



SALINAN

**PUTUSAN
Nomor 29/PUU-XIV/2016**

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang mengadili perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, menjatuhkan putusan dalam perkara Pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:



1. Nama : **Irwansyah Siregar**
Pekerjaan : Wiraswasta
Warga Negara : Indonesia
Alamat : Jalan Rinjani I, RT/RW 009/003, Jembatan Kecil,
Singaran Pati, Bengkulu

Sebagai ----- **Pemohon I;**

2. Nama : **Dedi Nuryadi**
Pekerjaan : Wiraswasta
Warga Negara : Indonesia
Alamat : Jalan Kinibalu, RT/RW 001/001, Padang Jati, Ratu
Samban, Bengkulu

Sebagai ----- **Pemohon II;**

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus bertanggal 29 Februari 2016, memberi kuasa kepada Sunggul Hamonangan Sirait, S.H., M.H., Ignatius Supriyadi, S.H., dan Hertanto, S.H, para Advokat dari kantor SHS *Law Office*, berdomisili di Apartemen Kalibata City S/05/CF, Jalan Kalibata Raya, Nomor 1, Kelurahan Rawajati, Kecamatan Pancoran, Jakarta 12750, dalam hal ini baik bersama-sama ataupun sendiri-sendiri bertindak untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Selanjutnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.2] Membaca permohonan para Pemohon;
- Mendengar keterangan para Pemohon;
- Mendengar dan membaca keterangan Presiden;
- Membaca keterangan Dewan Perwakilan Rakyat;
- Mendengar dan membaca keterangan ahli para Pemohon dan Presiden;
- Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;
- Membaca kesimpulan para Pemohon;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan permohonan bertanggal 3 Maret 2015 yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 3 Maret 2016 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 34/PAN.MK/2016 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 21 Maret 2016 dengan Nomor 29/PUU-XIV/2016, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 8 April 2016, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. MAHKAMAH KONSTITUSI BERWENANG UNTUK MEMERIKSA, MENGADILI DAN MEMUTUS PERMOHONAN INI

1. Bahwa para Pemohon memohon kepada Mahkamah Konstitusi (“**Mahkamah**”) untuk melakukan judicial review atas materi muatan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (“**UU Kejaksaan**”) terhadap Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“**UUD 1945**”).
2. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 memberikan kepada Mahkamah kewenangan *mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final* antara lain untuk menguji Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar. Kewenangan dasar itu kemudian dituangkan lebih lanjut dalam Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor: 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi

("UUMK"), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ("UU Kehakiman").

3. Bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah pengujian Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam UU Kejaksaan terhadap Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, maka menurut hukum permohonan para Pemohon *a quo* telah diajukan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, dan oleh karenanya Mahkamah mempunyai kewenangan untuk memeriksa, mengadili dan memutus permohonan para Pemohon.

II. PARA PEMOHON MEMILIKI KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) UNTUK MENGAJUKAN PERMOHONAN INI

4. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, terdapat dua syarat yang harus dipenuhi bagi pemohon untuk dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 (*legal standing*), yaitu (i) terpenuhinya kualifikasi untuk bertindak sebagai pemohon, dan (ii) adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional dari pemohon yang dirugikan dengan berlakunya suatu Undang-Undang.

Mengenai parameter kerugian konstitusional, Mahkamah telah memberikan pengertian dan batasannya, yakni harus memenuhi 5 (lima) syarat sebagaimana diuraikan dalam Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

5. Bahwa para Pemohon merupakan perorangan warga negara Indonesia yang hak-hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dirugikan atau setidaknya berpotensi dirugikan oleh berlakunya Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam UU Kejaksaan.

Para Pemohon adalah sebagian korban dari suatu peristiwa pidana penganiayaan yang terjadi pada tanggal 18 Februari 2004 dan diduga dilakukan oleh seorang Polisi yang bernama Novel yang pada waktu itu berpangkat Inspektur Satu Polisi (Iptu), dimana akibat penganiayaan tersebut Pemohon I mengalami cacat fisik (jalan pincang) karena proyektil peluru yang ditembakkan oleh Tersangka Novel bersarang di kaki Pemohon I, sedangkan korban lainnya Mulyan Johani alias Aan bahkan meninggal dunia. Penganiayaan (berupa penembakan) tersebut dilakukan oleh Tersangka Novel dalam rangka untuk menginterogasi para Pemohon dan tersangka lainnya atas tuduhan tindakan pencurian sarang walet, dimana atas sangkaan pencurian sarang walet terhadap diri Para Pemohon dan tersangka lainnya telah dilakukan proses peradilannya dan bahkan para Pemohon telah menjalani masa hukumannya.

Terhadap perkara penganiayaan yang diduga dilakukan oleh Tersangka Novel baru dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum ke Pengadilan Negeri Bengkulu untuk disidangkan sekitar tanggal 29 Januari 2016. Namun, ternyata setelah ditetapkannya hari persidangan, Jaksa Penuntut Umum menarik Surat Dakwaan dengan alasan untuk diperbaiki/disempurnakan. Alih alih memperbaiki/menyempurnakan Surat Dakwaan, Jaksa Penuntut Umum justru mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor B-03/N.7.10/E.p.1/02/2016, tanggal 22 Februari 2016 (“**SKP2**”) untuk menghentikan penuntutan dalam kasus tersebut dengan alasan tidak cukup bukti dan telah daluwarsa, sebagaimana dilansir oleh beberapa media massa. Sangat tidak masuk akal apabila perkara dikatakan tidak cukup bukti karena perkara tersebut telah dilimpahkan ke pengadilan dan sudah ada surat dakwaannya, yang berarti telah dalam

keadaan siap untuk disidangkan dan bukti-bukti telah lengkap serta pada waktu itu tidak atau belum mengalami daluwarsa. SKP2 dikeluarkan oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu berdasarkan persetujuan Jaksa Agung melalui Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Kejaksaan Agung dalam suratnya tanggal 19 Februari 2016 Nomor R-056/E.2/Tpp.2/02/2016.

Terhadap SKP2 *a quo* telah dilakukan upaya hukum Praperadilan ke Pengadilan Negeri Bengkulu pada tanggal 1 Maret 2016 sebagaimana terdaftar dalam Perkara Nomor 02/PID.PRA/2016/PN.Bgl., dan pada tanggal 31 Maret 2016 Pengadilan Negeri Bengkulu telah mengeluarkan putusan yang pada intinya menyatakan SKP2 tidak sah. Menyikapi putusan Praperadilan itu, Jaksa Agung membuka peluang untuk melakukan pengesampingan perkara demi kepentingan umum (*seponering*) berdasarkan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan sebagaimana dilansir beberapa media, antara lain berita dalam (i) Kompas.com tanggal 1 April 2016 berjudul "**Jaksa Agung Buka Kemungkinan Deponir Kasus Novel Baswedan**" dengan tautan: <http://nasional.kompas.com/read/2016/04/01/05100021/Jaksa.Agung.Buka.Kemungkinan.Deponir.Kasus.Novel.Baswedan>, (ii) Tempo.co tanggal 1 April 2016 berjudul "**Jaksa Agung Kaji Peluang Deponering Kasus Novel Baswedan**" dengan tautan <https://m.tempo.co/read/news/2016/04/01/063758775/jaksa-agung-kaji-peluang-deponering-kasus-novel-baswedan>, dan (iii) Antaranews.com tanggal 1 April 2016 berjudul "**Jaksa Agung kaji deponering Novel Baswedan**", dengan tautan <http://www.antaraneews.com/berita/552991/jaksa-agung-kaji-deponering-novel-baswedan>.

6. Bahwa berdasarkan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, para Pemohon mempunyai hak-hak konstitusional berupa (i) *hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan*, (ii) *pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*, (iii) *hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum*, dan (iv) *bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu*. Hak-hak konstitusional Para Pemohon tersebut dirugikan atau setidaknya tidaknya sangat potensial

dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan karena keberlakuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan jelas-jelas menabrak hak-hak konstitusional para Pemohon yang dijamin dalam UUD 1945 *a quo*, karena berdasarkan pasal tersebut Jaksa Agung dapat mengesampingkan perkara atas nama Tersangka Novel demi kepentingan umum. Kerugian Para Pemohon adalah jelas sangat nyata dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, yaitu timbulnya ketidakadilan serta perlakuan diskriminatif terhadap para Pemohon, dan menghilangkan jaminan perlindungan maupun kepastian hukum serta perlakuan yang sama di hadapan hukum. Terlebih lagi, tindakan pengesampingan perkara penganiayaan (berupa penembakan) itu jelas-jelas akan mengabaikan begitu saja hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan yang merupakan hak asasi Para Pemohon dan tersangka lainnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28A UUD 1945, dimana seolah-olah para Pemohon dan tersangka lainnya dianggap tidak layak mendapatkan jaminan hak hidup dan mempertahankan kehidupannya sehingga boleh untuk dianiaya (ditembak) dan oleh karenanya pelakunya dapat tidak dilakukan penuntutannya. Dengan demikian, telah ternyata kerugian atau potensial kerugian konstitusional itu timbul sebagai akibat (*causal verband*) dari berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasan dalam UU Kejaksaan.

7. Bahwa berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka menurut hukum Para Pemohon telah memenuhi syarat untuk dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK serta Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007, dan oleh karenanya para Pemohon telah memiliki *Legal Standing* untuk mengajukan Permohonan ini.

III. ARGUMEN KONSTITUSIONAL BAHWA PASAL, AYAT DAN PENJELASAN UNDANG-UNDANG NOMOR 16 TAHUN 2004 YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN ADALAH BERTENTANGAN DENGAN UNDANG-UNDANG DASAR 1945

8. Bahwa dalam UUD 1945, tidak ada pasal yang secara khusus menyebut keberadaan lembaga/badan Kejaksaan, namun dasar keberadaan lembaga Kejaksaan berpijak pada ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi “*Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang*”. Dalam Undang-Undang yang mengatur kekuasaan kehakiman, ditentukan bahwa kejaksaan merupakan salah satu badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, di samping kepolisian, advokat dan lembaga swadaya masyarakat (vide Pasal 38 berikut Penjelasan dalam UU Kehakiman). Fungsi Jaksa dalam kaitannya dengan kekuasaan kehakiman adalah antara lain melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam penegakan hukum pidana. Jaksa menjadi satu-satunya lembaga yang diberi kewenangan untuk melakukan penuntutan perkara tindak pidana sesuai dengan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (“**KUHAP**”) sehingga kewenangan penuntutan menjadi monopoli dari Jaksa sebagai Penuntut Umum (vide Pasal 13 sampai dengan Pasal 15 KUHAP). Itu berarti tidak ada badan lain yang dapat menjalankan kewenangan tersebut. Oleh karena itu, kewenangan penuntutan ini lebih dikenal sebagai *dominus litis* ditangan Jaksa.

Menurut KUHAP, Jaksa sebagai pemegang monopoli kewenangan penuntutan (*dominus litis*) wajib untuk melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan, apabila Jaksa/Penuntut Umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, dalam arti tidak terdapat alasan-alasan untuk dapat dihentikannya penuntutan seperti tidak cukup bukti, bukan perkara pidana, atau ditutup demi hukum (misalnya daluwarsa) (vide Pasal 143 *juncto* Pasal 140 KUHAP). Sepanjang tidak ada alasan-alasan untuk penghentian penuntutan, maka Jaksa Penuntut Umum wajib untuk melimpahkan perkara guna dilakukan penuntutannya di muka hakim. Dalam konteks inilah, dikenal istilah asas *legalitas*.

9. Bahwa ketentuan Pasal 24 ayat (3) UUD 1945, UU Kehakiman dan KUHAP menjadi dasar pembentukan UU Kejaksaan. Selain itu, pembentukan UU Kejaksaan juga mempertimbangkan bahwa “*Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah negara hukum yang berdasarkan*

Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 maka penegakan hukum dan keadilan merupakan salah satu syarat mutlak dalam mencapai tujuan nasional'. Itu berarti UU Kejaksaan dibentuk dalam rangka menjalankan penegakan hukum dan keadilan sebagai representasi dari Negara Hukum. Negara Republik Indonesia adalah negara hukum, bukan negara kekuasaan belaka, sebagaimana ditegaskan pula dalam Penjelasan Umum UUD 1945, yang berbunyi "*Indonesia ialah negara yang berdasar atas hukum (rechtstaat), tidak berdasarkan kekuasaan belaka (machstaat)*".

10. Bahwa dalam UU Kejaksaan, Jaksa disebut sebagai pejabat fungsional yang diberi wewenang oleh Undang-Undang untuk bertindak sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan Undang-Undang. Sebagai penuntut umum, Jaksa menjalankan fungsi penuntutan, dimana fungsi penuntutan itu merupakan salah satu tugas dan wewenang umum yang dimiliki oleh Jaksa/Kejaksaan dalam bidang pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 30 ayat (1) huruf a UU Kejaksaan. Tugas dan wewenang umum lainnya dalam bidang pidana antara lain melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Selain itu, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang umum di bidang-bidang lainnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU Kejaksaan.

11. Bahwa selain mengatur mengenai tugas dan wewenang umum dari badan Kejaksaan (Jaksa), UU Kejaksaan juga secara khusus mengatur tugas dan wewenang dari Jaksa Agung sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UU Kejaksaan. Tugas dan wewenang khusus yang diberikan kepada Jaksa Agung tersebut antara lain adalah wewenang untuk "*mengesampingkan perkara demi kepentingan umum*" sebagaimana tertuang dalam Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya, yang berbunyi sebagai berikut:

"Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang :
c. Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum "
 Penjelasannya:

"Yang dimaksud dengan 'kepentingan umum' adalah kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas.

Mangesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut.“

12. Bahwa kewenangan untuk “*mengesampingkan perkara demi kepentingan umum*” (untuk selanjutnya disebut *seponering*) *a quo* diberikan hanya kepada Jaksa Agung, bukan kepada Jaksa/Kejaksaan pada umumnya, sebagai pelaksanaan asas *oportunitas*, sehingga hanya Jaksa Agung yang mempunyai kewenangan untuk melakukan *seponering*. Kewenangan untuk melakukan *seponering* itu merupakan penyimpangan terhadap tugas dan kewenangan Jaksa/Kejaksaan sebagai pejabat/lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara dalam bidang penuntutan. Dengan kata lain, asas *oportunitas* itu merupakan penyimpangan atas asas *legalitas*.
13. Bahwa dalam asas *legalitas* dan/atau sesuai dengan ketentuan Pasal 143 *juncto* Pasal 140 KUHAP, sepanjang tidak ada alasan-alasan untuk penghentian penuntutan, maka Jaksa Penuntut Umum wajib untuk melimpahkan perkara guna dilakukan penuntutannya di muka hakim sehingga penegakan hukum dan keadilan dapat dilakukan sesuai dengan tujuan dibentuknya KUHAP, sebagaimana tertuang dalam bagian *Konsiderans Menimbang huruf (a) dan (c) KUHAP*, yang berbunyi sebagai berikut:
 - (a) “*Bahwa Negara Republik Indonesia adalah negara hukum berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945 yang menjunjung tinggi hak asasi manusia serta yang menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.*”
 - (c) “*Bahwa pembangunan hukum nasional yang demikian itu di bidang hukum acara pidana adalah agar masyarakat menghayati hak dan kewajibannya dan untuk meningkatkan pembinaan sikap para pelaksana penegak hukum sesuai dengan fungsi dan wewenang masing-masing ke arah tegaknya hukum, keadilan dan perlindungan terhadap harkat dan martabat manusia, ketertiban serta kepastian hukum demi terselenggaranya negara hukum sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945.*”
14. Bahwa dengan demikian, jelaslah penegakan dalam hukum pidana dilakukan dengan menjunjung tinggi hak asasi manusia serta menjamin

segala warga negara sama kedudukannya di depan hukum dalam kerangka untuk menegakkan hukum dan keadilan yang dicita-citakan dalam suatu negara hukum. Oleh karena itu, setiap penegakan hukum dilakukan tanpa membeda-bedakan orang atau pandang bulu. Adanya kewenangan khusus yang diberikan kepada Jaksa Agung untuk melakukan *seponering* sebagai pelaksanaan asas *oportunitas* jelas-jelas telah merusak atau menabrak atau melanggar hak asasi manusia yang dijamin dan dilindungi dalam UUD 1945.

15. Bahwa hak-hak asasi manusia yang dijamin dan diatur dalam UUD 1945 yang dilanggar/ditabrak dengan adanya kewenangan *seponering* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan adalah sebagai berikut:

- Pasal 28D ayat (1) : *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.”*
- Pasal 28I ayat (1) : *Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.”*
- Pasal 28I ayat (2) : *“Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.”*

16. Bahwa kewenangan *seponering* dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan jelas-jelas menganggangi *hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (equality before the law)* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan adanya perlakuan yang berbeda di hadapan hukum itu, maka akan timbul adanya pelanggaran atas *hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum sesuai dengan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945*, dalam arti, *si korban dari tindak pidana yang perkaranya dikesampingkan menjadi tidak diakui haknya sebagai pribadi di hadapan hukum, karena kepentingan dan pribadi korban dianggap sepi dan seakan-*

akan tidak mempunyai kualitas sebagai pribadi di hadapan hukum untuk diperlakukan secara sederajat. Selain itu, kewenangan *seponering a quo* juga menjadi bentuk nyata dari sifat diskriminatif, sebab dengan alasan demi kepentingan umum, seseorang yang melakukan tindak pidana dapat tidak dilakukan penuntutannya atau penegakan hukumnya dikesampingkan sehingga orang yang bersangkutan diperlakukan secara istimewa di depan hukum sedangkan kepentingan korban sangat dikorbankan atau dianggap sepi, padahal setiap orang harus bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak untuk memperoleh perlindungan dari perlakuan yang diskriminatif itu sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Dan dalam konteks kasus/perkara yang dialami oleh Para Pemohon, penggunaan kewenangan *seponering* akan melabrak ketentuan Pasal 28A UUD 1945 yang menjamin hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan karena seolah-olah perbuatan penganiayaan yang menyebabkan kematian dan/atau cacat fisik (melanggar hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan) dapat dimaafkan atau bahkan dapat dibenarkan sehingga peristiwa itu boleh untuk dikesampingkan. Tentu itu akan menjadi preseden buruk bagi penegakan hukum dan keadilan.

17. Bahwa sesungguhnya, dalam UUD 1945 tidak ada satu pasal pun yang memberikan kewenangan atau dapat digunakan sebagai dasar pembenar untuk dapat diterapkannya asas *oportunitas* dalam penegakan hukum pidana di Indonesia karena pada dasarnya penegakan hukum pidana di Indonesia menganut asas *legalitas*. Kalaupun dicari dasar yuridis dalam UUD 1945, maka dasar yang dipergunakan hanya akan merujuk pada penjelasan umum dari UUD 1945 yang menyebutkan bahwa "*Pokok-pokok pikiran yang meliputi suasana kebatinan UUD 1945, mewujudkan cita-cita hukum (Rechtsidee) yang menguasai hukum dasar negara, baik hukum yang tertulis (UUD) maupun hukum yang tidak tertulis*". Artinya, asas *oportunitas* itu dicarikan dasar legitimasi/pembenarnya pada hukum yang tidak tertulis. Hukum tidak tertulis yang memberikan dasar dipergunakannya asas *oportunitas* merujuk pada warisan Penjajahan Belanda. Dalam Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi Hukum tentang Pelaksanaan Asas Oportunitas Dalam Hukum Acara

Pidana Tahun Anggaran 2006, yang bekerja berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Nomor G1-11.PR.09.03 Tahun 2006 tentang Pembentukan Tim-Tim Analisis dan Evaluasi Hukum Tahun Anggaran 2006 tertanggal 16 Januari 2006 di Jakarta, dengan Ketua Prof. Dr. (Jur) H. Andi Hamzah. [<http://www.tu.bphn.go.id/substantif/Data/ISI%20KEGIATAN%20TAHUN%202006/1aeASAS%20OPURTINITAS.pdf>] (**Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi**) halaman 30, disebutkan bahwa *“Sebelum ketentuan Undang-Undang tentang Kejaksaan 1961 berlaku, dalam praktek telah dianut asas oportunitas. Dalam hal ini Lemaire mengatakan bahwa pada dewasa ini asas oportunitas lazim dianggap sebagai suatu asas yang berlaku di negeri ini (Hindia Belanda), sekalipun sebagai hukum tak tertulis yang berlaku. Jadi, pada zaman kolonial belum ada undang-undang atau ordonansi yang mengatur tentang asas oportunitas, walaupun Nederland sudah berlaku”*, sedangkan sebelum masa penjajahan Belanda, Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi pada halaman 37 menyampaikan bahwa *“Di berbagai tulisan, pada waktu sebelum zaman pendudukan Belanda asas oportunitas tidak diketahui secara tertulis. Oleh karena di Indonesia pemerintahannya pada waktu itu masih berbentuk kerajaan, maka dapatlah dikatakan bahwa raja selalu mempunyai hak oportunitet, mengingat kekuasaannya sebagai raja atau Sultan”*.

18. Bahwa dari pandangan dalam Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi tersebut, dapat ditarik suatu kesimpulan bahwa asas *oportunitas* hidup atau ada atau bermula dari adanya kekuasaan yang tidak berimbang antara Negara (dalam hal ini Penjajah dan/atau Kerajaan) dengan masyarakatnya. Dalam kehidupan Penjajahan dan/atau Kerajaan, tidak ada kontrak sosial antara negara dan rakyat, tidak ada jaminan hak-hak asasi manusia, begitu pula tidak ada kedaulatan hukum karena yang berdaulat adalah kekuasaan, bukan hukum. Oleh karena itu, asas *oportunitas* menjadi cerminan dari kekuasaan yang sangat dominan, sehingga sesungguhnya sangat tidak sejalan dan selaras dengan cita-cita hukum yang diperjuangkan dalam UUD 1945, dimana negara berdasar

atas hukum, bukan atas kekuasaan [vide Pasal 1 ayat (3) dan penjelasan umum UUD 1945].

19. Bahwa tidak semua negara di dunia menganut asas *oportunitas*. Sebagaimana dijelaskan dalam Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi, beberapa contoh negara-negara yang menerapkan asas *legalitas* (kewajiban untuk menuntut) adalah Jerman, Italia, Austria, Spanyol dan Portugal (vide halaman 48). Lebih lanjut disebutkan bahwa *“Di Italia, Jaksa tidak boleh mengesampingkan perkara, apabila bukti-buktinya cukup. Namun Jaksa Italia punya banyak cara untuk mengendurkan penerapan asas legalitas itu. Misalnya ia dapat bersikap lain di dalam menilai kejujuran saksi, didalam menimbang bukti-bukti, dan didalam menerapkan beban pembuktian. Tidak seperti biasanya, ia pun dapat secepatnya menyimpulkan tidak lengkapnya bukti yang memberatkan terdakwa, karena terdakwa tersebut tidak mempersulit pemeriksaan atau ia boleh menuntut tersangka yang melakukan beberapa tindak pidana hanya dengan satu dakwaan saja atau hanya dengan dakwaan yang lebih ringan saja bukan dengan dakwaan yang memberatkan. Didalam menentukan apakah sebuah perkara seorang terdakwa yang tidak ditahan akan dikirimkan kepada magistrat penyidik (investigating magistrate), Jaksa Italia “boleh membiarkan perkaranya menjadi basi dan akhirnya menyimpan perkara tersebut ke dalam “arsip”nya setelah dengan mengulur-ulur waktu ia memperoleh persetujuan pengadilan untuk menghentikan penyelidikan” (vide halaman 49). Itu berarti, negara-negara penganut asas *legalitas* sama sekali tidak membuka peluang untuk dapat diterapkannya asas *oportunitas*. Kalaupun dalam praktiknya tidak dilakukan penuntutan, hal itu tidak didasarkan pada *seponering* melainkan pada adanya alasan-alasan lain untuk tidak dilakukan penuntutan seperti ketentuan Pasal 140 ayat (2) KUHP antara lain tidak cukup bukti atau daluwarsa.*

Masih berdasarkan Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi (halaman 46), di Belanda asas *oportunitas* bahkan menjadi kewenangan dari Jaksa/Penuntut Umum, bukan hanya menjadi kewenangan Jaksa Agung, dimana Jaksa/Penuntut Umum dapat menggunakan kekuasaan menghentikan penuntutan walaupun bukti-buktinya cukup untuk

menghasilkan penghukuman apabila menurut perkiraannya penuntutan hanya akan merugikan kepentingan umum, pemerintah, atau perorangan. Praktek tersebut dikenal sebagai “penghentian penuntutan atau pengesampingan perkara karena alasan kebijakan (*policy*)”. Selain Belanda, negara-negara yang menerapkan asas *oportunitas* antara lain adalah Perancis, Norwegia, Swedia, Israel, Korea Selatan dan Jepang (vide halaman 45 Laporan Kerja Tim Analisis dan Evaluasi). Sedangkan di negara-negara yang menganut sistem hukum *Anglo-American*, menurut Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi halaman 50, tidak ada silang pendapat terkait dengan adanya dua asas dalam penuntutan yang saling berlawanan tersebut (asas *legalitas* maupun asas *oportunitas*).

