



KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

Diterbitkan oleh Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum,
Kejaksaan Agung
Volume 01 No. 01, April 2023



DISKRESI PENUNTUTAN DI INDONESIA DAN PERBANDINGAN DENGAN NEGARA-NEGARA EROPA

PROSECUTORIAL DISCRETION IN INDONESIA AND ITS COMPARASION IN EUROPEAN COUNTRIES

Henry Yoseph Kindangan

Kasubbag Pemantauan dan Evaluasi II, Biro Perencanaan, Kejaksaan Agung

Email : henrydinasigi@yahoo.co.id

Informasi Artikel

Penulis Koresponden:

Henry Yoseph Kindangan
henrydinasigi@yahoo.co.id

Riwayat:

Submitted: 23-03-2023
Revised: 23-03-2023
Accepted: 23-03-2023

Keyword:

Prosecution Service, Discretion, Legality.

Kata Kunci:

Kejaksaan; Diskresi Penuntutan;
Legalitas.

Abstract

The lack of clarity in the regulation regarding the prosecution discretion that underlies the decision of the prosecutor not to submit the case to the court as referred to in Article 139 of the Criminal Procedure Code has resulted in the development of the term being mixed with the act of terminating prosecution as regulated in Article 140 paragraph (2) letter a of the Criminal Procedure Code. The misinterpretation that confused the two terms has led to a fundamental mistake in interpreting the prosecution model in Indonesia based on the rigid legality principle whereby the Public Prosecutor is compulsory to prosecute all cases if there is sufficient evidence and there is no reason to close the case by law. The issuance of Law Number 11 of 2021 especially Article 34A which gives the Public Prosecutor authority to act based on his judgment to uphold the law reiterates the existence of prosecution discretion for the Public Prosecutor to decide not to transfer cases to court as referred to in Article 139 of the Criminal Procedure Code. The results of this study indicate that with the issuance of Law Number 11 of 2021 the prosecution model in Indonesia is similar to the mixed model in Germany which has increasingly relaxed the rigid application of the principle of legality.

Abstrak

Ketidakjelasan pengaturan tentang diskresi penuntutan yang melandasi tindakan penuntut untuk tidak melimpahkan perkara ke pengadilan sebagaimana Pasal 139 KUHP menyebabkan dalam

Semua tulisan yang diterbitkan dalam jurnal ini merupakan pandangan pribadi penulis dan tidak mewakili pandangan Kejaksaan Republik Indonesia.

perkembangannya istilah tersebut disamaartikan dengan tindakan menghentikan penuntutan yang diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP. Kesalahan penafsiran yang mencampukadukkan kedua istilah tersebut telah menyebabkan kekeliruan mendasar dalam memaknai model penuntutan di Indonesia berdasarkan prinsip legalitas yang kaku dimana Penuntut Umum wajib (*compulsory*) melakukan penuntutan terhadap seluruh perkara apabila terdapat cukup bukti dan tidak terdapat alasan untuk menutup perkara demi hukum. terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 terutama Pasal 34A yang memberikan kewenangan Penuntut Umum dalam bertindak berdasarkan penilaiannya untuk kepentingan hukum menegaskan kembali adanya diskresi penuntutan bagi Penuntut Umum untuk memutuskan tidak melimpahkan perkara ke pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 139 KUHP. Hasil penelitian ini menunjukkan bahwa dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 model penuntutan di Indonesia memiliki kemiripan dengan model campuran di Jerman yang semakin melonggarkan penerapan prinsip legalitas secara kaku.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Diskresi penuntutan secara sederhana dapat diartikan sebagai kewenangan yang diberikan kepada Penuntut Umum dalam memutuskan untuk menuntut atau tidak menuntut seorang terdakwa yang dituduh melakukan perbuatan pidana ke muka pengadilan, sekalipun terdapat bukti-bukti yang kuat untuk membuktikan kesalahannya dan tidak terdapat halangan berdasarkan hukum untuk melakukan penuntutan. Kewenangan Penuntut Umum untuk menerapkan diskresi penuntutan merupakan implementasi dari model penuntutan berdasarkan prinsip oportunitas atau sering disebut *expediency principle*. Sebagai kebalikannya dikenal prinsip legalitas (*legality principle*) yaitu model penuntutan yang mewajibkan penuntutan (*compulsory prosecution*) terhadap setiap perbuatan pidana yang sepanjang terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan.¹

¹ Peter J.P. Task, *The Legal Scope of Non Presecution in Europe*, Publication Series No.8 Helsinki Institute for Crime Prevention and Control Affiliated with the United Nations, 1986, Helsinki. Hal. 27

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana (selanjutnya disebut KUHAP) tidak memberikan pengaturan yang jelas mengenai model penuntutan yang diterapkan di Indonesia. Pasal 137 KUHAP mengatur bahwa Penuntut Umum berwenang melakukan penuntutan terhadap siapa saja yang didakwa melakukan suatu tindak pidana dengan melimpahkan perkaranya ke pengadilan. Selanjutnya Pasal 139 KUHAP mengatur bahwa setelah penuntut umum menerima atau menerima kembali hasil penyidikan yang lengkap dari penyidik, ia segera menentukan apakah berkas perkara itu sudah memenuhi persyaratan untuk dapat atau tidak dilimpahkan ke pengadilan. Menurut Pasal 140 ayat (1), Dalam hal penuntut umum berpendapat bahwa dari hasil penyidikan dapat dilakukan penuntutan, ia dalam waktu secepatnya membuat surat dakwaan. Dari bunyi Pasal 137, Pasal 139 dan Pasal 140 ayat (1) KUHAP terdapat kesan bahwa KUHAP memberikan keleluasaan bagi Penuntut Umum untuk menentukan apakah hasil penyidik dapat dilimpahkan atau tidak dilimpahkan ke Pengadilan, dan demikian merujuk pada pengertian diskresi penuntutan sebagaimana diuraikan di atas.

Di lain sisi, ambiguitas terlihat dari ketentuan Pasal 140 ayat (2) huruf a yang mengatur bahwa dalam hal penuntut umum memutuskan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum, penuntut umum menuangkan hal tersebut dalam surat ketetapan. Bunyi Pasal 140 ayat (2) huruf a tersebut mengindikasikan bahwa sepanjang terdapat cukup bukti dan tidak terdapat halangan untuk melakukan penuntutan (peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum) maka penuntutan wajib dilakukan (*compulsory*) oleh Penuntut Umum dengan melimpahkan perkara tersebut ke Pengadilan.

Berbeda dengan penghentian penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP tersebut, Undang-Undang Kejaksaan memberikan kewenangan khusus bagi Jaksa Agung untuk mengesampingkan

perkara demi kepentingan umum.² Menurut Penjelasan Pasal 35 huruf c Undang-Undang Kejaksaan kepentingan umum adalah sebagai kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Penjelasan Pasal 35 huruf c juga menyatakan bahwa 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.

Demikianlah ketidakjelasan pengaturan tentang model penuntutan yang dianut dalam KUHAP telah menimbulkan multi interpretasi tentang penerapan diskresi penuntutan di Indonesia.

Sebagaimana diuraikan di atas, maka berdasarkan KUHAP terdapat beberapa terminologi dari tindakan-tindakan Penuntut Umum dalam tahap penuntutan yaitu 1) melimpahkan perkara ke pengadilan, inilah yang dimaksud KUHAP dengan Penuntutan; 2) tidak melimpahkan perkara ke pengadilan; dan 3) menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum. Sementara terdapat pengaturan yang jelas mengenai penuntutan dan penghentian penuntutan, KUHAP tidak mengatur lebih jauh mengenai dalam hal apakah penuntut umum dapat tidak melakukan penuntutan. Ketidakjelasan pengaturan tentang tindakan penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan dalam KUHAP menyebabkan dalam perkembangannya istilah tersebut disamaartikan dengan tindakan menghentikan penuntutan yang diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP.

Kesalahan penafsiran yang mencampukadukkan kedua istilah tersebut, yaitu antara keputusan Penuntut Umum untuk tidak melimpahkan perkara ke pengadilan (inilah yang dimaksud oleh Penulis sebagai diskresi penuntutan)

² Kewenangan ini diatur dalam Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

dengan tindakan penuntut umum dalam menghentikan penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP, telah menyebabkan kekeliruan mendasar dalam memaknai diskresi penuntutan di Indonesia.

