, Jakarta, hal. 83.

federasi”. Ketentuan ini menunjukkan, walaupun Indonesia mengalami perubahan bentuk dari negara kesatuan menjadi negara federasi, namun tetap harus dilaksanakan berdasarkan hukum. Boleh jadi bentuk negara berubah-ubah, namun Negara hukum tetap menjadi tujuan dan pedoman dalam menjalankan tata hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara.

Sementara dalam UUDS 1950, konsepsi negara hukum dan demokrasi tercantum pada Mukadimah Alinea ke-4, Pasal 1 Ayat (1) dan Pasal 35. Mukadimah UUDS 1950 Alinia ke-4 menyatakan:

“Maka demi ini kami menyusun kemerdekaan kami itu dalam suatu piagam Negara yang berbentuk Republik-Kesatuan, berdasarkan pengakuan ke-Tuhanan YME, perikemanusiaan, kebangsaan, kerakjatan dan keadilan sosial, untuk mewujudkan kebahagiaan, kesedjahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia merdeka yang berdaulat sempurna.”

Dalam Mukadimah tersebut ditegaskan, negara hukum merupakan cita-cita yang ingin dicapai untuk mewujudkan kebahagiaan, kesejahteraan, perdamaian dan kemerdekaan dalam masyarakat.

Selanjutnya, Pasal 1 Ayat (1) UUDS 1950 menyatakan: “Republik Indonesia yang merdeka dan berdaulat ialah suatu negara hukum yang demokratis dan berbentuk kesatuan”. Dengan adanya ketentuan ini dapat diketahui, UUDS juga menginginkan Indonesia dijalankan berdasarkan atas hukum, bukan atas dasar kekuasaan belaka. Dengan demikian, dapat difahami bahwa seluruh konstitusi yang pernah berlaku di Indonesia pasca Indonesia merdeka --baik itu UUD 1945, Konstitusi RIS, maupun UUDS 1950--, semuanya menghendaki Indonesia dibangun atas dasar hukum dan dijalankan menurut aturan hukum sebagai pedoman bernegara.

Sementara itu, konsepsi Indonesia sebagai negara demokrasi.

Tercantum dalam Pasal 35 UUDS 1950 yang menyatakan:

“Kemauan rakyat adalah dasar kekuasaan penguasa, kemauan itu dinyatakan dalam pemilihan berkala yang jujur dan yang dilakukan menurut hak pilih yang bersifat umum dan berkesamaan, serta dengan pemungutan suara yang rahasia ataupun menurut cara yang juga menjamin kebebasan mengeluarkan suara”.

Ketentuan di atas menunjukkan diakuinya sistem demokrasi dalam UUDS 1950, karena Pasal 35-nya secara tegas menyatakan dasar kekuasaan penguasa ialah kemauan rakyat yang dinyatakan dalam melalui sebuah pemilihan umum yang dilakukan secara berkala.

Istilah negara hukum sering dipadankan dengan *rechtsstaat* dan *rule of law*, dan dilawankan dengan *machtsstaat*. Adapun definisi negara hukum menurut Ensiklopedia Indonesia, ialah sebagai berikut:

“Negara yang bertujuan untuk menyelenggarakan ketertiban hukum, yakni tertib yang umumnya berdasarkan hukum yang terdapat pada rakyat. Negara hukum menjaga ketertiban supaya jangan terganggu dan agar semuanya berjalan menurut hukum”. Sedangkan negara kekuasaan diartikan sebagai “negara yang bertujuan untuk memelihara dan mempertahankan kekuasaan semata-mata”.²⁷

Jadi, negara hukum ialah negara yang berlandaskan atas hukum dan keadilan bagi warganya. Segala kewenangan dan tindakan alat-alat perlengkapan negara dan penguasa, harus berdasarkan atas hukum, atau dengan kata lain diatur oleh hukum. Penguasa atau siapa pun tidak dapat bertindak sewenang-wenang terhadap warga negara atau orang lain.

Utrecht membedakan negara hukum menjadi dua, yaitu negara hukum formil (negara hukum klasik) dan negara hukum materiil (negara hukum modern atau negara hukum kesejahteraan). Negara hukum formil

²⁷ A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, 2005, hal. 5.

menyangkut pengertian hukum yang bersifat formil dan sempit yaitu dalam arti peraturan perundang-undangan tertulis. Dalam negara hukum formil, negara tidak boleh campur tangan dalam bidang ekonomi karena urusan kesejahteraan didasarkan pada persaingan bebas (*free fight*); siapa yang kuat dia yang menang (*laissez faire, laissez ealler*). Negara hanya menjadi wasit kalau ada pelanggaran aturan main dari rakyat yang berkompetisi bebas sehingga disebut juga negara jaga malam (*nachtwachterstaat*), karena negara bertugas melindungi jiwa, benda, atau hak asasi warganya secara pasif, tidak turut campur dalam penyelenggaraan kesejahteraan.²⁸

Sementara dalam negara hukum materiil, negara tidak bersifat pasif dalam penyelenggaraan kesejahteraan rakyat, tetapi berpartisipasi secara aktif sehingga negara hukum materiil ini disebut juga negara kesejahteraan (*welfare state*).²⁹ Negara bertugas menjaga keamanan dalam arti seluas-luasnya, yaitu keamanan sosial (*social security*) dan menyelenggarakan kesejahteraan umum, berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang adil sehingga hak asasi warga negaranya benar-benar terjamin dan terlindungi. Dalam negara hukum materiil, hukum bukan hanya sekedar peraturan tertulis saja, tetapi mencakup pula pengertian keadilan di dalamnya.³⁰

Sarjana yang pertama kali mengemukakan paham “negara hukum” ialah Plato dalam tulisannya *Nomoi*.³¹ Dari idea Plato itu kemudian lahir

²⁸ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Balai Buku Ichtiar Baru, 1962, Jakarta, hal. 9.

²⁹ A. Mukthie Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 4.

³⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi ..., Op. Cit.*, hal. 153.

³¹ Muhammad Tahir Azhari, *Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Bulan Bintang, Jakarta, 1992, hal. 73-74.

konsep *rechtsstaat*, *rule of law*, dan konsep-konsep lainnya. *Rechtsstaat* dianut *Continental Law*, sedangkan *rule of law* dianut *Anglo Saxon*. Keduanya dipengaruhi paham individualis-liberalis, falsafah hidup masyarakat Barat. *Rechtsstaat* berpijak pada *civil law* dengan karakteristik administratif, sedangkan *rule of law* bertumpu pada *common law* yang berkarakteristik *judicial*. Sebagai negara yang lama dijajah Belanda, Indonesia lebih condong pada sistem *civil law* yang dulu diberlakukan melalui asas konkordansi dan ketunggalan hukum (*eenheidsbeginself*).

Istilah *rechtsstaat* pertama kali dipakai oleh Rudolf Von Gesit (1816-1895), Guru Besar di Berlin, dalam bukunya *das Englische Verwaltungsrechte* (1857), untuk Pemerintahan Inggris.³² Istilah ini baru muncul abad ke-19, namun konsepsinya sudah dicetuskan sejak abad ke-17 di Eropa Barat sebagai reaksi atas kekuasaan Raja yang absolut. Kekuasaan absolut akan melahirkan kesewenang-wenangan sehingga harus dibatasi melalui sarana hukum sebagai pembatasnya. Semua tindakan penguasa harus berdasarkan atas hukum dan menurut aturan hukum (*Krabe*). Untuk itu, kekuasaan negara harus dipisahkan (*Locke, Montesquieu*), khususnya kekuasaan yudikatif harus dipisahkan dari kekuasaan eksekutif.³³

Rechtsstaat (bahasa Jerman) dalam tradisi Eropa Kontinental dikembangkan oleh Immanuel Kant, Frederich Julius Stahl, Fichte, Laband, Buys dan lain-lain. Immanuel Kant (Abad 19) mengemukakan gagasannya tentang negara hukum demokratis liberal (*demokratische rechtsstaat*). Sifat liberalnya berpijak pada kebebasan (*liberty/vrijheid*) dan asas demokrasi

³² A. Mukhtie Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 10.

³³ E. Utrecht, *Op. Cit.*, hal. 11.

yang berpijak pada kesamaan (*equitygelijkheid*). Menurut Kant kebebasan adalah "the free self assertion of each-limited only by the like liberty of all" (suatu keadaan yang memungkinkan pelaksanaan kehendak secara bebas, pembatasannya ialah kehendak bebas individu dan kehendak bebas orang lain).³⁴ Prinsip *liberty* melahirkan prinsip *freedom from arbitrary and unreasonable exercise of the power and authority*.

Sifat demokratisnya bertumpu pada gagasan J.J. Rousseau tentang kontrak sosial, yang menyatakan negara dibentuk karena adanya kesepakatan dari warga negaranya. Adapun yang dimaksud dengan negara hukum yang demokratis ialah negara yang berlandaskan pada adanya saling percaya antara rakyat dan penguasa. Van der Pot Donner mengemukakan, "*de rechtsstaat is de van het wederzids vertrouwen*" (negara hukum adalah negara kepercayaan timbal balik). Selanjutnya Donner mengemukakan ciri-ciri negara hukum abad ke-19, yaitu:

- a. Konstitusi memuat ketentuan tentang hubungan antara pemerintah dengan rakyat;
- b. Konstitusi menjamin adanya pemisahan kekuasaan, meliputi: pembuatan undang-undang oleh parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan bukan hanya memutus sengketa antara rakyat dengan rakyat tetapi juga memutus sengketa antara rakyat dengan pemerintah, dan tindakan-tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang; dan
- c. Konstitusi menjamin menguraikan dengan jelas dasar atau hak-hak kebebasan rakyat.³⁵

Paham negara hukum liberal yang dikemukakan Kant mengalami penyempurnaan dengan munculnya negara hukum formal yang digagas

³⁴ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum bagi Rakyat di Indonesia sebuah Studi tentang Prinsip-Prinsipnya, Penerapannya oleh Pengadilan dalam Lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara*, Bina Ilmu, Surabaya, 1985, hal. 74-75.

³⁵ Marwan Effendy, *Op. Cit.*, hal. 22 - 23.

F.J. Stahl. Menurut Stahl, konsep negara hukum yang disebutnya dengan istilah *rechtsstaat* itu memiliki empat elemen penting, yaitu:

- a. Perlindungan hak asasi manusia;
- b. Pembagian kekuasaan;
- c. Pemerintahan berdasarkan undang-undang; dan
- d. Peradilan Tata Usaha Negara (PTUN).³⁶

Negara hukum bertujuan melindungi hak asasi warga negara melalui pembatasan kekuasaan agar tidak absolut. Pembatasan itu dilakukan melalui hukum (peraturan perundang-undangan). Penguasa hanya boleh melakukan tindakan, bila sudah diatur terlebih dulu dalam peraturan perundang-undangan. Setiap tindakan yang bertentangan dengan suatu peraturan merupakan *onwetmatig*, yang dapat diluruskan melalui pengadilan administrasi (PTUN). Namun demikian, pembatasan itu sebenarnya bukan hanya ditujukan kepada negara dan aparaturnya tetapi juga kepada warga negara. Segala sikap dan tingkah laku yang dilakukan penguasa dan aparatur negara maupun warga negara, semuanya harus berdasarkan atas hukum. Baik negara maupun individu merupakan subyek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Kedudukan dan hubungan individu dengan negara, senantiasa dalam keseimbangan antara hak dan kewajiban masing-masing yang sama-sama dilindungi oleh hukum.³⁷

Paham *rule of law* pada hakikatnya tidak jauh beda dengan *rechtsstaat*. Keduanya memiliki makna inti: *the laws which govern and not men* (hukum yang mengatur dan bukan manusia).³⁸ Bedanya *rechtsstaat*

³⁶ Jimly Asshiddiqie, *KonstitusiOp. Cit.*, hal. 151-152.

³⁷ Sudargo Gautama, *Pengertian Tentang Negara Hukum*, Alumni, Bandung, 1983, hal. 3.

³⁸ Dikutip dari: Marwan Effendy, *Op. Cit.*, hal. 16.

itu muncul sebagai suatu sistem yang rasional dan revolusioner terhadap absolutisme, sedangkan *rule of law* berkembang secara evolusioner sebagai usaha membebaskan diri dari absolutisme. Perbedaan itu muncul karena keduanya berangkat dari latar sejarah kekuasaan raja yang berbeda. *Rechtsstaat* berangkat dari sejarah Kerajaan Romawi yang memberikan kekuasaan besar pada raja untuk membuat peraturan melalui keputusan raja. Kekuasaan itu kemudian dilimpahkan kepada pejabat pemerintah yang lainnya, sehingga pejabat-pejabat pemerintah membuat peraturan bagi hakim bagaimana memutus perkara. Sebaliknya dalam *rule of law*, kekuasaan raja yang utama ialah mengadili yang kemudian berkembang menjadi suatu sistem peradilan. Hakim-hakim peradilan merupakan delegasi raja, tetapi bukan melaksanakan kehendak raja. Hakim harus memutus perkara berdasarkan kebiasaan umum sebagaimana dilakukan oleh raja sendiri sebelumnya.³⁹

Rechtsstaat mengarah pada bertambah besarnya peranan pejabat pemerintah, sedangkan *rule of law* yang bertambah besar ialah peranan peradilan dan para hakim. Perkembangan *rechtsstaat* mengarah pada langkah-langkah membatasi kekuasaan pejabat negara, sedangkan *rule of law* mengarah pada langkah-langkah mengembangkan peradilan yang adil dan tidak memihak pada kesewenang-wenangan.⁴⁰ A.V. Dicey dalam karyanya: "*Introduction to the Study of the Law of the Constitution*", mengemukakan tiga elemen penting *rule of law*, yaitu: keunggulan mutlak

³⁹ Philipus M. Hadjon, "Kedaulatan Rakyat, Negara Hukum dan Hak Asasi Manusia", dalam: *Kumpulan Tulisan dalam Rangka 70 Tahun Sri Soemantri Martosoewignjo*, Media Pratama, Jakarta, 1996, hal. 73.

⁴⁰ *Ibid.*

hukum (*supremacy of law*); persamaan di depan hukum (*equality before the law*); dan proses hukum yang adil (*due process of law*).⁴¹

The rule of law tidak mungkin dapat difahami tanpa merujuk pada pendekatan A.V. Dicey dalam usahanya mengulas *rule of law* di Inggris. Sejarah Pemerintahan Inggris yang absolut yang berlangsung berabad-abad telah memberikan inspirasi bagi Dicey dalam melahirkan "*Introduction to the Study of the Law of o the Constitution*". Karya ini sangat berharga untuk memahami paham *rule of law* karena dialah yang pertama kali secara sistematis mencetuskan paham tersebut. Pemikiran *rule of law* Dicey kemudian mengalami perluasan makna sebagaimana pendapat HWR Wade yang mengemukakan lima aspek *rule of law*, yaitu:

- a. Semua tindakan pemerintah harus menurut hukum;
- b. Pemerintah harus berperilaku dalam suatu bingkai yang sesuai dengan peraturan perundang-undangan dan prinsip-prinsip yang membatasi kekuasaan diskresi;
- c. Sengketa mengenai keabsahan (*legality*) tindakan pemerintah akan diputuskan oleh pengadilan yang murni independen dari eksekutif;
- d. Harus seimbang (*even-handed*) antara pemerintah dan warga negara; dan
- e. Tidak seorangpun dapat dihukum kecuali atas kejahatan yang ditegaskan menurut undang-undang.⁴²

Kelima aspek di atas bertujuan mencegah penyimpangan diskresi karena diskresi bukanlah kewenangan tak terbatas. Penggunaan diskresi harus tetap merujuk pada aturan hukum dan tidak boleh bertentangan dengan hukum. Selain itu, pemerintah juga dilarang bebas dari aturan hukum biasa dan menggunakan 'ketentuan istimewa' atau *privilege* yang tidak perlu.

⁴¹ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi*, *Op. Cit.*, hal. 152.

⁴² Marwan Efendy, *Op. Cit.*, hal. 19 - 20.

Pemikiran Wade kemudian diperluas oleh Joseph Raz dengan mengemukakan asas-asas tambahan, yaitu sebagai berikut:

- a. Semua UU harus prospektif, terbuka, dan jelas;
- b. UU harus secara relatif;
- c. Pembuatan undang-undang tertentu harus dipedomani oleh aturan-aturan terbuka, stabil, jelas, dan umum;
- d. Kemerdekaan peradilan harus dijamin;
- e. Prinsip-prinsip keadilan alami harus dipatuhi;
- f. Peradilan harus memiliki kekuasaan peninjauan (hak menguji) atas implementasi prinsip-prinsip tersebut; dan
- g. Diskresi petugas-petugas pencegahan kejahatan janganlah diizinkan untuk merintang hukum.⁴³

Paham negara hukum juga dianut negara sosialis dengan konsep *socialist legality*. Konsep ini berpijak pada paham komunis-marxis yang menjadikan hukum sebagai alat mewujudkan sosialisme dan mengabaikan hak-hak individu. Hak-hak individu harus menyatu dengan tujuan sosialisme yang mengutamakan kepentingan kolektif di atas kepentingan individu. Warga negara harus mentaati UU selain karena adil dan benar, juga karena personifikasi dari negara sosialis yang keberadaannya ditujukan untuk kepentingan umum, bukan untuk kepentingan golongan tertentu. Hukum hanya memiliki nilai karena melayani kepentingan negara sosialis. Hukum merupakan hal yang penting dan sangat diperlukan sebagai supra-struktur guna mewujudkan tujuan negara sosialis.⁴⁴

Beberapa negara sosialis, seperti Republik Rakyat China, pada Konstitusi 1982-nya, dengan rinci mengatur hak-hak dasar dan hak-hak asasi manusia, misalnya tentang persamaan di depan hukum, jaminan atas

⁴³ *Ibid.* hal. 20.