20. Bahwa di Indonesia sendiri, apabila ditilik dari ketentuan-ketentuan dasar yang dimuat dalam UUD 1945, maka dapat dikatakan, konstitusi Negara Republik Indonesia sebenarnya tidak mengenal asas *oportunitas* sehingga kewenangan *seponering* yang merupakan pelaksanaan asas *oportunitas* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan, hanya bersumber dari hukum tidak tertulis, bukan bersumber pada Pasal-Pasal dalam UUD 1945. Hal itu sangat berbeda dengan asas *legalitas* yang tercermin dan sangat jelas tertuang dalam pasal-pasal UUD 1945 maupun Penjelasannya sebagaimana telah diuraikan di atas, mengingat semua warga negara sama kedudukannya di dalam hukum dan wajib untuk menjunjung hukum dengan tidak ada kecualinya [vide Pasal 27 ayat (1) UUD 1945]. Bahkan terkait dengan asas *oportunitas* ini, Bismar Siregar pernah mengatakan bahwa asas *oportunitas* sangat bertentangan dengan asas Pancasila filsafat hukum Indonesia, sila pertama Ketuhanan Yang Maha Esa mewajibkan tegaknya hukum tanpa pandang bulu, seperti tergambar dalam Al Quran surat Annisa: 135 [vide halaman 96, *Hukum Acara Pidana*, Bismar Siregar, Jakarta: Binacipta].
21. Bahwa Negara, dalam hal ini Pemerintah, bertanggung jawab secara penuh dalam perlindungan, penjaminan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia sebagaimana diamanatkan dalam Pasasl 28I ayat (4) UUD 1945. Pemerintah harus menjamin dan melindungi hak setiap orang untuk mendapatkan perlakuan yang sama di depan hukum, dan terbebas dari perlakuan diskriminatif. Oleh karena itu, Pemerintah tidak dibenarkan

dengan cara apapun justru melakukan diskriminasi dan membedakan orang di depan hukum. Adanya kewenangan *seponering* dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan yang diberikan kepada Jaksa Agung telah menjadi bukti nyata adanya pengingkaran atas tanggung jawab Pemerintah untuk memberikan perlindungan, penjaminan, penegakan dan pemenuhan hak untuk memperoleh perlakuan yang sama di hadapan hukum dan terbebas dari perlakuan diskriminatif sebagaimana diamanatkan dalam UUD 1945. Negara dalam hal ini Pemerintah tidak dapat merampas, mengurangi atau mengabaikan hak-hak asasi manusia *aquo*. Dengan demikian, jelaslah muatan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan berikut Penjelasannya telah bertentangan dengan UUD 1945 dan oleh karenanya haruslah dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

22. Bahwa para Pemohon sangat berharap Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan berikut penjelasannya dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat (*petitum primair*), namun apabila Mahkamah berpendapat lain, dimana asas *oportunitas* sebagaimana mewujud dalam kewenangan *seponering* yang diatur dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan masih dianggap diperlukan dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, maka para Pemohon memohon agar dilakukan pembatasan-pembatasan yang sangat ketat atas keberlakuan pasal dimaksud sehingga pasal itu tidak melanggar atau bertentangan dengan hak-hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD 1945.
23. Bahwa dari Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan, diperoleh pemahaman bahwa (i) "*kepentingan umum*" diartikan sebagai "*kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas*", dan "*seponering hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*". Terkait dengan "*kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas*" tidak dijelaskan lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan, sehingga sangat terbuka makna tersebut diberikan arti secara luas oleh pihak pemegang kewenangan *seponering* dan sangat rentan

untuk diartikan sesuai dengan kepentingan dari pemegang kewenangan. Pemegang kewenangan, dalam hal ini Jaksa Agung, menjadi pihak yang mempunyai otoritas untuk menentukan ada tidaknya kepentingan umum yang akan menjadi dasar pengesampingan suatu perkara. Namun demikian, apabila dikaitkan dengan asas *oportunitas*, maka “kepentingan bangsa dan Negara dan atau masyarakat luas” seharusnya dimaknai bahwa manfaat lebih besar yang akan diperoleh bagi bangsa dan Negara dan/atau masyarakat luas lebih terjamin apabila *seponering* yang merupakan pelaksanaan asas *oportunitas* itu diambil daripada jika harus dilakukannya penuntutan di muka hakim. Akan tetapi, sekalipun dapat dimaknai dengan adanya manfaat yang lebih besar dari adanya *seponering* dibandingkan dengan dilakukannya penuntutan, namun sekali lagi, pihak yang dapat mengukur ada tidaknya manfaat yang lebih besar bagi bangsa dan negara dan/atau masyarakat luas itu, tetap ada pada Jaksa Agung.

24. Bahwa kewajiban untuk memperhatikan terlebih dahulu saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah yang akan dilakukan *seponering* sesungguhnya sama sekali tidak memberikan pembatasan dan juga secara substantif tidak dapat dipergunakan sebagai tolok ukur atau titik tolak untuk mencegah penggunaan kewenangan *seponering* apabila kewenangan *seponering* patut dicurigai atau disinyalir hanya akan digunakan sebagai pintu masuk atau sarana untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum padahal secara logis tidak terdapat adanya kepentingan umum itu. Hal ini terjadi karena saran dan pendapat dari badan kekuasaan negara *a quo* sama sekali tidak mengikat dan Jaksa Agung hanya perlu untuk memperhatikan tanpa harus mengikutinya. Artinya, kewenangan melakukan *seponering* benar-benar menjadi suatu kewenangan bebas yang dapat diambil oleh Jaksa Agung. Di samping itu, tidak pula ditentukan dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan, apa saja badan-badan kekuasaan Negara itu. Dengan demikian, kewenangan Jaksa Agung dalam *seponering* semakin luas karena Jaksa Agung juga menjadi pihak yang dapat menentukan badan-badan kekuasaan negara yang mana yang akan dimintai saran dan pendapatnya.

25. Bahwa dengan tidak adanya ukuran atau pembatasan yang jelas tentang pengertian “kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas” dan tidak mengikatnya saran serta pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang dimintai saran dan pendapatnya oleh Jaksa Agung, maka *seponering* menjadi semata-mata kewenangan Jaksa Agung yang tidak dapat dikontrol atau dibatasi, padahal kewenangan *seponering* itu secara normatif sebagaimana telah disampaikan di muka, jelas-jelas bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, *seponering* sebagai pelaksanaan asas *oportunitas* yang menjadi kewenangan Jaksa Agung dimaksud sangat rentan untuk disalahgunakan. Terkait dengan hal ini, J.M. van Bemmelen telah mengingatkan, memang harus diakui bahwa ada kerugian-kerugian yang melekat pada penerapan asas *oportunitas* tersebut, umpamanya hak tersebut dapat diterapkan sewenang-wenang, menguntungkan orang lain, pada umumnya dapat mengarah pada penyalahgunaan [vide Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi halaman 95 – 96].
26. Bahwa oleh karena itu, diperlukan suatu pembatasan atau syarat yang ketat untuk dapat diterapkannya asas *oportunitas* dalam *seponering* mengingat *seponering* menjadi wujud nyata pengingkaran atau pelanggaran terhadap hak-hak asasi manusia sebagaimana dijamin, dilindungi, diakui dan wajib ditegakkan oleh negara. Mengingat hak asasi manusia akan menjadi dikurangi dalam *seponering*, maka sangatlah beralasan menurut hukum apabila *seponering* baru dapat diambil oleh Jaksa Agung setelah Jaksa Agung memperoleh persetujuan dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPRRI). Hal ini dilakukan bukannya tanpa alasan yang logis dan berdasarkan hukum.
27. Bahwa DPRRI merupakan lembaga representasi dari rakyat dan dipilih melalui pemilihan umum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 19 ayat (1) UUD 1945. Berdasarkan ketentuan Pasal 20A UUD 1945, DPR RI memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan, dimana ketentuan lebih lanjut tentang hak DPR RI diatur dalam undang-undang. Dalam Pasal 69 Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2014 tentang Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (“UU MPR-DPR”), diatur

bahwa fungsi legislasi, anggaran dan pengawasan dijalankan oleh DPRRI dalam kerangka representasi rakyat. Fungsi pengawasan dilaksanakan melalui pengawasan atas pelaksanaan Undang-Undang, APBN dan kebijakan pemerintah, dan dalam melaksanakan fungsinya itu DPR RI berhak memberikan rekomendasi kepada pejabat negara atau pejabat pemerintah, dimana rekomendasi tersebut wajib untuk ditindaklanjuti oleh pejabat Negara atau pejabat pemerintah itu [vide Pasal 72 *juncto* Pasal 74 UU MPR-DPR]. Dengan demikian, DPR RI sebagai representasi rakyat dan dalam menjalankan fungsi pengawasannya, dapat menjadi penyeimbang (*checks and balances*) atas kebijakan atau kepentingan Pemerintah untuk menjaga agar kepentingan atau kebijakan Pemerintah dijalankan dengan bersih dan berwibawa. Oleh karena itu, sangatlah beralasan apabila penggunaan kewenangan *seponering* digantungkan pada persetujuan DPR RI. Adalah tepat apabila asas *oportunitas* dalam *seponering* sebagai suatu penyimpangan atas asas *legalitas* dalam penegakan hukum pidana dan menjadi pengurangan atau bahkan pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD 1945, baru dapat dilaksanakan setelah diperoleh persetujuan terlebih dahulu dari DPR RI yang merepresentasikan kehendak atau kepentingan rakyat. Dalam hal demikian, tidak lagi akan menjadi soal, apakah alasan demi kepentingan umum (kepentingan bangsa dan negara dan/atau masyarakat luas) dalam rencana *seponering* memang benar-benar ada atau sengaja diadadakan, karena DPR RI akan menentukan atau menilai ada tidaknya kepentingan umum dalam *seponering* dengan memberikan atau tidak persetujuannya, sehingga hak asasi manusia yang dijamin dalam UUD 1945 tetap masih terjaga, atau sekalipun dikurangi melalui *seponering*, hal itu telah memperoleh legitimasi atau pembenaran dari rakyat yang direpresentasikan dalam DPR RI.

28. Bahwa dengan demikian, apabila menurut Mahkamah, keberlakuan *seponering* dianggap tidak bertentangan dengan UUD 1945, maka setidaknya keberlakuan *seponering* dibatasi atau diberikan syarat yang ketat sehingga perlu dilakukan *konstitusional* bersyarat terhadap Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan, tepatnya terhadap anak kalimat “*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara*

yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut”, dan oleh karenanya anak kalimat dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan *a quo* haruslah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”. Ini merupakan *petitum subsidair* yang dimohonkan oleh para Pemohon.

29. Bahwa kalau Mahkamah berpendapat lain atas konstitusional bersyarat sebagaimana menjadi *petitum subsidair* tersebut, maka para Pemohon memohon agar setidaknya-tidaknya Mahkamah dapat menerima *petitum lebih subsidair* yang para Pemohon ajukan, yaitu kalimat “*Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Untuk mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, Jaksa Agung wajib memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat mayoritas dari badan-badan kekuasaan negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia*”. Kewajiban untuk memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara itu paling tidak menjadi pembatasan atas kewenangan dari Jaksa Agung untuk melakukan *seponering*. Disebutnya badan-badan kekuasaan negara yaitu DPR RI, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum sehingga badan kekuasaan negara yang mana yang akan dimintai saran dan pendapat tidak dapat ditentukan sendiri oleh Jaksa Agung. Saran dan pendapat mayoritas dari ketiga badan kekuasaan negara *a quo* menjadi dasar bagi Jaksa Agung untuk melaksanakan atau tidaknya kewenangan *seponering*.

IV. PERMOHONAN PUTUSAN SELA (PROVISI)

30. Bahwa (potensi) kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dialami oleh para Pemohon sebagaimana diuraikan di atas, sudah seharusnya menurut hukum tidak dibiarkan untuk terjadi, melainkan haruslah dihentikan sehingga pelanggaran terhadap kepastian hukum yang adil dan perlakuan yang sama di hadapan hukum dapat dihindari, oleh karena itu adalah beralasan apabila dalam permohonan ini para Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk mengeluarkan Putusan Sela (Provisi) berupa menunda keberlakuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan sampai dengan adanya putusan akhir yang bersifat final dan mengikat dalam permohonan ini.
31. Bahwa meskipun Putusan Provisi atau Sela secara jelas diatur dalam sengketa mengenai Kewenangan Antara Lembaga Negara sebagaimana disebutkan dalam Pasal 63 UU MK dan juga lebih dikenal dalam Sengketa Pemilu Kepala Daerah sebagaimana dipraktikkan oleh Mahkamah dengan mendasarkan ketentuan Pasal 86 UU MK, namun ternyata Mahkamah pernah mengeluarkan Putusan Provisi dalam pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar sebagaimana tertuang dalam Putusan Nomor 133/PUU-VII/2009 tanggal 29 Oktober 2009, dimana dalam putusan tersebut Mahkamah menunda keberlakuan pasal yang diuji dengan memberikan amar:

“Sebelum menjatuhkan Putusan Akhir, menyatakan menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 32 ayat (1) huruf c dan Pasal 32 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2002 tentang Komisi Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi, yakni pemberhentian Pimpinan Komisi Pemberantasan Korupsi yang menjadi terdakwa karena melakukan tindak pidana kejahatan, sampai ada putusan akhir Mahkamah terhadap pokok permohonan a quo;”

32. Bahwa adapun dasar atau alasan yang dipergunakan oleh Mahkamah dalam memberikan atau menjatuhkan Putusan Sela (Provisi) tersebut pada intinya adalah sebagai berikut:

[3.12] *Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 58 UU MK yang berbunyi, “Undang-undang yang diuji oleh Mahkamah Konstitusi tetap berlaku, sebelum ada putusan yang menyatakan bahwa undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”. Dari ketentuan Pasal 58 UU MK prima facie, Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan penghentian, walaupun bersifat sementara, terhadap proses hukum yang sedang berlangsung, namun, dalam permohonan pengujian undang-undang*

terhadap UUD 1945 Mahkamah dapat mengatur pelaksanaan kewenangannya, yaitu berupa tindakan penghentian sementara pemeriksaan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 atau penundaan putusan atas permohonan tersebut apabila permohonan dimaksud menyangkut pembentukan undang-undang yang diduga berkait dengan suatu tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 16 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang undang.

Bahwa Mahkamah secara terus menerus mengikuti perkembangan kesadaran hukum dan rasa keadilan yang tumbuh di masyarakat yang menjadi dasar agar Mahkamah tidak berdiam diri atau membiarkan terjadinya pelanggaran hak konstitusional warga negara. Oleh karenanya, meskipun dalam UU MK tidak dikenal putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang, seiring dengan perkembangan kesadaran hukum, kebutuhan praktik dan tuntutan rasa keadilan masyarakat serta dalam rangka memberikan perlindungan dan kepastian hukum yang adil, Mahkamah memandang perlu menjatuhkan putusan provisi dalam perkara a quo dengan mendasarkan pada aspek keadilan, keseimbangan, kehati-hatian, kejelasan tujuan, dan penafsiran yang dianut dantelah berlaku tentang kewenangan Mahkamah dalam menetapkan putusan sela.

[3.13] Menimbang bahwa dalam perkara a quo, terlepas apakah Pasal yang dimohonkan pengujian nantinya akan dinyatakan bertentangan atau tidak dengan UUD 1945, Mahkamah memandang terdapat cukup potensi terjadinya pelanggaran atas kepastian hukum yang adil, perlakuan yang sama di hadapan hukum [vide Pasal 27 ayat (1) dan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945], dan kebebasan dari ancaman dari rasa takut untuk berbuat atau tidak berbuat sesuatu yang merupakan hak asasi [vide Pasal 28G ayat (1)], sehingga Mahkamah harus memainkan peran yang besar dalam mempertegas dan memberikan rasa keadilan dalam perkara a quo melalui putusan provisi yang selengkapnya akan dimuat dalam amar putusan ini.

Bahwa proses hukum yang sedang dihadapi oleh Para Pemohon adalah proses hukum pidana yang juga menggunakan instrumen hukum pidana yang bukan menjadi ranah kewenangan Mahkamah. Karenanya, Mahkamah tidak berwenang memberikan penilaian terhadap proses hukum yang sedang berjalan sehingga Mahkamah tidak berwenang untuk memerintahkan Kepolisian Negara Republik Indonesia maupun Kejaksaan Agung Republik Indonesia untuk menghentikan sementara proses hukum pidana Para Pemohon yang sedang berjalan. Oleh karena itu, Mahkamah tidak dapat mengabulkan permohonan provisi sejauh menyangkut penghentian proses pidana di kepolisian dan kejaksaan.

Bahwa dalam praktik pemeriksaan perkara pengujian undang-undang seringkali untuk kasus-kasus tertentu dirasakan perlunya putusan sela dengan tujuan melindungi pihak yang hak konstitusionalnya amat sangat terancam sementara pemeriksaan atas pokok permohonan sedang berjalan.

Bahwa Mahkamah berpendapat putusan sela perlu untuk diterapkan apabila dengan putusan tersebut tidak akan menimbulkan kerancuan

hukum di satu pihak, sementara di pihak lain justru akan memperkuat perlindungan hukum.

[3.14] *Menimbang bahwa relevansi dan signifikansi diterbitkannya putusan provisi dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD adalah untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia apabila suatu norma hukum diterapkan sementara pemeriksaan atas pokok permohonan masih berjalan padahal hak-hak konstitusional Pemohon yang dirugikan tidak dapat dipulihkan dalam putusan akhir. Dalam perkara a quo putusan sela diperlukan untuk mencegah kemungkinan kerugian konstitusional Para Pemohon apabila menjadi terdakwa karena diberhentikan (tetap) oleh Presiden padahal dasar hukum atau Pasal undang-undang tentang itu sedang diperiksa dalam pengujian terhadap UUD 1945 di Mahkamah. memandang terdapat cukup potensi terjadinya.*

33. Bahwa sejalan dengan pertimbangan Mahkamah dalam Putusan Sela tersebut, dalam permohonan ini, hak konstitusional Para Pemohon amat sangat terancam mengingat Pengadilan Negeri Bengkulu telah mengabulkan permohonan praperadilan yang diajukan dengan menyatakan SKP2 tidak sah, sehingga diperlukan adanya Putusan Provisi berupa penundaan berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan untuk mencegah terjadinya pelanggaran hak asasi manusia, dalam hal ini hak asasi Para Pemohon, yaitu hak untuk mendapatkan jaminan kepastian hukum serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan terbebas dari perlakuan diskriminatif sebagaimana tertuang Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945, sementara pemeriksaan permohonan ini sedang berjalan.

34. Bahwa ancaman atas pelanggaran hak konstitusional para Pemohon dimaksud semakin diperkuat dengan adanya kemungkinan bagi Jaksa Agung untuk mengeluarkan surat ketetapan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum (*seponering*) setelah adanya putusan praperadilan Nomor 02/PID.PRA/2016/PN.Bgl. a quo, sebagaimana dilansir dalam beberapa media antara lain:

- a. Media : Kompas.com
- Tanggal : 1 April 2016
- Judul : **Jaksa Agung Buka Kemungkinan Deponir Kasus Novel Baswedan**
- Tautan : <http://nasional.kompas.com/read/2016/04/01/05100021/Jaksa.Agung.Buka.Kemungkinan.Deponir.Kasus.Novel.Baswedan>
- Kutipan : *Jaksa Agung HM Prasetyo mengatakan, tidak menutup*

kemungkinan dirinya akan mengambil langkah mengesampingkan perkara atau deponir kasus yang menjerat penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi Novel Baswedan.

Hal itu untuk menyikapi dikabulkannya gugatan praperadilan atas Surat Keputusan Penghentian Penuntutan (SKP2) dalam perkara Novel.

- b. Media : Tempo.co
 Tanggal : 1 April 2016
 Judul : **Jaksa Agung Kaji Peluang Deponering Kasus Novel Baswedan**
 Tautan : <https://m.tempo.co/read/news/2016/04/01/063758775/jaksa-agung-kaji-peluang-deponering-kasus-novel-baswedan>
 Kutipan : *Jaksa Agung Muhammad Prasetyo mengatakan akan mengkaji putusan praperadilan atas penerbitan Surat Keputusan Penghentian Penuntutan (SKP2) kasus penyidik Komisi Pemberantasan Korupsi, Novel Baswedan. Soal peluang untuk mengesampingkan perkara, Prasetyo akan memperhatikan kepentingan umumnya.*
"Ya, kami lihat ada kepentingan umum apa enggak di situ. Kalau ada, ya kenapa tidak," katanya di kantornya, Kamis, 31 Maret 2016.
- c. Media : Viva.co.id
 Tanggal : 1 April 2016
 Judul : **Jaksa Agung Pertimbangkan Deponering Kasus Novel**
 Tautan : <http://nasional.news.viva.co.id/news/read/755234-jaksa-agung-pertimbangkan-deponering-kasus-novel>
 Kutipan : *"Ya memang punya kewenangan (deponering). Tapi kan kita kaji dulu (putusan hakim). Penanganan perkara tidak bisa di general-kan. Kita lihat seperti apa nanti. Kejaksaan punya kewenangan itu. Kalau alasannya cukup, kenapa tidak? Kita inginkan semuanya selesai dengan baik," katanya.*
- d. Media : Antaranews.com
 Tanggal : 1 April 2016
 Judul : **Jaksa Agung kaji deponering Novel Baswedan**
 Tautan : <http://www.antarnews.com/berita/552991/jaksa-agung-kaji-deponering-novel-baswedan>
 Kutipan : *Jaksa Agung HM Prasetyo mengkaji deponering kasus Novel Baswedan pasca Pengadilan Negeri Bengkulu menyatakan tidak sahnya Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) penyidik KPK tersebut.*
- e. Media : Harianterbit.com

Tanggal : 2 April 2016
Judul : **Jaksa Agung Kaji Deponering Kasus Novel**
Tautan : <http://nasional.harianterbit.com/nasional/2016/04/02/59374/0/25/Jaksa-Agung-Kaji-Deponering-Kasus-Novel>
Kutipan : *Jaksa Agung HM Prasetyo mengkaji deponering (mengesampingkan perkara) kasus Novel Baswedan pasca Pengadilan Negeri (PN) Bengkulu menyatakan tidak sahnya Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) penyidik KPK tersebut.*

35. Bahwa selain itu, berkaca dari adanya kasus Chandra M. Hamzah dan Bibit Samad Rianto, dimana pada waktu itu Jaksa Agung mengeluarkan Surat Ketetapan Mengesampingkan Perkara Demi Kepentingan Umum yakni (i) Nomor TAP 001/A/JA/01/2011 atas nama Tersangka Chandra M. Hamzah, dan (ii) Nomor TAP 002/A/JA/01/2011 atas nama Tersangka Bibit Samad Rijanto setelah sebelumnya penghentian atas perkara tersebut dinyatakan tidak sah oleh pengadilan dalam putusan praperadilan, maka kekawatiran para Pemohon bahwa Jaksa Agung akan menggunakan kewenangannya untuk melakukan *seponering* atas perkara penganiayaan yang diduga dilakukan oleh Tersangka Novel, sangatlah beralasan dan berdasar hukum.
36. Bahwa terlebih lagi SKP2 yang telah dinyatakan tidak sah oleh Pengadilan Negeri Bengkulu, ternyata dikeluarkan oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu dengan mendasarkan pada persetujuan Jaksa Agung melalui Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Kejaksaan Agung dalam suratnya tanggal 19 Februari 2016 Nomor R-056/E.2/Tpp.2/02/2016. Artinya, penerbitan SKP2 oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu tidak diambil semata-mata berdasarkan kewenangan yang dimiliki oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu sebagaimana dimaksud dalam KUHAP melainkan atas pengaruh atau persetujuan dari Jaksa Agung. Dengan demikian, peranan Jaksa Agung sangat dominan dalam penerbitan SKP2 dimaksud sehingga sangatlah logis kekawatiran para Pemohon terhadap kemungkinan Jaksa Agung akan melakukan *seponering*.
37. Bahwa berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, maka sangatlah jelas terdapat suatu keadaan yang sangat mendesak dan hak konstitusional para Pemohon sangat amat terancam sehingga perlu untuk dikeluarkannya putusan provisi guna menunda keberlakuan Pasal 35 huruf

c UU Kejaksaan tersebut, agar tidak terjadi pelanggaran hak-hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin oleh UUD 1945.

V. PETITUM

Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas, adalah sah dan berdasarkan hukum, apabila para Pemohon memohon kepada Mahkamah untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut:

MENGADILI

A. DALAM PROVISI

1. Mengabulkan permohonan putusan provisi para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Sebelum menjatuhkan Putusan Akhir, menyatakan menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401), yakni tugas dan kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, sampai ada putusan akhir Mahkamah terhadap pokok permohonan *a quo*;

B. DALAM POKOK PERKARA

1. Mengabulkan permohonan Para Pemohon untuk seluruhnya;
2. **Primair:**
 - a. Menyatakan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) bertentangan dengan Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
 - b. Menyatakan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Subsidair:

- a. Menyatakan bahwa anak kalimat "*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*" dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c

Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "*setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*";

- b. Menyatakan bahwa anak kalimat "*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*" dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*";

Lebih subsidair:

- a. Menyatakan kalimat "*Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*" dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "*Untuk mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, Jaksa Agung wajib memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat mayoritas dari badan-badan kekuasaan Negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia*".
- b. Menyatakan kalimat "*Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan*

dengan masalah tersebut” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*Untuk mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, Jaksa Agung wajib memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat mayoritas dari badan-badan kekuasaan Negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia*”.

3. Memerintahkan pemuatan putusan Mahkamah Konstitusi ini dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

Atau

Apabila Majelis Hakim Konstitusi yang mulia memandang perlu dan layak, maka kami memohonkan agar perkara *a quo* dapat diputuskan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan yang diberi tanda bukti P-1 sampai dengan bukti P-31, yang disahkan dalam persidangan tanggal 12 April 2016, sebagai berikut:

1. Bukti P-1 Fotokopi Undang Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia
2. Bukti P-2 Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
3. Bukti P-3 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 1771090204780001, atas nama IRWANSYAH SIREGAR, lahir di lahir di Kisaran tanggal 2 April 1978, beragama Islam, pekerjaan Wiraswasta, Warga Negara Indonesia (WNI) yang beralamat di Jalan Rinjani I RT/RW 009/003, Jembatan Kecil, Singaran Pati, Bengkulu.
4. Bukti P-4 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Nomor 1771070607820001, atas nama DEDI NURYADI, lahir di Bengkulu tanggal 6 Juli 1982, beragama Islam, pekerjaan Wiraswasta, Warga Negara Indonesia (WNI) yang beralamat di Jl. Kinibalu RT/RW 001/001, Padang Jati, Ratu Samban, Bengkulu.
5. Bukti P-5 Fotokopi Putusan Praperadilan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 37/Pid.Prap/2015/PN.Jkt.Sel tanggal 9 Juni 2015, yang diunduh dari www.putusan.mahkamahagung.go.id.