Model penuntutan di Indonesia yang dimaknai berdasarkan *principle of legality* dan *compulsory prosecution* menyebabkan sangat terbatasnya kewenangan Penuntut Umum untuk dapat melakukan penilaian terhadap keseimbangan antara aspek kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan sebagai dasar dalam melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan terhadap perkara-perkara pidana. Kondisi tersebut pada gilirannya menyebabkan tidak terdapat mekanisme lain dalam menyelesaikan perkara-perkara pidana selain proses di pengadilan yang berujung pada pelaksanaan hukuman yang dijatuhkan kepada terdakwa berdasarkan putusan Pengadilan yang berkekuatan hukum tetap oleh Jaksa selaku eksekutor. Hal ini menimbulkan situasi ketergantungan yang tinggi pada penggunaan instrumen pemenjaraan dan menyebabkan permasalahan *overcrowding* atau kelebihan penghuni pada Lembaga Pemasyarakatan (Lapas) yang ada di Indonesia.

Berdasarkan data hasil penelitian Ditjenpas bersama dengan Center of Detention Studies (CDS) yang dirilis pada bulan September 2022, diketahui terdapat kelebihan kapasitas sebanyak 144.253 orang narapidana yang berada di lembaga pemasyarakatan di Indonesia, yaitu dari kapasitas hunian Lapas sebanyak 132.107 orang dalam kenyataannya saat ini dihuni oleh sebanyak 276.360 orang atau lebih dari dua kali lipat dari tingkat hunian normal.³ Sebagai bahan perbandingan, data World Prison Brief yang dirilis pada bulan Oktober 2022 menunjukkan tingkat keterisian Lapas di Indonesia mencapai 275.518 orang atau sebanyak 208.6% dari kapasitas hunian sebesar 132.107 di 526 Lapas yang ada di Indonesia.⁴ Sejalan dengan hal tersebut, World Population Review menempatkan Indonesia pada urutan ke-8 negara

³<https://news.detik.com/berita/d-6304842/peneliti-temukan-lapas-di-ri-over-kapasitas-terbanyak-napi-narkotika>.

⁴ <https://www.prisonstudies.org/country/indonesia>

dengan tingkat hunian terbanyak di dunia dengan jumlah hunian sebesar 266,259 orang atau dibawah Amerika Serikat (2,068,800), Cina (1,690,000), Brazil (811,707), India (478,600), Rusia (471,490), Thailand (309,282) dan Turki (291,198).⁵

Reaksi terhadap permasalahan *overcrowding* di berbagai Lapas sebagaimana dijelaskan di atas serta bergulirnya gerakan keadilan restoratif yang menuntut perhatian terhadap kebutuhan korban dalam sistem peradilan pidana mendorong sejumlah perubahan pada proses peradilan pidana di Indonesia, terutama terkait mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan. Perubahan paradigma proses peradilan pidana tersebut antara lain tergambar dalam UU Nomor 11 Tahun 2012 tentang Sistem Peradilan Pidana Anak (selanjutnya disebut dengan UUSPPA) yang memuat pertama kali istilah keadilan restoratif. UU SPPA mendefinisikan keadilan restoratif sebagai penyelesaian perkara tindak pidana dengan melibatkan pelaku, korban, keluarga pelaku/korban, dan pihak lain yang terkait untuk bersama-sama mencari penyelesaian yang adil dengan menekankan pemulihan kembali pada keadaan semula dan bukan mendorong pembalasan.

Penerapan keadilan restoratif sebagai perubahan mendasar bagi orientasi pemidanaan di Indonesia kemudian masuk ke dalam Rencana Pembangunan Jangka Menengah (RPJMN) Tahun 2020-2024. Pada perkembangannya institusi penegak hukum mulai berinisiatif menyusun aturan internal tentang pelaksanaan keadilan restoratif di lingkungan instansi masing-masing, yaitu dengan terbitnya Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif dan Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Restorative Justice. Dalam kedua peraturan tersebut, penerapan mekanisme keadilan restoratif dimaknai sebagai proses penyelesaian perkara di luar pengadilan dalam bentuk penghentian penyelidikan dan/atau penyidikan oleh Kepolisian maupun penghentian penuntutan oleh Kejaksaan.

⁵ <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/incarceration-rates-by-country>

Namun demikian, tidak terdapatnya landasan Undang-Undang yang mengatur tentang penyelesaian perkara di luar pengadilan menyebabkan dalam mengatur tentang penerapan keadilan restoratif masing-masing institusi penegak hukum berpegang pada penafsiran kewenangan yang ada pada Undang-Undang kelembagaannya yaitu:

- a. Peraturan Polri Nomor 8 Tahun 2021 tentang Penanganan Tindak Pidana Berdasarkan Restorative Justice mengacu pada Pasal 16 dan Pasal 18 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian Negara Republik Indonesia;

Adapun Pasal 16 UU Kepolisian merujuk pada tindakan lain yang dapat dilakukan oleh Polri di tahap penyelidikan dan penyidikan jika memenuhi syarat a. tidak bertentangan dengan suatu aturan hukum, b. selaras dengan kewajiban hukum yang mengharuskan tindakan tersebut dilakukan, c. harus patut, masuk akal, dan termasuk dalam lingkungan jabatannya; d. pertimbangan yang layak berdasarkan keadaan yang memaksa; dan e. menghormati hak asasi manusia.

Sedangkan Pasal 18 UU Kepolisian mengatur bahwa untuk kepentingan umum pejabat Kepolisian Negara Republik Indonesia dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya sendiri berdasarkan norma hukum dan mengindahkan norma agama, kesopanan, kesusilaan, serta menjunjung tinggi hak asasi manusia.

- b. Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan mengacu pada Pasal 35 huruf c Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia;

Adapun Pasal 35 UU Kejaksaan merujuk pada kewenangan Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum (*sepponeering*). Dalam konteks tersebut maka penghentian perkara melalui mekanisme keadilan restoratif diletakkan sebagai pendelegasian sebagian kewenangan sepponeering dari Jaksa Agung kepada Penuntut Umum dalam

bentuk *quasi seponering* dalam hal penghentian penuntutan yang memiliki dimensi kepentingan umum.⁶

Upaya untuk memberikan landasan Undang-Undang bagi mekanisme penyelesaian perkara di luar pengadilan akhirnya terwujud dengan terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia, yaitu dengan diberikannya kewenangan kepada Kejaksaan untuk melakukan mediasi penal sebagaimana diatur dalam Pasal 30 C. Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 menyatakan bahwa mediasi penal merupakan penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagai implementasi dari keadilan restoratif yang menyeimbangkan antara kepastian hukum yang adil dan kemanfaatan dan perwujudan dari Kewenangan Jaksa dalam melaksanakan diskresi Penuntutan (*prosecutorial discretionary* atau *opportunitet beginselen*) yang dilakukan dengan mempertimbangkan kearifan lokal dan nilai-nilai keadilan yang hidup di masyarakat.

Di lain sisi Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 juga mengatur bahwa untuk kepentingan penegakan hukum, Jaksa dan/atau Penuntut Umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dapat bertindak menurut penilaiannya dengan memperhatikan ketentuan peraturan perundang-undangan dan kode etik. Penjelasan Pasal 34A tersebut menyatakan bahwa Prinsip diskresi yang diatur dalam Pasal 139 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Hukum Acara Pidana dilakukan tanpa mengabaikan prinsip tujuan penegakan hukum yang meliputi tercapainya kepastian hukum, rasa keadilan, dan manfaatnya sesuai dengan prinsip *restorative justice* dan diversifikasi yang menyemangati perkembangan hukum pidana di Indonesia. Untuk mengakomodasi perkembangan di masyarakat yang menginginkan tindak pidana ringan atau tindak pidana yang bernilai kerugian ekonomis rendah tidak dilanjutkan proses pidananya dalam prinsip

⁶ Lihat Pidato Pengukuhan Guru Besar Prof. Dr. Burhanuddin, SH.MM.MH pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto tanggal 10 September 2021

upaya penegakan hukum yang mengutamakan keadilan. Hal itu sejalan dengan doktrin diskresi Penuntutan (*Prosecutorial discretionary*) serta kebijakan leniensi (*leniencie policy*).