⁴⁴ Muhammad Tahir Azhari, *Op. Cit.*, hal. 67 - 68.

kebebasan beragama, berkumpul, berbicara, berdemonstrasi, dan lain-lain. Hal yang sama dianut negara sosialis yang menjadi tempat awal munculnya paham ini, yaitu Uni Soviet (sekarang menjadi Rusia). Konstitusi Uni Soviet dulunya juga diatur tentang hak-hak warga negara sebagaimana pada Pasal 34 yang mengatur tentang persamaan di depan hukum.⁴⁵

Pada dasarnya hampir seluruh negara di dunia, menginginkan negaranya dijalankan atas hukum. Namun konsepsi negara hukum pada tiap-tiap negara berbeda-beda, karena perbedaan filsufi dan latar sejarah lahirnya masing-masing negara. Misalnya, negara hukum Indonesia berbeda dengan *rechstaat*, *rule of law* dan *socialist legality*. Sebab walaupun UUD 1945 menyatakan Indonesia adalah negara hukum, namun bukan berarti sama persis dengan *rechstaat* atau *rule of law*. Latar sejarah kelahiran *rechstaat* dan *rule of law*, berbeda dengan Negara Hukum Pancasila. *Rechstaat* dan *rule of law* lahir dari perjuangan menentang kesewenang-wenangan penguasa, sedangkan Negara Hukum Pancasila lahir dari perjuangan menentang kesewenang-wenangan kaum penjajah. Jiwa Negara Hukum Pancasila memiliki satu unsur tambahan yaitu "asas kerukunan". Asas ini bersumber dari falsafah hidup dan budaya bangsa Indonesia, yaitu semangat gotong-royong, sehingga tidak begitu saja mengalihkan konsep *rechstaat* atau *rule of law*.⁴⁶

Senada dengan hal di atas, Padmo Wahyono menyatakan, Negara Hukum Pancasila bukanlah *rechstaats*-nya Eropa Kontinental atau *rule of law*-nya *Anglo Saxon*. Negara Hukum Pancasila memiliki unsur: Pancasila;

⁴⁵ Marwan Effendy, *Op. Cit.*, hal. 28 - 29.

⁴⁶ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum ...*, *Op. Cit.*, hal. 84 - 85.

MPR; Sistem konstitusi; Persamaan di hadapan hukum; dan Peradilan bebas.⁴⁷ Hal ini perlu disadari, mengingat Republik Indonesia yang diproklamasikan pada tanggal 17 Agustus 1945, dibangun dan didirikan di atas dasar ideologi dan falsafah negara yang berasal dari kristalisasi budaya bangsa, yaitu Pancasila. Untuk itu, konsepsi Negara Hukum Indonesia harus dikembalikan kepada Pancasila sebagai pijakannya. Untuk itu, perlindungan terhadap hak-hak warga negara harus digali pendasarannya pada Pancasila. Sebab pengakuan akan harkat dan martabat manusia secara intrinsik melekat pada nilai-nilai luhur yang terkandung dalam Pancasila sebagai falsafah hidup bangsa Indonesia.

Selanjutnya bila ditinjau dari tipe negara hukum menurut Utrecht, secara teoretis Indonesia termasuk Negara Kesejahteraan atau Negara Kemakmuran (*Welfare State, Welvaarstaat*). Pembukaan UUD 1945 menegaskan bahwa tujuan yang hendak dicapai Negara Republik Indonesia ialah terwujudnya masyarakat Indonesia yang adil, makmur dan sejahtera baik spiritual maupun materiil berdasarkan Pancasila. Dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum tersebut, Negara diberi berbagai macam kewenangan berdasarkan hukum dan perundang-undangan.

Uraian di atas menunjukkan bahwa terdapat berbagai macam paham negara hukum yang semuanya memiliki tujuan sama, yakni melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan penguasa maupun warga negara yang lain. Dalam setiap paham negara hukum terkandung cita-cita perlindungan terhadap hak asasi manusia serta harkat dan

⁴⁷ Muhammad Tahir Azhari, *Op. Cit.*, hal. 68.

martabat manusia (*the dignity of man*). Cita-cita itu merupakan cita-cita seluruh umat manusia kapan dan di mana pun mereka berada. Sarana yang diperlukan guna mewujudkan idea itu ialah hukum, dengan menjadikannya sebagai rujukan penyelesaian berbagai permasalahan dalam tata hidup bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara.

Terkait banyaknya konsep negara hukum, Oemar Seno Adji mengemukakan, baik *rechtsstaat*, *rule of law*, maupun *socialist legality*, semuanya memiliki elemen pokok (*basic requirement*) yang sama, yaitu:

- a. Pengakuan dan perlindungan terhadap hak asasi, yang mengandung persamaan di bidang politik, hukum, sosial, kultural, dan pendidikan;
- b. Peradilan bebas dan tidak memihak, tidak dipengaruhi oleh sesuatu kekuasaan/kekuatan lain apapun; dan
- c. Legalitas dalam arti hukum baik formil maupun materiil.⁴⁸

Suatu konsep universal bagi seluruh negara memang tidak mungkin dapat diperoleh. Namun, sudah seharusnya tiap-tiap konsepsi itu memiliki *basic requirement* yang sama. *International Commission of Jurist (ICJ)* berusaha merumuskan dengan sedemikian rupa *basic requirement* yang harus ada pada suatu negara hukum agar dapat digunakan oleh segala macam sistem hukum dari berbagai negara yang berbeda. Upaya itu, dilakukan melalui berbagai konferensi internasional yang melibatkan para ahli hukum, antara lain: di Athena (1955), New Delhi (1959), Leges (1961), Rio De Janeiro (1962), Bangkok, Chicago, dan sebagainya. Ikrar Athena 1955 mengemukakan prinsip utama suatu negara hukum, yaitu:

- a. Negara harus tunduk kepada hukum;

⁴⁸ A. Mukthie Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 41.

- b. Pemerintah harus menghormati hak individu di bawah aturan hukum;
- c. Hakim harus dibimbing oleh aturan hukum, melindungi dan menjalankan tanpa takut, tanpa memihak, dan menentang oleh setiap campur tangan pemerintah atau partai-partai terhadap kebebasannya sebagai hakim.⁴⁹

Walaupun konsepsi negara hukum pada tiap-tiap negara memiliki perbedaan, namun hampir semua pihak sepakat negara hukum itu memiliki dua fungsi: *pertama*, membatasi kesewenang-wenangan dan penggunaan kekuasaan yang tidak semestinya; dan *kedua*, melindungi hak warga dari serangan warga yang lain.⁵⁰ Adrian W. Bedner kemudian mengemukakan elemen-elemen negara hukum per-kategori, yaitu:⁵¹

- a. Kategori pertama adalah Elemen Prosedural, meliputi:
 - 1) Pemerintahan dengan hukum (*rule by law*).
 - 2) Tindakan negara harus tunduk pada hukum.
 - 3) Legalitas formal (hukum harus jelas dan pasti muatannya, mudah diakses dan bisa diprediksi pokok perkaranya, serta diterapkan pada semua orang).
 - 4) Demokrasi (persetujuan menentukan atau mempengaruhi muatan dan tindakan hukum).
- b. Kategori kedua adalah Elemen Substantif, meliputi:
 - 1) Subordinasi semua hukum dan interpretasinya terhadap prinsip-prinsip fundamental dari keadilan.
 - 2) Perlindungan hak asasi dan kebebasan perorangan.
 - 3) Pemajuan hak asasi sosial.
 - 4) Perlindungan hak kelompok.
- c. Kategori ketiga adalah Mekanisme kontrol (lembaga-lembaga pengawal negara hukum)
 - 1) Lembaga peradilan yang independen (terkadang diperluas menjadi *trias politica*)
 - 2) Lembaga-lembaga lain yang memiliki tanggung jawab dalam menjaga dan melindungi elemen-elemen negara hukum.

⁴⁹ *Ibid.*

⁵⁰ Adriaan W. Bedner, *et. al.* ed, *Seri Penyusun Unsur-unsur Bangunan Negara Hukum: Kajian Sosio Legal*, Pustaka Larasan; bekerja sama dengan Universitas Indonesia, Universitas Leiden, Universitas Groningen, Denpasar, 2012, hal. 48.

⁵¹ *Ibid.*, hal. 55 *et seq.*

Dari semua kategori tersebut, kategori ketiga terkait dengan penelitian ini, sebab elemen mekanisme kontrol khususnya peradilan yang independen tidak dapat dipisahkan dari Kejaksaan yang independen.

a. Lembaga peradilan yang independen⁵²

Independensi peradilan umumnya dianggap sebagai elemen formal negara hukum. Namun hakikat kelembagaannya menurut Bedner lebih cocok dibicarakan dalam kategori yang terpisah. Peradilan tidak hanya berurusan dengan penjagaan dan perlindungan elemen formal suatu negara hukum, tetapi juga elemen substantif. Peradilan merupakan *aktor*, yang bertugas menjamin pemerintah dan warga negara mematuhi aturan hukum yang berlaku. Untuk itu peradilan perlu independen agar dapat menjalankan fungsinya dengan baik. Tanpa independensi, mustahil peradilan mampu berfungsi sebagai alat kontrol kesewenang-wenangan penguasa maupun warga negara.

Elemen ini sebenarnya tidak setua elemen formal yang lainnya. Elemen ini pada awalnya dikemukakan Plato dan Aristoteles karena tidak percaya pada demokrasi. Perlu ada otoritas independen untuk melakukan pengawasan terhadap implementasi hukum. Montesquieu-lah yang pertama kali secara penuh menyusun argumen tentang hal itu. Setelah itu, beberapa teoretikus bahkan memberikan definisi yang melampaui independensi peradilan dan memasukkan juga pemisahan antara eksekutif dan legislatif ke dalam definisi negara hukum.

⁵² Lihat selengkapnya dalam: *Ibid.*, hal. 69 – 71.

Pentingnya independensi peradilan sebagai elemen negara hukum karena pengalaman sejarah pada abad 17 menunjukkan bahwa penerapan suatu hukum yang berpihak pada kelas yang berkuasa secara jelas mengarah pada hasil-hasil yang tidak adil. Independensi merupakan suatu cara untuk mencapai ketidakberpihakan (*impartiality*). Dengan adanya peradilan yang independen diharapkan tidak ada lagi keberpihakan hukum pada orang-orang yang memiliki kekuasaan. Untuk itu, membicarakan negara hukum pasti tidak bisa dilepaskan dari peradilan yang bebas dan tidak memihak. Bahkan bukan hanya harus independen, tetapi peradilan juga harus mudah diakses.

- b. Lembaga-lembaga lain yang memiliki tanggung jawab dan melindungi elemen-elemen negara hukum⁵³

Pada prinsipnya, peradilan yang independen merupakan elemen utama suatu negara hukum. Namun, ia dianggap tidak bisa memonopoli keadilan. Saat ini muncul lembaga penyelesaian sengketa lainnya yang juga relevan dengan pembahasan tentang negara hukum. Walaupun kemudia hanya sedikit yang berpendapat peradilan yang independen dapat dikesampingkan. Artinya walaupun lembaga-lembaga baru di luar pengadilan diperlukan, namun peradilan yang independen harus tetap ada. Lembaga baru yang muncul untuk melengkapi peradilan yang independen, antara lain: Komisi Hak Asasi Manusia (Komnas HAM), Ombudsman, dan Komisi Informasi Publik (KIP).

Alasan memasukkan lembaga-lembaga itu ke dalam komponen negara hukum ialah karena dalam banyak kasus, lembaga peradilan

⁵³ Lihat selengkapnya dalam: *Ibid.*, hal. 71 – 72.

saja tidak cukup untuk melindungi warga negara, seiring dengan tumbuhnya negara kesejahteraan. Selain itu lembaga-lembaga tersebut juga merupakan hasil dari globalisasi dan implikasi dari pergaulan internasional. Komnas HAM misalnya, secara gencar disuarakan aktivis HAM internasional melalui Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB). Adapun Ombudsman meniru model Skandinavia, yang disesuaikan dengan situasi dan kondisi tiap-tiap negara yang mengadopsinya. Lembaga-lembaga itu kadang kala sengaja dibentuk untuk menggantikan lembaga peradilan yang kurang berfungsi sebagai alat kontrol eksekutif. Walaupun demikian, lembaga peradilan yang independen tetap saja menjadi alat kontrol eksekutif yang paling utama.

Suatu negara hukum sulit diwujudkan bila sistem pemerintahan tidak demokratis alias otoriter. Pemerintahan otoriter berpotensi menjadikan hukum sebagai alat untuk mempertahankan kekuasaannya. Sebaliknya, pemerintahan demokratis juga sulit diwujudkan bila sistem hukum suatu negara kurang baik. Antara negara hukum dan demokrasi memiliki kaitan erat. Keduanya memiliki latar sejarah yang sama, yaitu sebagai reaksi atas otoriterian kekuasaan. Untuk itu, maka kurang lengkap bila membahas negara hukum tanpa ada membahas negara demokratis.

Istilah demokrasi berasal dari kata *demos* (Yunani) yang berarti rakyat, dan *kratos* yang berarti kekuasaan/berkuasa. Demokrasi bermakna kekuasaan/pemerintahan oleh rakyat (*government by the people*).⁵⁴ Sistem ini berasal dari kebudayaan Yunani Kuno yang berkembang pada abad ke-

⁵⁴ Miriam Budiardjo, *Dasar-dasar Ilmu Politik*, Penerbit PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2018, hal. 105.

6 sampai abad ke-3 sebelum masehi. Sistem demokrasi saat itu bersifat langsung (*direct democracy*), yakni hak untuk membuat keputusan politik dalam suatu pemerintahan dijalankan langsung oleh seluruh warga negara (*city state*) berdasarkan suara mayoritas. Hal ini dapat terselenggara dengan baik karena kondisinya masih sederhana, wilayahnya terbatas (kota dan sekitarnya), serta warganya sedikit (300 orang dalam satu kota). Selain itu, sistem demokrasi juga hanya berlaku untuk warga negara yang resmi, yang merupakan bagian kecil dari warga negara. Budak belian dan pedagang asing yang merupakan penduduk mayoritas, tidak berlaku.

Demokrasi ala Yunani hilang dari dunia Barat ketika Romawi dikalahkan bangsa Eropa Barat dan benua Eropa masuk abad pertengahan (600-1400 M). Saat itu kehidupan politik masyarakat Eropa Barat didominasi oleh para bangsawan yang saling berebut kekuasaan. Sementara kehidupan sosial serta spiritualnya dikuasai oleh paus dan pemuka-pemuka agama lainnya. Demokrasi abad pertengahan ditandai lahirnya Magna Charta (1215), yaitu semi kontrak antara kaum bangsawan dengan Raja John (Inggris). Melalui Magna Charta itu, untuk pertama kali seorang raja berkuasa mengakui dan menjamin beberapa hak dan *privileges* dari bawahannya sebagai imbalan atas penyerahan dana bagi keperluan perang dan sebagainya. Magna Charta lahir dalam suasana feodal dan hanya berlaku untuk kaum bangsawan. Magna Charta tidak berlaku kaum jelata. Namun demikian, Magna Charta dianggap sebagai salah satu tonggak penting lahirnya gagasan tentang demokrasi.

Pada akhir abad pertengahan dan awal abad ke-16, di Eropa Barat muncul negara bangsa (*nation state*) dalam bentuk yang lebih modern. Di

Eropa Barat bagian selatan seperti Italia juga muncul *renaissance* (1350-1600 M), aliran yang berupaya memulihkan minat pada kesusasteraan dan kebudayaan Yunani Kuno yang tersisihkan pada abad pertengahan. Aliran ini juga mengarah pada keduniawian sehingga menimbulkan pandangan-pandangan baru. Selain itu, juga muncul gerakan reformasi (1500 - 1600 M) yang banyak diikuti masyarakat Eropa Utara, seperti Jerman dan Swis. Keduanya memicu lahirnya abad pemikiran (*aufklarung*) dan rasionalisme yang memicu lahirnya gagasan tentang hak-hak politik setiap warga negara yang tidak boleh diselewengkan oleh raja. Penyelewengan oleh Raja menyebabkan dilontarkannya kritikan-kritikan pada Raja-raja absolut (1500 - 1700 M) yang berpandangan dirinya berhak atas tahta sesuai konsep Hak Suci Raja (*Divine Right of King*).. Kritikan-kritikan itu berpijak pada teori rasionalitas yang disebut teori kontrak sosial (*social contract*).

Pada akhir abad ke-18, gagasan rakyat memiliki hak-hak politik memicu lahirnya revolusi Prancis dan Amerika melawan Inggris. Akibat pergolakan itu, akhir abad ke-19 demokrasi mendapatkan wujud yang konkret sebagai suatu program dan sistem politik. Demokrasi masa itu tidak lagi bersifat langsung tetapi perwakilan (*representative democracy*). Namun demikian, demokrasi pada tahap ini baru bersifat politis dan mendasarkan dirinya atas asas-asas kemerdekaan individu, kesamaan hak (*equal rights*), serta hak pilih untuk semua warga negara.