6. Bukti P-6 Berita Detiknews.com tanggal 1 Mei 2015 berjudul "Polri: Dalam Pra Rekonstruksi, Novel Tembak 4 Orang di Bagian Kaki dan 1 Tewas" dengan tautan:
<http://news.detik.com/berita/2903593/polri-dalam-pra-rekonstruksi-novel-tembak-4-orang-di-bagian-kaki-dan-1-tewas>
7. Bukti P-7 Berita Republika.co.id tanggal 29 Januari 2016 berjudul "Berkas Novel Dilimpahkan ke PN Bengkulu" dengan tautan:
<http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/hukum/16/01/29/o1q3tj219-berkas-novel-dilimpahkan-ke-pn-bengkulu>
8. Bukti P-8 Berita MetroTVNews.com tanggal 30 Januari 2016 berjudul "Kasus Novel Dilimpahkan, KPK akan Siapkan Penasehat Hukum" dengan tautan
<http://news.metrotvnews.com/read/2016/01/30/477075/kasus-novel-dilimpahkan-kpk-akan-siapkan-penasehat-hukum>
9. Bukti P-9 Berita TRIBUNJATENG.COM tanggal 3 Februari 2016 berjudul: "Kejaksaan Tarik Surat Dakwaan Novel Baswedan" dengan tautan
<http://jateng.tribunnews.com/2016/02/03/kejaksaan-tarik-surat-dakwaan-novel-baswedan>
10. Bukti P-10 Berita MetroTVNews.com tanggal 3 Februari 2016 berjudul: "KPK Pastikan Kejaksaan Tarik Surat Dakwaan Novel Baswedan" dengan tautan
<http://news.metrotvnews.com/read/2016/02/03/479181/kpk-pastikan-kejaksaan-tarik-surat-dakwaan-novel-baswedan>
11. Bukti P-11 Berita rimanews.com tanggal 12 Februari 2016 berjudul "DPR Tolak Deponering Kasus Novel Baswedan, Jaksa Agung "Mikir-Mikir"" dengan tautan
<http://nasional.rimanews.com/hukum/read/20160212/261196/DPR-Tolak-Deponering-Kasus-Novel-Baswedan-Jaksa-Agung-Mikir-Mikir->
12. Bukti P-12 Berita Tempo.co tanggal 22 Februari 2016 berjudul "Kejaksaan Agung Hentikan Kasus Novel Baswedan" dengan tautan
<http://m.tempo.co/read/news/2016/02/22/078747023/Kejaksaa-n-Agung-Hentikan-Kasus-Novel-Baswedan>
13. Bukti P-13 Berita rimanews.com tanggal 22 Februari 2016 berjudul: "Kejagung Resmi Hentikan Kasus Novel Baswedan" dengan tautan
<http://nasional.rimanews.com/hukum/read/20160222/263288/Kejagung-Resmi-Hentikan-Kasus-Novel-Baswedan>
14. Bukti P-14 Berita Tempo.co tanggal 22 Februari 2016 berjudul "Hentikan Kasus, Jaksa Ragu Novel Baswedan Aniaya Korban" dengan tautan
<http://m.tempo.co/read/news/2016/02/22/063747031/Hentikan->

- [Kasus-Jaksa-Ragu-Novel-Baswedan-Aniaya-Korban](#)
15. Bukti P-15 Fotokopi Permohonan Praperadilan yang diajukan oleh PEMOHON I ke Pengadilan Negeri Bengkulu pada tanggal 1 Maret 2016 sebagaimana terdaftar dalam Nomor 02/PID.PRA/2016/PN.Bgl.
 16. Bukti P-16 Berita CNNIndonesia.com tanggal 11 Februari 2016 berjudul “DPR Tolak Deponering Abraham Samad-Bambang Widjojanto” dengan tautan <http://www.cnnindonesia.com/politik/20160211191059-32-110438/dpr-tolak-deponering-abraham-samad-bambang-widjojanto/>
 17. Bukti P-17 Berita DetikNews.com tanggal 11 Februari 2016 berjudul: “Jaksa Agung Kirim Surat Deponering Untuk Kasus BW dan Samad, Komisi III DPR Gelar Rapat” dengan tautan <http://news.detik.com/berita/3139813/jaksa-agung-kirim-surat-deponering-untuk-kasus-bw-dan-samad-komisi-iii-dpr-gelar-rapat>
 18. Bukti P-18 Berita MetroTVNews.com tanggal 24 Februari 2016 berjudul “Pekan Ini, Deponering Samad-Bambang Diputuskan” dengan tautan: <http://news.metrotvnews.com/read/2016/02/24/489464/pekan-ini-deponering-samad-bambang-diputuskan>
 19. Bukti P-19 Fotokopi Tesis Berjudul “TINJAUAN TEORITIS, HISTORIS, YURIDIS DAN PRAKTIS TERHADAP WEWENANG JAKSA AGUNG DALAM MENGESAMPINGKAN PERKARA DEMI KEPENTINGAN UMUM” Karya ARIN KARNIASARI, PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA”, khusus halaman 93 s.d. 97, yang diunduh dari tautan: <http://www.digilib.ui.ac.id/opac/themes/libri2/detail.jsp?id=20315934&lokasi=lokal>
 20. Bukti P-20 Berita Republika.co.id tanggal 14 Juli 2010 berjudul “Jaksa Sampaikan Alasan Baru Terbitkan SKPP Bibit-Chandra” tautan: <http://nasional.republika.co.id/berita/breaking-news/hukum/10/07/14/124648-jaksa-sampaikan-alasan-baru-terbitkan-skpp-bibit-chandra>
 21. Bukti P-21 Berita Hukumonline.com tanggal 08 Oktober 2010 berjudul “MA Kandaskan PK Praperadilan atas SKPP Bibit-Chandra” dengan tautan: <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4caf124762588/ma-kandaskan-pk-praperadilan-atas-skpp-bibitchandra>
 22. Bukti P-22 Berita BBC.com tanggal 29 Oktober 2010 berjudul “Kejaksanaan keluarkan deponering Bibit-Chandra” dengan tautan: http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2010/10/1010

- [29_deponering.shtml](#)
23. Bukti P-23 Berita BeritaSatu.com tanggal 08 Februari 2014 berjudul “Jaksa Agung: Deponering Bibit-Chandra Bersifat Final” dengan tautan:
<http://www.beritasatu.com/hukum/165190-jaksa-agung-deponering-bibitchandra-bersifat-final.html>
24. Bukti P-24 Berita detiknews.com tanggal 04 Februari 2016 berjudul “Jokowi Minta Kasus Novel Baswedan, Abraham Samad dan BW Segera Diselesaikan” dengan tautan
<http://news.detik.com/berita/3135079/jokowi-minta-kasus-novel-baswedan-abraham-samad-dan-bw-segera-diselesaikan>
25. Bukti P-25 Berita detiknews.com tanggal 23 Februari 2016 berjudul “Selain Novel, Presiden Jokowi Juga Minta Kasus AS dan BW Diselesaikan”, dengan tautan
<http://news.detik.com/berita/3149433/selain-novel-presiden-jokowi-juga-minta-kasus-as-dan-bw-diselesaikan>
26. Bukti P-26 Berita dalam DETIK.COM tanggal 22 Februari 2016 berjudul “Kejagung Stop Kasus Novel, Tim Pengacara: Apresiasi kepada Jaksa Agung dan Jajaran”, yang memuat foto Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor B-03/N.7.10/E.p.1/02/2016, tanggal 22 Februari 2016 (SKP2), yang dikeluarkan oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu, dengan tautan
<http://news.detik.com/berita/3148162/kejagung-stop-kasus-novel-tim-pengacara-apresiasi-kepada-jaksa-agung-dan-jajaran>
27. Bukti P-27 Berita dalam KOMPAS.COM tanggal 1 April 2016 berjudul “Jaksa Agung Buka Kemungkinan Deponir Kasus Novel Baswedan”, dengan tautan
<http://nasional.kompas.com/read/2016/04/01/05100021/Jaksa.Agung.Buka.Kemungkinan.Deponir.Kasus.Novel.Baswedan>
28. Bukti P-28 Berita dalam TEMPO.CO tanggal 1 April 2016 berjudul “Jaksa Agung Kaji Peluang Deponering Kasus Novel Baswedan”, dengan tautan
<https://m.tempo.co/read/news/2016/04/01/063758775/jaksa-agung-kaji-peluang-deponering-kasus-novel-baswedan>
29. Bukti P-29 Berita dalam VIVA.CO.ID tanggal 1 April 2016 dengan judul “Jaksa Agung Pertimbangkan Deponering Kasus Novel”, dengan tautan
<http://nasional.news.viva.co.id/news/read/755234-jaksa-agung-pertimbangkan-deponering-kasus-novel>
30. Bukti P-30 Berita dalam ANTARANEWS.COM tanggal 1 April 2016 dengan judul “Jaksa Agung kaji deponering Novel Baswedan”, dengan tautan
<http://www.antaraneews.com/berita/552991/jaksa-agung-kaji->

31. Bukti P-31 [deponering-novel-baswedan](http://deponering-novel-baswedan.deponering-novel-baswedan).
Berita HARIANTERBIT.COM tanggal 2 April 2016 berjudul “Jaksa Agung Kaji Deponering Kasus Novel”, dengan tautan <http://nasional.harianterbit.com/nasional/2016/04/02/59374/0/25/Jaksa-Agung-Kaji-Deponering-Kasus-Novel>.

Selain itu, para Pemohon juga mengajukan dua orang ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah dalam persidangan tanggal 10 Mei 2016 dan tanggal 24 Mei 2016, menerangkan sebagai berikut:

1. **Dr. Chairul Huda. S.H., M.H.**

Dalam kapasitas sebagai ahli Hukum Pidana, ahli mengemukakan pandangan-pandangan berkaitan dengan keahlian ahli, dalam persidangan pengujian Undang-Undang ini. Mengingat Pasal 35 huruf c dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (UU No. 16 Tahun 2004) yang diuji konstitusionalitasnya, terkait dengan permasalahan dalam Hukum Acara Pidana, sehingga termasuk bidang keahlian ahli. Ahli akan memfokuskan keterangan ini pada persoalan utamanya saja, yaitu masalah tugas dan wewenang Jaksa Agung “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”, sekalipun disana sini mengkaitkannya dengan masalah lain yang diatur dalam KUHAP, yaitu penuntutan dan penghentiannya.

Dalam hal ini penjelasan dibagi kedalam dua bagian, yaitu **pertama** persoalan makna frasa “**mengesampingkan perkara demi kepentingan umum**” dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, dikaitkan dengan penjelasan pasal tersebut, dan **kedua** tentang fungsi “**kewenangan Jaksa Agung mengesampingkan perkara demi kepentingan umum**”, dalam kaitannya dengan sistem peradilan pidana secara keseluruhan.

Makna frasa “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”

Sepintas lalu frasa “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum” yang menjadi kewenangan Jaksa Agung, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, tidak menjadi persoalan karena mempunyai fundamental teori yang cukup kuat. Dalam hal ini disebut-sebut ketentuan tersebut merupakan ejawantah dari asas oportunitas penuntutan perkara pidana (*opportunitateitsbeginssel*). Dalam hal ini dikatakan orang “jaksa berwenang untuk menuntut atau tidak menuntut suatu perkara pidana, dengan syarat atau tanpa syarat”. Pada sisi seberangnya penuntutan dilandasi oleh asas

legalitas, yang justru menempatkan penuntutan sebagai “kewajiban” dan bukan “kewenangan”.

Memahami tentang frasa yang menjadi kewenangan Jaksa Agung tersebut, yaitu “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, tidak pada tempatnya dengan menghadap-hadapkan asas legalitas penuntutan *versus* asas oportunitas penuntutan. Kedua asas tersebut mempunyai pembenaran dalam ranah teoretik dan mempunyai dasar falsafahnya masing-masing. Tentunya penggunaan kedua asas tersebut mempunyai *plus minus*-nya dalam suatu sistem hukum. Menurut hemat saya, sejatinya kedua asas tersebut tidak dalam posisi yang saling bertentangan satu sama lain, melainkan bersifat kontemplatif, dimana kedua-duanya diakui dalam sistem peradilan pidana Indonesia.

Menurut pendapat Ahli, memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung untuk “mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, pada satu sisi merupakan otonomi pembentuk Undang-Undang. Namun yang menjadi persoalan adalah, apakah rumusan yang telah diberikan pembentuk Undang-Undang dalam mewadahi pemberian kewenangan tersebut telah menjamin kepastian hukum (*legal certainty*), proses yang tidak memihak dan perlakuan yang adil (*due process and fair procedure*) dan menempatkan setiap orang memiliki persamaan derajat di muka hukum (*equality before the law*). Dari sisi ini persoalan pokok berkenaan dengan pemohonan uji materil Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, lebih tertuju pada tafsiran konstitusionalnya, yang selaras dengan prinsip-prinsip penegakan negara hukum yang diamanatkan Konstitusi.

Tanpa tafsir yang memadai, boleh jadi potensi kerugian konstitusional Pemohon (prinsipal) benar-benar terjadi, seperti juga penggunaan kewenangan Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 oleh Jaksa Agung sebelum ini, yang dirasakan banyak pihak telah digunakan secara politis, sebagai bentuk penyelundupan hukum dan justru dilakukan untuk melindungi individu tertentu dari proses hukum. Misalnya, berkenaan dengan penggunaan kewenangan ini oleh Jaksa Agung terhadap kasus dugaan korupsi terhadap Bibit Samad Riyanto (TAP 001/A/JA/01/2011) dan Chandra M. Hamzah (TAP 002/A/JA/01/2011). Dikatakan bersifat politis, karena dilakukan pemerintahan Presiden Susilo Bambang Yudoyono dibawah tekanan sebagian masyarakat dan sebagai dampak bumerang

politik pemerintah dalam mencampuri proses hukum dengan membentuk apa yang disebut dengan Tim Delapan. Dikatakan penyelundupan hukum karena kewenangan ini digunakan Jaksa Agung setelah Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan terhadap perkara itu dinyatakan tidak sah oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang telah pula dikuatkan oleh Mahkamah Agung. Dikatakan digunakan untuk melindungi kepentingan individu tertentu, karena pokok dasar pengesampingannya bukan menyangkut materi perkaranya, tetapi individunya (pada waktu itu merupakan Komisioner (non aktif) pada Komisi Pemberantasan Korupsi). Dalam hal ini penggunaan ketentuan yang memberi kewenangan *seponering* ini terkesan bukan semata-mata dilakukan demi kepentingan umum, dalam artian demi “kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas”, sebagaimana diamatkan dalam penjelasan pasal dimaksud. Tanpa tafsir yang konstitusional, ketentuan ini juga dapat digunakan oleh Jaksa Agung secara subjektif, dengan mengabaikan faktor-faktor objektif atas perkaranya, dan tentunya pada sisi lain melukai kepentingan pihak lain (pelapor atau korban ataupun masyarakat luas).

Persoalan pokoknya menurut pendapat saya justru terletak pada pemaknaan ketentuan memungkinkan suatu perkara dapat dikesampingkan oleh Jaksa Agung, *pertama*, apakah dimaknai semata-mata sebagai suatu keputusan yang didasarkan pada penilaian Jaksa Agung sendiri, atau justru apakah dipahami dalam makna yang *kedua*, bahwa hal itu dilakukan Jaksa Agung dalam rangka “melayani” kepentingan umum, yaitu “kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas”.

Jikalau pembentuk Undang-Undang bermaksud memberikan kewenangan mengesampingkan perkara disini semata-mata pada penilaian subyektif Jaksa Agung, maka pembentuk Undang-Undang tidak perlu memberi definisi tentang apa yang dimaksud dengan “kepentingan umum” itu, sebagaimana disebutkan dalam penjelasan ketentuan tersebut. Biarlah Jaksa Agung memberi makna sendiri tentang apakah yang dimaksud “demi kepentingan umum” baginya dalam hal ini. Selain itu, jika memang demikian, pembentuk Undang-Undang juga tidak perlu sama sekali memberikan penjelasan bahwa penggunaan kewenangan itu oleh Jaksa Agung “setelah memperhatikan saran dan pendapat badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut”. Dengan demikian, terang benderanglah bahwa kewenangan Jaksa Agung

mengesampingkan perkara disini bukan dalam makna yang pertama. Dengan kata lain, kewenangan *seponering* tidak bersifat *discretional* (kewenangan yang tidak bergantung pada kewenangan pejabat/lembaga lain). Namun, hal itu lebih menunjukkan bahwa Jaksa Agung sebagai pemegang kekuasaan tertinggi dibidang penuntutan perkara pidana bewenang mengesampingkan perkara itu “demi” kepentingan umum, yaitu ketika lembaga-lembaga negara yang lain menyatakan bahwa kepentingan institusionalnya akan terganggu jika proses pidana atas suatu perkara dilanjutkan atau jika hal itu dilakukan justru tidak sejalan dengan kepentingan masyarakat luas.

Menurut pendapat Ahli, jika kewenangan Jaksa Agung sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 dipahami dalam makna yang pertama, atau mengesampingkan perkara dilakukan semata-mata atas penilaiannya sendiri, maka hal itu lebih tepat jika dirumuskan “untuk” kepentingan umum dan bukan “demi” kepentingan umum. Kata “untuk”, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia salah satunya berarti “tujuan” atau “maksud”. Dalam hal ini pengesampingan perkara itu dilakukan dengan tujuan atau dimaksudkan bagi kepentingan umum. Otoritas yang *inheren* pada diri Jaksa Agung itu sendiri yang berwenang memberi tafsir apakah yang dimaksud kepentingan umum dalam hal ini atau apakah suatu keadaan telah berada pada situasi tertentu.

Berbeda dengan Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 35 Tahun 2004, yang menggunakan kata “demi” di depan istilah “kepentingan umum”, dan membatasi makna “kepentingan umum” sebagai “kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas” dan menentukan “prosedurnya” bahwa pengambilan keputusan yang demikian itu dilakukan “setelah” memperhatikan saran dan pendapat badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Dalam hal ini, “kepentingan” umum merupakan sesuatu yang berada “di luar” Jaksa Agung. Artinya, Jaksa Agung hanya “melayani” kepentingan umum dan tidak merupakan “representasi” kepentingan umum itu sendiri. Oleh karena itu, kepentingan umum sebenarnya adalah kepentingan dari lembaga-lembaga negara atau setidaknya-tidaknya kepentingan umum merupakan kepentingan masyarakat luas yang disuarakan lembaga-lembaga negara itu.

Berdasarkan alasan di atas, berbeda dengan apa yang didalilkan Pemohon, menurut pendapat saya sebagai ahli Hukum Pidana, frasa “demi kepentingan

umum” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 konstitusional sepanjang dimaknai (*conditionally constitutional*) sebagai “kepentingan lembaga-lembaga negara dan/atau kepentingan masyarakat luas yang disuarakan lembaga-lembaga negara itu”.

Fungsi “kewenangan Jaksa Agung mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”

Penggunaan kewenangan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum oleh Jaksa Agung, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 tentunya tidak dilakukan sebagai “balasan” atau “tindak lanjut” ketika suatu perkara yang telah dihentikan penuntutannya oleh Jaksa/Penuntut Umum, tetapi oleh Pengadilan Negeri yang berwenang dalam melaksanakan kontrol horizontalnya, menyatakan langkah tersebut tidak sah. Dalam hal keadaan yang demikian itu, sama artinya pengadilan mewajibkan perkara itu untuk diperiksa di muka sidang pengadilan dan sama sekali menutup kemungkinan Jaksa Agung menggunakan kewenangannya dengan “menghentikan penuntutan” melalui mengesampingkan perkara itu berdasarkan Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004.

Pada dasarnya antara kewenangan menghentikan penuntutan, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP dan kewenangan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum, sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004, bersifat paralel dan bukan bersifat hirarkhis. Perbedaannya hanya pada persoalan pejabat yang berwenang dan alasannya. Penghentian penuntutan menjadi kewenangan setiap Jaksa/Penuntut Umum sedangkan pengesampingan perkara demi kepentingan umum hanya menjadi kewenangan Jaksa Agung. Sementara itu, penghentian penuntutan dilakukan “demi kepentingan hukum”, yaitu karena tidak terdapat cukup bukti, peristiwa tersebut ternyata bukan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum (*ne bis in idem*, terdakwa yang meninggal dunia, *unfit to stand trial*, *daluwarsa* dll.). Sedangkan pengesampingan perkara dilakukan “demi kepentingan umum”, yaitu kepentingan lembaga-lembaga negara dan/atau kepentingan masyarakat luas yang disuarakan lembaga-lembaga negara itu.

Dalam konstruksi yang demikian itu, antara “demi kepentingan hukum” (yang menjadi alasan penghentian penuntutan) dan “demi kepentingan umum”

(yang menjadi alasan pengesampingan perkara), tidak mungkin ada dalam satu perkara yang sama. Ide mengesampingkan perkara tidak mungkin baru ada setelah ketetapan penghentian penuntutan dinyatakan tidak sah oleh pengadilan, atau sebaliknya. Masing-masing ada tempatnya sendiri-sendiri dalam Hukum Acara Pidana. Oleh karena itu, jika pengesampingan perkara dilakukan setelah penghentian penuntutan dinyatakan tidak sah oleh pengadilan, tentu hal itu bukan pengesampingan perkara yang diamanatkan dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004.

Pengesampingan perkara dapat dilakukan Jaksa Agung justru karena suatu perkara tidak dapat dihentikan penuntutannya dengan alasan-alasan hukum yang ditentukan secara limitatif dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP. Dalam hal ini kepentingan hukum untuk menuntut pidana “dikalahkan” oleh kepentingan umum. Sebangun dengan hal ini adalah mengenai apa yang dalam doktrin Hukum Pidana, dikatakan: suatu perbuatan tidak dapat dikatakan bersifat melawan hukum, apabila perbuatan itu dilakukan untuk melayani kepentingan yang lebih tinggi. Dengan kata lain, mentaati norma hukum pidana tidak lebih penting apabila dibandingkan dengan pemenuhan kewajiban menurut norma yang lebih tinggi. Dalam konteks ini hukum diadakan untuk masyarakat dan bukan sebaliknya, masyarakat diadakan untuk hukum. Oleh karena itu, tidak ada faedahnya memproses suatu perkara pidana ketika hal itu berhadap-hadapan atau tidak sejalan dengan kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas.

Berdasarkan hal tersebut memaknai Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 terlepas dari penjelasannya merupakan konstruksi hukum yang inkonstitusional. Penjelasan Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 harus ditempatkan sebagai substansi dari norma tersebut. Dalam hal ini “demi kepentingan umum” semata-mata merupakan kepentingan lembaga-lembaga negara dan/atau kepentingan masyarakat luas yang disuarakan oleh lembaga-lembaga negara tersebut”. Oleh karena itu, persoalan berkenaan dengan pengesampingan perkara yang dirasakan sebagian oleh masyarakat tidak pada tempatnya, bukan semata-mata *domain* pelaksanaan norma atau penyimpangan pelaksanaan dari norma tersebut, tetapi justru berpangkal tolak dari penormaan yang tidak lengkap, samar atau setidaknya-tidaknya meletakkan norma substansi dan norma prosedur dalam penjelasan, yang seharusnya hanya menjelaskan dan bukan membentuk norma tersendiri.

Berdasarkan hal tersebut, menurut pendapat saya sebagai Ahli Hukum Pidana, penjelasan Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 harus diangkat menjadi norma itu sendiri, sehingga frasa “demi kepentingan umum” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 35 huruf c dalam UU Nomor 16 Tahun 2004 tidak mempunyai kekuatan mengikat sebagai hukum, kecuali dimaknai sebagai “kepentingan lembaga-lembaga negara dan/atau kepentingan masyarakat luas yang disuarakan lembaga-lembaga negara itu”.

2. Prof. Dr. I Gde Pantja Astawa, S.H., M.H.

Sebagaimana kita ketahui bersama bahwa Pemohon dalam perkara *a quo* mengajukan permohonan agar ketentuan Pasal 35 huruf C berikut Penjelasan dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan (UU Kejaksaan) dinyatakan bertentangan dengan ketentuan Pasal 28 A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Untuk dapat mengetahui apakah permohonan *a quo* terbukti ataukah tidak, maka inti permasalahan tersebut di atas harus diletakkan secara proporsional ke dalam kerangka Negara Hukum – Asas legalitas – Asas Oportunitas, dan *Seponering* sebagai satu mata rantai yang saling terkait ataupun tidak dapat dipisahkan satu dengan yang lain. Sebab berbicara Negara Hukum, tidak dapat dipisahkan, bahkan *inheirent* dengan Asas Legalitas sebagai salah satu pilar utama dari Negara Hukum (baik dalam konsep *Rechtsstaat* maupun *Rule of Law*), sedangkan Asas Oportunitas (sebagai satu bentuk penyimpangan atau pengecualian dari Asas legalitas) merupakan dasar untuk melakukan tindakan (hukum) *Seponering*. Atas dasar itu, berikut disampaikan pokok-pokok pikiran tentang Negara Hukum – Asas Legalitas, Asas Oportunitas, dan *Seponering* sebagai berikut :

- Negara Hukum dan Asas Legalitas

Asas Legalitas (*legaliteitsbeginsele*) merupakan salah satu prinsip utama yang dijadikan sebagai dasar dalam setiap penyelenggaraan pemerintahan dan kenegaraan di setiap negara hukum terutama bagi negara-negara hukum dalam sistem Kontinental. Pada mulanya, asas legalitas dikenal dalam penarikan pajak oleh negara. Di Inggris terkenal ungkapan; “*No taxation without representation*”, **tidak ada pajak tanpa (persetujuan) parlemen**, atau di Amerika ada ungkapan; “*Taxation without representation is robbery*”, **pajak tanpa (persetujuan) parlemen adalah perampokan**. Hal ini berarti penarikan pajak hanya boleh dilakukan setelah adanya undang-

undang yang mengatur pemungutan dan penentuan pajak. Asas ini dinamakan juga dengan kekuasaan Undang-Undang (*de heerschappij van de wet*)."