Landasan Undang-Undang bagi penyelesaian perkara di luar pengadilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tersebut kemudian kembali dipertegas dalam Pasal 132 ayat 1 huruf g Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang mengatur bahwa salah satu alasan yang menyebabkan gugurnya kewenangan penuntutan adalah telah ada penyelesaian di luar proses peradilan sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. Penjelasan Pasal 132 selanjutnya menyatakan bahwa dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan "penuntutan" adalah proses peradilan yang dimulai dari penyidikan.

Berdasarkan uraian tersebut di atas jelaslah bahwa terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 memberikan landasan dan kejelasan mengenai penerapan diskresi penuntutan di Indonesia. Sementara penerapan medasi sebagaimana diatur dalam Pasal 30 C berlaku sebagai alasan penghentian perkara sebagaimana diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP (dihubungkan dengan alasan gugurnya kewenangan penuntutan sebagaimana Pasal 132 ayat 1 huruf g KUHP baru), Penulis berargumentasi bahwa kewenangan Penuntut Umum dalam melakukan penilaian untuk kepentingan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 berlaku sebagai alasan bagi Penuntut Umum untuk memutuskan tidak melimpahkan perkara ke pengadilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 139 KUHP.

2. Perumusan Masalah

Melalui tulisan ini, Penulis bermaksud untuk menelusuri sejarah dan perkembangan diskresi penuntutan di negara-negara Eropa untuk menunjukkan *ratio legis* dari prinsip oportunitas (*expediency principle*) yang melandasi diskresi penuntutan. Dengan melakukan hal tersebut, maka hasil dari tulisan ini diharapkan dapat menjelaskan akar dari sejumlah terminologi

dasar yang dicampuradukkan dalam KUHAP yang pada gilirannya menimbulkan kesalahan mendasar dari penafsiran tentang diskresi penuntutan di Indonesia sampai dengan akhirnya dilusurkan dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.

3. Metode Penelitian⁷

Penelitian ini merupakan penelitian hukum, yang tipe penelitiannya merupakan penelitian *Legal Research*, dengan pendekatan kajian normatif dan komparatif. ⁸ Analisis dilakukan dengan mengkaji peraturan perundang-undangan tentang kebijakan penuntutan di Indonesia dan perbandingannya dengan diskresi penuntutan di negara-negara eropa.

B. PEMBAHASAN

1. Hukum Romawi , Kode Justianus dan Sistem Kodifikasi

Pembahasan mengenai sistem penuntutan yang berlaku di berbagai negara eropa saat ini tidak dapat dilepaskan dari sejarah tradisi hukum romawi yang mempengaruhi terbentuknya sistem hukum di negara-negara Eropa Tengah dan Barat, kecuali Inggris yang kemudian membentuk sistem hukumnya sendiri yang lebih dikenal dengan istilah *Common Law*.

Di masa-masa awal kerajaan Romawi, sengketa di masyarakat diselesaikan dengan cara yang sangat sederhana. Bapak sebagai kepala keluarga memegang kekuasaan penuh atas hidup dan mati anggota keluarganya. Berdasarkan *patria potestas*, seorang Bapak berlaku sebagai hakim untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan di lingkup keluarganya. Apabila sengketa terjadi antara keluarga yang berbeda, maka

⁷ Metode penelitian digunakan jika naskah merupakan hasil penelitian. Kajian konseptual tidak perlu metode penelitian.

⁸ lihat Sulistyowati Irianto dkk, 2012, Kajian sosio-legal, Pustaka Larasan, Denpasar; Universitas Indonesia, Universitas Jakarta: UniversitasGroningen, Leiden.

para Bapak masing-masing akan mengadakan perundingan untuk penyelesaiannya.⁹

Setelah Romawi menjadi Republik pada Tahun 509 Sebelum Masehi, maka dibentuk sejumlah lembaga untuk menyusun hukum yang mewakili strata masyarakat yang berbeda. Pada awalnya hanya kaum kelas atas yang dapat membuat hukum. Namun tidak lama kemudian, kaum kelas bawah (*plebeians*) menuntut pula hak untuk menyusun hukum tertulis yang mengatur hak-hak mereka guna menghindari kesewenang-wenangan dari penguasa dan orang-orang kaya. Setelah perlawanan dari para plebeians, sebuah komite yang ditunjuk oleh Pemerintah Romawi menghasilkan 12 Lempengan Perunggu yang untuk pertama kalinya membentuk Kode Hukum Romawi. Dalam kedua belas lempengan perunggu yang dikenal dengan nama *Twelve Table* ini dituangkan sejumlah konsep-konsep hukum yang penting-penting seperti aturan terkait batasan dan sengketa antar kepemilikan, cara membuat kontrak dan wasiat, perlindungan bagi mereka yang berhutang, hak-hak warga negara antara lain hak untuk diwakili oleh seseorang dalam masalah-masalah hukum.

Romawi membentuk juga sistem Pretor untuk menyelesaikan konflik di antara warga Romawi. Dibawah sistem yang baru ini, maka seorang Pretor yang merupakan Pejabat pemerintah yang sangat berkuasa menentukan apakah sebuah sengketa dapat dibawa ke Pengadilan. Penggugat yang adalah warga yang mengalami kerugian dan tergugat mengajukan bukti-bukti mereka kepada Pretor sebagai hakim. Apabila Pretor menentukan bahwa Penggugat menang, maka ia memerintahkan ganti kerugian atau kompensasi yang harus ditanggung oleh tergugat. Sistem Pretor tidak membedakan sengketa perdata maupun pidana.

Pretor yang ditunjuk untuk masa jabatan satu tahun menjadi sangat berkuasa dan mulai menerbitkan pernyataan-pernyataan tertulis yang disebut

⁹ When Roman Law Ruled the Western World, Constitutional Rights Foundation, <https://www.crf-usa.org/bill-of-rights-in-action/bria-17-4-b-when-roman-law-ruled-the-western-world>

sebagai Dekrit setiap kali mereka memulai jabatannya. Dekrit ini berisi hak-hak yang hendak dilindungi oleh Preator dan sanksi yang akan ia rekomendasikan untuk pelanggaran-pelanggarannya. Lama kelamaan Dekrit berkembang menjadi aturan, standar dan prinsip-prinsip yang diturunkan dari preator satu ke preator lainnya.

Hampir sepanjang sejarah Republik Romawi, hukum memberlakukan pelanggaran pidana sebagai "*civil wrongs*" yang penanganannya dilakukan berdasarkan gugatan yang diajukan korban terhadap tertuduh. Sebagai contoh, jika Dekrit Predator mengatur bahwa jika hakim memutuskan seseorang bersalah atas pencurian, maka hakim harus menghukum orang tersebut membayar kepada korban empat kali lipat dari nilai barang yang dicuri.

Barulah pada masa-masa akhir Republik Romawi yaitu sekitar Tahun 80 Sebelum Masehi, Pemerintah Romawi membentuk Pengadilan oleh Juri untuk kejahatan-kejahatan tertentu. Setiap Pengadilan terdiri dari sampai dengan 75 juri, yang dipilih dengan cara diundi untuk memutuskan setiap perkara yang disidangkan. Setiap laki-laki warga negara Romawi dapat mengajukan tuntutan terhadap orang lain dihadapan Pengadilan Juri ini.

Berjalannya sidang di Pengadilan Juri hampir mirip dengan persidangan modern saat ini, antara lain berupa pernyataan pembuka dari penggugat, pemeriksaan saksi-saksi dan alat-alat bukti lainnya serta pernyataan penutup. Di Pengadilan Juri, seorang penggugat harus hadir dan menyampaikan tuduhannya. Sementara Tertuduh dapat tampil langsung atau diwakili oleh satu atau lebih advokat. Pada masaa itu, advokat lebih mirip seseorang yang memiliki kemampuan berbicara di hadapan publik daripada seorang yang ahli di bidang hukum.

Berdasarkan sistem Pengadilan Juri, maka pengadilan dapat menjatuhkan sanksi pidana terhadap tertuduh seperti membayar denda, cambuk, hapusnya hak kewarganegaraan, pengasingan, kerja paksa ataupun

hukuman mati dengan cara disalib atau pertarungan dengan binatang buas dalam sebuah arena.