Sistem demokrasi sering kali mengalami ketidaktentuan (*ambiguity*), karena namanya demokrasi namun praktiknya tidak demokratis, seperti demokrasi terpimpin. Istilah demokrasi juga banyak ragamnya, seperti demokrasi parlementer, demokrasi konstitusional, demokrasi Pancasila,

demokrasi rakyat, demokrasi Soviet, dan sebagainya. Dari sekian banyak model demokrasi, ada dua kelompok yang paling penting, yaitu demokrasi konstitusional; dan demokrasi yang hakekatnya mendasarkan pada komunisme. Awalnya kedua model itu berkembang di Eropa namun setelah PD II juga berkembang di negara-negara Asia.

Demokrasi konstitusional memiliki karekteristik bahwa pemerintah yang demokratis ialah pemerintah yang kekuasaannya terbatas dan tidak sewenang-wenang pada warga negaranya. Pembatasan itu diatur dalam konstitusi, sehingga disebut pemerintah atas dasar konstitusi (*constitutional government*). Gagasan pemerintah perlu dibatasi pernah dikemukakan Lord Acton, ahli sejarah dari Inggris, karena banyaknya kelemahan manusia selaku penyelenggara pemerintahan. Dalilnya yang mashur ialah: kekuasaan itu cenderung menyimpang (korup), dan kekuasaan tak terbatas pasti akan melahirkan penyimpangan secara tak terbatas pula (*power tends corrupt, but absolute power corrupts absolutely*).⁵⁵

Di Eropa Barat, konsepsi demokrasi sudah berkembang sejak abad ke-15 dan 16. Namun demokrasi atas dasar konstitusi baru dikenal sebagai program dan sistem politik konkrit pada akhir abad ke-19, dengan diakomodasinya hak-hak dasar manusia dalam kontitusi tertulis sebagai sarana melindungi warga negara dari kesewenang-wenangan kekuasaan absolut. Pada saat itu muncul gagasan pembagian kekuasaan negara diatur dalam konstitusi agar memperkecil potensi penyalahgunaannya. Pembagian itu dilakukan dengan cara menyerahkannya kepada beberapa

⁵⁵ *Ibid.* hal. 107. *Infra* Catatan Kaki No. 433.

orang atau badan dan tidak memusatkannya pada satu orang atau satu badan saja. Perumusan secara yuridis dalam suatu konstitusi atas prinsip-prinsip demokrasi dan pembagian kekuasaan menjadi cikal bakal lahirnya konsep Negara hukum (*rechtsstaat* dan *rule of law*).

Konsepsi demokrasi juga mengalami perkembangan. Pada abad 20 terutama pasca PD II, negara demokratis (Negara Hukum Dinamis) tidak lagi dipandang hanya berperan terbatas pada mengurus kepentingan bersama, tetapi juga harus turut bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat. Negara harus turut aktif dalam menaikkan taraf kehidupan warga negara sehingga lahirah gagasan negara kesejahteraan (*welfare state*). Saat itu, demokrasi tidak lagi membatasi pada aspek politik seperti abad 19, tetapi meluas meliputi aspek-aspek ekonomi yang kemudian melahirkan konsep demokrasi ekonomi. Demokrasi konstitusional abad 19 (Negara Hukum Klasik) yang menempatkan Negara bagaikan Penjaga Malam (*nachtwachter-staat*) yang sangat sempit ruang geraknya, lambat laun berubah menjadi pemerintah bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat dan karenanya harus aktif mengatur kehidupan ekonomi dan sosial, guna memperkecil perbedaan sosial-ekonomi akibat distribusi kekayaan yang tidak merata dan agar tidak diganggu oleh depresi dan krisis ekonomi. Gagasan ini melahirkan konsep negara kesejahteraan (*welfare state*) atau negara yang melayani masyarakat (*social service state*).

Perumusan yuridis negara hukum klasik yang berkembang pada abad ke-19 mulai ditinjau kembali. Dalam Konferensi Bangkok Tahun 1965, *ICJ* kemudian memperluas konsep negara hukum dan menekankan sisi dinamis aturan hukum zaman modern. Penyelesaian masalah-masalah

sosial, seperti kelaparan, kemiskinan dan pengangguran merupakan syarat agar negara hukum dapat berjalan dengan baik. Namun campur tangan pemerintah tidak boleh berlebihan, dan harus tunduk pada aturan hukum. Adapun syarat dasar untuk terselenggaranya pemerintahan demokratis dalam bingkai negara hukum, menurut *ICJ* ialah:

- a. Perlindungan konstitusional, dalam arti konstitusi, selain menjamin hak-hak individu, harus menentukan pula cara prosedural untuk memperoleh perlindungan atas hak-hak yang dijamin;
- b. Badan kehakiman yang bebas dan tidak memihak (*independent and impartial tribunals*).
- c. Pemilihan umum yang bebas.
- d. Kebebasan untuk menyatakan pendapat.
- e. Kebebasan untuk berserikat/berorganisasi dan beroposisi.
- f. Pendidikan kewarganegaraan (*civic education*).⁵⁶

Dalam konferensi tersebut juga dirumuskan sistem politik yang demokratis, yaitu pemerintahan yang menjamin hak warga negara untuk turut serta membuat keputusan politik melalui wakil-wakil yang dipilih dalam pemilihan umum. Inilah yang disebut demokrasi perwakilan. Menurut *ICJ*, dalam sistem ini kekuasaan ditangan mayoritas yang dijalankan dalam kerangka pembatasan konstitusional untuk menjamin bahwa asas dan hak fundamental tertentu tidak tergantung pada suatu mayoritas secara tidak wajar. Artinya hak asasi minoritas tetap terjamin.⁵⁷

Menurut Henry B. Mayo, nilai-nilai yang mendasari sistem demokrasi, ialah sebagai berikut:

- a. Menyelesaikan perselisihan dengan damai dan secara melembaga (*institutionalized peaceful settlement of conflict*).

⁵⁶ *Ibid.*, hal. 116.

⁵⁷ *Ibid.*, hal. 117.

- b. Menjamin terselenggaranya perubahan secara damai dalam suatu masyarakat yang berubah (*peaceful change in a changing society*).
- c. Menyelenggarakan pergantian pimpinan secara teratur (*orderly succession of rulers*).
- d. Meminimalisasi pemakaian kekerasan (*minimum of coercion*).
- e. Mengakui dan menganggap wajar keanekaragaman (*diversity*).
- f. Menjamin tegaknya keadilan.⁵⁸

Berdasarkan uraian di atas pada dasarnya pelaksanaan nilai-nilai demokrasi memerlukan lembaga-lembaga berikut ini:

- 1) Pemerintahan yang bertanggung jawab.
- 2) DPR yang mewakili golongan-golongan dan kepentingan-kepentingan dalam masyarakat dan yang dipilih melalui Pemilu yang bebas dan rahasia, serta atas dasar sekurang-kurangnya dua calon untuk setiap kursi. DPR ini mengadakan pengawasan, memungkinkan oposisi yang konstruktif dan memungkinkan penilaian terhadap kebijaksanaan pemerintah secara kontinyu.
- 3) Organisasi politik yang mencakup satu atau lebih partai politik (dwi-partai atau multi-partai). Partai-partai menyelenggarakan hubungan yang kontinyu antara masyarakat (konstituen) dan pemimpinnya.
- 4) Pers dan media massa yang bebas untuk menyatakan pendapat.
- 5) Sistem peradilan yang bebas untuk menjamin hak-hak asasi dan mempertahankan keadilan.⁵⁹

2. Teori Organ Negara dan Pemisahan Kekuasaan

Setiap negara dibentuk untuk mewujudkan kesejahteraan bagi rakyatnya. Untuk itu perlu dilengkapi alat perlengkapan yang disebut organ negara. Organ negara diatur dalam konstitusi dan harus dipisahkan agar tercipta keseimbangan (*check and balances*) antara satu organ dengan organ yang lain. Fungsi pemisahan organ negara sebagai sarana *check and balances* ditegaskan oleh Muh. Kusnardi

⁵⁸ Dikutip dari: *Ibid.*

⁵⁹ *Ibid.*, hal. 120.

yang menyatakan bahwa kegunaan pemisahan kekuasaan negara (*trias politica*) ialah untuk mencegah penumpukan kekuasaan pada satu tangan. Selain itu, prinsip ini juga digunakan untuk mencegah adanya campur tangan antar badan, sehingga badan yang satu tidak dapat melaksanakan kewenangan yang dilakukan oleh badan yang lain.⁶⁰

Masing-masing organ melaksanakan kekuasaan yang secara umum dibedakan menjadi tiga cabang kekuasaan, yaitu: eksekutif, legislatif, dan yudikatif. Ketiganya secara definitif memiliki alat-alat kelengkapan yang disebut lembaga negara, guna melaksanakan tugas dan fungsi negara. Dalam konteks Indonesia, lembaga-lembaga itu memiliki nama berbeda-beda. Ada yang disebut lembaga kepresidenan (Presiden); lembaga perwakilan (DPR dan DPD); Komisi (Komisi Yudisial dan Komnas HAM); Majelis (MPR); Badan (Badan Pemeriksa Keuangan); Mahkamah (MA dan MK); dan berbagai sebutan lainnya.

Pada awal lahirnya teori pemisahan kekuasaan, masing-masing organ menjalankan tiga kekuasaan terpisah. Eksekutif oleh Presiden, legislatif oleh badan legislatif (DPR), dan yudikatif oleh badan peradilan. Saat ini prinsip pemisahan kekuasaan tidak lagi dianut secara ketat, karena faktanya tugas badan legislatif membuat UU juga mengikutsertakan eksekutif. Begitu pula dengan tugas eksekutif seperti mengangkat pejabat negara juga melibatkan legislatif. Namun hal ini tidak berlaku pada bidang yudikatif. Prinsip itu tetap dianut demi menjamin independensi aparatur pelaksanaannya agar mampu memberikan keputusan sesuai prinsip negara

⁶⁰ Muh. Kusnardi dan Bintan R Saragih, *Susunan Pembagian Kekuasaan Menurut Sistem Undang Undang Dasar 1945*, PT Gramedia, Jakarta, 1983, hal. 31.

hukum.⁶¹ Jaminan independensi itu diperlukan agar tugas penegakan hukum mampu menciptakan keadilan, kepastian, dan kemanfaatan.

Pembagian organ negara dalam tiga cabang kekuasaan terpisah, memang tidak dapat dipisahkan dari filsufi konsep pemisahan kekuasaan (*trias politica*), yang mengharuskan setiap organ negara dipisahkan dan dibedakan secara struktural dalam organ-organ negara yang tidak saling mencampuri dalam urusan organ negara lainnya.⁶² Hal ini diperlukan agar tidak terjadi pemusatan kekuasaan yang dapat melahirkan kekuasaan absolut yang cenderung sewenang-wenang. Dengan adanya kekuasaan yang terpisah, diharapkan dapat saling melakukan pengawasan sehingga potensi munculnya kesewenang-wenangan dari pemegang kekuasaan dapat dicegah dan dihindari.

Gagasan pemisahan kekuasaan muncul beriringan dengan gagasan negara hukum. Bahkan menurut *rechtsstaat*, pemisahan kekuasaan merupakan salah satu elemen negara hukum. Pemisahan kekuasaan dimaksudkan untuk membatasi kekuasaan penguasa yang saat itu bersifat absolut dan menempatkan hukum di atas segalanya (supremasi). Oleh karena itu, harus ada pemisahan kekuasaan negara, khususnya peradilan harus dipisahkan dari eksekutif (penguasa).⁶³ Kekuasaan yudikatif perlu dipisahkan dari penguasa (eksekutif), agar kekuasaan itu tidak disalahgunakan sebagai sarana 'penindasan' terhadap rakyat maupun

⁶¹ Yusril Ihza Mahendra, *Dinamika Tata Negara Indonesia: Kompilasi Masalah Konstitusi, Dewan Perwakilan dan Partai Politik*, Gema Insani Press, Jakarta, 1996, hal. 122.

⁶² Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid II*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hal. 15.

⁶³ A. Mukthie Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 19.

lawan-lawan politiknya, atau sebaliknya disalahgunakan sebagai alat pelindung untuk dirinya sendiri maupun para kroni-nya.

Salah satu penggagas pemisahan kekuasaan ialah *Montesquieu* (1689 - 1775), yang membagi kekuasaan menjadi tiga, yaitu: legislatif, eksekutif; dan yudikatif. Masing-masing diserahkan pada satu organ yang terpisah secara mutlak, sehingga ajaran ini bukan hanya pembagian kekuasaan (*distribution of power*) tetapi pemisahan kekuasaan (*separation of power*).⁶⁴ Ide itu bukan ide yang baru sama sekali, tetapi pengembangan dari teori pemisahan kekuasaan yang dikemukakan John Locke (1632 - 1704). Locke juga membagi kekuasaan menjadi tiga, yaitu: membentuk UU (*legislatif*); melaksanakan dan mempertahankan UU (*eksekutif*); dan *federatif* (semua hal yang tidak termasuk dalam lapangan terdahulu, seperti: hubungan luar negeri, dan berbagai kekuasaan lainnya).⁶⁵

Sebelum pemikiran Locke muncul, praktik ketatanegaraan Prancis abad ke-16 telah memisahkan kekuasaan negara menjadi lima fungsi, yaitu: *diplomacie*; *defincie*; *financie*, *justicie*, dan *policie*. Locke lalu menyederhanakannya menjadi tiga, yaitu: legislatif; eksekutif; dan federatif. Berbeda dengan Montesquieu yang memisahkan yudikatif dari legislatif, Locke memasukkan yudikatif ke fungsi legislatif. Hal ini mungkin karena latar belakang Montesquieu yang seorang hakim. Montesquieu juga memasukkan fungsi federatif ke dalam ruang lingkup kekuasaan eksekutif. Pemisahan fungsi yudikatif yang diletakkan sebagai lembaga yang berdiri sendiri, dimaksudkan untuk menjaga kemandirian lembaga yudikatif dalam

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 63.

⁶⁵ E. Utrecht, *Op. Cit.*, hal. 9.

menegakkan hukum dan keadilan serta menjaga hak-hak dasar manusia. Ketiga fungsi kekuasaan itu oleh Kant disebut ajaran *trias politica*.⁶⁶

Kedua teori di atas berkembang pesat dengan berbagai variasi, antara lain: teori catur praja (teori residu) dari Van Vollenhoven serta teori panca praja dari WLG Lemaire dan Logemann. Vollenhoven memisahkan kekuasaan negara menjadi empat, yaitu: *regelling* (pengaturan); *bestuur* (pemerintahan); *rechsspraak* (peradilan); dan *politie* (ketertiban dan keamanan). Fungsi memerintah (*bestuur*) memiliki tugas sangat luas, tidak hanya pelaksanaan UU, tetapi juga di bidang ekonomi, sosial budaya dan politik. Fungsi polisi (*politie*) menjalankan pengawasan preventif yakni memaksa penduduk untuk mentaati ketertiban hukum serta melakukan pencegahan (preventif), agar tata tertib dalam masyarakat tetap terpelihara. Fungsi mengadili (*justitie*) menjalankan pengawasan represif, yakni melaksanakan tugas yang konkret, supaya perselisihan tersebut dapat diselesaikan berdasarkan peraturan hukum dengan seadil-adilnya. Fungsi pengaturan (*regelaar*) melaksanakan tugas perundangan untuk mendapatkan atau memperoleh seluruh hasil legislatif dalam arti materiil, yakni setiap peraturan dan ketetapan yang dibuat pemerintah mempunyai daya ikat terhadap semua atau sebagian penduduk dari suatu negara.⁶⁷

Teori panca praja Lemaire membedakan kekuasaan menjadi lima fungsi, yaitu: *bestuuzorg* (penyelenggaraan kesejahteraan umum); *bestuur* (pemerintahan dalam arti sempit); perundang-undangan; pengadilan; dan

⁶⁶ A. Rosid Al Atok, *Saling Mengimbangi dan Saling Kontrol Antara Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Presiden dalam Pembentukan Undang-Undang*, Disertasi, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Malang, 2012, hal. 45.

⁶⁷ *Ibid.*

kepolisian.⁶⁸ Logemann juga membagi kekuasaan menjadi lima, yaitu: perundang-undangan (*wetgeving*); pelaksanaan (eksekutif); pemerintahan (dalam arti khusus, misalnya tindakan pemerintahan dalam keadaan darurat); peradilan; dan kepolisian.⁶⁹

Pemisahan kekuasaan secara mutlak seperti ajaran Montesquieu memang tidak mungkin lagi diterapkan secara murni. Keberatan-keberatan atas pemisahan kekuasaan secara mutlak, antara lain:

- a. Pemisahan kekuasaan negara menjadi tiga kekuasaan secara mutlak menyebabkan tidak adanya kontrol sehingga sangat memungkinkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dan pelanggaran terhadap batas-batas wewenang yang memang sudah menjadi kecenderungan setiap organ, bahkan setiap manusia.
- b. Di dalam negara modern, tidak mungkin tiap-tiap badan negara hanya disertai satu fungsi tertentu saja, sebab kebutuhan-kebutuhan negara yang mendesak kadang kala mengharuskan pihak eksekutif juga berwenang membuat aturan perundang-undangan. Hal ini dapat dilihat dengan adanya kebijaksanaan (*freiss ermession*) dari alat perlengkapan eksekutif. Begitu pula di Indonesia, menurut UUD 45 pihak eksekutif diberi wewenang membuat PERPPU, PP, dan sebagainya. Bahkan badan peradilan pun mempunyai wewenang untuk membuat hukum.
- c. Dalam negara modern, tugas atau fungsi negara tidak hanya terdiri atas tiga macam, tetapi sangat kompleks seperti apa yang kita kenal dengan tugas 'penyelenggaraan kesejahteraan umum'.
- d. Di negara-negara modern, dewasa ini tumbuh partai-partai politik, yang mana partai terkuat biasanya memegang kekuasaan eksekutif dan suaranya menentukan di badan legislatif sehingga tidak mungkin ada pemisahan kekuasaan secara mutlak.⁷⁰

Keberatan terhadap pemisahan secara mutlak, melahirkan ajaran pembagian kekuasaan (*distribution of power*). Arthur Mass memaknai pembagian kekuasaan dalam dua pengertian, yaitu: *capital division of*

⁶⁸ Didit Hariadi dan Suhartono, ed., *Mahkamah Konstitusi*, Pusat Pengkajian dan Pelayanan Informasi Sekretariat Jenderal DPR RI, Jakarta, 2003. hal. 126.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ A. Mukthie Fadjar, *Op. Cit.*, hal. 65-66.

power (fungsional) dan *territorial division of power* (kewilayahan),⁷¹ yang dapat dibedakan penggunaannya dalam konteks hubungan kekuasaan secara vertikal dan horizontal. Pembagian yang bersifat fungsional merupakan pembagian dalam konteks horizontal antar lembaga negara yang memiliki fungsi berbeda. Sementara pembagian kedua yang bersifat kewilayahan merupakan pembagian dalam konteks vertikal yang dimaksudkan untuk membedakan kekuasaan pemerintah atasan dengan pemerintah bawahan seperti halnya negara federal; atau antara pemerintah pusat dengan pemerintah daerah pada negara kesatuan.