Istilah asas legalitas juga dikenal dalam Hukum Pidana; *nullum delictum nulla poena sine praevia lege poenali* (tidak ada hukuman tanpa Undang-Undang), kemudian asas legalitas ini digunakan dalam bidang Hukum Administrasi Negara yang memiliki makna, "*Dat het bestuur aan de wet is onderworpen*" (bahwa pemerintah tunduk kepada Undang-Undang) atau "*Het legaliteitsbeginsel houdt in dat alle (algemene) de burgers bindende bepalingen op de wet moeten berusten*" (asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat warga negara harus didasarkan pada Undang-Undang). Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan "*Het beginsel van wetmatigheid van bestuur*" yakni prinsip keabsahan pemerintahan.

H.D. Stout, dengan mengutip pendapat Verhey, mengemukakan bahwa *het beginsel van wetmatigheid van bestuur* mengandung tiga aspek, yakni aspek negatif (*het negatieve aspect*), aspek formalpositif (*het formeel-positieve aspect*), dan aspek materiil-positif (*het materieel-positieve aspect*). Aspek negatif menentukan bahwa tindakan pemerintahan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang. Tindakan pemerintahan adalah tidak sah jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang lebih tinggi. Aspek formalpositif menentukan bahwa pemerintah hanya memiliki kewenangan tertentu sepanjang diberikan atau berdasarkan Undang-Undang. Aspek materiil-positif menentukan bahwa Undang-Undang memuat aturan umum yang mengikat tindakan pemerintahan. Hal ini berarti bahwa kewenangan itu harus memiliki dasar perundang-undangan dan juga bahwa kewenangan itu isinya ditentukan normanya oleh Undang-Undang".

Secara historis, asas pemerintahan berdasarkan Undang-Undang itu berasal dari pemikiran hukum abad ke-19 yang berjalan seiring dengan keberadaan negara hukum klasik atau negara hukum liberal (*de liberale rechtsstaatidee*) dan dikuasai oleh berkembangnya pemikiran hukum legalistik-positivistik, terutama pengaruh aliran hukum legisme, yang menganggap hukum hanya apa yang tertulis dalam Undang-Undang. Di

luar Undang-Undang dianggap tidak ada hukum atau bukan hukum. Oleh karena itu, Undang-Undang dijadikan sebagai sendi utama penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, asas legalitas dalam gagasan negara hukum liberal memiliki kedudukan sentral atau sebagai suatu fundamen dari negara hukum (*als een fundamente van de rechtsstaat*).

Secara normatif, prinsip bahwa setiap tindakan pemerintah harus berdasarkan peraturan perundang-undangan atau berdasarkan pada kewenangan ini memang dianut di setiap negara hukum, namun dalam praktiknya penerapan prinsip ini berbeda-beda antara satu negara dengan negara lain. Ada negara yang begitu ketat berpegang pada prinsip ini, namun ada pula negara yang tidak begitu ketat menerapkannya. Artinya untuk hal-hal atau tindakantindakan pemerintah yang tidak begitu fundamental, penerapan prinsip tersebut dapat diabaikan.

Asas legalitas berkaitan erat dengan gagasan demokrasi dan gagasan negara hukum (*het democratisch ideaal en het rechtsstaatsideaal*). Gagasan demokrasi menuntut agar setiap bentuk undang-undang dan berbagai keputusan mendapatkan persetujuan dari wakil rakyat dan sebanyak mungkin memerhatikan kepentingan rakyat. Dengan kata lain, sebagaimana disebutkan Rousseau,⁴⁰ "*Vormde de wet de belichaming van de retionele, algemene wil (la raison humaine manifestee par la volonte generale)*" (Undang-Undang merupakan personifikasi dari akal sehat manusia, aspirasi masyarakat), yang pengejawantahannya harus tampak dalam prosedur pembentukan Undang-Undang yang melibatkan atau memperoleh persetujuan rakyat melalui wakilnya di parlemen.

Gagasan negara hukum menuntut agar penyelenggaraan urusan kenegaraan dan pemerintahan harus didasarkan pada Undang-Undang dan memberikan jaminan terhadap hak-hak dasar rakyat. Asas legalitas menjadi dasar legitimasi tindakan pemerintahan dan jaminan perlindungan dari hak-hak rakyat. Menurut Sjachran Basah, asas legalitas berarti upaya mewujudkan duet integral secara harmonis antara paham kedaulatan hukum dan paham kedaulatan rakyat berdasarkan prinsip monodualistis selaku pilar-pilar, yang sifat hakikatnya konstitutif.

Penerapan asas legalitas, menurut Indroharto, akan menunjang berlakunya **kepastian hukum** dan **kesamaan perlakuan**. Kesamaan perlakuan terjadi karena setiap orang yang berada dalam situasi seperti yang ditentukan dalam ketentuan Undang-Undang itu berhak dan berkewajiban untuk berbuat seperti apa yang ditentukan dalam Undang-Undang tersebut, sedangkan kepastian hukum akan terjadi karena suatu peraturan dapat membuat semua tindakan yang akan dilakukan pemerintah itu dapat diramalkan atau diperkirakan lebih dahulu, dengan melihat kepada peraturan-peraturan yang berlaku, maka pada dasarnya dapat dilihat atau diharapkan apa yang akan dilakukan oleh aparat pemerintahan yang bersangkutan. Dengan demikian, warga masyarakat dapat menyesuaikan dengan keadaan tersebut. Di samping itu, menurut H.D. Stout, "*Het legaliteitsbeginsel beoogt de rechtspositie van de burger jegens de overheid to waarborgen*"⁴³ (asas legalitas dimaksudkan untuk memberikan jaminan kedudukan hukum warga negara terhadap pemerintah). Pemerintah hanya dapat melakukan perbuatan hukum jika memiliki legalitas atau didasarkan pada Undang-Undang yang merupakan perwujudan aspirasi warga negara. Dalam negara hukum demokratis, tindakan pemerintahan harus mendapatkan legitimasi dari rakyat yang secara formal tertuang dalam Undang-Undang.

Penyelenggaraan pemerintahan yang didasarkan pada asas legalitas, yang berarti didasarkan Undang-Undang (hukum tertulis), dalam praktiknya tidak memadai apalagi di tengah masyarakat yang memiliki tingkat dinamika yang tinggi. Hal ini karena hukum tertulis senantiasa mengandung kelemahan-kelemahan. Meskipun asas legalitas mengandung kelemahan, namun asas tersebut tetap menjadi prinsip utama dalam setiap Negara Hukum.

Sebagaimana yang telah disebutkan di atas bahwa asas legalitas merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Dengan kata lain, setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu kewenangan yang diberikan oleh Undang-Undang. Dengan demikian, substansi asas legalitas adalah wewenang, yaitu kemampuan untuk melakukan tindakan-tindakan hukum tertentu.

- **Asas Oportunitas dan Seponering di Indonesia**

Dalam konteks Indonesia, uraian tentang Negara Hukum dan Asas Lagalitas memperoleh justifikasinya dalam ketentuan Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa, "*Negara Indonesia adalah Negara Hukum*". Sebagai negara hukum, asas lagalitas menjadi dasar dalam setiap tindakan penyelenggara negara atau pemerintahan, dalam arti kata bahwa setiap tindakan penyelenggara Negara ataupun pemerintahan harus memiliki legitimasi, yaitu **kewenangan** yang diberikan oleh Undang-Undang.

Dalam kaitannya dengan penegakan Hukum Pidana di Indonesia, Kejaksaan menjadi satu-satunya lembaga yang diberikan kewenangan (secara) atributif untuk melakukan penuntutan perkara pidana, sehingga kewenangan penuntutan (***dominus litis***) menjadi monopoli Jaksa sebagai penuntut umum (vide Pasal 13 s.d. Pasal 15 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana/KUHAP). Selain dalam KUHAP, dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan juga disebutkan bahwa Jaksa adalah pejabat fungsional yang diberi wewenang secara atributif oleh Undang-Undang untuk bertindak sebagai **penuntut umum** dan pelaksana putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap serta wewenang lain berdasarkan Undang-Undang. Sebagai penuntut umum, Jaksa menjalankan fungsi penuntutan yang merupakan salah satu tugas dan wewenang umum oleh Jaksa atau Kejaksaan dalam bidang pidana sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 30 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan. Tugas dan wewenang umum lainnya dalam bidang pidana, antara lain melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap. Selain itu, Kejaksaan juga mempunyai tugas dan wewenang umum di bidang-bidang lainnya sebagaimana ditentukan dalam ketentuan Pasal 30 sampai dengan Pasal 34 UU Kejaksaan. Sebagai pemegang monopoli kewenangan penuntutan, Jaksa wajib melimpahkan perkara tindak pidana (beserta surat dakwaan) ke pengadilan untuk segera diadili, apabila Jaksa/Penuntut Umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, dalam arti tidak terdapat alasan-alasan untuk dapat dihentikannya penuntutan seperti tidak cukup bukti, bukan perkara pidana atau ditutup

demis hukum – karena daluwarsa, misalnya (vide Pasal 143 *juncto* Pasal 140 KUHP). Sepanjang tidak ada alasan-alasan untuk menghentikan penuntutan, maka Jaksa Penuntut Umum wajib untuk melimpahkan perkara pidana guna dilakukan penuntutan di muka Hakim atau dalam persidangan sebagai bagian dari pelaksanaan asas legalitas.

Bahwa selain mengatur mengenai tugas dan wewenang umum dari institusi Kejaksaan, UU Kejaksaan juga secara ***khusus*** mengatur tugas dan wewenang Jaksa Agung sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 35 sampai dengan Pasal 37 UU Kejaksaan. Tugas dan wewenang khusus yang diberikan kepada Jaksa Agung tersebut, antara lain adalah wewenang untuk :”***mengesampingkan perkara demi kepentingan umum***” sebagaimana tertuang dalam ketentuan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya, yang berbunyi sebagai berikut:

“ Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:

c. Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”

Penjelasan atas Pasal 35 huruf c tersebut berbunyi:

“Yang dimaksud dengan ‘kepentingan umum’ adalah kepentingan bangsa dan Negara dan / atau kepentingan masyarakat luas. Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan – badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut”

Dari bunyi ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan berikut Penjelasan atas pasal *a quo*, dapat disimpulkan bahwa :kewenangan untuk mengesampingkan perkara (*seponering*) demi kepentingan umum hanya diberikan kepada Jaksa Agung sebagai pelaksanaan asas oportunitas, setelah memperhatikan saran dan pendapat dari institusi kenegaraan yang mempunyai hubungan dgn masalah tersebut.

Namun kewenangan Jaksa Agung untuk melakukan *seponering* sebagai pelaksanaan asas oportunitas, merupakan penyimpangan terhadap tugas dan wewenang Jaksa/Kejaksaan yang melaksanakan kekuasaan Negara

dalam bidang penuntutan yang secara *legitimate* ditentukan dalam KUHP dan UU Kejaksaan berdasarkan asas legalitas. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa asas oportunitas merupakan penyimpangan terhadap asas legalitas, atau dengan kata lain, asas oportunitas merupakan pengecualian atas asas legalitas.

Dengan menunjuk konstataasi tersebut di atas, maka masalah (hukum) yang masih tersisa kemudian adalah:

Pertama, ketidak jelasan batasan makna, cakupan, dan tolok ukur kepentingan umum sebagai alasan bagi Jaksa Agung melakukan *seponering*. Penjelasan atas Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan hanya memaknai kepentingan umum sebagai kepentingan Negara dan bangsa, dan/atau kepentingan masyarakat luas tanpa ada kejelasan secara spesifik tentang makna, cakupan, dan tolok ukur kepentingan umum, sehingga potensial mengundang multi tafsir (*interpretable*) dan *debatable*. Bahkan seorang Jaksa Agung dapat melakukan *seponering* secara subyektif berdasarkan wewenang istimewa yang diberikan oleh UU Kejaksaan walaupun ada frasa “ **setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan – badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut**” dalam Penjelasan pasal *a quo*. Frasa yang demikian itu tidak bersifat imperatif, melainkan fakultatif, sehingga pada akhirnya terpulung kembali kepada Jaksa Agung untuk mempertimbangkan dan memutuskan apakah akan melakukan atau tidak melakukan *seponering*;

Kedua, kekaburan tentang siapakah atau institusi kenegaraan manakah yang dimaksud sebagai badan – badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut? kalau kata kuncinya terletak pada frasa “**yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut**” - yaitu mengesampingkan perkara (tindak pidana) – tentu badan – badan kekuasaan Negara yang dimaksud adalah badan – badan kekuasaan Negara yang berada di wilayah yudikatif ataupun penegakan hukum, yaitu Kepolisian Negara Republik Indonesia (Polri) dan Mahkamah Agung (MA).

Tetapi apakah terbatas pada 2 (dua) badan kekuasaan negara itu saja, kalau **substansi masalah atau perkara** tersebut tidak hanya menyangkut pelaku melainkan juga korban? Bila substansi atas masalah atau perkara tersebut dilihat secara utuh, holistik, komprehensif ataupun menyeluruh – terutama dari sisi keadilan yang menyangkut hak – hak korban yang juga harus dihormati dan dilindungi, tentu tidak cukup hanya melibatkan 2 (dua) badan kekuasaan Negara tersebut di atas, melainkan juga harus melibatkan badan kekuasaan Negara yang merepresentasikan kepentingan rakyat (c.q. korban), yaitu Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Namun badan – badan kekuasaan negara manapun yang dilibatkan ataupun yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut, saran dan pendapatnya tidaklah bersifat imperatif, melainkan fakultatif sebagaimana yang disebutkan di atas.

Dari konstataasi yang disebutkan di atas, tampak bahwa tidak ada batasan makna, cakupan, dan tolok ukur yang jelas dan spesifik tentang kepentingan umum yang disebutkan dalam Penjelasan atas Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan. Demikian pula tidak ada kejelasan tentang siapa atau badan – badan kekuasaan Negara manakah yang dimaksudkan oleh Penjelasan *a quo* yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut, di samping tidak mengikatnya saran dan pendapat dari badan – badan kekuasaan Negara yang diberikan kepada Jaksa Agung di dalam melakukan *seponering*. Ketidak jelasan hal – hal yang disebutkan di atas itu, pada gilirannya bermuara pada kesimpulan bahwa UU Kejaksaan memberikan kewenangan bebas (*vrij bevoegdheid*) kepada Jaksa Agung untuk melakukan *seponering* berdasarkan diskresi (*discretionary power; freis ermesson*) yang dimiliki oleh Jaksa Agung itu sendiri. Kewenangan bebas mana pada gilirannya melahirkan kebebasan memberikan pertimbangan (*beoordelingsvrijheid*) dan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*). Dengan kata lain, UU Kejaksaan memberikan kewenangan bebas kepada Jaksa Agung untuk secara bebas mempertimbangkan dan mengambil kebijakan *seponering*.

Diskresi dan Tindakan Sewenang-wenang

Diskresi

Dalam melaksanakan aktivitasnya, para pejabat tidak semata-mata berpegang pada asas legalitas. Untuk mencapai efektivitas dan efisiensi penyelenggaraan tugas dan pekerjaannya, kepada para pejabat diberikan diskresi (*discretionary power*). Hal penting pemberian diskresi adalah agar para pejabat memiliki kebebasan mengenai cara bagaimana kekuasaan itu dijalankan daripada sekadar melaksanakan aturan-aturan yang terperinci. Secara etimologis, diskresi berarti pertimbangan, khususnya pertimbangan yang baik. Selain itu, diskresi juga mengandung arti memilih di antara dua atau lebih pilihan. Pertimbangan apa yang akan diberikan dan pilihan apa yang akan diambil serta cara apa yang akan digunakan oleh pejabat untuk melaksanakan kekuasaan dalam rangka mencapai tujuan tertentu, tidak ditentukan oleh pembuat Undang-Undang (*wetgever*), dan karena itu diskresi dikategorikan sebagai kewenangan bebas (*vrij bevoegdheid*). Kewenangan bebas ini pada gilirannya melahirkan kebebasan mengambil kebijakan (*beleidsvrijheid*) dan kebebasan memberikan pertimbangan (*beoordelingsvrijheid*). *Beoordelingsvrijheid* muncul ketika Undang-Undang menampilkan dua pilihan (alternatif) kewenangan terhadap persyaratan tertentu yang pelaksanaannya dapat dipilih oleh pejabat. *Beleidsvrijheid* lahir ketika pembuat Undang-Undang memberikan kewenangan kepada pejabat dalam melaksanakan kekuasaannya untuk melakukan inventarisasi dan mempertimbangkan berbagai kepentingan.

Tindakan Sewenang - wenang

Konsep sewenang-wenang (*willekeur*) umumnya berkenaan dengan kewenangan diskresi tersebut. D.J. Galligan mengatakan bahwa **sewenang-wenang (atbitrariness) itu terkait dengan pemberian alasan dalam proses pengambilan keputusan, dan dianggap sebagai antitesis dari tindakan yang masuk akal. Rasionalitas merupakan syarat mendasar dalam setiap pengambilan keputusan, khususnya yang didasarkan pada diskresi.** Dalam berbagai literatur hukum, konsep sewenang-wenang umumnya disebut sebagai tindakan yang tidak masuk akal atau *unreasonableness* atau *irrationality*

Oleh karena konsep sewenang-wenang itu berkenaan dengan pertimbangan akal sehat, maka unsur sewenang-wenang itu diuji dengan asas rasionalitas atau kepantasan (*redelijk*). Suatu tindakan dikategorikan mengandung unsur sewenang-wenang, jika tindakan itu nyata-nyata tidak masuk akal atau tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*).

Berdasarkan uraian (Diskresi dan Tindakan Sewenang-wenang) di atas, tampak keterhubungan antara Diskresi dengan tindakan sewenang-wenang, terutama **terkait dengan pemberian alasan dalam proses pengambilan keputusan; apakah rasional ataukah irasional.** Dalam konteks kasus *a quo*, apakah Diskresi seorang Jaksa Agung dalam proses pengambilan keputusan ataupun kebijakan *seponering* didasarkan pada alasan – alasan yang rasional ataukah tidak. Karena, - seperti yang sudah disebutkan di atas - **Rasionalitas merupakan syarat mendasar dalam setiap pengambilan keputusan, khususnya yang didasarkan pada diskresi.** Manakala rasionalitas yang merupakan syarat mendasar dalam pengambilan keputusan ataupun kebijakan Jaksa Agung untuk melakukan *seponering* yang didasarkan pada diskresi, tidak dipenuhi, maka *seponering* yang dilakukan oleh Jaksa Agung merupakan tindakan sewenang-wenang, sebagai suatu tindakan yang ***dilarang*** oleh Undang – Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Larangan bertindak sewenang-wenang secara jelas dan tegas disebutkan dalam ketentuan Pasal 17 ayat (2) huruf c *juncto* Pasal 18 ayat (3) huruf b. ketentuan Pasal 17 ayat (2) huruf c Undang-Undang *a quo* menyebutkan bahwa:

“Larangan penyalahgunaan wewenang sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

c. Larangan bertindak sewenang – wenang” ,

sedangkan ketentuan Pasal 18 ayat (3) huruf b Undang-Undang *a quo* menyebutkan:

“Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dikategorikan bertindak sewenang – wenang sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 ayat (2) huruf c apabila Keputusan dan/atau tindakan yang dilakukan:

b. *Bertentangan dengan Putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap*”

Selain dilarang oleh Undang-Undang, tindakan sewenang-wenang juga sangat potensial melanggar Hak Asasi Manusia yang dijamin dan dilindungi oleh UUD 1945, khususnya yang terdapat di dalam ketentuan:

Pasal 28D ayat (1): *”Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*

Pasal 28I ayat (1): *”Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”*

Pasal 28I ayat (2): *”Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*

Sehubungan dengan itu, kewenangan *seponering* yang didasari pada alasan yang tidak rasional/tidak masuk akal ataupun tidak beralasan (*kennelijk onredelijk*) nyata-nyata mengingkari *hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hokum* sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan adanya perlakuan yang tidak sama dihadapan hukum, membawa konsekuensi pada pelanggaran terhadap *hak untuk diakui sebagai pribadi dihadapan hukum* sesuai dengan bunyi ketentuan Pasal 28I ayat (1) UUD 1945. Dalam konteks Korban dari tindak pidana yang perkaranya di *seponering*, menjadi tidak diakui haknya sebagai pribadi di hadapan hukum, karena kepentingan dan pribadi korban secara nyata di marginalkan dan seakan tidak mempunyai kualitas pribadi untuk diperlakukan sama dihadapan hukum (*equality before the law*). Selain itu, kewenangan *seponering* yang dilakukan secara *irrational* dan *onredelijk* adalah wujud nyata dari sikap diskriminatif. Pada satu sisi pribadi

dan kepentingan korban dimarginalkan, sedangkan pada sisi lain orang yang melakukan tindak pidana yang perkaranya di kesampingkan diperlakukan secara istimewa di depan hukum. Padahal, sebagaimana yang ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 bahwa setiap orang harus bebas dari perlakuan diskriminatif atas dasar apapun dan berhak untuk memperoleh perlindungan dari perlakuan diskriminatif.

Dalam konteks perkara *a quo*, khususnya peristiwa yang dialami para korban, penggunaan kewenangan *seponering* yang tidak dilandasi oleh alasan yang masuk akal, potensial melanggar ketentuan Pasal 28A UUD 1945 yang menjamin hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan karena seakan-akan tindakan pelaku (tindak pidana yang perkaranya di kesampingkan) yang melakukan penganiiaan yang menyebabkan kematian dan/cacat fisik di pihak korban (dalam hal ini melanggar hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan) dapat dimaafkan, bahkan dibenarkan sehingga perkaranya boleh di kesampingkan. Hal yang demikian itu tentu akan menjadi preseden buruk bagi penegakan hukum, dan terutama mengusik rasa keadilan.

[2.3] Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Presiden memberi keterangan dalam persidangan tanggal 21 April 2016 dan telah menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 24 Mei 2016, pada pokoknya sebagai berikut:

I. POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON

1. Bahwa para pemohon adalah korban suatu tindak pidana yang merasa dilakukan semena-mena oleh saudara Novel (pada saat itu berpangkat lptu, dan saat ini sebagai penyidik pada Komisi Pemberantasan Korupsi) yang berakibat Pemohon I mengalami cacat seumur hidup atas perkara penembakan yang dilakukan oleh saudara Novel. Para pemohon merasa dirugikan hak konstitusionalnya atas ketentuan Pasal 35 huruf c dan Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI yang mana **apabila permohonan praperadilan** yang diajukan oleh Pemohon I (terdaftar dalam perkara Nomor 02/PID.PRA/2016/PN.Bgl) atas Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) Nomor B-03/N.7.10/E.P.1/02/2016 oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu tanggal 22

Februari 2016 untuk menghentikan penuntutan dalam kasus tersebut dengan alasan tidak cukup bukti dan telah kadaluwarsa, **dikabulkan oleh pengadilan negeri**, sehingga penuntutan terhadap perkara dimaksud harus dilakukan kembali. Pihak Jaksa Penuntut Umum, dalam hal ini Jaksa Agung akan melakukan pengesampingan perkara demi kepentingan umum berdasarkan ketentuan *a quo*.