Setelah runtuhnya Republik Romawi dan digantikan dengan kekaisaran Romawi dibawah Julius Ceaser pada tahun 31 Sebelum Masehi, pejabat-pejabat kekaisaran dan pengadilan yang berada di bawah kontrol kekaisaran Romawi menggantikan sistem Pengadilan Juri. Kaisar Romawi memiliki kuasa penuh untuk membuat hukum dan menginterpretasikannya. Dibawah sistem ini maka Pejabat Pengadilan Kerajaan mengambil alih kewenangan untuk melakukan penuntutan terhadap para pelaku kriminal. Bukti-bukti pelanggaran terhadap hukum kerajaan diserahkan oleh pejabat pemerintah dan mata-mata kepada Penuntut Umum Kerajaan. Penyiksaan merupakan metode utama untuk memperoleh pengakuan dan bukti-bukti.

Terlepas dari hukum yang berlaku bagi warga negara Romawi, kekaisaran Romawi pada awalnya tidak memberlakukan hukumnya bagi bangsa-bangsa lain yang ditaklukkan oleh Romawi. Bagi mereka tetap berlaku hukum dan kebiasaan yang ada bangsanya. Barulah setelah beberapa abad berkuasanya kekaisaran Romawi, hukum Romawi mulai diberlakukan untuk warga negara dan bang-bangsa jajahan di seluruh wilayah kekaisaran melalui *ius gentium* (hukum bangsa-bangsa) yang terbentuk dari putusan-putusan Gubernur dan Hakim di provinsi-provinsi jajahan serta dekrit yang dikeluarkan oleh Kaisar. Konsep penyatuan hukum untuk seluruh wilayah Romawi baru terwujud di tahun 212 Masehi ketika kaisar Caracalla memperluas kewarganegaraan Romawi kepada hampir seluruh orang di wilayah kekaisaran.

Setelah runtuhnya kekaisaran Romawi di bagian barat Eropa sekitar tahun 476 Masehi, pemberlakuan hukum Romawi mulai mengalami penurunan. Namun di bagian timur, hukum Romawi terus berkembang dibawah kaisar Justinus. Pada Tahun 529 Masehi Kaisar Justinus menerbitkan versi akhir dari Kodifikasi Hukum Romawi yang mencatat perkembangan, pembaharuan dan penyesuaian hukum Romawi sejak

pertama kalinya dikodifikasi dalam *Twelve Table*. Kode Justianus membuat hukum Romawi tetap hidup di bagian timur kekaisaran selama hampir seribu tahun setelahnya sampai dengan kekaisaran Romawi benar-benar hilang setelah penaklukan bagian timur kekaisaran tersebut oleh Turki Ottoman pada tahun 1453.

2. *Corpus Iuris Civilis* dan *Ius Commune*

Sistem hukum termasuk institusi peradilan di Romawi yang terdapat dalam Kodifikasi Justianus atau kemudian lebih dikenal dengan sebutan *Corpus Iuris Civilis* membawa pengaruh besar bagi terbentuknya *Ius Commune* sebagai prinsip-prinsip hukum yang berlaku umum di negara-negara Eropa pada abad pertengahan, dengan pengecualian Inggris dan sebagian negara-negara Skandinavia. Hal ini tidak terlepas dari kenyataan bahwa *Corpus Iuris* merupakan sumber utama, bahkan untuk periode yang cukup lama merupakan satu-satunya sumber, pengajaran di sekolah-sekolah hukum pada abad pertengahan di Eropa.¹⁰

Pada awalnya interpretasi terhadap *Corpus Iuris* dilakukan oleh sarjana-sarjana hukum dengan tujuan sebatas memperjelas kalimat-kalimat yang sulit dimengerti, memberikan catatan-catatan serta memperbaiki inkonsistensi penulisan. Dengan melakukan ini, para Sarjana Hukum yang kemudian disebut sebagai “The Glossator” secara tidak langsung membuka logika tersembunyi dari teks Romawi dan menuangkannya dalam bentuk tertulis. Seiring dengan waktu, akumulasi dari interpretasi-interpretasi yang dilakukan oleh para Glossator membentuk himpunan doktrin yang menjadi bahan ajar di berbagai universitas di Eropa. Karya para Glossator tersebut kemudian dilanjutkan oleh generasi selanjutnya yang menyebut dirinya “the post Glossators” yang mencoba untuk melakukan adaptasi dari teks Romawi ke dalam kondisi abad pertengahan dan dengan demikian menyediakan

10 Helmut Coing, The sources and characteristics of the ius commune, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 19, No. 3 (NOVEMBER 1986), pp. 483-489 (7 pages)

jembatan antara teori dan kebutuhan praktis. Sebagai hasilnya versi baru dari Corpus Iuris terbentuk, yaitu versi yang lebih dapat mudah dimengerti sesuai kondisi abad pertengahan dan dapat diterima sebagai hukum (*ius commune*) oleh berbagai wilayah di Eropa yang terbagi-bagi dalam kekuasaan-kekuasaan politik yang berbeda.¹¹

Demikianlah *Corpus Iuris* bersama-sama hukum Kanonik Gereja kemudian menjelma menjadi *Ius Commune* yang berlaku sebagai hukum yang berlaku di wilayah Eropa Tengah dan Barat selama Abad Pertengahan sampai dengan Abad ke Delapan Belas. *Ius commune* memiliki kekuatan mengikat di berbagai wilayah dengan penguasa dan pengadilan yang berbeda-beda tersebut melalui penggunaan akal atau rasional. Mengingat saat itu belum terdapat Mahkamah Agung seperti jaman modern untuk menyelesaikan pertanyaan dan keragu-raguan mengenai hukumnya, maka perkembangan hukum banyak dipengaruhi oleh pendapat sarjana-sarjana hukum. Apabila aturan yang berlaku dapat digunakan untuk memutuskan sebuah kasus, maka aturan-aturan tersebut yang diterapkan. Namun apabila terdapat kekosongan hukum, maka pengadilan beralih ke *ius commune* (hukum rasio). Frasa *Iura* dalam maxim yang terkenal "*iura novit curia*" (hakim dianggap tahu akan hukumnya) merujuk pada *Ius Commune*.¹²

3. *Civil Law* dan *Common Law*

Seiring dengan tumbuhnya negara-negara modern di Eropa, terdapat kebutuhan untuk membentuk sistem hukum nasional masing-masing. Hal ini mendorong para sarjana hukum untuk mencoba menyatukan aturan-aturan hukum yang tersebar dan hukum kebiasaan yang ada ke dalam format yang sistematis dan sesuai dengan *ius commune*. Lahirnya para penguasa yang dipengaruhi oleh alam pikir pencerahan pada Abad ke Delapan Belas bersama dengan upaya para Sarjana Hukum untuk merasionalisasi hukum mendorong munculnya kodifikasi-kodifikasi hukum yang komprehensif dan sistematis

¹¹ Catherine Valcke, Comparative History and the Internal View of French, German, and English Private Law, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, January 2006

¹² Helmut Coing, Op.cit. Hal. 489

seperti *Code of Joseph II* Tahun 1786 and *Civil Code* Tahun 1811 di Austria, *Territorial Code* Tahun 1794 di Prusia, dan *Civil Code* (lebih dikenal dengan *Napoleonic Code*) di Perancis pada Tahun 1804. Keberadaan kodifikasi-kodifikasi tersebut yang dipengaruhi oleh tradisi hukum Romawi (*Corpus Iuris Civilis*) merupakan model dari sistem hukum Eropa Kontinental yang kita kenal saat ini.¹³

Berbeda dengan negara Eropa Tengah dan Barat lainnya, Inggris telah mengembangkan sistem hukum sendiri yang tidak terpengaruh oleh *Corpus Iuris Civilis*. Ketika ekspansi hukum Romawi mulai melanda Eropa pada abad ke tiga belas, monarki Norman yang berkuasa di Inggris telah mengembangkan sistem hukum yang kemudian disebut Common Law sehingga merasa tidak perlu dan bahkan sulit untuk mengadopsi *Ius Commune*. Demikian pula negara-negara di wilayah Eropa Timur yang kental dipengaruhi oleh kekaisaran Byzantium dengan sistem hukum yang sama sekali berbeda.¹⁴