Pembagian kekuasaan secara vertikal terlihat lebih jelas dengan membandingkan negara kesatuan, negara federal dan negara konfederasi. Sementara pembagian horizontal ialah pembagian menurut fungsinya secara horizontal. Pembagian ini menunjukkan fungsi-fungsi pemerintahan yang bersifat legislatif, eksekutif, dan yudikatif (*trias politica* atau *division of power*). Berikut ini uraian tiga kekuasaan tersebut:

a. Kekuasaan eksekutif

Kekuasaan eksekutif dijalankan oleh badan eksekutif, yang di negara demokratis biasanya terdiri atas kepala negara dan kepala pemerintahan seperti Raja atau Presiden dan Perdana Menteri beserta para menterinya dan seluruh jajaran aparatur sipil dan militer di bawahnya. Dalam negara demokratis, ada dua model badan eksekutif, yaitu badan ekekutif sistem presidensiil dan badan eksekutif sistem parlementer. Dalam sistem presidensiil, para menteri dipimpin presiden,

⁷¹ Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum.....*, Op. Cit., hal. 18.

sedangkan dalam sistem parlementer para menteri dipimpin perdana menteri. Dalam sistem parlementer, perdana menteri dan para menteri dinamakan bagian dari badan eksekutif yang bertanggung jawab, sedangkan raja dalam monarki konstitusional dinamakan “badan eksekutif yang tidak dapat diganggu gugat (*the king can do no wrong*)”.

Tugas badan eksekutif menurut ajaran tradisional (*trias politica*) hanya melaksanakan peraturan yang diputuskan legislatif. Seiring perkembangan zaman, wewenang badan eksekutif lebih luas dari pada hanya sekedar melaksanakan apa yang diputuskan legislatif. Menurut Strong, kekuasaan badan eksekutif mencakup beberapa bidang, yaitu:

- 1) Administratif, yakni kekuasaan untuk melaksanakan perundang-undangan dan menyelenggarakan administrasi negara.
- 2) Legislatif, membuat rancangan UU dan menyampaikan ke badan perwakilan rakyat sampai menjadi UU.
- 3) Keamanan, kekuasaan untuk mengatur polisi dan angkatan bersenjata, menyelenggarakan perang, pertahanan negara, serta keamanan dalam negeri.
- 4) Yudikatif, misal: grasi, amnesti, abolisi dan sebagainya.
- 5) Diplomatik, yakni kekuasaan untuk menyelenggarakan hubungan diplomatik dengan negara-negara lain.⁷²

Selain badan eksekutif dalam negara-negara demokratis, juga ada badan eksekutif di negara-negara komunis. Berikut ini badan eksekutif di negara demokratis dan negara komunis:

- 1) Badan eksekutif di negara demokratis

Badan eksekutif di negara demokratis umumnya dilihat sebagai badan yang terpisah dari badan legislatif dan badan yudikatif. Hal ini berlaku dalam sistem parlementer (*parliamentary*

⁷² Dikutip dari: Miriam Budiardjo, *Op. Cit.*, hal. 296 - 297.

executive) dan sistem presidensiil (*fixed executive*). Dalam sistem parlementer, eksekutif dan legislatif memang bergantung satu sama lain. Kabinet sebagai bagian dari badan eksekutif, mencerminkan kekuatan politik yang ada di badan legislatif yang mendukungnya. Mati hidupnya kabinet tergantung dukungan badan legislatif sehingga perlu ada keseimbangan antara badan eksekutif dan badan legislatif. Keseimbangan itu mudah tercapai jika terdapat satu partai mayoritas untuk membentuk kabinet atas kekuatan sendiri. Bila tidak ada, maka diusahakan kerjasama antar partai untuk bersama-sama membentuk kabinet. Namun demikian, antara badan eksekutif dan badan legislatif merupakan badan yang terpisah.

Sementara itu, kelangsungan hidup badan eksekutif dalam sistem presidensiil tidak tergantung pada badan legislatif, karena memiliki masa jabatan tertentu. Kebebasan eksekutif atas legislatif mengakibatkan kedudukan badan eksekutif lebih kuat dalam menghadapi badan legislatif. Presiden dapat dipilih sendiri para menteri pembantunya tanpa menghiraukan partai politik. Presiden dapat memilih mereka berdasarkan keahlian atau faktor-faktor lain yang dianggap penting. Di AS misalnya, Presiden dinamakan *chief executive* yang secara formal terpisah dari badan legislatif (sesuai asas *trias politica* klasik) dan tidak boleh mempengaruhi organisasi dan penyelenggaraan pekerjaan *Congress*. Presiden tidak dapat dijatuhkan oleh *Congress* dan tidak bisa membubarkan *Congress*. Selain itu, kebanyakan RUU juga disiapkan pemerintah dan diajukan ke *Congress* dengan perantara anggota se-partai dalam *Congress*.

2) Badan eksekutif di negara komunis

Berbeda dengan di negara demokratis, badan eksekutif di negara komunis tidak dilihat sebagai badan eksekutif melulu tetapi juga sebagai badan di mana kekuasaan eksekutif, legislatif, dan yudikatif dipusatkan. Sistem ini dinamakan pemerintahan majelis (*assembly government*) yang didominasi peran Partai Komunis dalam semua aparatur kenegaraan. Negara-negara komunis, umumnya mengacu sistem kenegaraan Uni Soviet (sekarang Rusia), yang membagi badan eksekutif menjadi dua, yaitu: Pimpinan DPR (Presidium Tertinggi) dan kabinet. Pembagian ini menjadikan perbedaan antara badan eksekutif dan badan legislatif seperti yang berlaku di negara demokratis menjadi kabur.

Presidium Tertinggi bertindak sebagai *steering committee* dan merupakan kepala negara kolektif (*collegium president*). Namun dalam upacara formal dan protokoler, ketua presidium bertindak atas nama seluruh presidium dan disebut sebagai Presiden.⁷³ Selain legislator tertinggi, Presidium Tertinggi juga berkuasa di bidang eksekutif seperti mengeluarkan dekrit dan mengangkat menteri; serta di bidang yudikatif seperti membatalkan keputusan dan aturan yang dibuat kabinet yang dianggap tidak sesuai dengan UU dan memberi tafsiran atas UU. Sebab walaupun Presidium tertinggi merupakan legislator tertinggi, namun kabinet-lah yang menyusun RUU dan mengajukannya ke Presidium Tertinggi.

⁷³ *Ibid.*, hal. 305 - 306.

Kekuasaan kabinet di negara komunis sangat luas meliputi hampir semua sisi kehidupan rakyat terutama di bidang ekonomi. Namun ia hanya merupakan alat untuk melaksanakan keputusan-keputusan yang diambil dalam Partai Komunis. Hal ini dimungkinkan karena menteri merangkap jabatan sebagai anggota pimpinan partai komunis. Jabatan perdana menteri dianggap di bawah kedudukan Sekretaris Partai. Pada masa lampau, Stalin sebagai Sekretaris Partai tidak menganggap perlu menjabat kedudukan dalam kabinet. Baru pada tahun 1941, Stalin merangkap jabatan sebagai perdana menteri. Hal ini diikuti Khrushchev selama beberapa waktu, namun setelah Khrushchev jatuh, kedua jabatan itu kembali terpisah.

b. Kekuasaan legislatif

Legislatif merupakan badan yang berfungsi membuat UU (*legislate*). Nama lainnya: *assembly* (menekankan unsur berkumpul membicarakan masalah publik); *parliament* (menekankan unsur bicara dan merundingkan); dan *people's representative body* (menekankan unsur keterwakilan anggota).⁷⁴ Semua istilah itu menunjukkan badan ini merupakan representasi dari rakyat yang berdaulat. Rakyat yang berdaulat mempunyai kehendak yang oleh Rousseau disebut *Generale Will* sehingga keputusan yang diambil merupakan suara *authentic* yang mengikat seluruh masyarakat. Secara garis besar fungsi paling penting dari badan legislasi pada negara demokrasi ialah:

- 1) Menentukan kebijakan (*policy*) dan membuat UU. Untuk itu badan legislatif di beri hak inisiatif, hak untuk mengadakan

⁷⁴ *Ibid.*, hal. 315.

amandemen terhadap Rancangan UU yang disusun oleh pemerintah, dan terutama di bidang *budgeting* (anggaran).

- 2) Mengontrol badan eksekutif, dalam arti menjaga agar semua tindakan badan eksekutif sesuai dengan kebijakan-kebijakan yang telah ditetapkan (*scrutiny, oversight*).⁷⁵

Selain dua fungsi di atas, di banyak negara badan legislatifnya juga berfungsi mengesahkan perjanjian internasional dan bahkan di beberapa negara, seperti AS, badan legislatifnya juga berwenang menuntut (meng-*impeach*) pejabat tinggi, termasuk Presiden.

Secara teori, fungsi utama badan legislatif memang di bidang perundang-undangan, walaupun saat ini tidak lagi memonopolinya. Penyusunan RUU biasanya dilakukan badan eksekutif, dan badan legislatif tinggal membahasnya. Namun tidak tertutup kemungkinan badan legislatif membuat RUU sendiri. Dalam negara modern, badan eksekutif bertanggung jawab atas kesejahteraan rakyat sehingga ia harus aktif berperan dalam semua sisi kehidupan masyarakat. Hal ini menyebabkan semakin berkurangnya pengaruh legislatif di bidang legisilasi, namun pada sisi lain, ia diberi peranan di bidang pengawasan agar kinerja eksekutif sesuai kebijakan dan tata aturan yang berlaku.

Pengawasan dilakukan melalui panitia legislasi dan hak kontrol, seperti hak bertanya, hak interpelasi, hak angket dan sebagainya. *Hak bertanya* ialah hak DPR untuk bertanya kepada pemerintah mengenai suatu masalah. Di Indonesia, pertanyaan ini biasanya dilakukan secara tertulis dan dijawab pula secara tertulis oleh departemen terkait. Namun di beberapa negara pertanyaan itu dilakukan secara lisan dan dijawab

⁷⁵ *Ibid.*, hal. 322 - 323.

oleh menteri terkait atau perdana menteri juga secara lisan. *Hak interpelasi* ialah hak meminta keterangan pemerintah terkait kebijakan di suatu bidang. Pemerintah wajib memberi penjelasan dalam sidang pleno yang diakhiri dengan pemungutan suara, apakah keterangan itu memuaskan atau tidak. *Hak angket* ialah hak mengadakan penyelidikan sendiri dengan membentuk Panitia Angket yang melaporkan hasil kerjanya kepada anggota badan legislatif lainnya. Selain itu, DPR juga memiliki satu lagi hak yang paling ampuh, yaitu hak mengajukan mosi, jika sudah tidak lagi percaya kepada Pemerintah. Jika badan legislatif menerima mosi tidak percaya, maka dalam sistem parlementer kabinet harus mengundurkan diri dan terjadi krisis kabinet. Mosi tidak percaya ini pernah terjadi di Indonesia saat pemakzulan Presiden Gu Dur.

Sementara badan legislatif di negara komunis biasanya tidak dipisahkan dengan badan yang lainnya, karena kekuasaan tertinggi atas legislatif, eksekutif dan yudikatif ada pada satu lembaga yang semuanya itu dikendalikan oleh Partai Komunis. Di Rusia misalnya, badan legisasinya ialah Rusia Tertinggi yang berfungsi sebagai organ kekuasaan tertinggi dan merupakan perwujudan dari kemauan rakyat yang tunggal. Selain memiliki kewenangan di bidang legislasi, Rusia Tertinggi berwenang di bidang eksekutif yang didelegasikan kepada kabinet, dan di bidang yudikatif yang didelegasikan ke badan peradilan.

c. Kekuasaan yudikatif

Kekuasaan yudikatif di negara demokratis, dapat dibedakan menjadi dua, yaitu yang berlaku dalam sistem *common law* dan sistem *civil law*. Menurut *common law* disamping UU yang dibuat parlemen

masih ada peraturan lain yang berlaku sebagai hukum, yaitu kumpulan keputusan hakim pada masa lalu. Hakim turut menciptakan hukum melalui keputusannya, yang dinamakan *case law* atau hukum buatan hakim (*judge-made law*). Strong menyatakan prinsip *judge-made law* didasarkan atas *precedent*, yaitu keputusan-keputusan para hakim yang terdahulu mengikat hakim-hakim berikutnya dalam perkara yang serupa, biarpun keputusan-keputusan itu bervariasi sesuai waktunya.⁷⁶

Common law mirip hukum adat di Indonesia, namun hal ini tidak berlaku di *civil law* yang kodifikasi hukumnya telah tersusun secara rapi. Pada *civil law*, kesengajaan penciptaan hukum oleh hakim umumnya tidak dimungkinkan. Perancis melarang hakim-nya membuat *case law*. Hakim harus mengadili menurut peraturan yang sudah dikodifikasi. Namun bila dalam kodifikasi tersebut tidak mengatur perkara yang diajukan, barulah hakim boleh memberikan keputusannya sendiri. Dan putusan itu tidak mengikat hakim-hakim yang lain ketika menghadapi perkara serupa. Jadi hakim lebih bebas karena tidak terikat pada preseden, sehingga dapat dikatakan lebih bebas.

Terlepas dari perbedaan sistem yang dianut, pada hakekatnya badan yudikatif pada negara hukum demokratis, harus bebas dari campur tangan eksekutif agar dapat berfungsi tanpa tebang pilih. Dengan adanya kebebasan badan yudikatif, keputusan yang diambil dalam suatu perkara diharapkan tidak memihak, berat sebelah, dan semata-mata berpedoman pada hukum dan keadilan serta hati nuran.

⁷⁶ Dikutip dari: *Ibid.*, hal. 351.

Pentingnya jaminan atas kebebasan badan yudikatif juga diatur dalam Pasal 10 Deklarasi HAM PBB yang memandang independensi badan peradilan di tiap-tiap negara sebagai suatu hal yang esensial.

Kebebasan badan peradilan meliputi kebebasan dari campur tangan eksekutif, legislatif dan ataupun masyarakat umum, dalam menjalankan tugas-tugas yudisial-nya. Untuk memberikan jaminan atas independensi badan yudikatif, di beberapa negara jabatan hakim bersifat permanen, dan hakim diangkat untuk seumur hidup atau setidaknya-tidaknya sampai usia pensiun (biasanya lebih tinggi dari pegawai lainnya), selama ia berkelakuan baik dan tidak tersangkut kejahatan.⁷⁷ Selain itu pengangkatan jabatan hakim (hakim agung) biasanya dilakukan oleh eksekutif atas persetujuan legislatif.

Berbeda dengan negara demokratis yang badan yudikatif-nya independen, di negara-negara komunis badan peradilan merupakan alat diktator proletar, untuk mewujudkan tujuan kominisme, tata hukum sosialis diperkuat, dan pelanggar UU diberantas. Untuk itu, pemerintah dapat turut campur pada urusan-urusan pengadilan agar peradilan dapat diselenggarakan untuk mewujudkan tujuan sosialisme.⁷⁸ Apalagi di negara-negara kekuasaan tertinggi atas lembaga esekutif, legislatif, dan yudikatif ada pada satu tangan, yaitu Presidium Tertinggi.

Pembagian kekuasaan secara horizontal, memang tidak bisa dilepaskan dari ajaran *trias politica*. Namun keberatan-keberatan terhadap

⁷⁷ *Ibid.*, hal. 357.

⁷⁸ Dikutip dari: *Ibid.*, hal. 354 - 355.

pemisahan kekuasaan secara mutlak juga memang memiliki alasan yang logis. Untuk itu, yang perlu direnungkan diambil pelajaran ialah filsufi yang terkandung dalam ajaran pemisahan kekuasaan, yakni kekuasaan harus dibatasi agar tidak menumpuk pada satu badan yang cenderung melahirkan kesewenang-wenangan bagi para pemegangnya. Kekuasaan negara harus dibagi agar tercipta *check and balances* sehingga hak asasi warga negara dapat terlindungi dan keadilan dapat diwujudkan.