2. Bahwa menurut para Pemohon ketentuan *a quo* sangat rentan untuk disalahgunakan sebagai alat untuk memberikan kekebalan hukum terhadap pihak-pihak tertentu *in casu* orang-orang yang sedang bekerja maupun pernah bekerja pada KPK atau institusi atau lembaga apa pun yang bergerak, atau berkaitan, atau menjalankan kegiatan antikorupsi atau kepada penggiat antikorupsi) agar tidak diadili di depan pengadilan yang sah di Negara Republik Indonesia, mengingat rekomendasi yang diberikan oleh badan kekuasaan negara lainnya yang terkait dengan perkara yang akan dikesampingkan sama sekali tidak mengikat Jaksa Agung
3. Bahwa terhadap penghentian penuntutan dan kemungkinan dilakukannya pengesampingan perkara, jelas-jelas tidak adil serta merupakan perlakuan diskriminatif dan menghilangkan jaminan hak hidup dan mempertahankan hidup serta jaminan perlindungan maupun kepastian hukum, dan perlakuan yang sama di hadapan hukum oleh negara kepada Para Pemohon sehingga bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

II. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON

Bahwa terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Pemerintah memberikan keterangan sebagai berikut:

1. Sesuai dengan ketentuan Pasal 51 ayat (1) UU Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Nomor 24 Tahun 2003), menyatakan bahwa para pemohon adalah perorangan WNI yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang.
2. Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 *juncto* Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007 tanggal 20 September 2007, dan putusan Mahkamah Konstitusi selanjutnya telah secara tegas memberikan pengertian dan batasan

kumulatif perihal “kerugian konstitusional” terkait dengan berlakunya suatu norma Undang-Undang, yaitu:

- a. adanya hak Konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
 - b. bahwa Hak Konstitusional tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
 - c. kerugian Konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual, atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
 - d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji; dan
 - e. Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.
3. Bahwa terhadap permohonan para Pemohon tidak ditemukan adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian yang dialami oleh Para Pemohon baik yang bersifat spesifik (khusus) khususnya mengenai tindakan sdr. Novel yang telah melakukan penembakan terhadap kaki kiri Pemohon I sehingga menyebabkan cacat seumur hidup dengan penerbitan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) Nomor B-03/N.7.10/E.P1/02/2016 tanggal 22 Februari 2016 oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu dengan berlakunya pasal *a quo* yang dimohonkan untuk diuji.
4. Pemerintah berpendapat bahwa yang dipermasalahkan para Pemohon adalah *constitutional complaint* dan bukan *constitutional review*. Namun, oleh Para Pemohon permasalahan tersebut diajukan sebagai permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 dengan dalil bahwa ketentuan pasal *a quo* yang dimohonkan pengujian bertentangan dengan pasal-pasal UUD 1945. Bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, secara tegas dinyatakan Mahkamah Konstitusi berwenangan untuk memeriksa, mengadili, dan memutus terhadap suatu norma undang-undang bertentangan dengan konstitusi (*constitutional review*), sementara terhadap *constitutional complaint* UUD 1945 tidak mengaturnya.
5. Bahwa kelemahan atau kekurangan yang terjadi dalam proses penerapan norma tidaklah benar jika diatasi dengan jalan mencabut norma itu. Sebab, kalau hal tersebut dilakukan maka apabila terjadi kekurangan dalam suatu

penerapan suatu norma Undang-Undang tidak harus dengan cara mencabut norma tersebut, dalam hal ini sebagaimana dimaksud norma dalam Undang-Undang *a quo*, karena hal tersebut tidak akan menjamin adanya kepastian hukum.

Dengan demikian Pemerintah berpendapat tidak terdapat kerugian konstitusional yang dialami oleh para Pemohon terhadap keberlakuan pasal *a quo*.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, permohonan ini tidak memenuhi **kualifikasi** sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Yang Mulia Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijke verklaard*).

III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG YANG DIMOHONKAN OLEH PARA PEMOHON

1. Ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan beserta penjelasannya, mengatur:

Pasal 35 huruf c

*“Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang:
c. Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum”.*

Penjelasan Pasal 35 huruf c

“Yang dimaksud dengan kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas, mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut”

2. Ketentuan tersebut di atas oleh para Pemohon dianggap bertentangan dengan ketentuan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, yang mengatur:

Pasal 28A

“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”

Pasal 28D

- (1) *Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum.*

Pasal 28I

- (1) *Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun.*
- (2) *Setiap orang bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu.*

Terhadap permohonan para Pemohon, Pemerintah memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Sebelum menjawab pokok permohonan terlebih dahulu akan Pemerintah jelaskan mengenai surat ketetapan penghentian penuntutan yaitu:
 - a. Bahwa Termohon mengajukan permohonan pengujian Pasal 35 huruf c dan Penjelasan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan didasarkan pada kasus perkara penembakan terhadap enam orang dengan Tersangka Sdr. Novel pada Kejaksaan Negeri Bengkulu yang kemudian pada tanggal 22 Februari 2016 dikeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan (SKP2) Nomor B-03/N.7.10/E.P.1/02/2016 oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu dengan mendasarkan pada persetujuan Jaksa Agung melalui Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Kejaksaan Agung dengan suratnya tanggal 19 Februari 2016 Nomor R-056/E.2/TPP.2/02/2016.
 - b. Bahwa yang dimaksud dengan surat ketetapan penghentian penuntutan adalah tindakan penghentian penuntutan yang merupakan kewenangan Penuntut Umum (Jaksa Penuntut Umum yang diberikan tugas sebagai penuntut umum dalam menangani suatu perkara).
 - c. Bahwa apa yang menjadi dasar para Pemohon mengajukan pengujian UU Kejaksaan tersebut tidaklah tepat dikarenakan Para Pemohon mengajukan pengujian pasal *a quo* mengenai salah satu tugas dan kewenangan Jaksa Agung tentang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum dengan dilatarbelakangi oleh penerbitan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor B-03/N.7.10/E.P.1/02/2016

oleh Kepala Kejaksaan Negeri Bengkulu dengan tersangka Sdr. Novel, dimana ruang lingkup Surat Ketetapan Penghentian ini bukan kewenangan Jaksa Agung. Hal tersebut diperkuat dengan penjelasan dari Pasal 77 KUHAP yang menyebutkan yang dimaksudkan dengan “penghentian penuntutan” tidak termasuk penyampingan perkara untuk kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung.

2. Tujuan diberlakukannya kewenangan pengesampingan perkara demi kepentingan umum (*deponering*):

Penyampingan perkara pidana demi kepentingan umum (*deponering*) dalam proses pidana adalah sebagai pengecualian dari asas legalitas. Menurut A.L.Melai, tidak diadakannya penuntutan oleh jaksa sebagai penuntut umum adalah merupakan *Rechtvinding* (penemuan hukum baru) yang harus dipertimbangkan masak-masak berhubung hukum menuntut adanya keadilan dan persamaan hukum. Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan maupun penjelasannya mengatakan penyampingan perkara (*deponering*) demi kepentingan umum adalah sebagai berikut: yang dimaksud dengan “kepentingan umum” adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut.

Osman Simanjuntak mengatakan bahwa penyampingan perkara ini adalah wewenang yang diberikan Undang-Undang kepada Jaksa Agung RI untuk menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Adapun dasar penyimpangan perkara ini karena hukum acara kita menganut asas oportunitas dimana suatu perkara (perbuatan pidana) apabila dilimpahkan ke persidangan diperkirakan akan menimbulkan suatu guncangan di kalangan masyarakat atau dengan penyidangan perkara tersebut akan menimbulkan akibat negatif di kalangan masyarakat luas.

Dasar hukum pelaksanaan penyampingan perkara demi kepentingan umum (*deponering*) berdasarkan asas oportunitas di Indonesia adalah:

- a. Hukum tidak tertulis (hukum kebiasaan);
- b. Pasal 4 Perpu Nomor 24 Tahun 1960 tentang Pengusutan, Penuntutan, dan Pemeriksaan Tindak Pidana Korupsi;
- c. Pasal 35 huruf c UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI.

Asas oportunitas tercantum di dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan yang menyebutkan Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang menyampingkan perkara demi kepentingan umum. Apa artinya “kepentingan umum” dijelaskan dalam penjelasan Pasal 35 huruf c sebagai berikut: “yang dimaksud dengan kepentingan umum adalah kepentingan bangsa dan negara dan atau kepentingan masyarakat luas”.

Asas oportunitas sebagai pranata hukum dikenal sebagai suatu kewenangan Jaksa Agung untuk meniadakan penuntutan atau tidak menuntut ke muka pengadilan terhadap seseorang, walaupun cukup bukti untuk dituntut atas dasar pertimbangan kepentingan umum. Kebijakan yang memberi wewenang untuk memilih atau memotong suatu mata rantai dari proses peradilan adalah untuk mewujudkan manfaat hukum bagi kemaslahatan masyarakat. Asas oportunitas sebagai pranata hukum yang cenderung merupakan suatu tradisi itu pada hakekatnya merupakan hasil kesepakatan yang sadar dari masyarakat dan merupakan sarana untuk melindungi dan membimbing serta turut memberikan bentuk dalam kehidupan masyarakat. Apabila pada saat sekarang ini pranata hukum yang tumbuh diakui sudah tidak mampu lagi memelihara dan memantapkan wujud hakiki hukum, yakni keadilan, kebenaran, dan ketertiban maka secara sadar pula pranata tersebut dengan sendirinya perlu ditinjau.

Jadi secara umum dapatlah ditarik kesimpulan bahwa tujuan dari penyampingan perkara (*deponering*) pada prinsipnya adalah untuk memberi kemanfaatan, kelayakan, dan kesempatan yang baik guna melindungi kepentingan masyarakat secara baik dan benar. Mengingat pentingnya penggunaan kewenangan *deponering* tersebut, maka kewenangan tersebut harus tetap diberlakukan sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan.

3. Selanjutnya Pemerintah akan memberi penjelasan terhadap pokok permohonan sebagai berikut:

a. Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan bertentangan dengan Pasal 28A UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon di atas, Pemerintah memberikan uraian/argumentasi sebagai berikut:

1. Pasal ini merupakan bab baru dalam UUD 1945 dan sekaligus sebagai perluasan materi HAM yang telah ada di dalam UUD 1945 sebelum diubah.
2. Penambahan rumusan HAM serta jaminan penghormatan, perlindungan, pelaksanaan, dan pemajuannya ke dalam UUD 1945 Indonesia bukan semata-mata karena kehendak untuk mengakomodasi perkembangan pandangan mengenai HAM yang makin menganggap penting HAM sebagai isu global, melainkan karena hal itu merupakan salah satu syarat negara hukum. HAM sering dijadikan sebagai salah satu indikator untuk mengukur tingkat peradaban, tingkat demokrasi, dan tingkat kemajuan suatu negara. Rumusan HAM yang telah ada dalam UUD 1945 perlu dilengkapi dengan memasukkan pandangan mengenai HAM yang berkembang sampai saat ini.

Masuknya rumusan HAM ke dalam UUD 1945 merupakan kemajuan besar dalam proses perubahan Indonesia sekaligus menjadi salah satu ikhtiar bangsa Indonesia menjadikan UUD 1945 menjadi Undang-Undang Dasar yang makin modern dan makin demokratis.

Dengan adanya rumusan HAM dalam UUD 1945, maka secara konstitusional hak asasi setiap warga negara dan penduduk Indonesia telah dijamin. Dalam hubungan tersebut, bangsa Indonesia berpandangan bahwa HAM harus memperhatikan karakteristik Indonesia dan sebuah hak asasi juga harus diimbangi dengan kewajiban, sehingga diharapkan akan tercipta saling menghargai dan menghormati akan hak asasi tiap-tiap pihak khususnya hak untuk hidup serta hak untuk mempertahankan hidup dan kehidupannya.

3. Berdasarkan hal tersebut diatas maka dalil Para Pemohon yang menyatakan Pasal 35 huruf c UU 16 Nomor 2004 bertentangan

dengan Pasal 28A UUD 1945 adalah dalil yang tidak berdasarkan hukum karena salah tujuan Pasal 35 huruf c UU 16 Nomor 2004 justru memberi jaminan, perlindungan terhadap kepentingan umum setiap warga negara secara pribadi, keluarga, kehormatan, martabat dan harta benda dibawah kekuasaan serta rasa aman untuk menyelenggarakan kehidupannya.

b. Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon di atas, Pemerintah memberikan uraian/argumentasi sebagai berikut:

1. Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum tanpa diskriminasi. Sebagaimana yang disebutkan dalam Pasal 7 “*Universal Declaration Of Human Rights*” yang menjadi pedoman umum (*universality*) di setiap negara. Hukum merupakan penceminan dari jiwa dan pikiran rakyat. Negara Indonesia adalah Negara yang berlandaskan hukum (*rechtstaats*). Salah satu unsur yang dimiliki oleh negara hukum adalah pemenuhan akan hak-hak dasar manusia (*fundamental rights*).
2. Bahwa dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 haruslah dibaca dengan menggunakan penafsiran sistematikal (*sistematische interpretative*) sehingga Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 merupakan ketentuan yang membatasi Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 karena letak dari Pasal 28J ayat (2) UUD 1945 berada pada penutup ketentuan-ketentuan yang mengatur tentang hak asasi manusia di dalam UUD 1945. Penafsiran tersebut juga menyebabkan bahwa hak asasi manusia yang diatur di dalam Pasal 28A sampai dengan Pasal 28I tunduk pada pembatasan hak asasi manusia yang diatur dalam Pasal 28J UUD 1945.
3. Di samping itu, karena Indonesia menganut sistem hukum *civil law*, maka sumber dari hak asasi manusia adalah konstitusi dan peraturan perundang-undangan oleh karena itu jika konstitusinya mereduksi hak asasi manusia warga negaranya maka hal tersebut diperbolehkan walaupun hak asasi manusia yang direduksi itu

sendiri merupakan *non-derogable rights* karena ada tau tidaknya hak asasi manusia tergantung dari pengaturannya di dalam konstitusi.

4. Berdasarkan hal tersebut diatas maka dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 adalah dalil yang tidak berdasarkan hukum karena salah satu tujuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan untuk memberikan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum dan keseimbangan antara pelaksanaan kepentingan umum dengan kepentingan pribadi setiap warga negara.

c. Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Terhadap dalil para Pemohon di atas, Pemerintah memberikan uraian/argumentasi sebagai berikut:

1. Berdasarkan ketentuan pasal ini dimaksudkan setiap orang memiliki hak-hak dasar yang tidak dapat dikurangi dalam bentuk apapun dan diperlakukan sama serta mendapatkan perlindungan yang sama dari segala hal yang bersifat diskriminatif.
2. Indonesia merupakan negara hukum yang memberikan perlindungan yang sama terhadap hak-hak dasar atau hak asasi setiap warga negaranya. Akan tetapi dalam pemberian serta pelaksanaan hak asasi tersebut setiap warga negara harus tunduk pada batasan-batasan yang diberikan oleh Undang-Undang dengan tujuan untuk menjamin pengakuan serta perlindungan terhadap hak-hak orang lain sesuai dengan pertimbangan moral, nilai-nilai agama, keamanan, dan ketertiban umum dalam suatu masyarakat demokratis.
3. Berdasarkan hal tersebut di atas maka dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan bertentangan dengan Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 adalah dalil yang tidak berdasarkan hukum karena ketentuan pasal ini tidak melanggar hak konstitusional setiap warga negara, ketentuan pasal ini adalah menjamin terselenggaranya kepentingan umum yang memberikan

kemanfaatan bagi setiap warga negara.

IV. PETITUM

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang memeriksa, memutus dan mengadili permohonan pengujian Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menolak permohonan pengujian para Pemohon seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tersebut tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklaard*);
2. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
3. Menyatakan para Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*Legal Standing*);
4. Menyatakan ketentuan Pasal 35 huruf c dan Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tidak bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan Pasal 28I ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

[2.4] Menimbang bahwa untuk menguatkan keterangannya, Presiden mengajukan seorang ahli yang didengar keterangannya di bawah sumpah pada persidangan tanggal 24 Mei 2016 dan satu keterangan tertulis ahli, sebagai berikut:

1. Prof. Dr. Andi Hamzah, S.H.

PENDAHULUAN

Asas oportunitas (Inggris: *opportunity principle*; Belanda: *Opportuniteitsbeginsel*) secara global diartikan: "*The public prosecutor may decide - conditionally or unconditionally - to make prosecution to court or not.*" (Penuntut umum dapat memutuskan - dengan syarat atau tanpa syarat – menuntut atau tidak menuntut ke pengadilan).

Secara historis asas itu telah diterapkan di Indonesia sejak zaman kolonial, walaupun tidak diatur dalam perundang-undangan, karena Indonesia (*Ned. Indie*) hukum pidana dan acara pidananya bersumber pada Nederland, yang sejak tahun

1926 diciptakan *Strafvordering* (KUHP) Belanda yang menegaskan, pada Pasal 167 bahwa Belanda menganut asas oportunitas (*opportunitateitsbeginsel*). Pada tahun 50-an sampai tahun 60-an asas oportunitas diterapkan secara luas di Indonesia, walaupun belum ada perundang-undangannya. Jaksa Agung Soeprapto "bapak kejaksaan" beberapa kali menerapkan asas oportunitas atas perkara berat. Jaksa Agung Soeprapto sekitar tahun 1956, men- *seponer* perkara delik ekonomi terhadap menteri luar negeri Indonesia R.A. yang ditangkap oleh panglima Siliwangi Kolonel Alex Kawilarang di bandara Kemayoran karena membawa uang dolar tanpa izin bank sentral. Waktu itu, berdasarkan Devizen Ordonnantie 1940, masuk Undang-Undang Tindak Pidana Ekonomi, dilarang membawanya valuta asing ke luar negeri tanpa izin bank sentral. Perkara itu di-*seponer* dengan syarat uang dolar itu diserahkan kepada negara. Jadi, alasan demi kepentingan umum karena menteri luar negeri ini akan menghadiri sidang umum PBB di New York. Bayangkan jika tidak dianut asas oportunitas, menteri luar negeri disidangkan, yang berarti tidak dapat menghadiri sidang umum PBB. *Jadi, alasan demi kepentingan umum tidak mungkin dibuat definisi. itu tergantung pada the sound sense of justice of the people (rasa keadilan hati nurani rakyat)*. Di Negara-negara yang menganut asas oportunitas bukan untuk kepentingan umum dan Negara saja, tetapi juga untuk kepentingan individu.

Berdasarkan preseden Jaksa Agung itu, ahli sebagai jaksa ekonomi di Kejaksaan Negeri Makassar tahun 1957-1961, atas perintah Kepala Kejaksaan Mr Arnold Baramuli sering membuat memorandum ke Jaksa Agung Soeprapto dan kemudian Gunawan, mengusulkan agar delik penyelundupan diterapkan asas oportunitas oleh Jaksa Agung dengan alasan jika diajukan ke pengadilan belum tentu dipidana ada kemungkinan dibebaskan oleh hakim. Dengan penerapan asas oportunitas dengan syarat barang selundupan diserahkan seluruhnya untuk dilelang atau jika sudah dikirim ke luar negeri mengganti harganya dan uangnya masuk ke kas Negara. Di samping itu, dikenakan pula denda (*schikking*) kepada terdakwa. Jadi, kepentingan umum ditaisirkan masuknya sejumlah besar uang ke kas Negara, daripada terdakwa dijatuhi pidana tetapi tidak ada uang masuk ke kas Negara. Jika diadili dan dikenakan denda, kemungkinan besar terpidana tidak membayarnya, memilih pengganti denda dengan penjara yang maksimumnya enam bulan. Jaksa Agung belum pernah menolak usul kepala kejaksaan negeri itu. Delik penyelundupan dulu diatur dalam Pasal 26 b dan 25 II c *Rechten*

Ordonnantie, yang masuk Undang Undang Tindak Pidana Ekonomi 1955 yang disadur dari *Wet op de Economische Delicten* Nederland tahun 1950 yang membolehkan *schikking* (denda yang disepakati jaksa dan terdakwa) berdasarkan asas oportunitas.

Sewaktu Baharuddin Lopa menjadi Kepala Kejaksaan Tinggi di Aceh dan Kalimantan Barat, sekitar tahun 1959-1974 sering menerapkan asas oportunitas terhadap penyelundup. Sekarang kejaksaan tidak lagi dapat menerapkan asas oportunitas terhadap penyelundup, karena berdasarkan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 yang diubah dengan Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2006 tentang Kepabeanan, Bea Cukai memonopoli penyidikan delik penyelundupan. *Rechten Ordonnantie* yang mengatur delik penyelundupan dihapus dan delik penyelundupan masuk Undang-Undang Kepabeanan bukan Undang-Undang Tindak Ekonomi yang jaksa berwenang menyidik.

Sejak tahun 1961 telah ditegaskan dalam Undang-Undang tentang Kejaksaan, asas itu dianut di Indonesia dan ditegaskan lagi dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 yang diganti dengan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan khususnya Pasal 35 c. Dalam Rancangan KUHAP juga telah ditegaskan dianutnya asas oportunitas dan penyelesaian perkara di luar pengadilan (Belanda: *afdoening buiten proces*; Inggris; *transaction out of judiciary*). Penyelesaian perkara di luar pengadilan itu payung hukumnya yang tertinggi ialah asas oportunitas. Dalam perkara yang tidak serius, motifnya ringan, kerugian diganti, maka penuntutan tidak diteruskan, Perkara di-*seponer*. Jika kita tidak menganut asas legalitas, maka tidak mungkin kita dapat menyelesaikan perkara di luar pengadilan yang secara luas dikenal dengan nama *restorative justice*. Penerapan *Restorative justice* telah melanda dunia sekarang.

PEMBAHASAN

A. Asas oportunitas dianut dibanyak negara antara lain;

1. **Nederland**

Ditegaskan dalam Pasal 167 *Strafvordering* tahun 1926.

Jika penghentian perkara karena alasan teknis, antara lain, kurang bukti, *ne bis in idem*, perkara sudah *verjaard*, ada dasar peniadaan pidana (ada dasar pembeda atau pemaaf), delik aduau tidak ada perigdduau, itu disebut daiam bahasa inggiis *simple urop*. Itu bukan diskresi atau asas oportunitas.

Jika perkara dihentikan karena alasan. *policy (kebijakan)*, jika dilakukan penuntutan akan merugikan kepentingan umum, kepentingan pemerintah atau kepentingan individu (terdakwa sudah sangat tua, pelaku bukan residivis, kerugian sudah diganti), itulah yang disebut *seponeren* perkara dengan alasan kebijakan atau *public interest drop*. Itu berdasarkan asas oportunitas.

Berdasarkan asas oportunitas sebagai payung hukum tertinggi, sekarang di Nederland diterapkan penyelesaian perkara di luar pengadilan [*afdoening buiten proces*] sudah mencapai 60% perkara tidak lagi dilimpahkan ke pengadilan. Semua perkara yang ancaman pidananya enam tahun ke bawah dapat diselesaikan di luar pengadilan, dengan syarat motif ringan. bukan residivis, kerugian sudah diganti (keterangan Prof. mr. dr Strijards, tenaga ahli kejaksaan Nederland, tanggal 15 Juni 2010 kepada delegasi Indonesia, yaitu Azis Syamsuddin, Indrianto Seno Adji, Muh.Saiim dan Andi Hamzah).

Di samping itu, berdasarkan asas oportunitas sebagai payung tertinggi, jaksa (*officier van justitie*) Belanda berdasarkan Pasal 257 a Sv (KUHAP) lebih maju lagi dapat menerapkan sanksi sendiri tanpa melalui hakim yang namanya *strafbeschikking*. Jenis *strafbeschikking* itu adalah:

- a. Pidana tugas (*taak straf*) belajnr atau bekerja paling lama 180 jam.
- b. Denda
- c. Larangan berlalu-lintas (kendaraan dikandangkanj beberapa waktu
- d. Pembayaran kepada Negara sejumlah uang yang akan diserahkan kepada korban
- e. Larangan mengemudikan kendaraan paling lama enam bulan.

Jadi ini merupakan penerapan asas oportunitas (tidak menuntut) dengan syarat. *Strafbcschikking* ini Nederland tiru Swedia yang namanya di sana *strafforellaggende*, padahal Swedia menganut asas legalitas bukan oportunitas.

Oleh karena penuntut umum telah menerapkan sanksi sendiri di Negara yang menganut asas oportunitas. maka jaksa sudah disebut *semi judge* (Jerman : *ein Richter vor aen Richter*). Selain daripada itu, jaksa Belanda dapat juga menggabungkan beberapa perkara dalam satu berkas (*voeging ad informandum*), misalnya seseorang 10 kali melakukan pencurian, yang diajukan ke pengadilan tiga kasus saja. Di Nederland tidak akan mungkin ada orang diadili berkali-kali yang hakim yang satu tidak mengetahui putusan

hakim yang lain, sehingga pidananya menjadi 32 tahun seperti Gayus Tambunan.

2. Perancis

Perancis menganut asas oportunitas sejak tahun 1789 dengan nama *classer sans suite* jika melihat kasusnya tidak perlu dituntut. Pada tahun 1958 secara resmi asas oportunitas diatur dalam KUHAP Perancis. Dengan alasan kebijakan (*policy*) jadi *public interest drop*, umumnya perkara ringan, bukan residivis dan kerugian sudah diganti. Sering juga karena kejahatan terjadi atas kelalaian korban sendiri. Di Indonesia, contohnya pengendara motor yang ditabrak oleh bus transjakarta, karena kesalahan pengendara motor sendiri masuk ke jalur *busway*. Jadi, penerapan asas oportunitas bukan untuk kepentingan umum dan negara saja, tetapi juga untuk kepentingan individu.

Jaksa Perancis pun dapat mengenakan *penal aider*, antara lain *composition penal* misalnya, mengandangkan kendaraan maksimal enam bulan, penangguhan SIM maksimal empat bulan, bekerja tanpa upah maksimal 60 jam. Semua ini diputuskan oleh jaksa tanpa melibatkan hakim.

Selain diskresi tersebut, sejak tahun 1990, jaksa Perancis dapat memberi perintah *kepada tersangka* dikenai dengan nama *rappel ala loi* bahasa Inggris : *call to order*, yaitu perintah tertentu misalnya, pembayaran nafkah untuk pasangan atau untuk anak, pembayaran ganti kerugian kepada korban, atau memperbaiki status pekerjaannya. Jika itu dipenuhi, maka penuntutan dihentikan *tanpa periu sepengetahuan hakim*, itulah yang disebut penghentian penuntutan dengan syarat (*conditionally*).

3. Belgia

Sama dengan Perancis, jaksa boleh menyampingkan perkara yang namanya *classer sans suite*. Di samping *simple drop*, seperti kurang bukti, Belgia jaksa dapat menghentikan penuntutan dengan percobaan, dikenal sebagai *praetorian probation*. Penghentian penuntutan dengan percobaan itu antara lain: dilarang berkunjung ke tempat tertentu, dilarang menemui orang tertentu.