Setelah penaklukan oleh Norman pada tahun 1066, raja-raja yang berkuasa di Inggris mencoba untuk memperkuat kekuasaannya dengan membentuk lembaga-lembaga untuk menegakkan otoritas kerajaan termasuk pengadilan. Aturan-aturan hukum dibuat oleh Kerajaan melalui *writs* dan perintah-perintah Raja yang memuat sanksi untuk pelanggaran perbuatan-perbuatan yang dilarang. Sistem *Writs* berlaku sebagai ketentuan yang sangat kaku sehingga dalam perkembangannya pengadilan mengalami kesulitan untuk menerapkannya pada kasus yang berbeda-beda. Dalam kondisi tersebut, maka banding hanya dapat diajukan langsung kepada Raja. Kesulitan ini mendorong munculnya jenis pengadilan baru yaitu *The Court of Equity* atau lebih dikenal dengan nama *the Court of Chancery* karena hakimnya terdiri dari para Penasehat Raja. Dalam mengadili perkara-perkara di tingkat banding, untuk memberikan keadilan *The Court of Equity* diperbolehkan menggunakan

¹³ Law Berkeley Edu, The Common Law And Civil Law Traditions, <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2017/11/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>

¹⁴ Helmut Coing, Opcit. Hal 488

sumber-sumber hukum selain *writs* seperti hukum Romawi ataupun hukum alam.¹⁵

Demikianlah terdapat dua jenis Pengadilan di Inggris yaitu Pengadilan Umum yang mengadili berdasarkan hukum kerajaan (*the writs*) dan *The Court of Equity* yang dapat mengadili menggunakan *ius commune* dan hukum alam. Kondisi ini berlangsung sampai dengan dihapuskannya sistem *writs* pada pertengahan abad ke sembilan belas. Evolusi tradisi hukum Inggris berjalan seiring dengan perkembangan sistem hukum di negara-negara Eropa Kontinental yang menganut *Ius Commune*. Namun ketika sarjana hukum di negara eropa kontinental berupaya untuk melakukan kodifikasi terhadap hukum kebiasaan dan *ius commune* ke dalam hukum nasionalnya, sarjana hukum di Inggris pada masa yang sama memegang teguh keunikan hukum kebiasaan dan institusi hukumnya, yang kemudian dikenal dengan *Common Law*. Mirip dengan gerakan kodifikasi hukum yang dilakukan oleh sarjana hukum di wilayah eropa continental, sarjana hukum Inggris William Blackstone (1723-1780) menerbitkan karyanya yang monumental *Commentaries on the Laws on England* yang berisi analisa sistematis yang pertama terhadap common law Inggris.¹⁶

4. Sistem Penuntutan di Negara Eropa Kontinental dan *Common Law*

Sebagaimana telah diuraikan di atas, sejarah panjang pembentukan sistem hukum di Eropa pada akhirnya melahirkan dua sistem hukum yang kita kenal saat ini, yaitu sistem hukum Eropa Kontinental yang dipengaruhi oleh tradisi kodifikasi hukum Romawi dan sistem hukum *Common Law* di Inggris yang mengembangkan tradisi hukumnya sendiri dari hukum kebiasaan yang dibentuk dalam putusan-putusan Pengadilan.

Perbedaan antara sistem kodifikasi di negara-negara Eropa Kontinental dan hukum kebiasaan di Inggris pada gilirannya menimbulkan

¹⁵ The Common Law And Civil Law Traditions, Loc.cit

¹⁶ Ibid.

perbedaan terkait lembaga penuntutan di negara yang menganut sistem eropa continental dengan negara-negara yang menganut tradisi *common law*.

Sistem kodifikasi hukum yang menjadi tradisi negara-negara Eropa Kontinental menjadikan hukum identik dengan undang-undang yang dibentuk oleh negara, dan bahkan dengan pengaruh kental pemikiran Immanuel Kant tentang *Rule of Law* dan Revolusi Perancis terdapat anggapan bahwa tidak ada hukum di luar aturan tertulis yang dibuat oleh negara. Pada gilirannya hal ini menyebabkan adanya pemisahan yang tegas antara hukum publik yang didominasi oleh hukum negara dengan hukum perdata yang mengatur hubungan antar kepentingan individu yang diatur oleh prinsip kebebasan berkontrak (*pacta sunt servanda*).

Sebagai konsekuensinya di negara-negara Eropa Kontinental pelanggaran terhadap hukum publik dianggap pelanggaran terhadap hukum negara, yang memberikan hak eksklusif bagi negara untuk melakukan penuntutan terhadap pelakunya ke muka pengadilan. Hal ini menyebabkan dominasi negara terhadap hukum pidana, dimana negara untuk dan atas nama kepentingan umum merupakan satu-satunya pihak yang dapat melakukan penuntutan perkara-perkara pidana. Itulah sebabnya di negara-negara Eropa Kontinental, sejak dahulu telah terdapat lembaga Kejaksaan profesional yang bertugas mewakili negara dalam melakukan penuntutan terhadap perkara-perkara pidana ke pengadilan.

Sistem Common Law yang dianut di Inggris tidak membedakan secara tegas antara sengketa pidana dan perdata. Negara maupun individu ditempatkan dalam posisi yang sama sebagai pihak yang dirugikan atas pelanggaran yang dilakukan oleh seseorang, sehingga menimbulkan hak bagi negara maupun individu untuk menggugat pelaku ke muka pengadilan. Sebagai implikasinya, penuntutan dalam sistem Common Law dapat dilakukan oleh negara maupun secara pribadi oleh individu yang mengalami kerugian dengan cara mengajukan gugatan ke Pengadilan. Itulah sebabnya di Inggris sampai dengan tahun 1986 tidak terdapat lembaga penuntutan yaag

profesional. Penuntutan perkara pidana ke muka pengadilan dilakukan oleh pengacara-pengacara praktik yang mewakili kepentingan individu maupun sebagai representasi Kepolisian yang merupakan penjelmaan kepentingan Kerajaan.

Di Inggris, sejak Abad Ke Enam Belas, Jaksa Agung yang ditunjuk oleh Raja dapat menggunakan kewenangan *Nolle Prosequi* untuk menghentikan proses penuntutan yang sedang berjalan. Kewenangan tersebut biasanya digunakan untuk menghentikan penuntutan yang dianggap oleh Jaksa Agung dapat mengganggu atau bertentangan dengan kepentingan Kerajaan. Mengingat ada awal-awal masa modern sebagian besar penuntutan di Inggris dilakukan langsung oleh perseorangan, kewenangan *Nolle Prosequi* merupakan satu-satunya bentuk diskresi yang dimiliki oleh Kerajaan untuk mengendalikan penuntutan-penuntutan individu. Penggunaan kewenangan *Nolle Prosequi* dianggap sepenuhnya kewenangan Kerajaan yang hanya diberikan kepada Jaksa Agung tanpa kemungkinan pengujian oleh Pengadilan. Apabila Jaksa Agung menerbitkan *Nolle Prosequi*, maka Pengadilan akan menghentikan proses penuntutan yang sedang berlangsung.¹⁷

5. Diskresi Penuntutan Kejaksaan di Eropa

Sebuah pernyataan menarik disampaikan oleh UNODC ketika menerbitkan modul pembelajaran terkait Independensi Peradilan dan Peranan Jaksa di berbagai Negara bagi kalangan Universitas.¹⁸ UNODC menyampaikan kesulitannya dalam menyediakan gambaran yang utuh dengan model dan praktik yang diadopsi oleh negara-negara dalam mengatur fungsi Kejaksaan di bidang proses peradilan pidana. Hal ini disebabkan sangat tingginya kompleksitas fungsi Jaksa, bahkan jauh lebih tinggi dari fungsi pengadilan, di berbagai negara sehingga sulit untuk mengklafikasikan peran dan fungsi Kejaksaan dalam model maupun kluster yang bersifat umum untuk

¹⁷ Rebecca Krauss, *The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments*, Seton Hall Circuit Review [Vol. 6:1]. Hal. 16

¹⁸ UNODC, *E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice*, Vienna, 2020

tujuan bahan pembelajaran bagi mahasiswa. Lebih jauh UNODC menemukan tidak seperti peran hakim yang telah banyak dibahas oleh para akademisi dari lintas disiplin ilmu, kajian tentang peran Kejaksaan biasanya hanya ditemukan dari aspek legalistik dalam hubungannya dengan hukum pidana dan hukum acara pidana. Sangat sedikit literatur yang membahas tentang organisasi Kejaksaan dan karakteristiknya untuk memberikan pemahaman yang lebih umum.