Boleh saja tidak setuju dengan klasifikasi pemisahan/pembagian kekuasaannya. Namun filsufi dari ajaran *trias politica* harus diambil dalam rangka mewujudkan negara berdasarkan atas hukum yang berkeadilan, berkepastian, dan berkemanfaatan. Dengan terciptanya suatu negara yang menjunjung tinggi supremasi hukum, diharapkan dapat mewujudkan masyarakat adil, makmur dan sejahtera. Dengan demikian, maka adanya pemisahan atau pembagian kekuasaan negara itu mutlak diperlukan bagi suatu negara hukum modern, walaupun konsep dan bentuk pembagian atau pemisahan kekuasaannya tidak harus sama seperti teori *trias politica*.

Dalam konteks Indonesia, tiga UUD yang pernah berlaku tidak secara eksplisit menganut *trias politica*, namun ketiganya mengandung jiwa demokrasi konstitusional, sehingga secara substansi Indonesia menganut *trias politica* dalam arti "pembagian kekuasaan". Hal ini bisa dilihat dari pembagian Bab dalam UUD 1945, misalnya Bab II tentang Kekuasaan Pemerintah Negara, Bab VII tentang DPR, dan Bab IX tentang Kekuasaan Kehakiman. Namun, saat Presiden Soekarno menerapkan demokrasi terpimpin, hal itu dipraktikkan secara berbeda. Soekarno menolak *trias politica* dan menjadikan semua pimpinan lembaga negara sebagai Menteri

Pembantu Presiden. Ketua DPR disebut Menteri/Ketua DPR, Ketua MA disebut Menteri/Ketua MA, dan Jaksa Agung disebut Menteri/Jaksa Agung.

Penolakan *trias politica* terlihat jelas dari ucapan Soekarno, khususnya saat melantik Menteri Kehakiman tanggal 12 Desember 1963. Saat itu ia menyatakan: “setelah kita kembali ke UUD 1945, *trias politica* kita tinggalkan sebab asalnya dari liberalism”.⁷⁹ Penolakan itu kemudian dituangkan dalam UU No. 19 Tahun 1964 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Penjelasan umum UU *aquo* menyatakan: “*trias politica* tidak mempunyai tempat sama sekali dalam hukum nasional Indonesia”. Dalam hal-hal yang tertentu, Presiden selaku Pemimpin Besar Revolusi harus dapat turut campur atau turun tangan dalam urusan pengadilan. Hal itu tentu saja bertentangan dengan Penjelasan Pasal 24 dan 25 UUD 1945 Asli bahwa kekuasaan kehakiman ialah kekuasaan yang merdeka, artinya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah.

3. Teori Sistem Hukum dan Penegakan Hukum

Istilah sistem hukum terdiri dari dua kata, yaitu: sistem dan hukum. Kata ‘sistem’ berasal dari kata ‘*systema*’ (bahasa Latin), yang bermakna suatu kesatuan yang terdiri atas komponen atau unsur yang dihubungkan bersama untuk memudahkan aliran informasi, materi atau energi.⁸⁰ Kata ini banyak digunakan untuk banyak hal sehingga maknanya menjadi beragam sesuai disiplin ilmu penggunaannya. Menurut Subekti, sistem adalah susunan atau tatanan yang teratur, keseluruhannya terdiri dari bagian-bagian yang

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 288.

⁸⁰ <https://id.wikipedia.org/wiki/Sistem>, diakses tanggal 08 Juni 2020.

berkaitan satu sama lain, tersusun menurut suatu rencana atau pola, dan merupakan hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai tujuan.⁸¹

sistem digunakan untuk menunjukkan suatu kumpulan komponen yang bekerja bersama-sama untuk melakukan suatu maksud. Bila terjadi kerusakan terhadap salah satu komponen maka sistem tidak akan dapat menjalankan tugas sepenuhnya. Hal serupa dikemukakan Mardjono Reksodiputro terkait masalah sistem peradilan pidana (SPP). Menurutnya SPP dijalankan oleh beberapa komponen yang satu sama lain saling mempengaruhi. Kelemahan salah satu komponen akan berpengaruh terhadap jalannya sistem secara keseluruhan. Beliau memisalkannya bejana–berhubungan, dimana satu titik tinta dalam air salah satu bejana, secara lambat tapi pasti akan mengeruhkan air dalam semua bejana.⁸²



Selanjutnya mengenai pengertian hukum. Beberapa kamus hukum memberikan deinisi hukum dengan rumusan berbeda. Berikut ini beberapa kamus yang memuat definisi hukum dengan rumusan berbeda, yaitu:⁸³

- a. Menurut Oxford English Dictionary, “law, is the body o rules, wheter formally enacted or costumary, which a state or community recognizes as binding on its members or subjects” (hukum adalah kumpulan aturan, perundang-undangan, atau

⁸¹ <http://rianasusmayanti.lecture.ub.ac.id/files/2014/07/PHI-3-SISTEM-DAN-SISTEM-HUKUM.pdf>, diakses tanggal 24 Juli 2019.

⁸² *Supra* Catatan Kaki No. 22.

⁸³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum*, Penerbit Kencana, Jakarta, 2007, hal. 41 – 42.

hukum kebiasaan, di mana suatu negara atau masyarakat mengakuinya sebagai sesuatu yang mempunyai kekuatan mengikat terhadap warganya).

- b. Menurut *Cassell's Dictionary*, "*law is a rule of conduct imposed by authority or accepted by the community*" (hukum adalah aturan tingkah laku yang dipaksakan melalui otoritas atau yang disepakati oleh masyarakat).
- c. Menurut *Webster's New International Dictionary*
"*Law is a rule or mode of conduct or action that is prescribed or formally recognized as binding by a supreme controlling authority or is made obligatory by a sanction made, recognized, or enforced by the controlling authority, the whole body of such customs, practices or rules constituting the organic rule prescribing the nature and conditions of existence of a state or other organized community*" (Hukum adalah suatu aturan atau cara bertingkah laku, atau action yang ditentukan dan diakui secara formal sebagai sesuatu yang mengikat melalui suatu pengendalian otoritas tertinggi atau yang diwajibkan oleh suatu sanksi, diakui, atau dilaksanakan melalui pengawasan otoritas, dan keseluruhan kebiasaan-kebiasaan, praktik atau aturan-aturan organik yang ditentukan sifat dan kondisinya oleh eksetensi suatu negara atau organisasi masyarakat lainnya).

Para ahli juga merumuskan pengertian hukum secara berbeda.

Berikut ini pengertian hukum menurut beberapa pakar.⁸⁴

- a. Menurut *John Austin*, hukum adalah seperangkat perintah, baik langsung maupun tidak langsung, dari pihak yang berkuasa kepada masyarakatnya, di mana otoritasnya (pihak yang berkuasa) merupakan otoritas yang tertinggi (*law is a command set, either directly or circuitously, by a sovereign individual or body, to a member or members of some independent political society in which his authority is supreme*).
- b. Menurut *Salmond*, hukum adalah kumpulan asas-asas yang diakui dan diterapkan oleh negara di dalam peradilan (*the law may be defined as the body of principles recognized and acted on by the court of justice*).

⁸⁴ Lihat selengkapnya dalam: *Ibid*, hal. 26 *et. seq.*

- c. Menurut JHA Logemann, hukum adalah semata-mata suatu peristiwa yang bersifat psiko-sosial (*social-phychisch gebeuren*), sehingga masyarakat menerima pandangan umum bahwa hukum itu terkait erat dengan masyarakat (*nu is men her eens dat recht op de een of andere wijze on de menselijke amenleving is betrokken*).
- d. Menurut E. Utrecht, hukum adalah himpunan petunjuk hidup, perintah dan larangan yang mengatur tata tertib dalam suatu masyarakat yang seharusnya ditaati oleh anggota-nya, karena pelanggaran terhadap petunjuk hidup tersebut dapat menimbulkan tindakan oleh pemerintah atau penguasa atau masyarakat. Utrecht memandang hukum bukan hanya sekedar kaidah, tetapi suatu gejala sosial dan segi kebudayaan.
- e. Menurut Achmad Ali, hukum adalah seperangkat kaidah atau ukuran yang tersusun dalam suatu sistem yang menentukan apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh manusia sebagai warga dalam kehidupan bermasyarakat. Jika kaidah t dilanggar akan memberikan kewenangan bagi otoritas tertinggi untuk menjatuhkan saanksi.

Banyaknya rumusan definisi tentang hukum tidak lepas dari latar belakang aliran yang dianut oleh masing-masing ahli yang membuat rumusan. Namun, terlepas dari banyaknya definisi yang dikemukakan para ahli, pada hakikatnya yang dimaksud hukum disini adalah suatu tata aturan yang disusun secara teratur dan sistematis, menjadi pedoman perilaku, bersifat memaksa dan mengikat bagi masyarakat. Bila merujuk pada definisi tersebut, sebenarnya hukum dapat berupa peraturan-peraturan yang tertulis dan dapat pula berupa peraturan-peraturan yang tidak tertulis.

Selanjutnya mengenai sistem hukum. Sebagaimana rumusan tentang hukum yang memiliki beragam variasi rumusan, tiap-tiap sistem hukum juga memiliki karakteristik tersendiri sebagai akibat adanya perbedaan pandangan hidup atau filsufi yang dianut, pola perilaku dan kebudayaan setiap negara. Namun demikian setiap sistem hukum harus mempunyai sifat konsisten atau ajeg. Di dalam suatu sistem, termasuk hukum sebagai suatu sistem, tidak dikehendaki adanya tumpang tindih diantara sub-sistem. Bila terjadi tumpang tindih atau konflik diantara sub-sistem, konflik tersebut tidak akan dibiarkan karena sistem hukum yang baik pasti menyediakan sarana untuk mengatasi terjadinya konflik tersebut.

Lalu apa yang sebenarnya dimaksud dengan sistem hukum? Terkait hal ini Subekti mengemukakan sistem hukum adalah suatu susunan atau tataatan yang teratur, yang terdiri atas keseluruhan bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain, yang tersusun menurut suatu rencana atau pola, hasil dari suatu pemikiran, untuk mencapai suatu tujuan.⁸⁵ Sudikno Mertokusumo mengemukakan hal serupa bahwa sistem hukum ialah suatu kesatuan yang terdiri dari unsur-unsur yang mempunyai interaksi satu sama lain dan bekerja sama untuk mencapai tujuan kesatuan tersebut.⁸⁶

Menurut Lili Rasyidi dan I.B. Wyasa Putra, pada hakikatnya sistem hukum merupakan suatu kesatuan sistem besar yang tersusun atas sub-sistem kecil, yaitu sub-sistem pendidikan, pembentukan hukum, penerapan hukum, masyarakat hukum, budaya hukum, konsep hukum, dan lain-lain

⁸⁵ Dikutip dari: Riduan Syahrani, *Rangkuman Intisari Ilmu Hukum*, Citra Adhitya Bhakti, Bandung, 1999, hal. 169.

⁸⁶ *Ibid.*

yang merupakan sistem tersendiri dengan proses tersendiri pula.⁸⁷ Keduanya menambahkan, sistem hukum merupakan satu kesatuan yang tersusun atas integralitas berbagai komponen, yang tiap-tiap komponen memiliki fungsi tersendiri dan terikat dalam satu kesatuan hubungan yang saling terkait, bergantung, saling mempengaruhi, bergerak dalam kesatuan proses untuk mewujudkan tujuan hukum.⁸⁸ Sebagai suatu sistem yang kompleks, untuk memahami suatu sistem hukum diperlukan kecermatan dan ketajaman analisis dalam memahami keutuhan prosesnya.

Untuk mengetahui ada tidaknya sistem hukum dalam suatu negara, Lon L. Fuller mengemukakan ada delapan asas yang merupakan persyaratan dari suatu sistem hukum atau *principles of legality*. Delapan asas tersebut ialah sebagai berikut:

- a. *The first and most obvious lies in a failure to achieve rules at all, so that every issues must be decide on an ad hoc basic. The other routes* (sistem hukum harus mengandung peraturan-peraturan, tidak boleh mengandung sekadar keputusan yang bersifat *ad hoc*);
- b. *a failure to publicize, are at least to make available to the affected party, the rules he is expected to observer* (peraturan-peraturan yang telah dibuat itu harus diumumkan);
- c. *the abuse of retroactive legislation, which not only cannot itselfguide action, but under cuts the integrity of rules prosective change* (tidak boleh ada peraturan yang berlaku surut karena jika itu terjadi, maka peraturan itu tidak bisa dipakai untuk menjadi pedoman tingkah laku);
- d. *a failure to make rules understandable* (peraturan-peraturan harus disusun dalam rumusan yang bisa dimengerti);
- e. *the enactment of contradictory rules or* (suatu sistem tidak boleh mengandung peraturan-peraturan yang saling bertentangan);

⁸⁷ Lili Rasyidi dan I..B. Wyasa Putra, *Hukum sebagai Suatu Sistem*, Mandar Maju, Bandung, 2003, hal. 151.

⁸⁸ *Ibid.*

- f. *rules that require conduct beyond the power of the affected party* (peraturan-peraturan tidak boleh mengandung tuntutan yang melebihi apa yang dapat dilakukannya);
- g. *introducing such recuent changes in the rules that the subject cannot orient his action by them; and finally* (tidak boleh ada kebiasaan untuk sering mengubah peraturan karena dapat menyebabkan seseorang kehilangan orientasi); dan
- h. *a failure of congruence between the rules as announced and their actual administration* (harus ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaannya sehari-hari).⁸⁹

Dari delapan asas di atas, dapat disimpulkan bahwa suatu sistem hukum harus mengandung peraturan yang tidak bersifat *ad hoc*, dan harus diumumkan. Suatu peraturan tidak berlaku surut. Membolehkan peraturan bersifat surut berarti merusak integritas peraturan yang ditujukan berlaku pada masa yang akan datang. Ketentuan hukum selain harus sistematis dan mudah dimengerti, juga tidak boleh ada pertentangan di dalamnya dan tidak mengandung tuntutan yang melebihi dari apa yang dapat dilakukan. Suatu sistem hukum juga seyogyanya tidak membiasakan mengubah-ubah peraturan yang akan menghilangkan orientasi, dan ada kecocokan antara peraturan yang diundangkan dengan pelaksanaan sehari-hari.

Menurut Lawrence M Friedman, dalam suatu sistem hukum ada tiga unsur yang saling berpengaruh, yaitu: struktur, substansi dan budaya.⁹⁰ Struktur adalah rangkanya hukum, meliputi pranata penegakan hukum, prosedur hukum, yurisdiksi pengadilan dan aparat yang terlibat di dalamnya. Titik tekannya pada aparat serta sarana dan prasarana untuk menjalankan sistem. Struktur merupakan desain yang menggambarkan

⁸⁹ Dikutip dari: Musakkir, *Putusan Hakim Yang Diskriminatif Dalam Perkara Pidana: Suatu Tinjauan Sosiologi Hukum dan Psikologi Hukum*, Rangkang Education, Yogyakarta, 2013, hal. 60-61.

⁹⁰ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction, 2nd Edition (Hukum Amerika: Sebuah Pengantar*, (Penterjemah Wisnu Basuki), Tata Nusa, Jakarta, 2001, hal. 7 - 8.

bagaimana hukum dijalankan institusi hukum dan aparaturinya. Substansi ialah aturan atau norma yang menjadi acuan dalam menjalankan sistem. Substansi menyangkut aspek peraturan hukum atau peraturan perundang-undangan. Adapun budaya hukum ialah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Komponen ini terdiri dari nilai-nilai dan sikap warga masyarakat yang merupakan pengikat sistem, serta menentukan tempat sistem hukum itu di tengah-tengah budaya bangsa sebagai keseluruhan.⁹¹ Ketiga unsur itu saling mempengaruhi baik buruknya kinerja suatu sistem hukum. Bila salah satu unsur terganggu, sistem secara keseluruhan tidak akan berfungsi secara optimal. Oleh karena itu, untuk menghasilkan sistem yang baik, maka ketiganya harus saling melengkapi dan mendukung.

Sistem hukum erat kaitannya dengan penegakan hukum, karena penegakan hukum merupakan proses bagaimana unsur sistem hukum beroperasi. Lawrence M. Friedman meng gambarkannya sebagai berikut:⁹²

“Structure and substance here are durable features slowly carved out of the landscape by long run social forces. They modify current demands and are themselves to long term residue of other social demands. Legal culture may also effect the rate of use, that is, attitudes toward whether it is right or wrong, useful or useless to go to court will also enter into a decision to seek formal divorce. Some people will also be ignorant of their rights or fearful of using them. Values in the general culture will also powerfully affect the rate of use; what relatives or neighbors will think about the divorce; the effec on the children and the children’s friends; religion and moral scruples” (struktur dan substansi di sini ialah fitur tahan lama yang diukir perlahan dari lanskap oleh kekuatan sosial jangka panjang. Mereka memodifikasi tuntutan saat ini dan menjadi residu jangka panjang dari tuntutan sosial lainnya. Budaya hukum juga dapat mempengaruhi tingkat penggunaan, yaitu, sikap terhadap apakah

⁹¹ *Ibid.*

⁹² Dikutip dari: Musakkir, *Op. Cit.* hal. 64.

benar atau salah, berguna atau tidak berguna untuk pergi ke pengadilan juga akan membuat keputusan untuk mencari perceraian resmi. Beberapa orang juga akan mengabaikan hak-hak mereka atau takut menggunakannya. Nilai-nilai dalam budaya umum juga akan sangat mempengaruhi tingkat penggunaan; apa pendapat saudara atau tetangga tentang perceraian; efek pada anak-anak dan teman-teman anak; keberatan agama dan moral).