Semua itu menjadi jarang diterapkan, karena seperti Belanda, sudah banyak diterapkan transaksi, jika ancaman pidananya denda dan/atau penjara tidak lebih lima tahun penjara (di Nederland tidak lebih enam tahun penjara, RUU-KUHAP Indonesia tidak lebih 4 dan 5 tahun penjara) penuntutan

dihentikan, jika bukan residivis, motif ringan, dan kerugian sudah diganti. Di Belgia juga jika sudah diselesaikan dalam perkara perdata. Tahun 1994, mediasi dalam peradilan pidana dimasukkan dalam KUHAP Belgia, yang jaksa dapat bertindak sebagai mediator. Mediasi dapat dilakukan untuk delik yang diancam dengan pidana penjara maksimum dua tahun. Akan tetapi, jika ada hal-hal meringankan, dapat diterapkan bagi delik yang diancam dengan pidana penjara maksimum 15-20 tahun. Dalam hal alcohol dan psikotropika, jaksa dapat menawarkan tindakan medis, terapi dan pelatihan-pelatihan demi penyembuhan. Mengingat sistem mediasi menunjukkan keberhasilan maka Belgia meningkatkan lagi, dengan Undang-Undang 22 Juni 2005, walaupun perkara sudah disidangkan, bahkan terpidana sudah menjalani pidana penjara atau alternatifnya mediasi masih dapat dilakukan. Hal ini menyebabkan penjara menjadi longgar di Belgia, berbeda dengan Indonesia, penjara penuh sesak, karena orang baru puas jika pelanggar hukum masuk penjara. Thomas Raffles Gubernur Jenderal Inggris di Indonesia, dalam bukunya "*History of Java*" menulis dalam pengantarnya, "menurut orang Belanda, orang Jawa (maksudnya orang Indonesia) itu pendendam." Mungkin jika system mediasi ini diterapkan di Indonesia, orang akan mengatakan KUHAP Indonesia adalah *magna charta law breaker*.

4. Federasi Rusia

Rupanya Federasi Rusia juga menerapkan asas oportunitas, karena KUHAP Federasi Rusia anno 2004 (salah satu KUHAP terbaru di dunia), pada Pasal 221 ayat (2) mengenai tindakan dan putusan penuntut umum, berbunyi : "*dismissing the criminal case or criminal prosecution as to any of the individual accuseds in full or in part.*" (Menyampingkan perkara criminal atau penuntutan criminal terhadap seorang terdakwa secara penuh atau sebagian).

Begitu pula KUHAP Georgia juga pecahan Uni Sovyet, KUHAP anno 15 Februari 2013 (juga KUHAP terbaru di dunia) Pasal 106 [*Decision to Terminate Investigation end/or Criminal Prosecution/putusan untuk menghentikan penyidikan dan/atau penuntutan*] pada ayat (1) dikatakan: "*A prosecutor shall decide the issue of terminating investigation and/or criminal prosecution by his/her ruling. This rulling cannot be appealed in court, it can be appealed by a victim only once to a superior prosecutor.*" (Penuntut umum dapat memutuskan tentang penghentian penyidikan dan/atau penuntutan dengan penetapannya).

Penetapan ini tidak dapat dibanding ke pengadilan. Penetapan itu hanya boleh dibanding oleh korban hanya sekali kepada jaksa tinggi).

5. Jepang

KUHAP Jepang mengatur diskresi penuntutan yang jika diterjemahkan ke bahasa Indonesia menjadi : "penangguhan penuntutan". Hal itu dilakukan jika:

- a. umur, watak, dan keadaan pelaku, misalnya masih muda atau sudah tua. belum pernah dipidana
- b. bobot atau dimensi perbuatannya, atau
- c. kondisi yang diakibatkannya. Termasuk apakah kejahatan dilakukan karena dipancing oleh korban. berapa besar kerugian korban, apakah sudah dibayar ganti kerugian kepada korban, apakah perasaan korban sudah pulih, apakah ada perdamaian antara korban dan pelaku, apakah ada dampaknya kepada masyarakat, apakah pelaku menyesal.

Menurut Koici Miyazawa, lebih 50% kasus-kasus pencurian dan delik terhadap kekayaan yang lain tidak dituntut oleh jaksa Jepang karena pelakunya sudah tua. Lagi pula di Jepang jaksa tidak akan menuntut jika dia ragu apakah nanti dipidana atau bebas. Jadi, jaksa melimpahkan perkara ke pengadilan jika sudah yakin akan dipidana. Akibatnya, perkara yang dipulus bebas oleh pengadilan 0,001%. berarti rata-rata 100.000 perkara dilimpahkan ke pengadilan baru satu yang bebas. Lagi pula hakim, jaksa dan advokat di Jepang satu pendidikan. Dengan demikian, penjara Jepang tidak penuh.

Negara lain yang juga menganut asas oportunitas, antara lain Korea Selatan, Thailand, Maroko dan Kamboja. Kamboja baru-baru ini memberlakukan KUHAP baru yang disusun beberapa bulan saja karena menjiplak KUHAP Prancis, bekas penjajahnya. Berbeda dengan kita sudah lebih tujuh tahun. saya menyerahkan Rancangan KUHAP kepada Menteri Andi Manalatta tahun 2009, sampai kini kita tidak tahu keberadaanya.

- B. Negara-negara yang menganut asas sebaliknya, yaitu asas legalitas, yang berarti semua perkara yang cukup bukti diimpahkan ke pengadilan. Akan tetapi, karena dunia sekarang dilanda angin kencang *restorative justice*, maka semua Negara yang menganut asas legalitas ini telah tidak konsekuen menjalankannya.**

1. Jerman

Walaupun Jerman menganut asas legalitas bukan oportunitas, artinya semua perkara yang cukup bukti harus dilimpahkan ke pengadilan, namun Jerman telah mengendurkan asas itu dengan beberapa kekecualian. Jaksa (*Staatsanwalt*) telah menerapkan asas oportunitas (diskresi penuntutan) terhadap perkara membobol rumah untuk melakukan kejahatan, perkara kerah putih (*white collar crime*) tertentu, dan perkara kejahatan seks tanpa kekerasan terhadap anak di bawah umur. Jaksa federal Jerman dapat menyampingkan perkara berat khusus, misalnya pengkhianatan terhadap negara, terorisme, jika pelaku membantu menumpas bahaya terhadap keamanan negara (kita di Indonesia biasa menyebut *justice collaborator*). Alasannya, bobot kesalahannya ringan, kepentingan umum tidak menghendaki dilakukan penuntutan.

Bahkan, belakangan jaksa Jerman sudah menerapkan perintah pidana (Inggris: *penal order*; Jerman *Strafbefehl*). Oleh karena Jerman menganut asas legalitas, maka jaksa minta izin hakim, yang jarang ditolak, sehingga persetujuan hakim menjadi *pro forma* belaka. Jadi, *Strafbefehl* model Jerman yang sejajar dengan *strafbeschikking* di Nederland, yaitu pengenaan denda, pengenaan pidana penjara singkat (kurungan di Indonesia).

Jaksa (*Staatsanwalt*) Jerman, dibolehkan menerapkan diskresi terhadap ketentuan di luar KUHP (*Ordnungswidrigkeiten*), yang menyerupai asas oportunitas.

2. Austria

Hukum pidana Austria selalu mengekor Jerman karena ras, agama, budaya dan bahasa sama. Ada pepatah : "*If Germany has it, Austria will soon get it.*" (jika Jerman mempunyainya, maka segera Austria mendapatkannya). Dengan pengesahan *Strafprozessreformgesetz* (Undang Undang Peformasi KUHP), Jaksa Austria diperluas wewenangnya sama dengan Jerman sudah menjadi *ein Richter vor den Richter* (hakim sebeium hakim). Semula diversifikasi terhadap peradilan anak diterapkan untuk peradilan dewasa sejak tahun 1999.

3. Italia

Italia dengan KUHP baru 1988 beralih dari sistem *inquisitoir* Prancis/Beanda ke seperti sistem Amerika. Dengan sendirinya dia meniru sistem *plea bargaining* Amerika yang berarti jika terdakwa mengaku tuntutan dikurangi. Walaupun Italia menganut asas legalitas dalam UUD nya, namun dengan segala cara dalam praktik berusaha mengendurkan asas itu. Ada dua macam *plea bargaining* model Italia pertama: *patteggiamento* untuk delik kejahatan, yang jaksa menyetujui usul tersangka/ penasihat hukumnya untuk menerima pidana penjara dan lamanya dijalani tersangka. Jika pengadilan menyetujui maka pidana dapat dikurangi sampai 1/3 maksimum. Jika maksimum pidananya seumur hidup, diganti menjadi 30 tahun.

Kedua, *procedimento per decreto* untuk kejahatan ringan yang dapat dikenakan denda 50% dari maksimum. Ini sama dengan *schikking* yang diterapkan Indonesia tahun 1950 sampai keluarnya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1995 tentang Kepabeanan yang penyidikan dimonopoli Bea Cukai.

4. Spanyol

Untuk perkara anak dan remaja jaksa memiliki kekuasaan penuh untuk melakukan diskresi penuntutan maupun melakukan diversi. Kekuasaan jaksa untuk berunding dengan pembela/penasihat hukum dapat dilakukan dalam perkara cepat (*juicio rapido; rapid justice*), perkara yang ancaman pidananya tidak lebih lima tahun penjara. Untuk perkara kilat (ultra cepat) yang ancaman pidananya tidak lebih tiga tahun penjara jika terjadi konsensus antara jaksa dan penasihat hukum langsung diputus oleh hakim komisaris tanpa sidang pengadilan, yang pidananya dikurangi 1/3 dari maksimum ancaman pidana. Jadi, walaupun Spanyol menganut asas legalitas, namun tidak diterapkan secara penuh.

5. Portugal

Walaupun Portugal menganut asas legalitas dalam UUD nya, namun jaksa dapat menghentikan penuntutan untuk delik yang diancam dengan pidana penjara tidak lebih tiga tahun penjara. Oleh karena menganut asas legalitas, maka harus dengan izin hakim komisaris, bukan hakim pengadilan

negeri. Di Indonesia hakim prasidang (*pretrial judge*) disebut hakim praperadilan.

6. Swedia

Walaupun Swedia menganut asas legalitas, artinya semua perkara yang cukup bukti harus dilimpahkan ke pengadilan, di samping menerapkan *simple drop* juga menghentikan penuntutan untuk kepentingan umum (*public interest drop*) dengan alasan: 1) Terdakwa hanya akan dikenakan pidana denda atau pidana penjara pengganti denda; 2) Terdakwa sedang dituntut perkara lain dan perkara kedua ini tidak terlalu penting dibanding perkara pertama. Bandingkan dengan kasus Gayus Tambunan dan Nazaruddin yang diadili berkali-kali, sehingga melampaui pidana yang diatur Undang-Undang; 3) Tindakan lain seperti perawatan oleh psikiater diterapkan kepada terdakwa. Jaksa Swedia dapat juga secara eksplisit menyatakan tidak menuntut jika kepentingan umum tidak menjadi unsur delik.

Perintah pidana (di Jerman *Strafbefehl*; di Nederland, *strafbeschikking*) yang sifatnya sama dengan putusan hakim yang telah memperoleh Kekuatan tetap (*inkracht van gewijsde*; *res judicata*). Jika terdakwa menolak, barulah diadili dengan persidangan penuh. Di samping mengenakan denda (*strafforellagende*) seperti *schikking* perkara penyelundupan dulu di Indonesia, dapat digabung dengan beberapa syarat, misalnya bekerja sosial tanpa upah.

7. Turki

Turki pun menganut asas legalitas, karena KUHAP Turki 1929 disalin dari KUHAP Jerman zaman Kemal Ataturk. Walaupun Turki menganut asas legalitas seperti Jerman, namun KUHAP baru 2005, Jaksa Turki berwenang menerapkan *individual interest drop* (penghentian penuntutan untuk kepentingan individu) jika pelaku melakukan penyesalan, jadi tersangka membayar prabayar (*prepayment*) denda jika diancam pidana denda atau penjara maksimum tiga bulan (di Indonesia kurungan). Jaksa Turki dapat juga melakukan mediasi dengan tersangka-korban. Jika terjadi kesepakatan, jaksa menghentikan penuntutan (*dismissed*). Baik prabayar maupun mediasi banyak diterapkan terhadap pelaku di bawah umur dan

pelaku yang sudah tua. Jadi, bahasa modern: Turki sudah menerapkan *restorative justice*, walaupun menganut asas legalitas.

C. Sejumlah Negara yang tidak menentukan menganut asas oportunitas ataukah legalitas, tetap; dalam praktik menerapkan diskresi penuntutan.

1. Amerika Serikat

Negara ini tidak menentukan dalam undang-undangnya apakah menganut asas *oportunitas ataukah legalitas*, namun dalam praktek menerapkan diskresi penuntutan. Dalam tahap investigasi jaksa terutama *district attorney* menerapkan diskresi yang luas sekali untuk menghentikan investigasi. Di samping itu, dapat menerapkan *plea bargaining*, usaha kompromi dengan tersangka. jika mengaku tuntutan akan dikurangi. Meskipun *plea bargaining* harus disetujui oleh hakim, namun hakim praktis menyetujuinya. Sesuai dengan budaya hukumnya, jaksa Amerika melaksanakan peran ganda: 1. Sebagai administrator (penyelenggara) peradilan dan 2. sebagai *semi judge* sehingga disebut: hakim semu (*quasi-judicial officer*).

Sebagai administrator (penyelenggara peradilan pidana atau di Indonesia disebut sebagai penegak hukum), jaksa berfungsi sebagai penuntut umum, berperan sebagai *Rambo*. dapat menuntut pidana seberat-beratnya. Sebagai *semi judge* atau *quasi-judicial officer* ia berperan sebagai "menteri kehakiman", berperan sebagai Paus. yaitu melindungi orang tak bersalah, mempertimbangkan hak-hak tersangka dan mencegah penuntutan terjadinya penuntutan atas dasar balas dendam. Oleh karena itu, jaksa berwenang menghentikan penuntutan, baik dengan alasan teknis (*simple drop*) maupun alasan kepentingan umum menyampingkan perkara. Bahwa jaksa Amerika menjalankan tugas yang lurus, kode etik pertama jaksa Amerika ialah tidak boleh menjadikan keberhasilan menuntut orang sebagai alasan naik pangkat. Jadi, berlainan dengan Indonesia semakin banyak korupsi dituntut dan pidana berat, semakin dipuji dan bahkan masyarakat mau memberi bintang. Jaksa Amerika paling berkuasa di dunia. Wewenang *Attorney General* (Jaksa Agung), sama dengan Jaksa Agung Indonesia ditambah dengan Menteri Hukum dan HAM dikurangi imigrasi ditambah dengan Kapolri (dia membawahi FBI/penyidik federal dan interpol).

2. England dan Wales

England dan Wales tidak menentukan dalam undang-undang apakah menganut asas oportunitas atau legalitas, namun dalam praktek CPS (*Crown Prosecution Service*) menerapkan penyampingan perkara. Hal itu ditandai dengan ucapan Jaksa Agung (*Attorney General*) England Lord Shawcross, lebih 50 tahun yang lalu: "Tidak pernah menjadi peraturan di negeri ini - saya harap tidak pernah akan terjadi - bahwa pelaku perbuatan kriminal harus dengan menjadi subjek penuntutan." Diskresi penuntutan di England dan Wales diterapkan terhadap delik ringan (*trivial case*) pelaku sudah tua atau pelaku masih remaja, Undang-Undang yang dilanggar sudah kuno. masih berlaku tetapi sudah tidak sesuai dengan pola pikir modern, Undang-Undang yang dilanggar sudah tidak populer dalam pandangan masyarakat, penuntutan sangat menusuk hati, kejam dan sarat dengan kebencian (*balas dendam*). Bukti yang diperoleh tidak sah, dapat menimbulkan derita bagi saksi dan korban.

Jadi, penghentian penuntutan di England dan Wales berupa *simple drop*, *individu interest drop* dan *public interest drop*. Yang mengherankan, Skotlandia yang masuk *United Kingdom* bersama England dan Wales dan Irlandia Utara, menganut asas oportunitas seperti Perancis sejak dulu. Begitu pula Irlandia Utara cenderung mengikuti Skotlandia.

3. Singapura

Seperti negara-negara *common law*, Singapura mengenal asas kelayakan (*principle of expediency*), yang sebenarnya tidak lain daripada asas oportunitas. Jaksa Singapura dapat juga menerapkan *plea bargaining* seperti Amerika Serikat.

KESIMPULAN

1. Jika asas oportunitas yang tercantum dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang tentang Kejaksaan dicabut, maka berarti Indonesia mundur ke belakang, kita menganut asas legalitas sama dengan Jerman, Austria, Italia, Portugal, Hongaria, Yunani dan Spanyol yang mereka ini sudah mulai goyah tidak lagi konsekuen menganut asas legalitas, akibat dunia sekarang dilanda angin *restorative justice*. Jaksa [*staatsanwalt*] Jerman misalnya, telah menerapkan sanksi sendiri tanpa melalui pengadilan yang mereka sebut *Strafbefehl*, seperti Belanda menerapkan *strafbeschikking*. Oleh karena Jerman menganut asas

legalitas yang semua perkara cukup bukti harus dilimpahkan ke pengadilan, maka dia minta izin hakim untuk menerapkan *Strafbefehl* itu. Dalam praktek tidak pernah ada hakim menolak, izin hakim hanya bersifat *pro forma*. Jadi, jaksa Jerman sudah sama dengan jaksa Belanda dalam prakteknya, menjadi *semi judge*. Mereka sebut *ein Richter vor den Richter* (hakim sebeiium hakim).

2. Jika asas oportunitas dicabut di Indonesia, maka banyak perundang-undangan harus diubah, termasuk KUHAP sekarang dan Rancangan KUHAP yang justru perubahannya yang terpenting ialah penerapan penyelesaian perkara di luar pengadilan (*afdoening buiten proces; transaction out of judiciary*) yang payung hukum tertingginya ialah asas oportunitas. Semua perkara yang diancam dengan pidana penjara lima/empat tahun ke bawah dapat di-*seponer* dengan syarat motif ringan, kerugian diganti dan bukan residivis. Bahkan mengikuti Belanda dan Negara lain yang menganut asas oportunitas, bukan hanya Jaksa Agung yang berwenang men-*seponer* perkara, tetapi sernua jaksa dengan pengawasan ketat oleh Jaksa Tinggi. Begitu pula RUU-KUHP harus diubah. Undang-Undang pengadilan anak juga mengenai *restorative justice* yang bernaung di bawah asas oportunitas. Pendek kata hukum acara pidana dan hukum pidana Indonesia diganti, hanya karena satu kasus. Indonesia sudah sering memohon penerapan asas *restorative justice* kepada Saudi Arabia mau mengganti kerugian sangat besar kepada keluarga korban pembunuhan yang dilakukan tenaga kerja kita. Jadi, *restorative justice* itu lebih luas daripada penyelesaian perkara di luar pengadilan, karena termasuk perkara serius, yaitu pembunuhan. Bagaimana di dalam negeri kita tidak mau menerapkan asas oportunitas sedangkan di luar negeri kita mengemis untuk itu.
3. Pakar hukum Belanda mengatakan, ada pakar hukum pidana di Indonesia menganjurkan hukum progresif yang sebenarnya merupakan hukum regresif (hukum kemunduran) kembali ke hukum zaman Sultan Hasanuddin, Sultan Agung, dan Sultan Tirtayasa.
4. Seharusnya Pemohon bukan memohon pencabutan asas oportunitas sebagaimana yang tercantum dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Kejaksaan, mencabut asas oportunitas yang sudah berabad dianut di Indonesia berarti merombak seluruh system hukum pidana dan hukum acara pidana, tetapi mohon kepada Jaksa Agung agar jangan menerapkan asas oportunitas

alias jangan men-*seponer* perkara Novel, dengan alasan ini-itu. Jika ada tikus di lumbung jangan lumbungnya dibakar.

5. Jika asas oportunitas dicabut, maka kebijakan (diskresi polisi) untuk tidak memproses perkara pelanggaran, misalnya orang penting menyetir mobil di jalur *bus way* atau di bahu jalan tol tidak ditangkap, harus dicabut juga, karena kita beralih menganut asas legalitas.

2. **Fachrizar Afandi, S.Psi., S.H., M.H. (Keterangan Tertulis)**

Prinsip diferensiasi fungsional yang diatur Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana (KUHP) pada mulanya bertujuan untuk menghindari perseteruan di antara lembaga penegak hukum. Hal ini dilakukan dengan meminimalisir kontrol horizontal dalam setiap tahapan proses acara pidana dan memperkuat kontrol vertikal di masing-masing lembaga penegak hukum melalui mekanisme *built in control* dalam setiap penggunaan kewenangan dalam proses beracara pidana.

Dalam konteks penggunaan asas oportunitas, mekanisme *built in control* ini bahkan telah ada sejak UU 15/1961 tentang Kejaksaan dengan membatasi penggunaan asas ini hanya oleh Jaksa Agung dan bukan diberikan kepada setiap jaksa penuntut umum seperti pada masa sebelumnya. Hal ini dapat dipahami karena *Wetboek van Strafvordering* yang mengatur soal mekanisme pengawasan horizontal melalui peran Hakim Komisaris tidak dipilih sebagai hukum acara yang berlaku pasca Indonesia merdeka.

Namun demikian, harapan KUHP untuk menghindari perseteruan di antara lembaga penegak hukum nampaknya sulit untuk dicapai, tercatat beberapa kali konflik kewenangan di antara lembaga penegak hukum berujung pada saling unjuk kekuasaan dan menimbulkan kegaduhan publik hingga dianggap mengganggu kepentingan umum.

Pada tahun 2015 lalu, perseteruan antara Markas Besar Kepolisian Republik Indonesia (Mabes Polri) dan Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) berbuntut panjang dan melahirkan perseteruan baru antara Mabes Polri dan Kejaksaan RI. Perseteruan yang diawali dari penetapan tersangka calon Kapolri Komjen. Budi Gunawan (BG) oleh KPK ini lantas dibalas oleh Mabes Polri dengan melakukan penangkapan dan penahanan terhadap pimpinan KPK Abraham Samad (AS) dan Bambang Widjojanto (BW) serta satu orang penyidik KPK Novel

Baswedan (NB) selang kurang lebih 1 bulan kemudian

Jika kembali merunut catatan sejarah, perseteruan serupa dengan saling unjuk kekuasaan juga pernah terjadi saat Jaksa Agung Mr. Gatot Tarunamihardja ditangkap dan ditahan atas perintah Penguasa Perang Pusat Jendral Nasution karena getolnya Kejaksaan waktu itu melakukan pemberantasan penyelundupan yang juga dilakukan oleh beberapa oknum militer. Mirip dengan keputusan Presiden Jokowi yang mengganti para pimpinan KPK yang dikenai kasus dan membatalkan pencalonan BG sebagai Kapolri. Presiden Soekarno waktu itu melalui Keppres Nomor 273/M/1959 mengganti Jaksa Agung Gatot dan melakukan mutasi terhadap para perwira militer yang terlibat dalam perkara penyelundupan itu.

Dua kasus perseteruan antar lembaga negara yang terjadi dalam rentang hampir 50 tahun tersebut menunjukkan bahwa masih terdapat masalah serius terhadap pelaksanaan konsep *Rule of Law* yang dianut tegas dalam Undang-undang Dasar Republik Indonesia (UUD). Dalam kedua kejadian tersebut terlihat jelas dengan meminjam pendekatan Bedner (2010) bagaimana elemen *Rule of Law* tidak berjalan sebagaimana mestinya. Seperti penggunaan prosedur hukum yang digunakan untuk kepentingan politik dengan menggunakan alasan-alasan normatif perundang-undangan tanpa mekanisme kontrol yang memadai.

Kembali ke konflik KPK dan Mabes Polri yang berimbas kepada Kejaksaan sekarang ini. Adalah keputusan *Seponering* kasus AS dan BW dan SKPP (Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan) kasus NB yang membuat pihak Mabes Polri meradang. Beberapa organisasi yang memiliki afiliasi kuat dengan Kepolisian seperti Keluarga besar Putra-putri Polri, Indonesia Police Watch, Ikatan Sarjana dan Profesi Kepolisian serta beberapa organisasi lainnya mengajukan perlawanan terhadap keputusan Kejaksaan tersebut melalui 3 (tiga) jalur; Pra-peradilan, Pengadilan Tata Usaha Negara (TUN) dan juga *Judicial Review* di Mahkamah Konstitusi.

Hasilnya, pada sekitar bulan Maret 2016 lalu hakim pra-peradilan menolak gugatan terkait SKPP NB dan *Seponering* AS dan BW, untuk gugatan PTUN setidaknya sampai tulisan ini dibuat sulit untuk dilacak perkembangan perkaranya, dan terakhir tentu yang paling menarik adalah mengikuti bagaimana perkembangan *Judicial Review* dengan perkara Nomor 29/PUU-

XIV/2016 yang hingga bulan Juni 2016 ini masih berlangsung di MK.

Perkara *Judicial Review* UU Kejaksaan dengan perkara Nomor 29/PUU-XIV/2016 ini dalam petitumnya, para pemohon meminta Majelis Hakim MK untuk memutuskan;

...Pasal 35 huruf C UU Kejaksaan beserta penjelasannya bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 dan harus dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat atau..

..... tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "Bahwa Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia yang memberikan wewenang kepada Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum tidak dimaksudkan untuk memberikan kekebalan hukum kepada orang-orang yang sedang bekerja (maupun pernah bekerja) pada KPK atau institusi/lembaga apapun yang bergerak atau berkaitan atau menjalankan kegiatan anti korupsi atau kepada pegiat anti korupsi agar tidak diadili di depan pengadilan yang sah di Negara Republik Indonesia".

Secara tersirat terlihat jelas dari petitum di atas bahwa motivasi pengajuan *judicial review* ini masih terkait dengan konflik antara KPK dan Mabes Polri tahun 2015 lalu. Hal inilah yang kemudian menjadikan Pemohon menganggap bahwa kewenangan Jaksa Agung berdasarkan asas oportunitas dalam mengeluarkan Keputusan *Seponering* atau pengenyampingan perkara berdasarkan Pasal 35 huruf C Undang-Undang Kejaksaan sangat rentan untuk disalahgunakan.