Berkenaan dengan hal tersebut, maka karya Peter J.P. Tak, Guru Besar Hukum University of Nijmegen Belanda "*The Legal Scope Of Non-Prosecution In Europe*" yang dibuat dalam Seri Publikasi Nomor 8 *Helsinki Institute for Crime Prevention* (lembaga kajian terafiliasi dengan UNODC) pada Tahun 1986 dapat dikatakan sangat berguna dalam upaya memahami kewenangan diskresi penuntutan yang melekat pada lembaga Kejaksaan di berbagai negara Eropa.

Memulai pembahasannya, Profesor Tak menjelaskan mengenai dua prinsip yang melandasi kewenangan Kejaksaan dalam melakukan penuntutan perkara-perkara pidana ke Pengadilan. yaitu prinsip legalitas (*the legality principle*) dan prinsip oportunitas (*opportunity/expediency principle*).¹⁹

Berdasarkan prinsip legalitas, penuntutan harus dilakukan terhadap seluruh perkara yang telah memiliki cukup bukti untuk membuktikan kesalahan terdakwa dan tidak terhadap alasan yang menghapuskan hak untuk melakukan penuntutan. Dengan perkataan lain, menurut prinsip legalitas, Penuntut Umum tidak memiliki diskresi dalam mengambil keputusan terkait penuntutan. Penerapan prinsip ini secara kaku hanya terdapat di segelintir negara di Eropa seperti misalnya di Italia, sedangkan kebanyakan negara di eropa yang menerapkan prinsip ini telah mengatur sejumlah pengecualian terhadap prinsip legalitas sehingga dapat dikatakan negara-negara ini dalam lingkup tertentu telah menerapkan sistem campuran antara prinsip legalitas

¹⁹ Peter J.P. Task, *The Legal Scope of Non Presecution in Europe*, Publication Series No.8 Helsinki Institute for Crime Prevention an Control Affiliated with the United Nations, 1986, Helsinki. Hal. 27

dan prinsip oportunitas. Sebagai contohnya adalah Jerman dan Islandia, dimana prinsip legalitas hanya diberlakukan untuk kejahatan-kejahatan serius dan prinsip oportunitas diterapkan untuk kejahatan-kejahatan yang berkategori ringan.

Prinsip Oportunitas sebaliknya tidak mengharuskan kewajiban untuk menuntut (*compulsory prosecution*). Prinsip ini justru memberikan keleluasaan bagi Penuntut Umum untuk mengambil diskresi atas kebijakan penuntutan, bahkan ketika telah terdapat cukup pembuktian atas kesalahan terdakwa dan tidak terdapat alasan-alasan yang menghapuskan hak negara untuk melakukan penuntutan.

Perbedaan dari kedua prinsip mendasar tersebut di atas pada dasarnya merujuk pada konsep awal dari penuntutan yaitu sebagai hak dari korban yang mengalami kerugian dari sebuah perbuatan pidana. Sistem hukum yang memperbolehkan penuntutan oleh perseorangan (selain negara) biasanya mengadopsi prinsip oportunitas. Hal ini mengingat penuntutan lebih dianggap sebagai hak dari korban yang mengalami kerugian dari sebuah perbuatan pidana dan bukan sebagai kewajiban. Dengan demikian prinsip legalitas yang mewajibkan untuk melakukan penuntutan terhadap seluruh perkara dianggap bertentangan dengan hak ini.

Dalam perkembangannya, negara-negara yang menerapkan prinsip oportunitas atau mereka yang mengatur pengecualian-pengecualian terhadap prinsip legalitas juga mendasarkan argumentasinya pada kepentingan umum. Pada umumnya negara-negara ini mengatur bahwa penuntut umum dapat tidak melakukan penuntutan atas dasar kepentingan umum, atau jika kepentingan umum tidak menghendaki dilakukannya penuntutan.

Oleh karena itu dalam penerapannya, prinsip oportunitas dapat dilihat dari fungsi positif dan negatif. Penerapan prinsip oportunitas dalam fungsi negatif, maka pada dasarnya seluruh perkara dilakukan penuntutan sedangkan kebijakan untuk tidak melakukan penuntutan dianggap sebagai pengecualian. Sedangkan dalam fungsi positif, maka kebijakan untuk tidak

melakukan penuntutan berlaku sebagai aturan utama sementara keputusan untuk melakukan penuntutan merupakan pengecualian. Dalam fungsinya yang positif ini, maka terjadinya pelanggaran hukum tidak dengan sendirinya merupakan alasan yang cukup untuk melakukan penuntutan. Penuntut Umum harus melakukan analisa terhadap setiap perkara untuk mendapatkan alasan dimana penuntutan dipandang diperlukan.

Di wilayah kekaisaran Jerman, setelah terbentuknya kekaisaran tersebut pada Tahun 1871 telah memilih prinsip legalitas untuk menghindari penyalahgunaan kekuasaan politik dan oleh karenanya melarang Penuntut Umum untuk mengambil diskresi dalam melakukan penuntutan. Sebelumnya penerapan prinsip oportunitas diterapkan di beberapa wilayah Jerman termasuk Prusia dimana penuntut umum diberikan keleluasaan untuk mengambil keputusan menuntut atau tidak menuntut.

Pengaruh besar lain terhadap pilihan prinsip legalitas oleh kekaisaran Jerman didorong oleh perkembangan ideologi liberal dan doktrin Kant tentang *Rule of Law*. Bagian dari pengaruh ideologi liberal ini adalah bahwa norma yang kaku yang hanya ditafsirkan oleh ilmu pengetahuan hukum dan bebas dari pengaruh politik merupakan jaminan utama untuk mencegah intervensi negara terhadap penegakan hukum. Untuk itu hukum pidana harus diatur oleh aturan yang berlaku umum dan tidak boleh dipengaruhi oleh pertimbangan-pertimbangan tentang keadilan. Keputusan untuk melakukan penuntutan seharusnya tidak didasarkan pada pertimbangan tentang keadilan namun semata-mata berdasarkan terpenuhinya norma hukum.

Di negara-negara lain seperti Perancis dan Belanda, prinsip oportunitas merupakan prinsip dasar yang melandasi kebijakan penuntutan. Di Perancis, prinsip oportunitas diberlakukan sejak KUHAP Napoleon (*Napoleonic Code d'instruction criminelle*) yang terbit pada awal abad ke-19 menyusul gagalnya penerapan prinsip legalitas selama periode revolusi Perancis Tahun 1789. Walaupun kemudian prinsip oportunitas tidak secara tegas diatur dalam *Code d'instruction criminelle* sebagai hukum acara pidana yang berlaku, namun

dalam Putusan Mahkamah Agung Perancis di tahun 1826 dinyatakan bahwa Pembentuk Undang-Undang tidak menghendaki untuk memaksa Penuntut Umum melakukan penuntutan terhadap seluruh pelanggaran yang terjadi, terutama jika penuntutan hanya menjadi beban pengeluaran negara tanpa ada manfaatnya bagi kepentingan umum. Prinsip oportunitas barulah pada tahun 1958 diatur secara tegas dalam hukum di Perancis, sedangkan di Belanda telah diatur tegas pada tahun 1926.

Pasal 40 KUHAP Perancis mengatur bahwa Penuntut Umum menerima keluhan dan laporan dari masyarakat dan memutuskan apakah keluhan dan laporan tersebut dapat ditindaklanjuti. Pasal 167 KUHAP Belanda mengatur bahwa Penuntut Umum memutuskan untuk melakukan penuntutan apabila penuntutan dianggap perlu untuk menindaklanjuti hasil penyidikan. Penuntutan dapat dihentikan untuk alasan kepentingan umum. Pasal 69 KUHAP Norwegia Tahun 1981 mengatur bahwa penuntutan dapat dihentikan apabila terdapat keadaan-keadaan khusus, yaitu jika Penuntut Umum berdasarkan kewenangannya setelah mempertimbangkan seluruh faktor-faktor yang berkaitan menyimpulkan bahwa menghentikan penuntutan dianggap layak.

Di Inggris dan Wales sejak terbentuknya Kantor Penuntut Umum Kerajaan (Crown Prosecution Service/CCP) pada tahun 1986 diakui Penuntut Umum diberikan diskresi dalam batas-batas tertentu. Undang-Undang Penuntutan Perkara Pidana Tahun 1985 yang menjadi dasar terbentuknya CCP mengatur bahwa penuntutan merupakan kewenangan mandiri yang melekat pada CCP dan terpisah dari Kepolisian. Salah satu fungsi dari CCP adalah melanjutkan penuntutan jika, dan hanya jika, kepentingan umum menghendaki untuk melanjutkannya. Hal ini sejalan dengan rekomendasi Komisi Kerajaan dalam Pembaharuan Hukum Acara Pidana yang dibentuk pada tahun 1981 dimana Penuntut Umum Kerajaan diusulkan memiliki diskresi untuk tidak melakukan penuntutan sekalian sebelumnya di tingkat penyidikan Kepolisian memutuskan untuk melanjutkan penanganan perkara.

Di Skotlandia, penuntutan dilakukan berdasarkan kebiasaan dan praktek-praktek yang berkembang di peradilan sejak 300 tahun lalu. Sejumlah putusan-putusan Mahkamah Agung menegaskan bahwa prinsip oportunitas merupakan prinsip utama yang menjadi landasan penuntutan. Antara lain dinyatakan bahwa Penuntut Umum harus menggunakan pertimbangannya dalam menegakkan Undang-Undang yang dianggap tidak lagi sesuai dengan perkembangan dan kondisi saat ini.

Belgia juga merupakan negara yang mengadopsi prinsip oportunitas. Walaupun KUHAP Napoleon Tahun 1809 yang menjadi dasar penuntutan di Belgia telah banyak diamandemen, namun tetap berlaku sebagai hukum positif di negara tersebut. Dalam berbagai putusan Mahkamah Agung Belgia dinyatakan bahwa walaupun prinsip oportunitas tidak secara tegas dinyatakan dalam KUHAP Napoleon namun aturana-turan dalam KUHAP tersebut dianggap meletakkan dasar bagi berlakunya prinsip oportunitas di Belgia.

Prinsip oportunitas pada dasarnya merupakan reaksi dari kelemahan-kelemahan yang terdapat pada prinsip legalitas, Pendukung prinsip oportunitas memandang penerapan secara kaku prinsip legalitas maka justru akan membahayakan hukum pidana, mengingat apabila seluruh pelanggaran hukum harus berakhir dengan penghukuman maka pelanggaran tersebut justru akan kehilangan sifatnya sebagai perbuatan yang menyimpang di masyarakat dan sebaliknya menjadi perilaku yang dipandang umum dan diterima oleh masyarakat. Oleh karenanya kelonggaran terhadap penerapan prinsip legalitas melalui penerapan prinsip oportunitas dipandang sebagai persyaratan mendasar untuk dapat terselenggaranya peradilan yang layak.

Dalam perkembangannya, semakin meningkatnya angka kejahatan mendorong penerapan yang lebih luas diskresi penuntutan yang terdapat dalam prinsip oportunitas. Untuk tujuan yang lebih luas, penerapan prinsip oportunitas telah digunakan sebagai cara untuk mengurangi lonjakan perkara

yang harus ditangani pengadilan termasuk tunggakan kasus-kasus yang harus disidangkan.

Negara-negara di Eropa yang menerapkan prinsip legalitas sebagai dasar penuntutan, adalah: Albania, Austria, Bulgaria, Ceko, Slovakia, Jerman, Finlandia, Yunani, Hungaria, Italia, Irlandia, Linkenstein, Polandia, Portugal, Rumania, Spanyol. Swedia, Swiss (beberapa Kanton), Turki, Rusia, Yugoslavia. Sedangkan negara-negara yang mengadopsi prinsip oportunitas adalah Belgia, Siprus, Denmark, Perancis, Inggris, Islandia, Luxemburg, Belanda, Norwegia dan Swiss (beberapa Kanton).

Di sebagian besar negara yang menerapkan prinsip legalitas Penuntut Umum dalam batas-batas tertentu tetap memiliki diskresi dalam melakukan penuntutan. Bahkan dalam beberapa tahun belakangan pengecualian-pengecualian terhadap prinsip legalitas terus bertambah atau setidaknya lingkup dari pengecualian yang telah ada diperluas pemberlakuannya.

Pada tahun 1968, KUHAP Jerman Barat diamandemen dan memberikan kewenangan kepada Jaksa Agung Federal untuk tidak melakukan penuntutan bahkan terhadap kejahatan politik yang sangat berat seperti pengkhianatan tinggi atau kejahatan mata-mata apabila ia menganggap bahwa penuntutan justru akan menimbulkan kerugian bagi Jerman Barat atau membahayakan kepentingan umum yang bersifat penting. (Pasal 153 CCP). Pada Tahun 1975, amandemen KUHAP Jerman Barat kembali memperluas alasan-asalan bagi Penuntut Umum untuk tidak melakukan penuntutan. Dengan persetujuan hakim, Penuntut Umum dapat mengesampingkan penuntutan apabila Terdakwa telah membayar ganti rugi kepada korban, melakukan kerja sosial atau aktifitas lain yang bermanfaat bagi masyarakat maupun negara. Tahun 1978, Jerman Barat kembali mengamandemen KUHAP nya dan memperluas penerapan diskresi penuntutan yaitu bahwa persetujuan hakim tidak lagi diperlukan bagi penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan terhadap perkara-perkara terhadap harta benda yang bersifat biasa jika kerusakan atau kerugian yang disebabkan sangat kecil.

Di Finlandia, perubahan hukum acara pidana tahun 1966 telah mengatur diskresi bagi Penuntut Umum untuk tidak melakukan penuntutan dalam keadaan-keadaan tertentu yang bersifat terbatas yaitu terhadap tindak pidana yang bersifat ringan dan kepentingan publik tidak menghendai dilakukannya penuntutan.

Di Swedia, sejak tahun 1981 terjadi perubahan besar dengan diperkenalkannya aturan yang memperbolehkan Penuntut Umum dalam keadaan tertentu untuk menghentikan penyidikan atau bahkan tidak melakukan penyidikan, jika dapat diperkirakan bahwa penyidikan tersebut hanya akan berakhir dengan keputusan untuk tidak melakukan penuntutan. Di tahun 1985 Swedia kembali memperlunak batas prinsip legalitas dengan memperkenalkan aturan bahwa Penuntut Umum dapat tidak melakukan penuntutan jika tidak terdapat kepentingan publik atau individu yang terabaikan. Sebelumnya keputusan untuk tidak melakukan penuntutan hanya dapat dilakukan jika kepentingan umum tidak menghendaki penuntutan.

Namun demikian, meskipun kedua prinsip sudah semakin mendekat bukan berarti tidak terdapat lagi perbedaan antara negara-negara yang menganut prinsip legalitas dan mereka yang menganut prinsip oportunitas. Perbedaan utama dari negara-negara tersebut bahwa di negara-negara yang menganut prinsip oportunitas, penerapan diskresi penuntutan sangat longgar atau sangat sedikit diatur atau dibatasi. Sebaliknya, di negara-negara yang masih menganut prinsip legalitas, penerapan diskresi hanya diperbolehkan berdasarkan batas-batasan yang diatur secara tegas dalam Undang-Undang. Di negara-negara yang menerapkan prinsip oportunitas, kewenangan Penuntut Umum untuk melakukan diskresi penuntutan biasanya berlaku untuk seluruh tindak pidana dan dalam segala keadaan, sementara kewenangan ini biasanya hanya terbatas pada tindak pidana-tindak pidana tertentu dan/atau kondisi kondisi khusus di negara-negara yang menerapkan prinsip legalitas.

C. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian di atas maka jelaslah bahwa di negara-negara Eropa Kontinental dimana penuntutan merupakan dominasi negara yang dilaksanakan oleh Kejaksaan (*dominus litis*), model penuntutan terbagi menjadi dua yaitu berdasarkan prinsip legalitas yaitu model penuntutan yang mewajibkan penuntutan (*compulsory prosecution*) terhadap setiap perbuatan pidana yang sepanjang terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan dan prinsip oportunitas (*expediency principle*) yaitu model penuntutan yang memberikan kewenangan bagi Penuntut Umum untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan.

Kedua model penuntutan tersebut dengan sendirinya menyebabkan berbedanya alasan bagi Penuntut Umum untuk tidak melakukan penuntutan di pengadilan. Di negara-negara yang menerapkan *compulsory prosecution* maka penghentian penuntutan hanya mungkin dilakukan dengan alasan tidak terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan atau terdapat halangan yang sah menurut hukum untuk melakukan penuntutan. Perlu dicatat di sini, bahwa prinsip legalitas yang diterapkan oleh sebagian negara-negara Eropa Kontinental bukan berarti lemahnya peran Kejaksaan di negara-negara tersebut dalam menentukan arah penuntutan. Hal ini mengingat di Jerman dan bahkan di negara-negara yang menerapkan prinsip legalitas secara ketat seperti Italia, Penuntut Umum memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan dan/atau mengendalikan penyidikan sehingga penilaiannya sangat menentukan apakah terdapat cukup bukti atau tidak untuk membuktikan perbuatan pidana di Pengadilan.

Sementara itu, di negara-negara yang menerapkan prinsip oportunitas terdapat dua alasan bagi penuntut umum untuk tidak melakukan penuntutan yaitu 1) menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti untuk membuktikan perbuatan tersebut di muka pengadilan atau terdapat halangan yang sah menurut hukum untuk melakukan penuntutan dan/atau 2) demi kepentingan umum, yaitu jika tidak terdapat kepentingan hukum untuk

melakukan penuntutan (fungsi positif) atau jika kepentingan hukum menghendaki tidak dilakukannya penuntutan (fungsi negatif). Sistem hukum di Belanda yang kemudian diwariskan kepada Indonesia sampai dengan sebelum Perang Dunia II menerapkan prinsip oportunitas dalam fungsinya yang positif.

Berbeda dengan negara-negara Eropa Kontinental, di Inggris sebelum terbentuknya Crown Prosecution Service (CPS) pada tahun 1986 tidak terdapat lembaga Kejaksaan yang profesional dimana penuntutan dilakukan oleh pengacara-pengacara praktek yang mewakili individu ataupun Kepolisian di pengadilan. Hak Kerajaan untuk mengendalikan penuntutan terjelma dalam kewenangan *Nolle Prosequi* yang dimiliki oleh Jaksa Agung untuk menghentikan proses penuntutan yang sedang berjalan. Sebagai catatan, praktik tersebut di Inggris mengalami perubahan fundamental dengan dibentuknya CPS pada tahun 1986 yang kemudian mengambil alih kewenangan untuk melakukan penuntutan atau tidak melakukan penuntutan dari Kepolisian.

Disinilah letak campur aduk yang dilakukan oleh KUHAP yang sebagian mengadopsi sistem peradilan berdasarkan tradisi Eropa Kontinental dimana hanya Kejaksaan yang berwenang melakukan penuntutan perkara-perkara pidana ke Pengadilan, namun di lain sisi menerapkan model penuntutan sangat mirip dengan keadaan di Inggris yang mengenal model penuntutan individu khususnya sebelum terbentuknya CPS pada Tahun 1986. Perlu dicatat di sini bahwa model penuntutan yang diadopsi KUHAP tersebut tidaklah lagi sama dengan keadaannya di Inggris saat ini, terutama sejak terbentuknya CPS pada Tahun 1986. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa saat ini model penuntutan campur aduk (bukan campuran) berdasarkan KUHAP sama sekali tidak ditemukan padanannya dari model penuntutan di Eropa baik menurut sistem Eropa Kontinental maupun *Common Law*. Hal ini dengan sendirinya menyulitkan upaya untuk memahami secara sistematis

sistem peradilan pidana di Indonesia dalam hubungannya dengan negara-negara lain di dunia.

Terbitnya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia terutama Pasal 34A yang memberikan kewenangan bagi Kejaksaan untuk kepentingan hukum bertindak berdasarkan penilaiannya memberikan kejelasan terhadap diskresi penuntutan sebagaimana diatur dalam Pasal 139 KUHAP yang memberikan alasan bagi Penuntut Umum dalam memutuskan tidak melimpahkan perkara ke Pengadilan. Dengan demikian maka menjadi teranglah ketiga terminologi tindakan-tindakan Penuntut Umum yang diatur dalam Pasal 139 dan Pasal 140 KUHAP dalam tahap penuntutan yaitu:

- 1) Melakukan penuntutan dengan melimpahkan perkara ke pengadilan;
- 2) Tidak melimpahkan perkara ke pengadilan, yaitu apabila berdasarkan penilaiannya tindakan tersebut dipandang layak untuk kepentingan penegakan hukum sesuai peraturan perundang-undangan dan kode etik;
- 3) Menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut ternyata bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum.

Tindakan-tindakan Penuntut Umum sebagaimana Pasal 139 dan Pasal 140 KUHAP yang dipertegas dengan Pasal 34A Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tersebut menunjukkan kemiripan dengan model penuntutan campuran di Jerman saat ini yang disatu sisi terus memperlonggar penerapan prinsip legalitas yang kaku dan di lain memberikan prinsip oportunitas yang luas kepada Jaksa Agung. Perbedaannya adalah bahwa di Jerman Penuntut Umum memiliki kewenangan untuk melakukan penyidikan dan/atau mengendalikan penyidikan sehingga penilaiannya sangat menentukan apakah terdapat cukup bukti atau tidak untuk membuktikan perbuatan pidana di Pengadilan. Sedangkan di Indonesia, dengan memisahkan tahapan penyidikan dan penuntutan secara tegas berdasarkan prinsip diferensiasi fungsional (sekali lagi mirip pemisahan di Inggris sebelum terbentuknya CPS)

dimana transisi antara kedua tahapan tersebut dilakukan berdasarkan pernyataan dari Penuntut Umum bahwa hasil penyidikan telah lengkap (lebih dikenal dengan istilah P-21). Dengan sendirinya alasan penghentian penuntutan karena tidak cukup bukti sebagaimana Pasal 140 ayat (2) KUHP menjadi kehilangan maknanya atau dengan perkataan lain penuntut umum hanya dapat menghentikan penuntutan demi hukum, dengan pengecualian pengesampingan perkara demi kepentingan umum oleh Jaksa Agung.

DAFTAR PUSTAKA

Catherine Valcke, Comparative History and the Internal View of French, German, and English Private Law, Canadian Journal of Law & Jurisprudence, January 2006.

Constitutional Rights Foundation, When Roman Law Ruled the Western World, <https://www.crf-usa.org/bill-of-rights-in-action/bria-17-4-b-when-roman-law-ruled-the-western-world>.

Helmut Coing, The sources and characteristics of the ius commune, The Comparative and International Law Journal of Southern Africa, Vol. 19, No. 3 (NOVEMBER 1986), pp. 483-489 (7 pages).

Law Berkeley Edu, The Common Law And Civil Law Traditions, <https://www.law.berkeley.edu/wp-content/uploads/2017/11/CommonLawCivilLawTraditions.pdf>

Peter J.P. Task, The Legal Scope of Non Presecution in Europe, Publication Series No.8 Helsinki Institute for Crime Prevention and Control Affiliated with the United Nations, 1986, Helsinki.

Prof. Dr. Burhanuddin, S.H., M.M., M.H., Pidato Pengukuhan Guru Besar pada Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman Purwokerto tanggal 10 September 2021.

Rebecca Krauss, The Theory of Prosecutorial Discretion in Federal Law: Origins and Developments, Seton Hall Circuit Review [Vol. 6:1].

Sulistyowati Irianto dkk, 2012, Kajian sosio-legal, Pustaka Larasan, Denpasar; Universitas Indonesia, Universitas Jakarta: Universitas Groningen, Leiden.

UNODC, E4J University Module Series: Crime Prevention and Criminal Justice, Vienna, 2020.