Penegakan hukum juga erat kaitannya dengan negara hukum, karena konsekuensi dari suatu negara hukum ialah negara tersebut harus menjadikan hukum sebagai suatu hal yang penting dalam tata hidup bermasyarakat, berbangsa dan bernegara. Implementasi prinsip-prinsip negara hukum dilakukan melalui sebuah proses yang disebut penegakan hukum (*law enforcement*), yaitu upaya yang dilakukan untuk tegaknya atau berfungsinya secara nyata norma hukum sebagai pedoman perilaku masyarakat. Merujuk pada pengertian ini, sebenarnya istilah penegakan hukum dapat digunakan untuk semua bidang hukum, baik perdata, pidana, maupun bidang hukum yang lainnya. Namun dalam praktiknya istilah penegakan hukum lebih sering digunakan dalam bidang hukum pidana.

Menurut Jimly Asshiddiqie, penegakan hukum dapat ditinjau dari dua sisi: subyeknya dan obyeknya.⁹³ Dari sisi subyeknya (pelaksananya), penegakan hukum dapat dilakukan oleh subjek yang luas dan subjek yang sempit. Dari sudut subyek yang luas, penegakan hukum melibatkan semua subjek hukum dalam setiap hubungan hukum. Siapa saja yang melaksanakan aturan normatif; atau menjalankan/tidak menjalankan sesuatu dengan mendasarkan pada aturan yang berlaku, berarti ia menegakkan hukum. Dari sudut subyek yang sempit, ialah upaya penegak hukum menjamin dan

⁹³ Jimly Asshiddiqie, "Penegakan Hukum", dalam: http://www.jimly.com/makalah/namafile/56/Penegakan_Hukum.pdf, diakses tanggal 17 Oktober 2018.

memastikan aturan hukum terlaksana sebagaimana mestinya. Dengan kata lain bekerjanya polisi, jaksa, dan hakim menanggulangi kejahatan. Dalam melaksanakan tugasnya, aparaturnya penegak hukum diperkenankan untuk menggunakan daya paksa atau upaya paksa bila diperlukan.

Dari sisi objeknya (hukumnya), penegakan hukum juga mencakup makna yang luas dan sempit. Dalam arti luas, mencakup nilai-nilai keadilan yang terkandung dalam aturan formal dan dalam nilai keadilan yang hidup di masyarakat. Dalam arti sempit, hanya sebatas penegakan aturan formal/tertulis saja. Untuk itu, '*law enforcement*' dalam bahasa Indonesia dipadankan dengan istilah 'penegakan hukum dalam arti luas' dan 'penegakan peraturan dalam arti sempit'. Artinya, norma hukum yang hendak ditegakkan mencakup pengertian hukum formal dan hukum materiil. Hukum formal hanya bersangkutan dengan peraturan tertulis, sedangkan hukum materiil mencakup pula pengertian nilai-nilai keadilan yang hidup dan berkembang dalam masyarakat.⁹⁴

Beberapa ahli juga membedakan penegakan hukum dan penegakan keadilan. Penegakan hukum merupakan '*law enforcement*' dalam arti sempit, sedangkan penegakan keadilan adalah '*law enforcement*' dalam arti luas, dalam arti hukum materiil. Dalam literature berbahasa Inggris juga terkadang dibedakan antara '*court of law*' (pengadilan hukum) dan '*court of justice*' (pengadilan keadilan). Dengan semangat yang sama, MA AS disebut dengan istilah '*Supreme Court of Justice*'. Istilah tersebut dimaksudkan untuk menegaskan bahwa hukum yang harus ditegakkan itu

⁹⁴ *Ibid.*

bukanlah sekedar norma aturan itu sendiri, melainkan nilai-nilai keadilan yang terkandung di dalam norma-norma tersebut.⁹⁵

Menurut Ismail Saleh, menegakkan hukum bukan sekedar menjalankan huruf-huruf, kalimat-kalimat atau pasal-pasal 'mati' dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku sebagai hukum positif. Sebab kadang kala hukum positif memiliki kekurangan-kekurangan atau kekosongan-kekosongan, karena memang sifat hukum positif itu sendiri yang tidak dapat mengikuti kecepatan dinamika perkembangan masyarakat. Bahkan dalam beberapa hal, hukum positif sering kali ketinggalan dengan masalah-masalah yang timbul dalam masyarakat. Kekosongan itu dapat diisi oleh hakim (melalui penemuan hukum), sehingga hakim pun dalam hal ini menjadi pembuat hukum.⁹⁶

Pitlo mengumpamakan naskah undang-undang sebagai petitur sebuah lagu. Undang-undang merupakan huruf mati. Lagu akan hidup bila ia dimainkan, dan akan semakin baik terdengarnya, bila dimainkan pemusik ulung. Sang pemusik memberi isi dan jiwa pada lagu tersebut.⁹⁷ Perumpamaan ini menekankan bahwa penegak hukum harus berperan sebagai juru tafsir yang baik atas suatu peraturan yang merupakan huruf mati, dengan memberi narasi dan jiwa sesuai rasa keadilan masyarakat.

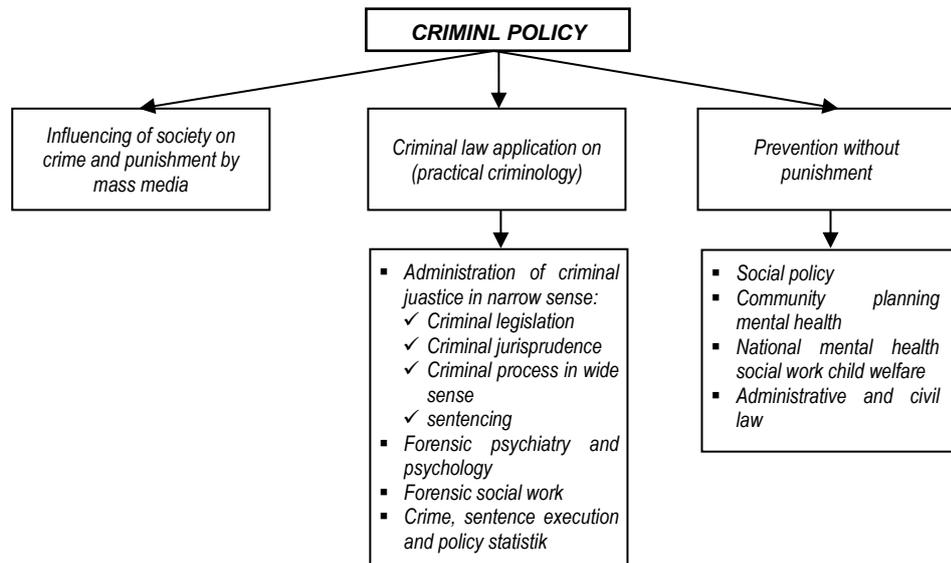
Upaya penegakan hukum sangat erat kaitannya dengan kebijakan penanggulangan kejahatan (politik kriminal) yang menurut G.P. Hoefnagels dapat dilakukan melalui tiga cara, yaitu:

⁹⁵ *Ibid.*

⁹⁶ Dikutip dari: Musakkir, *Op. Cit.* hal. 66.

⁹⁷ *Ibid.* hal. 66-67.

Gambar 2
Skema Kebijakan Penanggulangan Kejahatan⁹⁸



Keterangan:

- a. Mempengaruhi pandangan masyarakat mengenai kejahatan dan pemidanaan lewat media massa (*influencing viewa of society on crime and punishment by mass media*).
- b. Penerapan hukum pidana (*criminal law application*); dan
- c. Pencegahan tanpa pidana (*prevention without punishment*).

Secara garis besar, pendapat Hoefnagels di atas bila dikaitkan dengan kebijakan penegakan hukum, dapat dikelompokkan menjadi dua, yaitu: melalui penerapan hukum pidana (*penal*); dan melalui sarana di luar jalur pidana (*non penal*). Upaya yang tercantum dalam huruf b merupakan upaya *penal*, sedangkan yang tercantum dalam huruf a dan c dapat dikelompokkan sebagai upaya *non penal*.⁹⁹ Upaya *penal* merupakan upaya represif yang titik beratnya pada penindakan setelah kejahatan terjadi. Sementara upaya *non penal* bersifat preventif yang dititikberatkan pada pencegahan sebelum kejahatan terjadi. Adapun penegakan hukum yang terkait dengan penelitian ini ialah penegakan hukum melalui sarana *penal*.

⁹⁸ Barda Nawawi Arief, *Upaya Non Penal Dalam Kebijakan Penanggulangan Kejahatan*, Bahan Seminar Kriminologi VI, Semarang, 16 - 18 September 1991, hal. 2.

⁹⁹ *Ibid.*

Penegakan hukum represif harus mampu menjamin ditegakkannya hukum bukan sekedar aturan normatif (aspek kepastian hukum), tetapi juga aspek filsufinya (aspek manfaat dan nilai keadilan). Untuk mewujudkan hal itu, diperlukan media atau perangkat pelaksana, yang dalam hukum pidana disebut sistem peradilan pidana (*criminal justice sistem*).¹⁰⁰ Dengan demikian, maka pada hakekatnya upaya penegakan hukum sangat erat kaitannya dengan sistem hukum, karena sesungguhnya penegakan hukum ialah proses bagaimana unsur-unsur dari suatu sistem hukum beroperasi secara konkrit dalam tata hidup bermasyarakat.

Sistem peradilan pidana (SPP) terkait dengan peraturan pidana itu sendiri, baik pidana materiil maupun pidana formil (acara pidana). Peraturan pidana pada dasarnya merupakan *in abstracto* yang akan diwujudkan secara *in concreto* melalui bekerjanya aparatr penegak hukum. Peraturan pidana menjadi dasar kekuasaan para penegak hukum dan menjadi dasar hukum atas kebijakan yang diterapkan. Badan legislatif berperan menyiapkan regulator dan memberikan langkah hukum untuk memformulasikan kebijakan dan menerapkan program kebijakan yang telah ditetapkan. Jadi, semua itu merupakan bagian dari politik hukum yang pada hakekatnya mempunyai tiga fungsi, yakni pembentukan hukum, penegakan hukum, serta pelaksanaan kewenangan dan kompetensi.

SPP mempunyai pengertian yang lebih luas dibandingkan dengan 'acara pidana'. Ahli peradilan pidana Joan Miller dalam ceramahnya di

¹⁰⁰ Sidik Sunaryo, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, UMM Press, Malang, 2005, hal.3.

Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada Tahun 1988, membedakan SPP dengan acara pidana (*criminal procedure*). SPP cakupannya lebih luas, mulai dari perancangan undang-undang pidana (di KEMENKUMHAM dan DPR) sampai pada proses pemasyarakatan terpidana. Sementara itu hukum acara pidana dimulai dari penyidikan dan diakhiri dengan adanya pelaksanaan putusan pengadilan. Jadi pemasyarakatan tidak termasuk dalam acara pidana tetapi termasuk sistem peradilan pidana.¹⁰¹

Berdasarkan uraian di atas dapat disimpulkan bahwa peradilan pidana sebagai suatu sistem merupakan hasil interaksi antara peraturan perundang-undangan, praktik administrasi, dan sikap atau tingkah laku sosial. Berdasarkan kerangka seperti ini, maka SPP mempunyai cakupan yang sangat luas, yaitu: pembuatan undang-undang, penegakan hukum dan pemeriksaan di persidangan, serta memperbaiki terpidana agar dapat kembali ke masyarakat. Namun secara sederhana masyarakat menilai sistem peradilan pidana merupakan mekanisme bekerjanya polisi, jaksa, hakim dan lembaga pemasyarakatan dalam menanggulangi kejahatan. Hal ini juga dianut oleh KUHAP yang menentukan bahwa pelaksana sistem peradilan pidana di Indonesia adalah ke-empat komponen tersebut.

4. Teori Jabatan

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, untuk menjalankan tugas dan fungsi negara dibentuklah organ negara. Dalam hukum administrasi Indonesia, organ negara sering kali disebut dengan istilah

¹⁰¹ Andi Hamzah, *Eksistensi Lembaga Penegak Hukum Ad Hoc Ditinjau dari Sistem Peradilan Pidana*, Makalah Seminar Hari Hakti Adhyaksa Yang Diselenggarakan Pusat Litbang Kejaksaan Agung, Jakarta: 16 Juli 2012.

“badan” atau “pejabat”. Hal ini bisa dilihat dalam UU No. 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara sebagaimana diubah terakhir berdasarkan UU No. 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas UU No. 5 Tahun 1985. Menurut Pasal 1 angka 8 UU *aquo*, Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Urusan pemerintahan adalah suatu kegiatan penyelenggara negara untuk memberikan pelayanan dan perlindungan bagi segenap warga masyarakat, melakukan pengaturan, mobilisasi semua sumber daya yang diperlukan, serta membina hubungan baik di dalam lingkungan negara ataupun dengan negara lain.¹⁰² Pemerintahan juga dapat dimaknai dalam arti luas dan dalam arti sempit. Pemerintahan dalam arti luas ialah segala hal yang menyangkut kekuasaan bidang legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Adapun pemerintahan dalam arti sempit ialah badan eksekutif saja, yang berfungsi melaksanakan apa yang sudah diputuskan oleh pihak legislatif dan yudikatif.¹⁰³ S.F. Marbun dan Mahfud M.D. mendefinisikan pemerintahan dalam arti sempit sebagai organ/alat perlengkapan negara yang disertai tugas pemerintahan atau menjalankan UU. Artinya pemerintah hanya berfungsi sebagai badan eksekutif (*bestuur*).¹⁰⁴

Berbagai urusan pemerintahan tersebut, baik dalam arti luas maupun dalam arti sempit dijalankan oleh organ negara yang berdasarkan

¹⁰² H.R. Syauckani *et.al.*, *Otonomi Daerah Dalam Negara Kesatuan*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hal. 232 – 233.

¹⁰³ *Ibid.*, hal. 233.

¹⁰⁴ S.F. Marbun dan M. Mahfud M.D., *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, Liberty Yogyakarta, 2000, hal. 8.

hukum administrasi negara disebut badan atau pejabat. Organ negara adalah alat perlengkapan negara, baik berupa badan maupun orang (pejabat) yang berdasarkan undang-undang memiliki wewenang untuk merealisasikan tujuan negara. Dengan perantara organ negara, negara sebagai badan hukum publik ikut mengambil bagian dalam lalu lintas hukum. Rederick R. Bohtlingk memberikan definisi organ sebagai berikut:

“...verstaat men; ieder persoon of college, met enig openbaar gezag bekleed, of; ieder persoon die bevoegd is de overheid door rechtshandelingen te verbiden, of iets dergelijks” (...kita maksudkan adalah setiap orang atau badan, yang memiliki kekuasaan umum: atau setiap orang yang berwenang untuk menghubungkan kekuasaan melalui tindakan hukum, atau yang mirip dengan itu).¹⁰⁵

Selanjutnya Bohtlingk menjelaskan lebih lanjut mengenai organ dengan memberikan ilustrasi sebagai berikut:

“Wanner de heer P minister is dan maakt de hier besprokengangbare opvatting een scheiding tussen de heer P in prive en de heer P in kwaliteit. Deze laatste meneer noemt men “orgaan”. Men kent dus aan de ene mens P twee persoonlijkheden toe: enerzijds de personificatie van P in kwaliteit (de minister), en noemt deze laatste personificatie orgaan. ‘Orgaan’ is niet ambt en niet ambtdrager...”. (bila tuan P adalah seorang menteri, maka di sini berlaku pandangan adanya pemisahan antara tuan P secara pribadi dan dalam kedudukannya (sebagai menteri), yang disebut badan sebagai personifikasi dari jabatan. Dengan demikian tuan P memiliki dua kepribadian, yakni personifikasi sebagai individu dan personifikasi sebagai pejabat...).¹⁰⁶

Istilah organ negara sering kali dipertukarkan dengan badan negara.

Secara harfiah ‘badan’ adalah sekumpulan orang yang merupakan kesatuan untuk mengerjakan sesuatu.¹⁰⁷ Hal ini bermakna bahwa organ

¹⁰⁵ Dikutip dari: S.F. Marbun, *Eksistensi Asas-asas Umum Penyelenggaraan Pemerintahan Yang Baik dan Bersih di Indonesia*, Disertasi, Universitas Pajajaran, Bandung, 2001, hal. 195-196.

¹⁰⁶ *Ibid.* hal. 197.

¹⁰⁷ Anton M. Moeliono, *et.al.*, *Kamus Umum Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hal. 62.

tidak selamanya berbentuk organik atau badan. Di samping berbentuk organik, setiap jabatan yang ditentukan oleh hukum dapat pula disebut organ, asalkan fungsi-fungsinya bersifat menciptakan norma (*norm creating*) dan/atau bersifat menjalankan norma (*norm applying*). Menurut Hans Kelsen, “*whoever fulfills a function determined by the legal order is an organ*” (siapa saja yang menjalankan suatu fungsi yang ditentukan oleh suatu tata hukum adalah suatu organ). Jadi organ negara itu bisa berbentuk orang-perorangan yang disebut dengan pejabat.¹⁰⁸

Organ negara yang terdiri atas badan dan orang, juga tercantum dalam *Algemene Wet Bestuursrecht (AWB)* atau Undang-Undang Hukum Administrasi Umum Belanda. Pasal 1 ayat (1) *AWB* menyatakan:

“*Onder bestuursorgaan wordt verstaan* (yang dimaksud dengan organ pemerintahan) adalah:

- a. *Een ander persoon ven een rechtspersoon die krachtens publiekrecht is ingesteld, of* (suatu organ dari suatu badan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum publik, atau);
- b. *Een ander persoon of college, met inig openbaar gezag bekleed*”. (orang atau badan yang mempunyai kekuasaan publik).

Selain mengakomodasi organ negara dalam bentuk orang atau badan, *AWB* mengakomodasi sekaligus pandangan secara organik dan maupun secara fungsional. Pandangan secara organik yaitu pemerintah sebagai badan hukum yang dibentuk berdasarkan hukum publik, dan pandangan secara fungsional, yaitu subjek hukum atau badan yang mempunyai kekuasaan publik. Orang atau badan yang bertindak sebagai organ negara pada hakekatnya menjalankan fungsi-fungsi pemerintahan,

¹⁰⁸ Hans Kelsen, *Teori Umum Tentang Hukum Dan Negara* (Penterjemah Raisul Muttaqin), Penerbit Nusamedia dan Penerbit Nuansa, Bandung, 2006, hal. 276 - 277.

oleh karenanya disebut 'pejabat'. Namun pada umumnya masyarakat lebih mengenal pemangku jabatan atau pejabat adalah orang.

Pejabat menurut bahasa adalah pegawai pemerintah yang memegang jabatan (unsur pimpinan).¹⁰⁹ Salah satu padanan istilah 'pejabat' dalam bahasa Belanda ialah '*ambtdrager*', yang berarti orang yang diangkat dalam dinas pemerintah (negara, propinsi, kotapraja, dan sebagainya).¹¹⁰ Seseorang dianggap sebagai organ negara bila yang bersangkutan menduduki jabatan yang menjalankan fungsi bernegara. Menurut Hans Kelsen, kualitas individu itu sebagai organ negara ditentukan oleh fungsinya. Individu tersebut dapat disebut sebagai organ negara, karena ia menjalankan fungsi yang menciptakan hukum atau fungsi yang menerapkan hukum.¹¹¹ Inilah yang disebut organ negara dalam arti sempit. Jadi pejabat adalah organ negara dalam arti sempit karena ia menduduki jabatan yang menjalankan tugas dan fungsi negara.

Ciri penting organ negara dalam arti sempit ialah sebagai berikut:

- c. dipilih atau diangkat untuk menduduki jabatan atau fungsi tertentu;
- d. fungsi itu dijalankan sebagai profesi utama atau bahkan secara hukum bersifat eksklusif; dan
- e. karena fungsinya itu, ia berhak mendapatkan gaji dari negara.¹¹²

Dengan demikian, organ negara dalam arti sempit dapat dikaitkan dengan jabatan dan pejabat, yaitu jabatan umum, jabatan publik dan pejabat

¹⁰⁹ Anton M. Moeliono, *Op. Cit.*, hal. 393.

¹¹⁰ N.E. Algra, *et al.*, 1983, *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrae Belanda Indonesia*, (Penterjemah: Saleh Adiwinata, *et. al*, Bina Cipta, Jakarta, 1983, hal. 29.

¹¹¹ Hans Kelsen, *Op. Cit.*, hal. 221.

¹¹² Jimly, Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, hal. 33.

umum, pejabat publik. Artinya, meskipun dalam arti luas semua individu yang menjalankan *law creating and law applying function* adalah organ, tetapi dalam arti sempit yang disebut sebagai organ negara hanyalah yang menjalankan *lawcreating or law-applying function* dalam konteks kenegaraan saja. Individu yang berada di luar konteks jabatan organik kenegaraan, tidak relevan disebut sebagai organ negara.¹¹³

Menurut E. Utrecht, 'jabatan' adalah sebagai pendukung hak dan kewajiban; sebagai subyek hukum (*persoon*) berwenang melakukan perbuatan hukum (*rechtsdelingen*) baik menurut hukum publik maupun menurut hukum privat. Jabatan juga dapat menjadi pihak dalam suatu perselisihan hukum (*process party*) baik di luar maupun pada pengadilan perdata dan administrasi. Jadi pada hakekatnya 'jabatan' merupakan personifikasi dari hak dan kewajiban. Oleh karena itu, agar suatu wewenang yang ada pada suatu jabatan itu dapat dijalankan, maka ia memerlukan suatu perwakilan, yang disebut 'pejabat' yaitu 'orang' atau "badan", yang bertindak sebagai 'pemangku jabatan. Dengan perantaraan 'pejabat' maka 'jabatan' dapat melaksanakan kewajibannya.¹¹⁴

Terkait dengan masalah jabatan, Logeman menempatkan 'jabatan' dari aspek negara sebagai organisasi otoritas yang mempunyai fungsi saling berhubungan dalam suatu totalitas lingkungan kerja tertentu, sehingga negara disebut sebagai suatu perikatan fungsi-fungsi. Negara sebagai organisasi jabatan yang melahirkan otoritas dan wewenang, dan

¹¹³ *Ibid.* hal. 33 – 34.

¹¹⁴ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Tata Usaha Negara Indonesia*, NV Bali Buku Indonesia, Jakarta, 1957, hal. 144.

jabatan adalah bagian dari fungsi atau aktivitas pemerintahan yang bersifat tetap atau berkelanjutan. Jabatan muncul sebagai pribadi (*persoon*) atau subjek hukum, yang dibebani kewajiban dan dijadikan berwenang untuk melakukan perbuatan hukum, akan tetapi untuk melakukan tindakan harus melalui 'pejabat' atau 'pemangku jabatan'.¹¹⁵ Dalam hal ini harus ada pemisahan mutlak antara pribadi pemangku jabatan selaku 'pejabat' dan selaku manusia sebagai pribadi. Tindakan pejabat dipertanggungjawabkan kepada pemangku jabatan tetapi bukan secara pribadi melainkan dalam kedudukannya sebagai pemangku jabatan. Oleh karena itu, hak dan kewajiban harus tetap berjalan walaupun ada pergantian 'pejabat'.¹¹⁶ Jadi yang dipersonifikasi itu adalah 'jabatan' bukan 'pejabat'.

Berdasarkan uraian di atas, pada hakekatnya organ negara itu bertumpu pada 'jabatan' sebagai personifikasi hak dan kewajiban. Jabatan bisa dikategorikan sebagai subyek hukum, karena jabatan dibebani hak dan kewajiban, dan diberi wewenang untuk melakukan tindakan hukum dalam melaksanakan urusan pemerintahan. Wewenang suatu 'jabatan' bisa dijalankan oleh pejabat atau pemangku jabatan, yang dalam hal ini ialah 'badan' dan 'orang', walaupun pada akhirnya dalam tataran implementasi jabatan itu diwakili oleh 'orang'. Oleh karena itu, harus ada pemisahan secara mutlak antara seorang pemangku jabatan selaku 'pejabat' dan seorang pemangku jabatan selaku pribadi.¹¹⁷

¹¹⁵ J.H.A., Logemann, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*, (Penterjemah: Makkatutu dan J.C. Pangkarego), Ichtiar Baru-van Hoeve, Jakarta, 1975, hal. 117-120.

¹¹⁶ *Ibid.*

¹¹⁷ Lukman Hakim. "Kewenangan Organ Negara dalam Penyelenggaraan Pemerintahan", dalam: *Jurnal Konstitusi*, FH Universitas Widyagama Malang, Vol. IV. No. 1 Juni 2011, hal. 109.

B. Kerangka Pikir (*Conceptual Framework*)

1. Alur Kerangka Pikir

Para pendiri bangsa telah mencita-citakan Indonesia sebagai negara hukum. Konsekuensinya, segala permasalahan dalam kehidupan bermasyarakat harus diselesaikan melalui aturan hukum. Agar hukum dapat berfungsi sebagai sarana penyelesaian masalah secara baik, maka harus ada pembagian kekuasaan negara dan peradilan yang bebas. Para pelaksananya harus memiliki independensi yang kuat agar dapat menjalankan peradilan secara bebas dan tidak memihak. Oleh karena itu, maka membicarakan kedudukan Kejaksaan dalam bingkai teori pembagian kekuasaan menjadi sangat penting. Sebab peradilan yang bebas dan tidak memihak sulit terwujud bila pelaksana kekuasaan penuntutan tidak independen, karena kekuasaan penuntutan pada dasarnya merupakan bagian yang tak terpisahkan dari kekuasaan kehakiman.

Pembahasan mengenai kekuasaan kehakiman pada hakikatnya tidak bisa lepas dari dua obyek pembahasan, yaitu: organ kekuasaan kehakiman; dan kekuasaan kehakiman itu sendiri. Kekuasaan kehakiman merupakan salah satu jenis kekuasaan negara yang terkait dengan proses penghakiman atau proses penentuan hukuman. Adapun organ kekuasaan kehakiman ialah pejabat dan badan yang bertugas melaksanakan kekuasaan kehakiman. Kekuasaan kehakiman dalam hal ini ialah konsep kekuasaan kehakiman yang ada dalam UUD 1945 sebagai Konstitusi NKRI yang sarat dengan nilai-nilai filsufi. Konstitusi ialah suatu himpunan normatif yang mencerminkan nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat atau bangsa, baik menyangkut aspek sosial, ekonomi, budaya,

politik dan sebagainya. Jalinan normatif itu diakomodasi dari arus bawah dan elite politik suatu negara yang dimaksudkan sebagai pembatasan kekuasaan negara agar tidak menimbulkan kesewenang-wenangan yang dapat merugikan warga negara dan masyarakat.¹¹⁸

Secara terminologi, biasanya konstitusi diartikan sama dengan UUD walaupun sebenarnya pengertiannya jauh lebih luas dibandingkan UUD. UUD adalah konstitusi tertulis yang merupakan terjemahan dari *grondwet* dan merupakan dokumen formal suatu negara atau organisasi.¹¹⁹ Dalam praktiknya, disamping konstitusi tertulis, juga terdapat konstitusi tidak tertulis, yaitu konvensi. Contoh konvensi di Indonesia ialah Dekrit Presiden 5 Juli 1959, yang berlaku sebagai dasar hukum untuk kembali kepada UUD 1945. Lembaga ini tidak diatur dalam UUD 1945, namun diakui dan diterima sebagai hukum dasar karena saat itu rakyat menerima, sehingga pengambilalihan kekuasaan Negara oleh Presiden Soekarno dianggap konstitusional. Hal ini berbeda dengan Dekrit Presiden Gus Dur 23 Juli 2001 yang ditolak sebagaian besar masyarakat sehingga berujung pada jatuhnya Gus Dur.¹²⁰ Dekrit semacam ini tidak dapat dikatakan sebagai konvensi karena tidak diterima oleh masyarakat sehingga tidak dapat

¹¹⁸ Zainal Arifin Hoesein, *Op. Cit.*, hal. 11.

¹¹⁹ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 1987, hal. 1-2.

¹²⁰ Dekrit Presiden Gus Dur diawali adanya perselisihan antara Lembaga Kepresidenan dengan DPR dengan lahirnya Memorandum I dari DPR untuk Presiden pada tanggal 01 Pebruari 2001 dan Memorandum II pada tanggal 30 April 2001. Kedua Memorandum itu kemudian dibalas Gus Dur dengan mengeluarkan Dekrit Presiden pada tanggal 23 Juli 2001 yang isinya:

- a. Membekukan MPR dan DPR Republik Indonesia;
- b. Mengembalikan kedaulatan ke tangan rakyat dan mengambil tindakan serta menyusun badan-badan yang diperlukan untuk menyelenggarakan pemilu dalam waktu satu tahun; dan
- c. Menyelamatkan gerakan reformasi total dari hambatan unsur-unsur Orde Baru dengan membekukan Partai Golkar sambil menunggu keputusan Mahkamah Agung.

dijadikan sebagai dasar yang sah bagi penopang kekuasaan Gus Dur. Dengan demikian dapat diahami bahwa konstitusi itu bukan hanya hukum dasar tertulis tetapi juga hukum dasar yang tidak tertulis (konvensi).

Beberapa sarjana membatasi pengertian konstitusi, antara lain:

- a. Whear: “... is used to describe the whole of country, the collection of rules which establish and regulate or govern the government (...digunakan untuk menggambarkan seluruh negeri, koleksi aturan yang menetapkan dan mengatur atau memerintah pemerintah)”.¹²¹
- b. Strong: “... a collection of principles according to which the powers of the government, the rights of the governed, and the relations between the two are adjusted (... sekumpulan prinsip terkait kekuasaan pemerintah, hak yang diperintah, dan hubungan antara penguasa dan warganya)”.¹²²
- c. Jame Bryce: “... a frame of political society, organized through and by law, that is to say one in which law was established permanent institutions with recognized functions and definite rights (... kerangka masyarakat politik, yang diselenggarakan melalui/oleh hukum, di mana hukum diwakili badan permanen dengan fungsi dan hak yang pasti)”.¹²³
- d. A. Hamid Attamimi: konstitusi merupakan pemberi pegangan dan batasan, bagaimana kekuasaan negara harus dijalankan.¹²⁴ Attamimi melanjutkan bahwa salah satu indikator suatu konstitusi dikatakan

¹²¹ K.C. Whear, *Modern Constitution*, Oxford University Press, New York, 1975, hal. 1.

¹²² C.F. Strong, *Modern political Constitutional-An Introduction to the Comparative Study of their History and Existing Forms*, Sidgwick & Jackson Limited, London, 1972, hal. 10.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Dikutip dari: Azyumardi Azra dan Komaruddin Hidayat, *Pendidikan Kewargaan (Civic Education), Demokrasi, Hak Asasi Manusia dan Masyarakat Madani*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2008, hal. 72.

demokratis ialah apabila didalamnya mengandung adanya pembagian kekuasaan berdasarkan *trias politica* dan adanya kontrol serta keseimbangan lembaga-lembaga pemerintahan.¹²⁵

Para ahli memberikan batasan pengertian konstitusi dengan rumusan yang berbeda, namun bila dilihat dari substansinya, umumnya memiliki kesamaan dan senantiasa berisi tiga hal mendasar, yaitu:¹²⁶

- a. adanya jaminan terhadap hak asasi manusia dan warga negara;
- b. ditetapkannya susunan ketatanegaraan suatu negara yang bersiat fundamental; dan
- c. adanya pembagian dan pembatasan tugas ketatanegaraan yang juga bersiat fundamental.

Keberadaan konstitusi pada suatu negara menjadi ciri utama negara hukum abad ke-19, yang menurut Donner ialah:

- a. Konstitusi mengatur hubungan antara pemerintah dengan rakyat;
- b. Konstitusi menjamin adanya pemisahan kekuasaan, meliputi: pembuatan undang-undang oleh parlemen, kekuasaan kehakiman yang bebas dan bukan hanya memutus sengketa antara rakyat dengan rakyat tetapi juga memutus sengketa antara rakyat dengan pemerintah, dan tindakan-tindakan pemerintah berdasarkan undang-undang; dan
- c. Konstitusi menjamin dan menguraikan dengan jelas dasar atau hak-hak kebebasan rakyat.¹²⁷

Salah satu fungsi konstitusi ialah membatasi kekuasaan negara agar tidak sewenang-wenang dan hak-hak warga negara terlindungi. Hal ini sekaligus membuka ruang bagi masyarakat untuk turut serta dalam kehidupan bernegara, dan membangun hubungan yang seimbang antara hak dan kewajiban yang dimiliki rakyat dan penguasa. Dengan demikian maka pembagian kekuasaan negara mengandung makna, kekuasaan

¹²⁵ *Ibid.*, hal. 73

¹²⁶ Sri Soemantri Martosoewignjo, *Op. Cit.*, hal. 51.

¹²⁷ Dikutip dari: Marwan Effendy, *Op. Cit.*, hal. 23

negara perlu dibatasi atau dibagi sesuai dengan susunan dan bentuk negara yang menjunjung tinggi aspek demokrasi. Artinya, tujuan dibentuknya konstitusi adalah selaras dengan tujuan dan filosofi dari teori pembagian kekuasaan serta konsepsi negara hukum dan demokrasi.

Terkait dengan paham negara hukum, konstitusi Indonesia menegaskan bahwa Indonesia adalah negara hukum yang salah satu unsur pokoknya ialah peradilan yang bebas. Unsur ini bukan hanya berlaku di Negara Hukum Pancasila, tetapi juga berlaku di semua negara hukum yang demokratis (*rechtstaats* maupun *rule of law*). Bahkan tiga elemen penting *rule of law* (keunggulan mutlak hukum; persamaan di depan hukum; dan proses hukum yang adil), mustahil bisa diwujudkan bila peradilan yang bebas dan tidak memihak tidak mendapatkan jaminan. Peradilan bebas dan tidak memihak menghendaki adanya sistem peradilan yang dapat berfungsi sebagai lembaga penegakan hukum dan lembaga penemuan hukum (*rechtsvinding*). Kedua fungsi itu dapat terwujud jika organ peradilan dapat bebas menjalankan kewenangannya tanpa dipengaruhi kekuasaan lain. Bila organ peradilan tidak independen sehingga mudah diintervensi oleh kekuasaan lain, maka ia akan dengan mudah digunakan penguasa untuk 'memukul' lawan-lawan politiknya, bukan lagi melaksanakan penegakan hukum dan penemuan hukum.

Dalam konteks UUD 1945 (Pasca Amandemen), fungsi peradilan saat ini ada di bawah lingkungan kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh MA dan badan peradilan di bawahnya serta sebuah MK.¹²⁸ Menurut

¹²⁸ Pasal 24 Ayat (2) UUD 1945 Pasca Amandemen.