Perkembangan Asas Oportunitas dalam bingkai *Rule of Law*

Yvon Dandurand (2007), pakar sistem peradilan pidana, menekankan sejatinya kejaksaan memiliki peran penting untuk memperkuat konsep *Rule of Law* dalam sistem peradilan pidana. Dalam kerangka *Rule of law*, jaksa penuntut umum dituntut untuk menjamin bahwa penegakan hukum dilakukan oleh semua aparatur negara berjalan dalam koridor supremasi hukum nir- kepentingan politik. Studi yang dilakukan Luna dan Wade (2010) di negara-negara Eropa penganut asas oportunitas bahkan menempatkan kekuasaan jaksa hampir sama dengan hakim saat memutuskan kasus mana yang layak atau tidak masuk ke pengadilan dengan asas oportunitas yang dimilikinya. Oleh karenanya

fungsi filter yang dimiliki jaksa dalam system peradilan pidana ini juga dapat dimaknai sebagai tindakan korektif kepada kinerja penyidik jika ada pelanggaran atau dugaan adanya upaya kriminalisasi (*malicious prosecution*).

Salah satu perdebatan yang menarik dalam perkara Nomor 29/PUU-XIV/2016 adalah bagaimana beberapa ahli hukum yang dihadirkan termasuk hakim MK yang mengadili perkara ini sering kali masih mencampur adukkan asas-asas dalam hukum pidana dengan asas-asas dalam hukum acara pidana. Contoh yang paling mengemuka dalam perkara ini adalah saat asas oportunitas dianggap oleh beberapa ahli bertentangan dengan asas legalitas yang termaktub dalam Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana.

Padahal, berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana yang berarti bahwa ketentuan hukum harus tertulis, dalam konteks hukum acara pidana, asas legalitas biasanya dimaknai sebagai kewajiban untuk melakukan penuntutan pidana tanpa ada kemungkinan untuk melakukan penghentian perkara demi kepentingan umum. Asas ini dianut di Jerman, Italia dan beberapa negara lain. Di sisi lain dikenal juga asas oportunitas atau juga biasa disebut asas ekspedienasi yang memberikan peluang kepada Jaksa sebagai *dominus litis* untuk mengenyampingkan perkara demi kepentingan umum. Hal ini dilakukan sebagai sarana agar tidak semua perkara berakhir di pengadilan, selain juga bermanfaat bagi penghematan anggaran negara, asas ini juga memiliki fungsi penting sebagai sarana untuk melakukan mediasi di antara para pihak yang terkait dengan perkara. Oleh karenanya, yang juga harus menjadi catatan di sini adalah tidak mungkin satu negara menganut dua asas penuntutan pidana sekaligus yaitu legalitas dan oportunitas.

Indonesia sebagai negara yang mewarisi sistem hukum Belanda, secara otomatis memberlakukan asas oportunitas dalam sistem peradilan pidananya. Hal ini bisa dilihat dalam pencantuman asas ini dalam Pasal 167 *Strafvordering* 1926 dan juga dalam RO (*Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie*), Stb, 1847-23 *juncto* 1848-58 yang juga berlaku di Hindia Belanda pada waktu itu. Setelah kemerdekaan tahun 1945, saat pemerintah Indonesia memilih memberlakukan HIR (*Herzien Inlandsch Reglement* atau disebut juga *Reglemen* Indonesia yang dibaharui), Kejaksaan tetap memiliki kewenangan untuk melakukan asas oportunitas berdasarkan ketentuan RO ini.

Pada perkembangannya muncul perdebatan siapakah yang sebenarnya memiliki kewenangan untuk menghentikan penuntutan pidana berdasarkan asas oportunitas. Tercatat di jaman Jaksa Agung Soeprpto di tahun 1950-an. Soekarno beranggapan bahwa kewenangan asas oportunitas harus dimiliki oleh Presiden namun pendapat ini ditentang keras oleh Jaksa Agung Soeprpto yang menyatakan bahwa asas oportunitas adalah milik kejaksaan sebagai bagian dari kekuasaan yudisial yang sepenuhnya independen. Hal ini yang kemudian menjadi salah satu hal yang berujung pada pemberhentian Soeprpto sebagai Jaksa Agung dan kemudian merubah posisi kejaksaan menjadi bagian dari kekuasaan eksekutif.

Asas oportunitas/asas ekspediensi yang waktu itu dimiliki oleh setiap jaksa penuntut umum dianggap sebagai kewenangan besar yang sangat rentan di salah gunakan, hal ini yang kemudian menjadi salah satu sebab yang mengilhami pembatasan penggunaan asas ini hanya oleh Jaksa Agung pada UU 15/1961 tentang Kejaksaan. Penggunaan asas ini lantas lebih dibatasi lagi di masa rezim otoriter Orde Baru dalam UU 5/1991 di mana Jaksa Agung baru bisa mengesampingkan perkara setelah mendapatkan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang memiliki hubungan dengan masalah tersebut dan juga dapat melaporkan terlebih dahulu rencana pengesampingan perkara kepada Presiden untuk mendapatkan petunjuk.

Saat bergulirnya era Reformasi yang menandai berakhirnya rezim otoriter Orde Baru, pada tahun 2000 dikeluarkanlah Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat TAP MPR Nomor VI/MPR/2000 tentang tentang Pemisahan TNI dan Polri serta TAP MPR Nomor VII/MPR/2000 tentang Peran TNI dan Polri. Kedua TAP MPR ini menandai berakhirnya peran militer dalam bidang penegakan hukum dan dikembalikan ke kekuasaan sipil.

Secara garis besar, sejak saat itu ada semangat untuk mengembalikan *dominus litis* atau pengendali proses pra-penuntutan kepada jaksa dan bukan pada lembaga lain di luar system peradilan pidana seperti yang terjadi pada saat Orde Baru di mana peran Kopkamtib (Komando Pemulihan Keamanan dan Ketertiban) yang pada tahun 1988 berganti nama menjadi Bakorstanas (Badan Koordinasi Bantuan Pemantapan Stabilitas Nasional) yang dipimpin oleh Panglima ABRI (Angkatan Bersenjata Republik Indonesia) sangat dominan dalam proses penegakan hukum.

Hal yang juga diikuti oleh lahirnya UU 16/2004 tentang kejaksaan yang sedikit memperkuat kewenangan kejaksaan dalam proses supervisi penyidikan dengan melakukan pemeriksaan tambahan pasca penyerahan berkas oleh penyidik. UU ini juga menghilangkan ketentuan laporan kepada Presiden untuk mendapatkan petunjuk dalam hal penggunaan asas oportunitas.

Oleh sebab itu, idealnya sejak reformasi digulirkan, sejak saat itu pula seharusnya pola penyidikan ala militer yang diterapkan kepolisian sudah harus dihilangkan dan disesuaikan dengan kepentingan penegakan hukum sipil yang lebih akuntabel dan dapat dikontrol secara horizontal oleh lembaga penuntutan, apalagi tercatat sejak reformasi bergulir tak kurang dari 20 (dua puluh) lebih lembaga negara yang juga memiliki kewenangan melakukan penyelidikan dan penyidikan tindak pidana. Hal yang semakin menguatkan pentingnya asas oportunitas sebagai *filtering* perkara dalam sistem peradilan pidana.

Beragamnya lembaga negara dalam tahap penyidikan yang memiliki kewenangan melakukan upaya paksa seperti penangkapan, penahanan, penyitaan dan penggeledahan sangat berisiko melanggar hak warga negara. Sebagai ilustrasi, misalnya jika seorang anggota masyarakat hukum Adat ditangkap oleh PPNS Kehutanan karena dituduh melakukan *illegal logging* dan memenuhi unsur tindak pidana yang disangkakan. Pada saat yang sama diketahui bahwa masyarakat Adat tersebut menebang beberapa pohon dengan memperhatikan kearifan lokal meski masih ada sengketa penetapan wilayah hutan Adat dengan penguasaan HPH oleh salah satu perusahaan asing. Di sinilah kemudian *dominus litis* kejaksaan diuji apakah akan tetap menuntut perkara ini di persidangan ataukah akan mengajukan pengesampingan perkara ke Jaksa Agung melalui asas oportunitas yang dimilikinya untuk meminimalisir dampak sosial yang serius mengingat misalnya meskipun sudah terdapat 2 (dua) alat bukti namun berdasarkan data yang didapatkan intelejen kejaksaan diperoleh informasi bahwa ada kepentingan perusahaan asing yang bermain di balik perkara pidana yang melibatkan anggota masyarakat adat ini.

Dari ilustrasi ini dapat dilihat bahwa pelaksanaan asas oportunitas pada gilirannya adalah bertujuan untuk menjamin hak untuk mempertahankan hidup (Pasal 28A UUD), hak untuk pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama di hadapan hukum [Pasal 28D ayat

(1) UUD], hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk mendapatkan perlakuan yang tidak diskriminatif [Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD].

Namun sebagaimana dicatat oleh Surachman, meski sejak tahun 1961 kewenangan ini secara hukum diatur dalam UU Kejaksaan tidak lebih dari 10 (sepuluh) perkara pidana yang di *seponeer* oleh Kejaksaan. Angka ini jauh lebih kecil jika dibandingkan dengan negara negara *civil law* yang sama-sama menganut asas ekspediensi seperti Indonesia, per-tahun hampir 50 (lima puluh) persen perkara pidananya dikesampingkan dengan asas Oportunitas.

Jika kemudian dikaitkan dengan alasan gugatan perkara Nomor 29/PUU-XIV/2016 yang menyatakan penggunaan asas oportunitas rentan disalahgunakan, maka setidaknya nampak bahwa argumen tersebut sangat tidak beralasan. Hal ini setidaknya dapat dilihat; *Pertama* dari jarangnyanya asas ini digunakan oleh Jaksa Agung dan hanya menyasar kepada perkara-perkara pidana kontroversial yang menarik perhatian masyarakat sehingga mengganggu kepentingan umum. *Kedua*, kontrol terhadap pelaksanaan asas ini yang ketat yang secara limitatif memberikan peluang hanya kepada Jaksa Agung untuk men-*seponeer* suatu perkara pidana setelah mendengarkan saran dari lembaga-lembaga terkait, hal ini dapat dipahami sebagai pelaksanaan kontrol vertikal ala KUHAP yang memberikan sedikit peluang untuk penyalahgunaan kewenangan.

Frasa mendengarkan saran dari lembaga-lembaga terkait memang mengandung makna Jaksa Agung tidak wajib mematuhi saran tersebut saat mengenyampingkan perkara demi kepentingan umum. Namun demikian bukan berarti Jaksa Agung dalam pengertian ini adalah individu yang bebas bertindak sesuka hatinya. Sebagai pejabat negara dan penuntut umum tertinggi di lembaga kejaksaan memang independensi Jaksa Agung dijamin oleh UU dan konstitusi. Namun dalam rangka pengambilan keputusan termasuk saat mengenyampingkan perkara, ada prosedur dan pengawasan internal kejaksaan yang harus dipatuhi oleh para jaksa termasuk Jaksa Agung sekalipun. Inilah yang dimaksud dengan mekanisme *built in control* dalam prinsip diferensiasi fungsional yang diperkenalkan dan dianut KUHAP.

Hal yang berbeda jika kemudian kewenangan *seponeer* diberikan kepada setiap jaksa penuntut umum seperti yang dipraktikkan di negara-negara penganut asas oportunitas di belahan dunia lain, maka asas oportunitas dalam konteks ini harus bisa diuji keabsahannya secara horizontal oleh hakim pengadilan sebagai bagian dari kekuasaan yudisial.

[2.5] Menimbang bahwa terhadap permohonan para Pemohon, Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) menyampaikan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan pada tanggal 10 Juni 2016, pada pokoknya sebagai berikut:

A. KETENTUAN UU 16 TAHUN 2004 YANG DIMOHONKAN PENGUJIAN TERHADAP UUD 1945

Para Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian atas UU 16 Tahun 2004 Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya yang dianggap bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945.

Bahwa isi ketentuan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya UU 16 Tahun 2004 adalah sebagai berikut: "*Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang: c. mengesampingkan perkara demi kepentingan umum*".

Penjelasan Pasal 35 huruf c:

"Yang dimaksud dengan "kepentingan umum" adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas, yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut."

B. HAK DAN/ATAU KEWENANGAN KONSTITUSIONAL YANG DIANGGAP PARA PEMOHON TELAH DIRUGIKAN OLEH BERLAKUNYA UU 16 TAHUN 2004 PASAL 35 HURUF C BESERTA PENJELASAN.

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengemukakan bahwa hak konstitusionalnya telah dirugikan dan dilanggar oleh berlakunya UU 16 Tahun 2004 Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya yang pada intinya sebagai berikut:

1. Bahwa menurut Para Pemohon, hak-hak konstitusional para Pemohon dirugikan atau setidaknya sangat potensial dirugikan dengan

berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c UU 16 Tahun 2004 karena keberlakuan pasal *a quo* jelas menabrak hak-hak konstitusional Para Pemohon yang dijamin dalam UUD Tahun 1945, karena berdasarkan pasal tersebut Jaksa Agung dapat mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. (*vide* permohonan halaman 5).

2. Bahwa menurut para Pemohon, kerugian para Pemohon adalah jelas sangat nyata dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran wajar dapat dipastikan akan terjadi, yaitu timbulnya ketidakadilan serta perlakuan diskriminatif kepada para Pemohon dan menghilangkan jaminan perlindungan maupun kepastian hukum serta perlakuan yang sama di depan hukum karena tindakan pengesampingan perkara penganiayaan (berupa penembakan) jelas akan mengabaikan hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan yang merupakan hak asasi para Pemohon dan tersangka lainnya sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28A UUD 1945 dimana seolah-olah para Pemohon dan Tersangka lainnya dianggap tidak layak mendapatkan jaminan hak hidup dan hak mempertahankan kehidupannya sehingga boleh untuk dianiaya (ditembak) dan oleh karenanya pelakunya dapat tidak dilakukan penuntutannya. (*vide* permohonan halaman 5).

Bahwa pasal *a quo* dianggap para Pemohon bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 yang berketentuan sebagai berikut:

- Pasal 28A: *“Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya”*.
- Pasal 28D ayat (1): *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*.
- Pasal 28I ayat (1): *“Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun”*.

- Pasal 28I ayat (2): “Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”.

Bahwa para Pemohon dalam Petitumnya memohon kepada Majelis Hakim sebagai berikut:

Dalam Provisi:

1. Mengabulkan permohonan putusan provisi para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Sebelum menjatuhkan putusan akhir, menyatakan menunda pelaksanaan berlakunya Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) yakni tugas dan kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum sampai ada putusan akhir Mahkamah terhadap pokok permohonan *a quo*.

Dalam Pokok Perkara

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Primair:
 - a. Menyatakan bahwa Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) bertentangan UUD 1945,
 - b. Menyatakan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasannya dalam Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

Subsida:

- a. Menyatakan bahwa anak kalimat “*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67

dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Dewan perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”;

- b. Menyatakan bahwa anak kalimat “*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai “*setelah memperoleh persetujuan tertulis dari Dewan perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”

Lebih Subsidair:

- a. Menyatakan kalimat “*mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan atas asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang tidak dimaknai “*untuk mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, Jaksa Agung wajib memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat mayoritas dari badan-badan kekuasaan negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia*”.
- b. Menyatakan kalimat “*mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan atas asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” dalam

Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun Nomor 4401) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*untuk mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini, Jaksa Agung wajib memperhatikan dan mengikuti saran dan pendapat mayoritas dari badan-badan kekuasaan negara yaitu Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, Mahkamah Agung, dan Kepolisian Negara Republik Indonesia*".

3. Memerintahkan pemuatan putusan Mahkamah Konstitusi ini dalam Lembaran Negara Republik Indonesia.

C. KETERANGAN DPR RI

Terhadap dalil para Pemohon sebagaimana diuraikan dalam permohonan *a quo*, DPR RI dalam penyampaian pandangannya terlebih dahulu menguraikan mengenai kedudukan hukum (*legal standing*) yang dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh para Pemohon sebagai pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 *juncto* Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU Mahkamah Konstitusi), yang menyatakan bahwa "*Para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:*

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "*hak konstitusional*" adalah "*hak-hak yang diatur dalam*

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.” Ketentuan Penjelasan Pasal 51 ayat (1) ini menegaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk “*hak konstitusional*”.

Oleh karena itu, menurut UU Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud dalam “Penjelasan Pasal 51 ayat (1)” dianggap telah dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang *a quo*.

Mengenai batasan kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang harus memenuhi 5 (lima) syarat (vide Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Nomor 011/PUU-V/2007) yaitu sebagai berikut:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. bahwa hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu Undang-Undang yang diuji;
- c. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Jika kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh Para Pemohon dalam perkara pengujian Undang-Undang *a quo*, maka Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon. Menanggapi permohonan para Pemohon *a quo*, DPR RI berpandangan bahwa para Pemohon harus dapat membuktikan terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan atas berlakunya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji, khususnya dalam mengkonstruksikan adanya kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagai dampak dari diberlakukannya ketentuan yang dimohonkan untuk diuji.

Berdasarkan uraian-uraian tersebut di atas, terhadap kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, DPR RI menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilai apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagaimana yang diatur dalam Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang tentang Mahkamah Konstitusi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 011/PUU-V/2007 mengenai parameter kerugian konstitusional.

2. Pengujian Atas Pokok Perkara

Bahwa terhadap pokok permohonan pengujian UU 16 Tahun 2004 Pasal 35 huruf c beserta Penjelasan, DPR RI berpandangan sebagai berikut:

- a) Bahwa UUD 1945 telah mengamanatkan, bahwa Negara Indonesia berdasarkan atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasarkan atas kekuasaan belaka (*machtsstaat*). Filosofi negara hukum yang dianut UUD 1945 yaitu negara hukum yang demokratis berdasarkan Pancasila dan UUD 1945, menjunjung tinggi hak asasi manusia dan menjamin segala warganegara bersamaan kedudukannya di dalam hukum dan pemerintahan, serta wajib menjunjung hukum dan Pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya. Atas landasan konstitusional tersebut penghayatan, pengamalan dan perlindungan serta jaminan pelaksanaan hak asasi manusia maupun kewajiban menghormati hak asasi orang lain dalam rangka untuk menegakkan keadilan sudah sepatutnya menjadi pedoman bagi penyelenggara negara dalam menyelenggarakan negara pemerintahan;

- b) Bahwa jaminan, perlindungan, dan penghormatan pelaksanaan hak asasi manusia ditegaskan dalam Pasal 28A UUD 1945 telah memberikan jaminan kepada setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya. Dalam jaminan perlindungan kepastian hukum dan perlakuan yang sama dihadapan hukum juga merupakan hak asasi manusia yang diamanatkan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang menegaskan: *“Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum”*. Selanjutnya UUD 1945 juga memberikan jaminan dan perlindungan terhadap Hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut adalah hak asasi manusia yang tidak dapat dikurangi dalam keadaan apapun [vide Pasal 28I ayat (1) UUD 1945]. Dalam hal jaminan dan perlindungan setiap orang dari perlakuan yang diskriminatif telah diamanatkan dalam Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang mengatur: *“Setiap orang berhak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu”*.
- c) Bahwa UUD 1945 menentukan secara tegas bahwa negara Indonesia adalah negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara hukum adalah adanya jaminan kesederajatan bagi setiap orang dihadapan hukum (*equality before the law*). Oleh karena itu setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil, serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dalam usaha memperkuat prinsip di atas maka salah satu substansi penting perubahan UUD 1945 telah membawa perubahan yang mendasar dalam kehidupan ketatanegaraan khususnya dalam pelaksanaan kekuasaan kehakiman. Berdasarkan perubahan tersebut ditegaskan bahwa ketentuan badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang. Ketentuan badan-badan lain tersebut dipertegas oleh Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (dahulu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004) (selanjutnya disebut UU 48 Tahun 2009) yang menyatakan bahwa badan-badan lain

yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman, salah satunya adalah Kejaksaan Republik Indonesia;

- d) Bahwa sejalan dengan perubahan UUD 1945, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman dan beberapa undang-undang yang baru, serta berdasarkan perkembangan kebutuhan hukum masyarakat dan kehidupan ketatanegaraan maka Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sudah tidak sesuai lagi sehingga perlu dilakukan perubahan secara komprehensif dengan membentuk undang-undang yang baru. Bahwa atas dasar jaminan dan perlindungan atas penghormatan pelaksanaan hak asasi manusia yang diamanatkan dalam pasal-pasal UUD 1945 tersebut, dibentuk UU 16 Tahun 2004 dimaksudkan untuk lebih memantapkan kedudukan dan peran Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga negara pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus bebas dari pengaruh kekuasaan pihak manapun, yakni yang dilaksanakan secara merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya. Kejaksaan sebagai salah satu lembaga penegak hukum dituntut untuk lebih berperan dalam menegakkan supremasi hukum, perlindungan kepentingan umum, penegakan hak asasi manusia, serta pemberantasan korupsi, kolusi, dan nepotisme.
- e) Bahwa dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya, Kejaksaan Republik Indonesia sebagai lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan, serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan, hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat. Kejaksaan juga harus mampu terlibat sepenuhnya dalam proses pembangunan antara lain turut menciptakan kondisi yang mendukung dan mengamankan pelaksanaan pembangunan untuk mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila, serta berkewajiban untuk turut menjaga dan menegakkan kewibawaan pemerintah dan negara serta melindungi kepentingan masyarakat. Bahwa berdasarkan Undang-Undang *a quo*, dalam menjalankan fungsi, tugas dan wewenangnya Kejaksaan sebagai

lembaga pemerintahan yang melaksanakan kekuasaan Negara di bidang penuntutan harus mampu mewujudkan kepastian hukum, ketertiban hukum, keadilan dan kebenaran berdasarkan hukum dan mengindahkan norma-norma keagamaan, kesopanan, dan kesusilaan serta wajib menggali nilai-nilai kemanusiaan dan hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat;

- f) Bahwa DPR RI tidak sependapat dengan dalil para Pemohon yang beranggapan bahwa ketentuan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasan UU 16 Tahun 2004 bersifat diskriminatif sehingga dianggap Pemohon bertentangan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945. Bahwa merujuk pengertian diskriminasi berdasarkan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia (selanjutnya disingkat UU HAM) adalah setiap pembatasan, pelecehan, atau pengucilan yang langsung ataupun tak langsung didasarkan pada pembedaan manusia atas dasar agama, suku, ras, etnik, kelompok, golongan, status sosial, status ekonomi, jenis kelamin, bahasa, keyakinan politik, yang berakibat pengurangan, penyimpangan atau penghapusan pengakuan, pelaksanaan atau penggunaan hak asasi manusia dan kebebasan dasar dalam kehidupan baik individu maupun kolektif dalam bidang politik, ekonomi, hukum, sosial, budaya, dan aspek kehidupan lainnya. Dalam hal ini tidak ada ketentuan di pasal *a quo* yang bersifat diskriminatif, karena rumusan norma pasal *a quo* tidak memenuhi kriteria atau batasan-batasan diskriminasi sebagaimana diatur dalam UU HAM. Bahwa tidak ada relevansinya antara tugas dan wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara dengan batasan diskriminasi yang diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU HAM. Bahwa justru ketentuan Pasal 35 huruf c berikut Penjelasan UU 16 Tahun 2004 sejalan dengan Pasal 28I ayat (2) UUD 1945 yang memberikan jaminan dan perlindungan kepada setiap orang dari perlakuan yang bersifat diskriminatif;
- g) Bahwa dalam ketentuan Pasal 13 *juncto* Pasal 14 huruf g *juncto* Pasal 137 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Undang-Undang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) telah mengatur bahwa Penuntut Umum ialah Jaksa yang diberi wewenang untuk melakukan penuntutan terhadap siapapun yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dalam daerah hukumnya dengan melimpahkan perkara ke Pengadilan yang

berwenang mengadili. Bahwa sesuai dengan asas oportunitas, Jaksa mempunyai wewenang dalam hal penuntutan terhadap perkara-perkara pidana yang diajukan di persidangan. Bahwa wewenang penuntutan yang diberikan kepada Penuntut Umum disebut *dominus litis*.

- h) Bahwa terkait dengan pokok perkara dalam permohonan Pemohon, DPR RI berpandangan bahwa penting untuk memahami mengenai perkara yang dihentikan penuntutannya demi kepentingan hukum dengan perkara yang dihentikan penuntutannya demi kepentingan umum sebagaimana yang diatur dalam KUHAP dan UU 16 Tahun 2004. Bahwa dalam ketentuan Pasal 14 huruf h, Pasal 46 ayat (1) huruf c, dan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP perkara yang dihentikan penuntutannya demi kepentingan hukum ialah perkara yang dihentikan penuntutannya oleh Jaksa Penuntut Umum dikarenakan tidak cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana (karena *ne bis in idem*, lewat waktu, meninggal dunia dan sebagainya). Bahwa terhadap hal ini dapat dilakukan upaya hukum pra peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP;
- i) Bahwa terkait dengan perkara yang dihentikan penuntutannya demi kepentingan umum yaitu perkara yang dikesampingkan yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung berdasarkan pertimbangan kepentingan umum. Kewenangan ini telah berlaku dan sudah ada sejak Undang-Undang yang mengatur tentang Kejaksaan pertama kali hingga saat ini yaitu di dalam Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan Republik Indonesia, kemudian dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, selanjutnya yang terakhir dalam UU 16 Tahun 2004 dalam Pasal 35 huruf c yang menyatakan bahwa Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Menurut Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16 Tahun 2004, "*mengesampingkan perkara*" merupakan pelaksanaan asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Bahwa terkait dengan kewenangan Jaksa Agung selaku Penuntut Umum dalam mengesampingkan perkara demi kepentingan umum tidak dapat dilakukan upaya hukum pra peradilan sebagaimana dijelaskan dalam

Penjelasan Pasal 77 KUHAP yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan penghentian penuntutan tidak termasuk penyampingan perkara demi kepentingan umum yang menjadi wewenang Jaksa Agung. Hak ini berbeda dengan perkara yang dihentikan penuntutannya demi kepentingan umum dapat dilakukan upaya hukum pra peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 77 KUHAP.