Pasal 24 Ayat (1) UUD 1945 Pasca Amandemen dan Pasal 3 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU Kehakiman 2009) kekuasaan kehakiman harus dijalankan secara merdeka. Hal ini dipertegas dalam Pasal 3 Ayat (2) UU Kehakiman 2009 yang melarang segala bentuk campur tangan terhadap urusan peradilan oleh pihak lain di luar kekuasaan kehakiman, kecuali yang diperbolehkan UUD 1945. Bahkan menurut Ayat (3)-nya, setiap orang yang sengaja melanggarnya dapat dipidana. Larangan turut seperti itu, sebenarnya juga terdapat pada Pasal 145 Ayat (1) Konstitusi RIS 1949 dan Pasal 103 UUDS 1950. Ketiganya memiliki redaksi yang berbeda namun substansinya sama, yakni larangan turut campur atas urusan peradilan oleh pihak di luar alat perlengkapan pengadilan atau kekuasaan kehakiman. Larangan itu bukan sekedar peringatan, tetapi suatu rukun (*beginself-verklaring*) yang bukan hanya ditujukan pada pekerjaan mengadili, tetapi juga ditujukan untuk segala perbuatan atau usaha yang ditujukan pada urusan pengadilan, seperti pengusutan dan penuntutan, baik langsung maupun tidak langsung yang dapat mempengaruhi pemeriksaan di pengadilan, maupun sebelum dilakukan penuntutan. Campur tangan itu dapat juga dilakukan secara halus, misalnya dengan jalan menggunakan pengaruh politik agar seorang tokoh politik tidak sampai ditarik di muka persidangan.¹²⁹

Menurut Andi Hamzah independensi kekuasaan kehakiman hanya dapat terwujud bila kekuasaan penuntutan juga memiliki independensi. Meskipun hakim bebas dalam membuat keputusan, namun ia terikat

¹²⁹ R. Tresna, *Peradilan di Indonesia dari Abad ke Abad*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1977, hal. 131. *Infra* Catatan Kaki No. 149 dan 248.

dakwa'an yang diajukan jaksa. Hakim tidak boleh menjatuhkan pidana di luar dakwaan yang diajukan jaksa. Untuk itu, bila jaksa tidak independen, hal ini dapat berimbas pada kebebasan hakim dalam memutus perkara. Artinya, kebebasan hakim dalam menjatuhkan hukuman juga tergantung pada independensi jaksa dalam menjalankan tugas dan fungsinya.¹³⁰ Artinya independensi penuntutan berpengaruh bagi terwujudnya peradilan yang bebas. Hal ini membuktikan bahwa kekuasaan penuntutan itu merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari kekuasaan kehakiman.

Keberadaan kejaksaan sebagai bagian kekuasaan kehakiman tersirat dalam Pasal 24 UUD 1945 Asli yang menyatakan: "kekuasaan kehakiman dijalankan oleh sebuah MA dan lain-lain badan kehakiman menurut undang-undang". Pasal *aquo* menggunakan frase "lain-lain badan kehakiman", bukan "lain-lain badan pengadilan". Maknanya selain badan pengadilan yang berpuncak pada MA, juga terdapat badan kehakiman lain yang salah satunya ialah kejaksaan. Untuk itu, sebelum Soekarno menjadikan Jaksa Agung sebagai Menteri, Jaksa Agung merupakan anggota MA yang disebut "Jaksa Agung pada MA". Fakta ini dapat dilihat dalam berbagai peraturan yang berlaku di Indonesia sebelum era demokrasi terpimpin. Frase "Jaksa Agung pada MA" memang tidak tercantum dalam UUD 1945. Namun saat menyusun Konstitusi RIS 1949, UUDS 1950 dan UUMA 1950, istilah Jaksa Agung pada MA, telah digunakan. Sayangnya, saat amandemen UUD 1945 fakta ini terlewatkan

¹³⁰ Andi Hamzah, *Kemandirian dan Kemerdekaan Kekuasaan Kehakiman*, Makalah Seminar: Pembangunan Hukum Nasional VIII Dengan Tema Penegakan Hukum Dalam Era Pembangunan Berkelanjutan, Yang Diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Denpasar: 14 - 18 Juli 2003, hal. 2 dan 7.

sehingga dalam amandemen ketiga, Kejaksaan tidak dipertegas sebagai bagian dari kekuasaan kehakiman tetapi justru dianggap sebagai badan lain yang fungsinya terkait dengan kekuasaan kehakiman.

Kedudukan Kejaksaan sebagai bagian kekuasaan kehakiman, juga banyak diakui oleh para ahli sehingga Kejaksaan juga harus independen. Permasalahan ini telah menjadi fokus bahasan serius di negara-negara Eropa yang diwujudkan dalam berbagai pertemuan internasional antara lain "*The European Status of Justice*" pada bulan Januari 1993. Salah satu pasal resolusinya menyatakan, kemampuan untuk memutuskan secara mandiri dalam lembaga penuntutan merupakan instrumen penting dalam mewujudkan kekuasaan kehakiman yang mandiri.¹³¹ *The European Status of Justice* menjadi inspirasi diskusi-diskusi tentang sistem penuntutan dalam struktur ketatanegaraan yang muncul dikemudian hari.

Uraian di atas menunjukkan bahwa walaupun secara administratif Kejaksaan berada di lingkungan kekuasaan eksekutif, namun tugas dan fungsinya masuk dalam wilayah kekuasaan kehakiman (yudikatif). Kejaksaan tunduk pada eksekutif hanya dalam hal kebijakan penegakan hukum, sedangkan dalam penanganan perkara harus independen. Untuk itu, harus ada jaminan dari konstitusi yang secara tegas menyatakan fungsi Kejaksaan bagian dari kekuasaan kehakiman yang independen, agar posisi Kejaksaan tidak dianggap sebagai lembaga eksekutif murni. Selanjutnya, independensi Jaksa Agung selaku pengendali Kejaksaan

¹³¹ Section 9.1 menyatakan "*the following: Self-government in prosecution creates an essential instrument of judicial power independence. Judges (public officers) in prosecution secure equality of citizens before the law. They discharge their functions independently on political power. They are subordinated to law only*".

juga perlu mendapatkan jaminan. Tanpa Jaksa Agung yang independen, mustahil tugas kejaksaan di bidang penegakan hukum dapat berjalan secara independen. Upaya menciptakan kedudukan Jaksa Agung yang kuat dan independen menjadi suatu keharusan, demi terwujudnya proses hukum yang adil bagi semua pihak tanpa tebang pilih. Oleh karena itu, konstitusi harus mengatur secara tegas masa jabatan Jaksa Agung yang mampu mendukung dan memperkuat independensi Jaksa Agung.

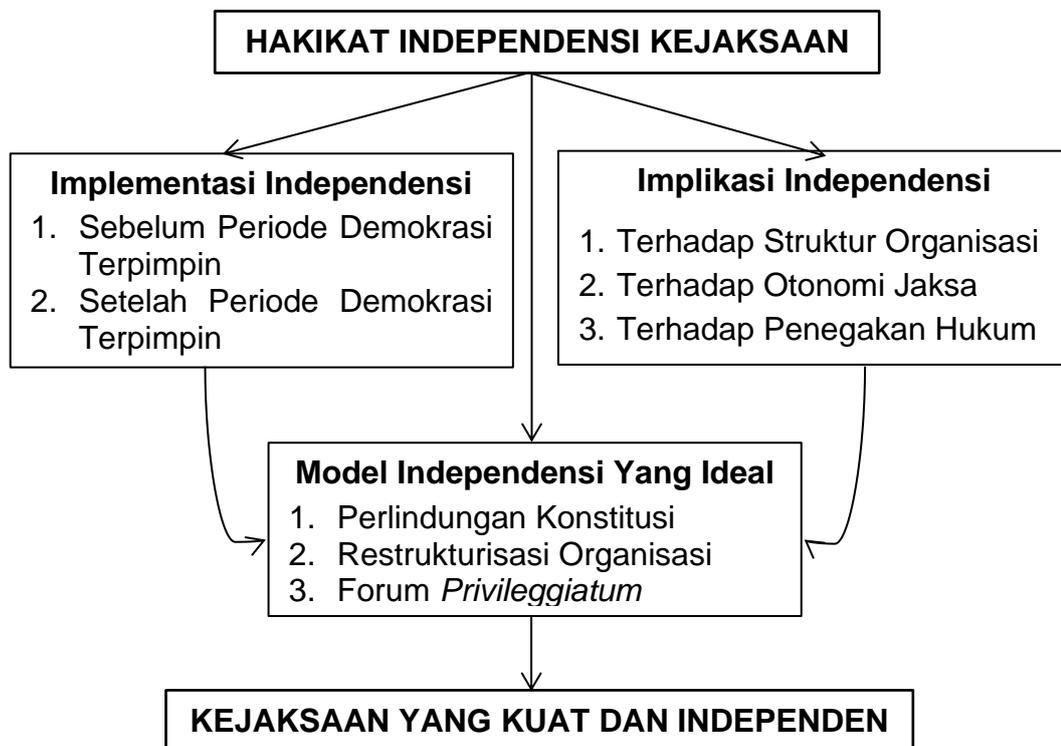
Ada dua masa jabatan Jaksa Agung yang dapat memperkuat kedudukan dan independensi Jaksa Agung. *Pertama*, berdasarkan jangka waktu tertentu yang *fixed*, tanpa dikaitkan dengan jabatan politik di kabinet; dan *kedua*, berdasarkan usia pensiun. Dari kedua pilihan itu, bila merujuk pada sejarah kejaksaan Indonesia nampaknya pilihan kedua menjadi alternatif utama. Sebab menurut tradisi penuntutan Eropa Kontinental, Jaksa Agung diangkat untuk seumur hidup namun karena keterbatasan kemampuan fisik, UU organik menentukan usia pensiun. Pengangkatan Jaksa Agung untuk seumur hidup didasarkan pada argumen, tidak mustahil bila suatu waktu ia harus bertindak terhadap pejabat yang menjadi atasannya. Jangan sampai Jaksa Agung dapat dipecat begitu saja atas alasan-alasan oportunitas atau pertimbangan politik. Demi kepentingan negara, jangan sampai Jaksa Agung dapat dilumpuhkan, bila suatu saat ia harus menjalankan kewajibannya dengan mengadakan tindakan terhadap orang-orang yang sedang memegang kekuasaan.¹³² Jaksa Agung tidak boleh diberhentikan kapan saja karena

¹³² R. Tresna, *Op. Cit.*, hal. 160. *Infra* Catatan Kaki No. 147.

alasan-alasan politik atau *'like and dislike'*. Jaksa Agung, baru dapat diberhentikan bila sampai usia pensiun; mengundurkan diri, melakukan tindak pidana, dan/atau tidak melaksanakan tugas cukup lama.

Kejaksaan yang independen diharapkan dapat mendukung terwujudnya peradilan yang bebas dan tidak memihak, karena proses peradilan bukan hanya saat perkara disidangkan di pengadilan tetapi sudah dimulai sejak pengusutan. Hal ini menjadi bukti yang tidak terbantahkan bahwa independensi kejaksaan juga turut andil dalam mewujudkan penegakan hukum yang berkeadilan, berkepastian dan berkemanfaatan. Kejaksaan yang independen menjadi elemen penting bagi terwujudnya masyarakat yang tertib, tentram, damai, adil, makmur dan sejahtera (*tata tentrem kerta raharja*).

2. Bagan Kerangka Pikir



C. Definisi Operasional

1. Independensi dapat dibedakan menjadi dua, yaitu independensi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi (independensi) dan independensi kelembagaan (mandiri). Independensi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi adalah sikap mental jaksa dan Jaksa Agung yang bebas dari pengaruh, tidak dikendalikan oleh pihak lain, dan tidak tergantung pada pihak lain. Independensi juga dapat diartikan adanya kejujuran dalam diri jaksa dan Jaksa Agung dalam mempertimbangkan fakta dan adanya pertimbangan yang obyektif dan tidak memihak dalam membuat keputusan. Hal yang demikian ini dapat terwujud apabila para jaksa memiliki posisi yang kuat sehingga bila ada yang melakukan intervensi ia sanggup untuk menolaknya. Sementara mandiri adalah Independensi secara kelembagaan, yakni situasi dimana kejaksaan secara organisasi berdiri sendiri dan mandiri dalam mengelola anggaran, keuangan, kepegawaian dan sarana serta prasarana yang dimilikinya. Artinya lembaga tersebut tidak berada di bawah lingkungan lembaga lain.
2. Bebas dan tidak memihak adalah dalam menjalankan tugas dan fungsinya para jaksa dan Jaksa Agung senantiasa mendasarkan segala tindakannya pada pertimbangan yang obyektif sesuai keilmuan yang dimilikinya dan bebas dari pengaruh pihak-pihak lain.
3. Merdeka adalah dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, para jaksa dan Jaksa Agung terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan yang lainnya, termasuk dari atasannya. Jadi independensi dalam pelaksanaan tugas dan fungsi, bebas dan tidak

- memihak, serta merdeka sebenarnya memiliki substansi yang sama walaupun dirumuskan secara berbeda.
4. Jaksa adalah pejabat yang diberi wewenang untuk melakukan penyidikan tindak pidana tertentu, melakukan penuntutan perkara pidana, dan melaksanakan putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Hal ini bermakna jaksa adalah organ negara berbentuk 'orang' yang menjalankan fungsi penyidikan sampai eksekusi perkara pidana.
 5. Kejaksaan adalah pelaksana kekuasaan penuntutan yang dalam tataran aplikasinya dijalankan oleh para jaksa. Kejaksaan juga bisa diartikan sebagai lembaga tempat diorganisirnya para jaksa dalam melaksanakan tugas penuntutan. Oleh karena itu, yang dimaksud kejaksaan dalam penelitian ini ialah organ negara pelaksana tugas dan fungsi penegakan hukum dan juga lembaga yang mengorganisir jaksa dalam menjalankan tugas dan fungsinya di bidang penegakan hukum.
 6. Penuntut umum adalah jaksa yang diberi tugas melimpahkan perkara ke pengadilan, menghadirkan alat bukti, melakukan pembuktian, mengajukan tuntutan dan mengajukan upaya hukum atas putusan pengadilan.
 7. Penuntutan adalah kekuasaan negara yang meliputi proses penanganan perkara dari awal sampai akhir. Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan kekuasaan penuntutan ialah kewenangan jaksa dalam melakukan penyidikan dan penuntutan perkara di pengadilan. Selain itu, kekuasaan penuntutan dalam perkara ini termasuk juga organ-organ negara yang bertugas melakukan kegiatan penuntutan.
 8. Implementasi suatu tindakan untuk menerapkan suatu rencana atau gagasan yang bermuara pada terwujudnya suatu sistem yang diharapkan.

Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan implementasi ialah tindakan yang dilakukan negara/peperintah dalam menerapkan gagasan tentang independensi kekuasaan demi terwujudnya sistem penegakan hukum yang bebas dan merdeka sesuai cita-cita negara hukum yang demokratis.

9. Periode sebelum demokrasi terpimpin adalah kurun waktu kehidupan berbagai dan bernegara setelah Indonesia merdeka sampai sebelum Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden pada tanggal 5 Juli 1949.
10. Periode setelah demokrasi terpimpin adalah kurun waktu kehidupan berbagai dan bernegara yang pada saat Presiden Soekarno mengeluarkan Dekrit Presiden tanggal 5 Juli 1949 yang menandai bermulanya era demokrasi terpimpin hingga saat ini.
11. Implikasi adalah akibat yang ditimbulkan oleh adanya penerapan suatu gagasan, program atau kebijakan. Implikasi dapat berupa akibat positif yang disebut pengaruh; dan akibat negatif yang disebut dampak. Dalam penelitian ini, yang dimaksud dengan implikasi ialah akibat (baik positif maupun negatif) dari implementasi independensi kekuasaan dalam melaksanakan tugas dan fungsi di bidang penegakan hukum.
12. Struktur Organisasi adalah susunan organisasi dan tata kerja suatu organisasi yang dalam hal ini ialah kekuasaan. Struktur organisasi akan menetapkan bagaimana tugas akan dibagi, unit kerja atau siapa mengerjakan apa dan harus melapor kepada siapa. Struktur organisasi juga mengatur mekanisme koordinasi yang formal, serta pola interaksi yang akan diikuti oleh organ pelaksana tugas dan fungsi.

13. Otonomi individual jaksa adalah situasi di mana seorang jaksa memiliki kebebasan dalam menjalankan tugas dan fungsinya karena terhindar dari pengaruh pihak-pihak lain termasuk dari atasannya sendiri.
14. Penegakan hukum dalam disertasi ini ialah upaya jaksa dalam menjalankan tugas dan fungsinya di bidang pidana, khususnya pada saat melakukan penyidikan dan penuntutan perkara pidana.
15. Model independensi yang ideal adalah model independensi yang mampu mendukung terwujudnya pelaksanaan tugas dan fungsi kejaksaan di bidang penegakan hukum secara bebas dan merdeka.
16. Perlindungan konstitusi adalah adanya jaminan dari konstitusi atas posisi Jaksa Agung dan kejaksaan yang independen. Jaminan tersebut berupa pengaturan dalam konstitusi terkait kedudukan, masa jabatan, serta tata cara pengangkatan dan pemberhentian Jaksa Agung.
17. Restrukturisasi organisasi adalah penataan ulang struktur organisasi kejaksaan yang semula disusun seperti badan eksekutif kemudian disesuaikan dengan kedudukannya sebagai pelaksana kekuasaan eksekutif dan pelaksana kekuasaan yudikatif.
18. *Forum privilegiatum* adalah suatu forum peradilan yang diperuntukkan bagi pejabat negara tertentu yang melakukan tindak pidana. Penuntutannya dilaksanakan oleh penuntut umum tertentu dan peradilannya dipimpin oleh hakim tertentu pula sesuai tingkatannya.