- j) Bahwa menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) “mengesampingkan” artinya menyingkirkan ke arah sisi pinggir atau mengabaikan. Logika hukumnya disini adalah suatu perkara dikesampingkan sebenarnya tidak dihentikan penuntutnya, namun hanya dikesampingkan. Perkara itu masih ada dan berstatus aktif namun tidak dilanjutkan atau tidak dilanjutkan ke proses penuntutan. Pada dasarnya hal ini merupakan hak dan wewenang Jaksa Agung yang karena jabatannya (*ambtshalve*) untuk mengesampingkan perkara-perkara pidana demi kepentingan umum. Sehingga meskipun terdapat bukti-bukti yang cukup untuk diajukan dipersidangan jika Jaksa Agung berpendapat bahwa akan lebih banyak kerugian bagi kepentingan umum dengan menuntut suatu perkara daripada tidak menuntutnya, maka Jaksa Agung dapat mengesampingkan perkara demi kepentingan umum tentu setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan Negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut;
- k) Bahwa kewenangan Jaksa Agung untuk menuntut atau tidak menuntut yang disebut dengan asas oportunitas tersebut pada prinsipnya hampir sama dengan asas diskresi (*freis ermessen*) dalam ranah hukum publik yang memberikan wewenang kepada pejabat publik untuk melakukan tindakan hukum berdasarkan penilaian sendiri). Asas oportunitas ini haruslah ditafsirkan secara negatif yaitu bahwa penerapannya harus selalu merupakan keistimewaan (*uitzondering*) terhadap kewajiban umum untuk melakukan penuntutan terhadap setiap tindak pidana. Hal ini sesuai dengan memori Ppenjelasan Pasal 12 dan Pasal 493 *Wetboek Van Strafvordering* sebagai berikut: *“penyusunan redaksi asas oportunitas ini telah dilakukan dengan segala keprihatinan. Dari formulering yang dipilih untuk itu, segera dapat dilihat bahwa tetaplah titik beratnya harus diletakkan pada pendirian bahwa pada umumnya penuntutan setiap tindak pidana adalah mutlak,*

tetapi dalam hal-hal yang didasarkan atas kepentingan umum, boleh diadakan penyimpangan dari asas tersebut. Tujuan asas oportunitas tidak lain hanyalah untuk memperlunak ketajaman (*scherpste*) yang terdapat pada asas legalitas. Penafsiran secara positif berarti bahwa sesuatu penuntutan barulah dapat dilakukan jika telah terpenuhi syarat-syarat formil dan harus pula dianggap perlu untuk kepentingan umum, sehingga Jaksa tidak akan menuntut suatu perkara sebelum unsur kepentingan umum tersebut telah terpenuhi yaitu apakah suatu penuntutan itu benar-benar dikehendaki oleh kepentingan umum atau tidak"; (Andi Hamzah, Hukum Acara Pidana Indonesia, Jakarta, Sinar Grafika, 2016, hal 39).

- l) Bahwa terkait dengan dalil Pemohon yang mengemukakan harus adanya ukuran atau pembatasan tentang pengertian "*kepentingan umum*" atau "*kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas*" sebagaimana yang dijelaskan di dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16 Tahun 2004, DPR RI berpandangan bahwa kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan Negara dan/atau kepentingan masyarakat luas merupakan resultante hasil menimbang-nimbang berbagai kepentingan di dalam masyarakat dengan menerapkan kepentingan yang utama menjadi kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Setiap kasus per kasus berbeda peristiwa hukum dan kepentingan hukumnya, sehingga memerlukan pertimbangan filosofi, sosiologi, dan yuridis untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Dalam Undang-Undang *a quo*, jika batasan kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas dirumuskan secara konkrit dan rinci justru berpotensi bertentangan dengan kepentingan umum itu sendiri, karena batasan kepentingan umum itu dinamis sesuai dengan perkembangan hukum masyarakat dan keadaan, sehingga ketentuan Pasal 35 huruf c UU 16 Tahun 2004 tidak berarti melanggar kepastian hukum dan tidak berarti perlakuan yang bersifat diskriminatif, tetapi justru ketentuan Pasal 35 huruf c UU 16 Tahun 2004 yang mengatur pengesampingan perkara demi

kepentingan umum menyesuaikan dengan perkembangan hukum masyarakat dan keadaan demi kepentingan umum atau kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas;

- m) Bahwa dipandang perlu juga mempertimbangkan kepentingan negara dan masyarakat sebagaimana dijelaskan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 27 Tahun 1983 tentang Pelaksanaan KUHAP yang memberikan penjelasan: *“Dengan demikian kriteria “demi kepentingan umum” dalam penerapan asas oportunitas di Negara kita adalah didasarkan untuk kepentingan Negara dan masyarakat dan bukan untuk kepentingan masyarakat”*;
- n) Bahwa dalam penerapannya, Jaksa Agung harus menghubungkan kewenangan melakukan penuntutan pidana dengan kepentingan masyarakat umum dan kepentingan ketertiban hukum. Kedua kepentingan tersebut harus saling mempengaruhi satu sama lain. Dengan asas oportunitas yang dianut Undang-Undang *a quo*, Jaksa Agung diberi kewenangan untuk menuntut perkara tindak pidana dan berwenang untuk tidak melakukan penuntutan jika penuntutan akan menimbulkan kerugian bagi kepentingan umum, kemasyarakatan, kenegaraan, dan pemerintahan. Hal inilah menjadi titik tolak dasar dan alasan memberikan wewenang kepada Jaksa Agung sebagai Penuntut Umum tertinggi dalam Negara hukum Indonesia untuk tidak menuntut suatu perkara ke pengadilan atas dasar kepentingan umum. Ketentuan *a quo* sesuai dengan pendapat Soepomo yang mengatakan: *“baik di negeri Belanda maupun di Hindia Belanda yang berlaku asas oportunitas dalam tuntutan pidana itu artinya badan penuntut umum berwenang tidak melakukan suatu penuntutan jikalau adanya tuntutan itu dianggap tidak “opportuun” tidak guna kepentingan masyarakat”*; (Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, hal 137.)
- o) Bahwa berdasarkan pandangan DPR RI tersebut, ketentuan Pasal 35 huruf c dan Penjelasan UU Nomor 16 Tahun 2004 tidak bertentangan dengan hak untuk hidup serta hak mempertahankan hidup dan kehidupannya, hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, hak untuk hidup, hak untuk tidak disiksa, hak kemerdekaan pikiran dan hati nurani, hak beragama, hak untuk tidak diperbudak, hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan

hak untuk tidak dituntut atas dasar hukum yang berlaku surut, serta hak bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif sebagaimana dijamin dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;

Bahwa berdasarkan keterangan tersebut di atas, DPR RI memohon agar kiranya, Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia memberikan amar putusan sebagai berikut:

- 1) Meyatakan Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), sehingga permohonan Pemohon tidak diterima;
- 2) Menyatakan permohonan *a quo* ditolak untuk seluruhnya atau setidaknya permohonan *a quo* tidak dapat diterima;
- 3) Menyatakan Keterangan DPR RI diterima keseluruhan;
- 4) Menyatakan Pasal 35 huruf c dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tidak bertentangan dengan 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;
- 5) Menyatakan Pasal 35 huruf c dan Penjelasan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia tetap memiliki kekuatan hukum mengikat.

Apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi yang mulia berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.6] Menimbang bahwa para Pemohon telah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 21 Agustus 2016, yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

Kewenangan Mahkamah

[3.1] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 24C ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945), Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disebut UU MK), dan Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

[3.2] Menimbang bahwa oleh karena permohonan para Pemohon adalah pengujian konstiusionalitas Undang-Undang, *in casu* Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 16/2004) terhadap UUD 1945 maka Mahkamah berwenang mengadili permohonan para Pemohon;

Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon

[3.3] Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstiusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu Undang-Undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama);
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. adanya kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

[3.4] Menimbang bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi;

[3.5] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan hak konstitusionalnya telah dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 2 ayat (4) UU 14/2008 dengan alasan yang pada pokoknya sebagai berikut:

1. Para Pemohon adalah perseorangan warga negara Indonesia yang hak-hak konstitusionalnya sebagaimana diatur dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945 dirugikan atau setidaknya berpotensi dirugikan oleh berlakunya Pasal 35 huruf c berikut Penjelasanannya dalam UU 16/2004.
2. Para Pemohon adalah sebagian korban dari suatu peristiwa pidana penganiayaan yang terjadi pada tanggal 18 Februari 2004 dan diduga

dilakukan oleh seorang Polisi yang bernama Novel yang pada waktu itu berpangkat Inspektur Satu Polisi (Iptu);

3. Terhadap perkara penganiayaan yang diduga dilakukan oleh Tersangka Novel baru dilimpahkan oleh Jaksa Penuntut Umum ke Pengadilan Negeri Bengkulu untuk disidangkan sekitar tanggal 29 Januari 2016. Namun, ternyata setelah ditetapkannya hari persidangan, Jaksa Penuntut Umum menarik Surat Dakwaan dengan alasan untuk diperbaiki/disempurnakan. Alih-alih memperbaiki/menyempurnakan Surat Dakwaan, Jaksa Penuntut Umum justru mengeluarkan Surat Ketetapan Penghentian Penuntutan Nomor B-03/N.7.10/E.p.1/02/2016, tanggal 22 Februari 2016 ("**SKP2**") untuk menghentikan penuntutan dalam kasus tersebut dengan alasan tidak cukup bukti dan telah daluwarsa. SKP2 *a quo* telah dilakukan upaya hukum Praperadilan ke Pengadilan Negeri Bengkulu pada tanggal 1 Maret 2016 sebagaimana terdaftar dalam perkara Nomor 02/PID.PRA/2016/PN.Bgl., dan pada tanggal 31 Maret 2016 Pengadilan Negeri Bengkulu telah mengeluarkan putusan yang pada intinya menyatakan SKP2 tidak sah. Menyikapi putusan Praperadilan itu, Jaksa Agung membuka peluang untuk melakukan pengesampingan perkara demi kepentingan umum (*seponering*) berdasarkan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan;
4. Bahwa berdasarkan uraian tersebut di atas, menurut para Pemohon, hak konstitusional para Pemohon yang dijamin dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945, yaitu (i) hak untuk hidup dan mempertahankan kehidupan, (ii) pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum, (iii) hak untuk diakui sebagai pribadi di hadapan hukum, dan (iv) bebas dari perlakuan yang bersifat diskriminatif atas dasar apapun dan berhak mendapatkan perlindungan terhadap perlakuan yang bersifat diskriminatif itu, dirugikan atau setidaknya-tidaknya potensial oleh berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 berikut penjelasannya;

[3.6] Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan dalam paragraf [3.3] sampai dengan paragraf [3.5], Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.6.1] Bahwa berdasarkan bukti P-3 dan bukti P-4, para Pemohon benar perserorangan warga negara Indonesia;

[3.6.2] Bahwa para Pemohon memiliki hak konstitusional yang dijamin oleh UUD 1945 khususnya dalam Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;

[3.6.3] Bahwa para Pemohon adalah korban dari suatu tindak pidana yang diduga dilakukan oleh seorang Polisi berpangkat Inspektur Satu Polisi (Iptu) bernama Novel yang kasusnya kemudian diterbitkan SKP2 oleh Jaksa padahal kasus tersebut sudah dilimpahkan ke Pengadilan Negeri Bengkulu. Terhadap SKP2 tersebut kemudian ditempuh upaya praperadilan dan SKP2 tersebut dinyatakan tidak sah. Atas hal tersebut, menurut para Pemohon, Jaksa Agung akan menggunakan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 untuk mengenyampingkan perkara demi kepentingan umum. Berdasarkan hal tersebut, tindakan yang akan dilakukan Jaksa Agung menggunakan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 terhadap suatu tindak pidana yang diduga dilakukan oleh Inspektur Satu Polisi (Iptu) bernama Novel yang SKP2-nya oleh Pengadilan Negeri Bengkulu sudah dinyatakan tidak sah, menurut Mahkamah, sesuai penalaran yang wajar jelas berpotensi merugikan hak konstitusional para Pemohon selaku korban;

[3.6.4] Bahwa kerugian potensial hak konstitusional para Pemohon tersebut memiliki hubungan sebab akibat (*causal verband*) dengan berlakunya Pasal 35 huruf c UU 16/2004 berserta Penjelasan Pasal 35 huruf c yang apabila dikabulkan maka kerugian potensial hak konstitusional para Pemohon seperti yang didalilkan oleh para Pemohon tidak lagi terjadi;

Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah menilai, para Pemohon secara potensial dirugikan oleh berlakunya ketentuan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 berserta Penjelasan Pasal 35 huruf c, sehingga para Pemohon memiliki kedudukan hukum untuk mengajukan permohonan *a quo*;

[3.7] Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* maka Mahkamah selanjutnya akan mempertimbangkan pokok permohonan;

Dalam Provisi

[3.8] Menimbang bahwa terhadap tuntutan provisi para Pemohon agar Mahkamah menjatuhkan putusan sela sebelum menjatuhkan putusan akhir, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

Pada dasarnya dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi putusan sela hanya dapat diberikan terhadap permohonan Sengketa Kewenangan Lembaga Negara yang Kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar sebagaimana diatur dalam Pasal 63 UU MK, namun Mahkamah pernah menjatuhkan putusan sela dalam permohonan pengujian Undang-Undang dengan pertimbangan sangat khusus, yaitu dalam Putusan Mahkamah Nomor 133/PUU-VIII/2009 bertanggal 25 November 2009, dengan pertimbangan untuk mencegah kemungkinan kerugian konstitusional para Pemohon apabila menjadi terdakwa karena diberhentikan secara tetap oleh Presiden, padahal dasar hukum atau pasal Undang-Undang yang akan menjadi dasar dalam pemberhentian tersebut sedang dalam proses pengujian konstitusionalnya di Mahkamah. Adapun terkait dengan permohonan para Pemohon, menurut penilaian Mahkamah, tidak terdapat hal yang sangat mendesak sekali atau sangat penting yang berakibat langsung dengan keselamatan diri para Pemohon apabila Pasal 35 huruf c UU 16/2004 tetap berlaku seperti yang terjadi pada para Pemohon dalam Putusan Mahkamah Nomor 133/PUU-VIII/2009 bertanggal 25 November 2009 .

Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, permohonan provisi para Pemohon tidak beralasan menurut hukum sehingga harus ditolak;

Dalam Pokok Permohonan

[3.9] Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan yang pada pokoknya Pasal 35 huruf c UU 16/2004 berserta Penjelasan Pasal 35 huruf c bertentangan dengan Pasal 28A, Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945;

[3.10] Menimbang bahwa setelah Mahkamah memeriksa dengan saksama permohonan para Pemohon, keterangan Presiden, keterangan DPR, bukti surat/tulisan para Pemohon, ahli para Pemohon, ahli Presiden, serta kesimpulan para Pemohon, Mahkamah mempertimbangkan sebagai berikut:

[3.10.1] Dalam sistem hukum dikenal dua asas, yaitu asas legalitas dan asas oportunitas. Asas legalitas memiliki pengertian bahwa semua perkara yang cukup bukti dilimpahkan ke Pengadilan. Negara yang menganut asas legalitas, antara lain, Jerman, Austria, Italia, Spanyol, Portugal, Swedia. Adapun asas oportunitas adalah asas yang memiliki pengertian bahwa tidak semua perkara dilimpahkan ke pengadilan namun dapat dihentikan penuntutannya demi kepentingan hukum oleh

Jaksa. Negara yang menganut asas oportunitas, antara lain, Belanda, Perancis, Belgia, Jepang, termasuk Indonesia.

[3.10.2] Menurut Soepomo, "*baik di negeri Belanda maupun di Hindia Belanda yang berlaku asas oportunitas dalam tuntutan pidana itu artinya badan penuntut umum berwenang tidak melakukan suatu penuntutan jikalau adanya tuntutan itu dianggap tidak "opportuun" tidak guna kepentingan masyarakat*"; (Soepomo, Sistem Hukum di Indonesia Sebelum Perang Dunia II, Pradnya Paramita, Jakarta, 1981, hal 137). Pemberlakuan asas oportunitas di Indonesia tertuang di dalam Pasal 167 *Strafvordering* 1926 dan *Reglement op de Rechterlijke Organisatie en het Beleid der Justitie* (RO). Dengan demikian, asas tersebut berlaku di Indonesia sudah sejak zaman Hindia Belanda dan tetap dipertahankan hingga saat ini. Pertanyaan selanjutnya adalah apakah asas oportunitas tersebut bertentangan dengan UUD 1945 atau tidak bertentangan dengan UUD 1945;

[3.10.3] Asas oportunitas yang dianut dalam sistem hukum Indonesia tidak dimaksudkan untuk mengabaikan hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945, apalagi menghilangkan hak konstitusional warga negara. Asas oportunitas adalah asas yang terdapat dalam sistem hukum yang dianut oleh banyak negara yang juga menjunjung tinggi hak asasi manusia, seperti Belanda dan Perancis. Bahkan di Amerika Serikat yang dalam sistem hukumnya tidak menganut asas legalitas dan asas oportunitas dalam praktiknya menerapkan asas diskresi penuntutan, sedangkan di Inggris yang juga tidak menganut asas legalitas dan asas oportunitas menerapkan penyimpangan perkara (vide keterangan ahli Presiden Prof. Dr. Andi Hamzah, SH). Dengan demikian, baik asas legalitas maupun asas oportunitas atau tidak memilih kedua asas tersebut merupakan pilihan pembentuk Undang-Undang dari masing-masing negara. Oleh karena Indonesia dalam sistem hukumnya memilih menganut asas oportunitas maka pilihan tersebut merupakan pilihan yang tidak bertentangan dengan UUD 1945;

[3.10.4] Pengesampingan perkara demi kepentingan umum atau yang dikenal dengan *seponering* merupakan salah satu tugas dan wewenang yang diberikan oleh Undang-Undang terhadap Jaksa Agung (vide Pasal 35 huruf c UU 16/2004). Mengenyampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut. Wewenang Jaksa Agung

untuk melakukan *seponering* adalah wewenang yang diperoleh secara atribusi atau wewenang yang langsung diberikan oleh undang-undang dalam hal ini UU 16/2004. Wewenang *seponering* tersebut merupakan pelaksanaan asas oportunitas (vide Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004) yang merupakan bagian dari asas diskresi (*freies ermesen*) oleh Jaksa Agung untuk menuntut atau tidak menuntut perkara;

[3.10.5] Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (UU 48/2009), ditentukan bahwa kejaksaan merupakan salah satu badan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman (vide Pasal 38 UU 48/2009 dan Penjelasan). Fungsi Jaksa dalam kaitannya dengan kekuasaan kehakiman, antara lain, melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan dalam penegakan hukum pidana. Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (KUHP). Sebagai satu-satunya pemegang kewenangan penuntutan (*dominus litis*), Jaksa wajib melimpahkan perkara ke Pengadilan Negeri dengan permintaan agar segera mengadili perkara tersebut disertai dengan surat dakwaan, namun Jaksa juga dapat menghentikan penuntutan, jika perkara tidak cukup bukti, perkara yang diperiksa ternyata bukan perkara pidana, atau perkara ditutup demi hukum (vide Pasal 140 KUHP);

[3.10.6] Kewenangan *seponering* dalam Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan tidak dimaksudkan untuk menghilangkan *hak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum (equality before the law)* sebagaimana ditentukan dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 dan tidak pula untuk memperlakukan secara diskriminatif antara warga negara yang satu dengan warga negara yang lain. Pasal 35 huruf c UU 16/2004 tersebut diterapkan oleh Jaksa Agung demi kepentingan umum, dalam hal ini demi kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Menurut Mahkamah yang menjadi persoalan justru kewenangan Jaksa Agung yang besar tersebut hanya memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut (vide Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004);

[3.10.7] Bahwa memang tidak ada satu pasal pun dalam UUD 1945 yang memberikan kewenangan atau dapat digunakan sebagai dasar pembenar untuk dapat diterapkannya asas oportunitas dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, akan tetapi bukan berarti penerapan asas oportunitas menjadi

bertentangan dengan UUD 1945. Jika logika Pemohon yang digunakan maka pembentukan lembaga yang tidak diatur dalam UUD 1945 menjadi bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena itu, logika Pemohon bahwa asas oportunitas tidak diatur dalam UUD 1945 sehingga bertentangan dengan UUD 1945 adalah tidak tepat. Menurut Mahkamah, *seponering* yang merupakan pelaksanaan asas oportunitas adalah tidak bertentangan dengan UUD 1945 meskipun hal itu tidak diatur dalam UUD 1945;

[3.10.8] Kewenangan *seponering* yang diatur dalam Pasal 35 huruf c UU 16/2004 tetap diperlukan dalam penegakan hukum pidana di Indonesia, hanya saja agar tidak terjadi penyalahgunaan wewenang oleh Jaksa Agung mengingat kewenangan yang besar tersebut maka perlu dilakukan pembatasan yang ketat atas keberlakuan pasal *a quo* supaya tidak melanggar atau bertentangan dengan hak-hak konstitusional maupun hak asasi manusia pada umumnya yang dijamin dalam UUD 1945;

[3.10.9] Dari Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004, diperoleh pemahaman bahwa (i) "*kepentingan umum*" diartikan sebagai "*kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas*" dan "*seponering hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*". Oleh karena kepentingan umum diartikan "*kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas*" dan tidak dijelaskan lebih lanjut batasan *kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas* dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004, sehingga dapat diartikan secara luas oleh Jaksa Agung selaku pemegang kewenangan *seponering*. Bahkan kewenangan tersebut sangat rentan untuk diartikan sesuai dengan kepentingan dari Jaksa Agung, meskipun dalam menerapkan *seponering* Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 menyatakan, "*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*";

[3.10.10] Namun pada faktanya, saran dan pendapat dari badan kekuasaan negara *a quo* seakan-akan sama sekali tidak mengikat dan Jaksa Agung hanya memperhatikan. Artinya, kewenangan melakukan *seponering* benar-benar menjadi suatu kewenangan penuh yang dapat diambil oleh Jaksa Agung. Oleh karena itu, untuk melindungi hak konstitusional warga negara yang dijamin oleh UUD 1945

dalam penerapan *seponering*, Mahkamah perlu memberi penafsiran terhadap Penjelasan Pasal 35 huruf c UU 16/2004 agar tidak bertentangan dengan UUD 1945, yaitu bahwa frasa “*setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*” harus dimaknai, “*Jaksa Agung wajib memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*”. Tafsiran tersebut dibutuhkan supaya ada ukuran yang jelas dan ketat dalam penggunaan kewenangan *seponering* oleh Jaksa Agung karena terhadap kewenangan *seponering* tersebut tidak terdapat upaya hukum lain untuk membatalkannya kecuali Jaksa Agung itu sendiri, meskipun kecil kemungkinan hal itu dilakukan. Selain itu, penafsiran tersebut perlu dilakukan oleh Mahkamah karena *seponering* berbeda halnya dengan penghentian penuntutan. Terhadap penghentian penuntutan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 140 ayat (2) KUHAP, terdapat upaya hukum praperadilan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 77 huruf a KUHAP dan Putusan Mahkamah Nomor 21/PUU-XII/2014, bertanggal 28 April 2015;

[3.11] Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat dalil para Pemohon beralasan menurut hukum untuk sebagian.

4. KONKLUSI

Berdasarkan penilaian atas fakta dan hukum sebagaimana diuraikan di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1] Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo*;
- [4.2] Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3] Pokok permohonan beralasan menurut hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), serta Undang-

Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

5. AMAR PUTUSAN

Mengadili,

Dalam Provisi

Menolak permohonan Provisi para Pemohon.

Dalam Pokok Permohonan

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
2. Menyatakan frasa "*mengesampingkan perkara sebagaimana dimaksud dalam ketentuan ini merupakan pelaksanaan atas asas oportunitas yang hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung setelah memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*" dalam Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 67 dan Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4401) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 secara bersyarat dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat sepanjang tidak dimaknai "*Jaksa Agung wajib memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*";
3. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
4. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Manahan MP Sitompul, Patrialis Akbar, Aswanto, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Rabu, tanggal enam belas, bulan November, tahun dua ribu enam belas**, dan **hari Senin, tanggal sembilan, bulan Januari, tahun dua ribu tujuh belas**, diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Rabu, tanggal sebelas, bulan Januari, tahun**

dua ribu tujuh belas, selesai diucapkan **pada pukul 15.06 WIB**, oleh sembilan Hakim Konstitusi yaitu Arief Hidayat selaku Ketua merangkap Anggota, Anwar Usman, Suhartoyo, Wahiduddin Adams, Maria Farida Indrati, Manahan MP Sitompul, Patrialis Akbar, Aswanto, dan I Dewa Gede Palguna, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, serta dihadiri oleh para Pemohon, Presiden atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili.

KETUA,

ttd.

Arief Hidayat

ANGGOTA-ANGGOTA,

ttd.

Anwar Usman

ttd.

Wahiduddin Adams

ttd.

Manahan MP Sitompul

ttd.

Aswanto

ttd.

Suhartoyo

ttd.

Maria Farida Indrati

ttd.

Patrialis Akbar

ttd.

I Dewa Gede Palguna

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir