



THE PROSECUTOR LAW REVIEW

VOLUME 1 NO. 1, APRIL 2023

Muh. Ibnu Fajar Rahim
Asas-asas Hukum Penuntutan

Rudi Pradisetia Sudirdja
Karya Sastra *Les Misérables* Viktor Hugo dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin dalam Perspektif Filsafat Hukum

Herry Wiyanto
Karakteristik Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Irisan dengan Tindak Pidana Lainnya

Henry Yoseph Kindangen
Diskresi Penuntutan di Indonesia dan Perbandingan dengan Negara-Negara Eropa

Ludfie Jatmiko S.P
Perlindungan Jaminan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Indonesia Sektor Informal

**Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum
Kejaksaan Agung**



THE PROSECUTOR LAW REVIEW

VOLUME 1 NO. 1, APRIL 2023

Muh. Ibnu Fajar Rahim
Asas-asas Hukum Penuntutan

Rudi Pradisetia Sudirdja
Karya Sastra *Les Misérables* Viktor Hugo dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin dalam Perspektif Filsafat Hukum

Herry Wiyanto
Karakteristik Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Irisan dengan Tindak Pidana Lainnya

Henry Yoseph Kindangen
Diskresi Penuntutan di Indonesia dan Perbandingan dengan Negara-Negara Eropa

Ludfie Jatmiko S.P
Perlindungan Jaminan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Indonesia Sektor Informal

**Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum
Kejaksaan Agung**

The Prosecutor Law Review (The PROLEV) adalah jurnal akses terbuka dan *peer-review* yang bertujuan untuk menyebarluaskan hasil penelitian atau kajian konseptual tentang ilmu hukum, bidang lainnya sepanjang berkaitan dengan ilmu hukum, serta tugas, fungsi dan wewenang Kejaksaan maupun Jaksa Agung, baik di Indonesia maupun di beberapa negara. The PROLEV diterbitkan oleh Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum, Kejaksaan Agung dalam 3 (tiga) periode dalam setahun, yakni April, Agustus dan Desember dengan menggunakan *Open Journal System* (OJS).

THE PROSECUTOR LAW REVIEW

Editorial Office

Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum, Kejaksaan Agung,
Gedung Pustrajakkum Lantai 4 (ex. Puslitbang), Jl. Sultan
Hasanuddin, No. 1, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, 12160

HP : +6281253048040 Email : prolev@kejaksaan.go.id

Fax. : (021) 7392 39 Web : www.prolev.kejaksaa.go.id

TIM REDAKSI

Penanggung Jawab

Kepala Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum
(Pustrajakgakkum)

Ketua Redaktur

Haryono, S.H., M.H.

(Kepala Bidang Strategi Kebijakan Politik Hukum,
Pemerintahan, dan Pembangunan Sumber Daya
Manusia, Pustrajakgakkum)

Penyunting/Editor

- Rudi Pradiseta Sudirdja, S.H., M.H.
(Kasubag Pengelolaan Data I, Biro Perencanaan)
- Dr. Muh. Ibnu Fajar Rahim, S.H., M.H.
(Jaksa Ahli Muda, Biro Hukum & HLN)

Redaktur

- Ismail, S.T., S.H.
(Kabag TU, Pustrajakgakkum)
- Dr. Henry Yoseph Kindangen, S.H., M.H.
(Kasubag Pemantauan dan Evaluasi II, Biro
Perencanaan)
- Dr. Herry Wiyanto, S.H., M.H.,
(Kasi Wilayah I sub Direktorat Penuntutan pada
Direktorat Tindak Pidana Terorisme dan Lintas
Negara, Jampidum)
- Dr. Ludfie Jatmiko S. P., S.H., M.H.,
(Kasubag Sunproglapnil, Jamwas)
- Sinta Dewi Hutapea, S.H., M.H.
(Jaksa Ahli Madya, Pustrajakgakkum)

Sekretaris

Nisya, S.H., M.H. (Analisis, Pustrajakgakkum)
Meryana A. Rajagukguk, S.H., M.H. (Analisis, Pustrajakgakkum)
Cahya Agung Satria Nugraha, S.AP. (Analisis, Pustrajakgakkum)
Surya Darma Kardeli, M.H. (Analisis, Pustrajakgakkum)
Muhammad Alirahman Djoyosugito, S.H, M.H. (Analisis, Pustrajakgakkum)
Noor Azlin Tauchid, M.Krim. (Analisis, Pustrajakgakkum)

REVIEWER

Prof. Dr. Irwansyah, S.H., M.H. (Universitas Hasanuddin)
Prof. Dr. Topo Santoso, S.H., M.H. (Universitas Indonesia)
Prof. Dr. Muhammad Fauzan, S.H., M.H. (Universitas Soedirman)
Dr. Febby Mutiara Nelson, S.H., M.H. (Universitas Indonesia)
Dr. Jawade Hafidz, S.H., M.H. (Universitas Islam Sultan Agung Semarang)
Dr. A. Rahim, S.H., M.H. (Universitas Muhammadiyah)
Dr. Muh. Ibnu Fajar Rahim, S.H., M.H. (Kejaksaan RI)
Rudi Pradiseta Sudirdja, S.H., M.H. (Kejaksaan RI)

Isi The Prosecutor Law Review dapat dikutip dengan menyebutkan sumbernya
(*Citation is permitted with acknowledgement of the source*)



**JAKSA AGUNG
REPUBLIK INDONESIA**

KATA PENGANTAR

Puji syukur marilah kita panjatkan kehadiran Tuhan Yang Maha Esa, Allah *Subhanahu Wa Ta'ala* atas segala perkenan dan rahmat-Nya yang telah dilimpahkan kepada kita semua sehingga Jurnal *Prosecutor Law Review* yang digagas oleh Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum Kejaksaan Agung dapat diterbitkan.

Seperti yang kita ketahui Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum merupakan unsur penunjang yang mempunyai tugas melaksanakan perumusan, penyusunan, dan pemberian rekomendasi strategi di bidang penegakan hukum. Sebagai wujud pelaksanaan tugas dan fungsi tersebut maka lahirlah inisiatif untuk membentuk wadah hasil penelitian bagi para Jaksa, akademisi maupun masyarakat yang peduli terhadap Kejaksaan maupun isu-isu penguatan penegakan hukum di Indonesia.

Pada tahun 2020, saya telah menerbitkan Surat Edaran Jaksa Agung Nomor 5 Tahun 2020 tentang Penulisan Pada Media Massa yang bertujuan untuk mendorong seluruh insan Adhyaksa agar dapat menuangkan pemikiran kritis, kreatif dan konstruktifnya melalui berbagai tulisan di media, namun dengan tetap menjunjung tinggi nilai-nilai integritas, profesionalitas, serta menjaga marwah institusi. Ini perlu dilakukan dalam upaya kita untuk terus menerus memperkuat eksistensi Kejaksaan dan membangun kepercayaan masyarakat.

Upaya penguatan dan membangun *public trust* ini tidak hanya bertumpu pada kinerja nyata berupa pelaksanaan tugas, fungsi dan kewenangan sehari-hari, namun perlu didukung oleh berbagai kajian ilmiah sebagai dasar pijak untuk memperkuat perumusan, penyusunan dan pemberian rekomendasi kebijakan.

Saya berharap etos keilmuan dapat lahir, tumbuh dan berkembang melalui Jurnal *The Prosecutor Law Review* ini. Akhir kata, saya berharap jurnal ini tidak menjadi penghias meja dan lemari perpustakaan belaka namun dapat menjadi sumbangsih nyata bagi institusi, bangsa dan negara.

Semoga bermanfaat.

Jakarta, 4 Mei 2023

Jaksa Agung Republik Indonesia,

Burhanuddin



KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

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



PRAKATA REDAKTUR

Assalamualaikum Warahmatullahi Wabarakatuh.

Puji Syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Esa yang telah memberikan Rahmat, Hidayah, Berkah dan Karunianya kepada Redaktur sehingga dapat menyelesaikan Volume Pertama *"The Prosecutor Law Review"*. Melalui terbitan Volume perdana ini, Redaksi menampilkan 5 (lima) tulisan yang sesuai dengan fokus dan ruang lingkup The PROLEV.

Tulisan pertama ditulis oleh Muh. Ibnu Fajar Rahim dengan judul *"Asas-Asas Hukum Penuntutan"* yang membahas mengenai Asas Hukum Penuntutan yang melandasi pembentukan, pelaksanaan, maupun pengawasan terhadap kekuasaan penuntutan agar pelaksanaan penuntutan mewujudkan penuntutan yang berkeadilan.

Tulisan kedua, ditulis oleh Rudi Pradisetia Sudirdja dengan judul *"Karya Sastra Les Misérables Viktor Hugo Dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin Dalam Perspektif Filsafat Hukum"* yang mengkaji pemikiran Viktor Hugo dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanudin berikut dengan aliran-aliran filsafat.

Tulisan ketiga, ditulis oleh Herry Wiyanto dengan judul *"Karakteristik Tindak Pidana Perdagangan Orang Dan Irisan Dengan Tindak Pidana Lainnya"* yang menelaah terkait karakteristik tindak pidana perdagangan orang serta irisan antara perdagangan orang dan tindak pidana lainnya.

Tulisan keempat, ditulis oleh Henry Yoseph Kindangan dengan judul *"Diskresi Penuntutan di Indonesia dan Perbandingan dengan Negara-Negara Eropa"* yang membahas mengenai diskresi penuntutan yang melandasi tindakan penuntut untuk tidak melimpahkan perkara ke pengadilan sebagaimana Pasal 139 KUHAP menyebabkan dalam perkembangannya istilah tersebut disamaartikan dengan tindakan menghentikan penuntutan yang diatur dalam Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHAP.

Dan tulisan terakhir, ditulis oleh Ludfie Jatmiko S.P dengan judul *"Perlindungan Jaminan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Indonesia Sektor Informal"* yang mengulik terkait Jaminan Kesehatan Nasional yang mana sayangnya sistem ini masih belum diberlakukan bagi pekerja migran sector informal yang bekerja di luar negeri.

Dengan tetap dibarengi semangat menuju akreditasi, Redaksi berharap tulisan-tulisan dalam *"The Prosecutor Law Review"* yang ditampilkan dapat memberikan manfaat dan wawasan bagi para pembaca. Semoga bermanfaat. Terima kasih.

Walaikumsalam Warahmatullahi Wabarakatuh.

Jakarta, 23 April 2023
Ketua Redaktur



The Prosecutor Law Review

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



DAFTAR ISI

REDAKTUR	iii
KATA PENGANTAR JAKSA AGUNG REPUBLIK INDONESIA	iv
PRAKATA REDAKTUR	v
DAFTAR ISI	vi
ABSTRAK/ <i>ABSTRACT</i>	vii
• ASAS-ASAS HUKUM PENUNTUTAN/ <i>THE LEGAL PRINCIPLES OF PROSECUTION</i> Muh. Ibnu Fajar Rahim	1-36
• KARYA SASTRA LES MISÉRABLES VIKTOR HUGO DAN GAGASAN HATI NURANI JAKSA AGUNG BURHANUDDIN DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM/ <i>LES MISÉRABLES VICTOR HUGO'S LITERATURE WORKS AND THE IDEA OF THE CONSCIENCE OF THE ATTORNEY GENERAL BURHANUDDIN IN A LEGAL PHILOSOPHY PERSPECTIVE</i> Rudi Pradisetia Sudirdja	38-65
• KARAKTERISTIK TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG DAN IRISAN DENGAN TINDAK PIDANA LAINNYA/ <i>THE CHARACTERISTICS OF THE HUMAN TRAFFICKING AND ITS USE ON THE RELATION WITH OTHER CRIMES</i> Herry Wiyanto	67-86
• DISKRESI PENUNTUTAN DI INDONESIA DAN PERBANDINGAN DENGAN NEGARA-NEGARA EROPA/ <i>PROSECUTORIAL DISCRETION IN INDONESIA AND ITS COMPARASION IN EUROPEAN COUNTRIES</i> Henry Yoseph Kindangan	88-117
• PERLINDUNGAN JAMINAN KESEHATAN BAGI PEKERJA MIGRAN INDONESIA SEKTOR INFORMAL/ <i>HEALTH INSURANCE PROTECTION FOR INDONESIAN MIGRAN WORKERS INFORMAL SECTOR</i> Ludfie Jatmiko S.P.	119-151
BIODATA PENULIS	xiv
PEDOMAN PENULISAN	xvi



KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

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



Kata kunci bersumber dari artikel.

Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Muh. Ibnu Fajar Rahim

Asas-Asas Hukum Penuntutan

Journal the Prosecutor Law Review

Volume 1 Issue 1, Hal. 1

Abstrak

Kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan negara di bidang peradilan yang dijalankan secara bebas dan merdeka yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan. Kekuasaan penuntutan memiliki posisi yang strategis dalam suatu negara. Melalui kekuasaan penuntutan, siapapun yang melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan negara, umum dan hukum dapat dituntut di pengadilan, baik di dalam maupun di luar negeri. Oleh karena itu, untuk menjaga agar kekuasaan penuntutan dijalankan secara adil maka diperlukan asas-asas hukum penuntutan yang mampu menjadi *rukh* atau dasar pembenar dalam mengatur, menjalankan maupun mengawasi kekuasaan penuntutan. Berdasarkan hasil penelitian, terdapat 20 (dua puluh) asas hukum penuntutan yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Asas hukum penuntutan tersebut merupakan *rukh* atau dasar pembenar dalam pembentukan, pelaksanaan, maupun pengawasan terhadap kekuasaan penuntutan agar mampu mewujudkan penuntutan yang berkeadilan sebagai nilai hukum yang hakiki.

Kata Kunci: Asas; Hukum; Penuntutan.

Muh. Ibnu Fajar Rahim

The Legal Principles Of Prosecution

Journal the Prosecutor Law Review

Abstract

The power of prosecution is the power of the state in the field of justice which is carried out freely and independently which aims to bring about justice. The power of prosecution has a strategic position in a country. Through the power of prosecution, anyone who commits an act that is detrimental to the interests of the state, public and law can be prosecuted in court, both at home and abroad. Therefore, in order to ensure that the prosecution power is exercised in a fair manner, it is necessary to have legal principles of prosecution which are capable of being the pillars or justifications in regulating,

exercising or supervising the prosecution power. Based on the results of the research, there are 20 (twenty) legal principles of prosecution which are scattered in various laws and regulations. The legal principle of prosecution is the rukh or basis of justification in the formation, implementation, and supervision of prosecution power so that it is able to realize a just prosecution as an essential legal value.

Keyword: The principles; Legal; Prosecution.

Kata kunci bersumber dari artikel.

Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Rudi Pradisetia Sudirdja

Karya Sastra Les Misérables Viktor Hugo Dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin Dalam Perspektif Filsafat Hukum

Journal the Prosecutor Law Review

Volume 1 Issue 1, Hal. 31

Abstrak

Tulisan ini merupakan refleksi filosofis atas karya sastra Les Misérables ciptaan Viktor Hugo dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin. Sebagai orang yang belajar hukum, Hugo mampu menampilkan aliran-aliran filsafat hukum dalam setiap kejadian dalam karya sastranya khususnya aliran positivisme hukum dan hukum alam. Artikel ini melakukan refleksi kritis atas aliran positivisme hukum, dan mengkaji apakah aliran hukum alam masih relevan, serta mengkaji hubungan antar aliran tersebut. Dalam konteks Indonesia, dikaji pula gagasan penuntutan berdasarkan hati nurani Jaksa Agung Burhanuddin dalam perspektif filsafat hukum. Metode yang digunakan adalah penelitian kualitatif dengan pendekatan refleksi filosofis yang bersifat kritis dan argumentatif. Hasilnya menunjukkan aliran positivisme hukum telah berusaha mengejar kepastian hukum tanpa menimbang kemanusiaan, yang membuat cara pandang penegak hukum sangat legalistik dan formalistik. Di sisi lain, sebenarnya aliran hukum alam tidak selalu tertinggal zaman karena sejatinya hukum alam adalah hukum yang abadi, sehingga ia berlaku pada siapa pun, dalam kondisi apa pun, di mana pun dan kapan pun. Aliran hukum alam dapat berkolaborasi dengan aliran positivisme hukum dalam rangka mengubah perilaku seseorang (hukum alam yang bersumber dari Tuhan), dan sebagai dasar untuk membentuk hukum positif yang universal dan dapat diterima oleh akal sehat (hukum alam yang bersumber dari rasio manusia). Terakhir, gagasan penuntutan berdasarkan hati nurani Jaksa Agung, Burhanuddin merupakan respons atas Hukum Acara Pidana Indonesia yang hanya mengakomodir aspek legalitas (aliran positivisme hukum) tanpa menimbang aspek moralitas sebagai inti ajaran hukum alam. Gagasan ini berusaha melakukan elaborasi mazhab positivisme hukum dan hukum alam dalam konsep penuntutan di Indonesia sebagai sebuah sintesis. Jaksa sebagai aktor sentral dalam peradilan pidana dituntut dapat mengelaborasi dan menyeimbangkan aspek kepastian hukum, kemanfaatan, dan kemanusiaan guna mewujudkan keadilan sebagai tujuan dari penuntutan.

Kata Kunci: Filsafat Hukum; Les Misérables; Jaksa Agung; Hati Nurani.

Rudi Pradisetia Sudirdja

Les Misérables Victor Hugo's Literature Works And The Idea Of The Conscience Of The Attorney General Burhanuddin In A Legal Philosophy Perspective

Journal the Prosecutor Law Review

Abstract

This paper is a philosophical reflection on the Literary Work Les Misérables by Viktor Hugo and Attorney General Burhanuddin's Thoughts. As a person who studied law, Hugo could present legal philosophy schools in every incident in his literary works, especially legal positivism and Natural law schools. This article critically reflects on the legal positivism school and examines whether Natural law schools are still relevant and the relationship between these schools. In the Indonesian context, the idea of prosecution based on the conscience of Attorney General Burhanuddin is also examined from the perspective of legal philosophy. The method used is qualitative research with a critical and argumentative philosophical reflection approach. The results show that legal positivism has attempted to pursue legal certainty without considering humanity, making law enforcers' perspectives highly legalistic and formalistic. On the other hand, Natural law is constantly updated because It is an eternal law that applies to anyone, under any circumstances, anywhere, and anytime. The Natural law school can collaborate with the legal positivism school to change a person's behavior (Natural law that comes from God) and as a basis for forming favorable laws that are universal and acceptable to common sense (Natural law that comes from human ratios). Finally, the policy of prosecuting the conscience of the Attorney General, Burhanuddin, is a response to the Indonesian Criminal Procedure Code, which only accommodates aspects of legality (legal positivism) without considering the aspect of morality as the core of Natural law teachings. This idea seeks to elaborate the flow of legal positivism and Natural law in the concept of prosecution in Indonesia as a synthesis. Prosecutors, as central actors in criminal justice, must be able to elaborate and balance aspects of legal certainty, practicality, and humanity to realize justice as the goal of prosecution.

Keyword: Jurisprudence, Les Misérables; Attorney General; Conscience.

Kata kunci bersumber dari artikel.

Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Herry Wiyanto

Karakteristik Tindak Pidana Perdagangan Orang dan Irisan Dengan Tindak Pidana Lainnya

Journal the Prosecutor Law Review

Volume 1 Issue 1, Hal. 54

Abstrak

Perbuatan tindak pidana perdagangan orang yang diidentifikasi proses, cara dan tujuan untuk eksploitasi manusia ternyata diatur dalam berbagai undang-undang yang saling bersinggungan atau beririsan. Regulasi tersebut adalah undang-undang tentang perdagangan orang, imigrasi, perlindungan pekerja migran, perlindungan anak

maupun dalam KUHP. Hal tersebut berdampak pada ketepatan penerapan pasal yang tepat dalam setiap tindak pidana perdagangan orang oleh aparat penegak hukum. Penelitian ini dibuat dengan tujuan, bagaimana karakteristik tindak pidana perdagangan orang, kedua bagaimana irisan antara perdagangan orang dan tindak pidana lainnya. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan pertama menunjukkan karakteristik tindak pidana perdagangan orang adalah proses perekrutan melalui cara tertentu untuk eksploitasi, Kedua, irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lain merupakan konsekuensi logis dari ajaran satu perbuatan diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan (*concursum idealis*).

Kata Kunci: *Irisan Perdagangan Orang; Karakteristik Perdagangan Orang.*

Herry Wiyanto

The Characteristics Of The Human Trafficking And Its Use On The Relation With Other Crimes

Journal the Prosecutor Law Review

Abstract

The criminal act of trafficking in persons which is identified as a process, method and purpose for human exploitation is regulated in various laws that intersect or overlap. These regulations are laws on trafficking in persons, immigration, protection of migrant workers, child protection and the Criminal Code. This has an impact on the accuracy of the application of the right article in every criminal act of trafficking in persons by law enforcement officials. This study was made with the aim of determining the characteristics of the crime of trafficking in persons, and secondly, how the intersection between trafficking in persons and other criminal offenses. The research method used is normative juridical research with statutory and conceptual approaches. Second, the intersection of human trafficking with other criminal offenses is a logical consequence of the teaching that one act is regulated by various laws and regulations (*concursum idealis*).

Keywords: *Trafficking Wedge; Trafficking Characteristics.*

Kata kunci bersumber dari artikel.

Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Henry Yoseph Kindangan

Diskresi Penuntutan Di Indonesia Dan Perbandingan Dengan Negara-Negara Eropa

Journal the Prosecutor Law Review

Volume 1 Issue 1, Hal. 73

Abstrak

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

Kata Kunci: Diskresi; Penuntutan; Perbandingan.

Henry Yoseph Kindangan

Prosecutorial Discretion In Indonesia And Its Comparasion In European Countries
Journal the Prosecutor Law Review

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.

Keyword: Prosecution Service; Discretion, Legality.

Kata kunci bersumber dari artikel.

Lembar abstrak ini boleh dikopi tanpa ijin dan biaya

Ludfie Jatmiko S.P

**Perlindungan Jaminan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Indonesia
Sektor Informal**

Journal the Prosecutor Law Review

Volume 1 Issue 1, Hal. 101

Abstrak

Terpenuhi hak atas kesehatan bagi setiap Warga Negara Indonesia merupakan amanat konstitusi yang harus dilaksanakan oleh negara. Negara telah berupaya untuk memenuhi kewajiban ini melalui penyelenggaraan sistem Jaminan Kesehatan Nasional, dimana melalui mekanisme asuransi sosial Pemerintah membantu pembayaran premi bagi mereka yang termasuk dalam kategori miskin agar mereka mendapatkan akses terhadap kesehatan. Melalui Jaminan Kesehatan Nasional, setiap Warga Negara Indonesia diberikan jaminan akan layanan kesehatan melalui sistem asuransi. Sayangnya sistem ini masih belum diberlakukan bagi pekerja migran sector informal yang bekerja di luar negeri mengingat pemberlakuan perlindungan kesehatan bagi warga di luar negeri harus menyertakan negara dimana tenaga kerja tersebut berada. Oleh sebab itu, dalam perspektif pemenuhan hak dasar warga negara atas kesehatan, Pemerintah terikat tanggungjawab untuk menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal.

Kata Kunci: Pekerja Migran Sektor Informal; Jaminan Kesehatan.

Ludfie Jatmiko S.P

*Health Insurance Protection for Indonesian Migran Workers Informal Sector
Journal the Prosecutor Law Review*

Abstract

The fulfillment of the right to health for every Indonesian citizen is a constitutional mandate that must be implemented by the state. The state has attempted to fulfill this obligation through the implementation of the National Health Insurance system, where through the social insurance mechanism the Government assists in paying premiums for those who fall into the category of poor so that they gain access to health. Through the National Health Insurance, every citizen of Indonesia is guaranteed health services through the insurance system. Unfortunately, this system has not yet been implemented for informal sector migrant workers who work abroad, bearing in mind that the implementation of health protection for citizens abroad must include the country where the worker is located. Therefore, in the perspective of fulfilling citizens' basic rights to health, the Government is bound by the responsibility to guarantee adequate access for every citizen to proper and optimal health services.

Keyword : Informal Sector Migran Workers; Health Insurance.

Law Quote

“Hati nurani tidak ada dalam buku, hanya ada dalam sanubari setiap insan manusia. Untuk itu kepekaan penegak hukum sangat dibutuhkan dalam menangani setiap perkara”

**Buhanuddin
(Jaksa Agung RI Ke-24)**

Source: <https://www.hukumonline.com/berita/a/jaksa-agung-imbau-jaksa-untuk-selalu-gunakan-hati-nurani-lt63c529a0542cc/>

ASAS-ASAS HUKUM PENUNTUTAN

THE LEGAL PRINCIPLES OF PROSECUTION

Muh. Ibnu Fajar Rahim

Jaksa Ahli Muda, Biro Hukum dan Hubungan Luar Negeri, Kejaksaan Agung

Email: muh.ibnu.fajar.rahim@kejaksaan.go.id

Informasi Artikel

Penulis Koresponden:

Muh. Ibnu Fajar Rahim
muh.ibnu.fajar.rahim@kejaksaan.go.id

Riwayat:

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

Keyword:

Legal; Prosecution; The principles.

Kata Kunci:

Asas; Hukum; Penuntutan.

Abstract

The power of prosecution is the power of the state in the field of justice which is carried out freely and independently which aims to bring about justice. The power of prosecution has a strategic position in a country. Through the power of prosecution, anyone who commits an act that is detrimental to the interests of the state, public and law can be prosecuted in court, both at home and abroad. Therefore, in order to ensure that the prosecution power is exercised in a fair manner, it is necessary to have legal principles of prosecution which are capable of being the pillars or justifications in regulating, exercising or supervising the prosecution power. Based on the results of the research, there are 20 (twenty) legal principles of prosecution which are scattered in various laws and regulations. The legal principle of prosecution is the rukh or basis of justification in the formation, implementation, and supervision of prosecution power so that it is able to realize a just prosecution as an essential legal value.

Abstrak

Kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan negara di bidang peradilan yang dijalankan secara bebas dan merdeka yang bertujuan untuk mewujudkan keadilan. Kekuasaan penuntutan memiliki posisi yang strategis dalam suatu negara. Melalui kekuasaan penuntutan,



Copyright © 2023 by
The PROLEV

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

siapapun yang melakukan perbuatan yang merugikan kepentingan negara, umum dan hukum dapat dituntut di pengadilan, baik di dalam maupun di luar negeri. Oleh karena itu, untuk menjaga agar kekuasaan penuntutan dijalankan secara adil maka diperlukan asas-asas hukum penuntutan yang mampu menjadi *rukhs* atau dasar pembenar dalam mengatur, menjalankan maupun mengawasi kekuasaan penuntutan. Berdasarkan hasil penelitian, terdapat 20 (dua puluh) asas hukum penuntutan yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Asas hukum penuntutan tersebut merupakan *rukhs* atau dasar pembenar dalam pembentukan, pelaksanaan, maupun pengawasan terhadap kekuasaan penuntutan agar mampu mewujudkan penuntutan yang berkeadilan sebagai nilai hukum yang hakiki.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan negara yang bebas dan merdeka, serta memiliki posisi yang fundamental dalam melindungi kepentingan negara, umum dan hukum di dalam suatu negara. Berbeda halnya dengan kekuasaan kehakiman yang bersifat pasif menunggu suatu perkara, negara melalui kekuasaan penuntutan yang dimilikinya dapat menuntut siapapun apabila melakukan perbuatan yang melanggar kepentingan negara, umum dan hukum. Tidak ada satupun negara yang tidak memiliki kekuasaan penuntutan. Kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan yang bebas dan merdeka yang terbebas dari pengaruh kekuasaan manapun yang merupakan ciri khas dari kekuasaan yudikatif atau kekuasaan peradilan. Sehingga, kekuasaan penuntutan merupakan bagian dari kekuasaan peradilan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman untuk mewujudkan penuntutan yang berkeadilan sebagai tujuan utama dari kekuasaan penuntutan.

Kekuasaan penuntutan sebagai kekuasaan negara bukanlah kekuasaan yang bersifat absolut melainkan dibatasi oleh undang-undang. Di Indonesia sendiri, kekuasaan penuntutan dilaksanakan oleh lembaga Kejaksaan yang dipimpin oleh Jaksa Agung berdasarkan undang-undang yang mengatur tentang Kejaksaan.¹ Dalam berbagai peraturan perundang-undangan tersebut, terjadi pergeseran kekuasaan penuntutan yang dilaksanakan oleh lembaga Kejaksaan, yang tadinya didudukkan sebagai alat negara, namun melalui UU 5/1991 kemudian didudukkan sebagai lembaga pemerintahan yang berada dalam rumpun kekuasaan eksekutif. Politik hukum yang demikian berlangsung sampai dengan saat ini melalui UU 11/2021. Sangat terlihat, kekuasaan penuntutan yang seharusnya bebas dan merdeka terlepas dari pengaruh kekuasaan manapun khususnya kekuasaan eksekutif “dikendalikan” dan “tidak mau” dilepaskan dari “kendali” kekuasaan eksekutif. Alhasil, politik hukum yang kompromis pun diambil dengan menegaskan bahwa meskipun kekuasaan penuntutan dijalankan oleh Kejaksaan sebagai lembaga eksekutif namun pelaksanaan kekuasaan penuntutan tersebut dijalankan secara bebas dan merdeka.

Meresponsif realitas politik hukum tersebut, serta untuk menjaga kemurnian kekuasaan penuntutan yang bebas dan merdeka untuk melindungi kepentingan negara, umum dan hukum maka diperlukan asas-asas hukum yang mampu menjadi *rukhs* atau dasar dasar pembeda dalam mengatur,

¹ Mulai dari Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1947 Tentang Susunan Dan Kekuasaan Mahkamah Agung Dan Kejaksaan Agung (selanjutnya disebut UU 7/1947), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 19 Tahun 1948 Tentang Susunan Dan Kekuasaan Badan-Badan Kehakiman (selanjutnya disebut UU 19/1948), Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1950 Tentang Menetapkan "Undang-Undang Darurat Nomor 16 Tahun 1950 Tentang Susunan Dan Kekuasaan Pengadilan/Kejaksaan Dalam Lingkungan Peradilan Ketentaraan" Sebagai Undang-Undang Federal (selanjutnya disebut UU 5/1950), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 1961 Tentang Pokok-Pokok Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 15/1961), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 5 Tahun 1991 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut dengan UU 5/1991), Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 1997 Tentang Peradilan Militer, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 16/2004), dan kemudian diperbaharui melalui Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia (selanjutnya disebut UU 11/2021).

menjalankan maupun mengawasi kekuasaan penuntutan. Sangat diperlukan kajian ilmiah terhadap asas-asas hukum yang mendasari kekuasaan penuntutan sehingga mampu mewujudkan penuntutan yang berkeadilan, yang sifatnya komprehensif dan memenuhi prinsip-prinsip kebenaran ilmiah. Sebelum penelitian ini, terdapat beberapa penelitian yang meneliti berbagai asas-asas hukum yang berkaitan dengan kekuasaan penuntutan namun tidak terkodifikasi, tersebar dan belum komprehensif. Penelitian ini mencoba untuk mengumpulkan berbagai asas-asas hukum penuntutan tersebut sehingga dapat menjadi dasar pembenar dalam pengaturan, pelaksanaan, dan pengawasan kekuasaan penuntutan untuk mewujudkan penuntutan yang berkeadilan.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan, penelitian ini terfokus untuk menjawab pertanyaan, yakni apa saja asas-asas hukum penuntutan?

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conceptual approach*), terhadap bahan hukum primer (berupa peraturan perundang-undangan, konvensi, maupun putusan pengadilan yang relevan), sekunder (terdiri dari referensi berupa buku ilmiah yang relevan), dan tersier (artikel ilmiah yang relevan), yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan yang kemudian dianalisis menggunakan metode penafsiran gramatikal, teleologis, otentik, sistematis, maupun doktriner.

B. PEMBAHASAN

Membahas asas hukum tidak dapat dilepaskan dari membahas lapisan hukum itu sendiri yang terdiri dari 1) Nilai-nilai hukum; 2) Asas hukum; 3) Norma hukum; 4) Peraturan hukum konkrit. Dalam memaknai unsur-unsur

hukum tersebut, apabila semakin ke atas, maka semakin abstrak, sedangkan semakin ke bawah maka semakin konkrit. Asas hukum merupakan turunan dari nilai-nilai hukum yang menjadi pikiran dasar yang menjiwai suatu norma dan/atau perundang-undangan bahkan putusan hakim. Berbeda dengan nilai-nilai hukum yang sangat abstrak, asas hukum lebih konkrit. Nilai hukum dan asas hukum merupakan dasar pembenar yang berada dibalik peraturan hukum konkret. Suatu peraturan hukum konkret dikatakan sebagai peraturan yang baik dan dapat diterima oleh masyarakat apabila didalamnya terkandung nilai hukum dan asas hukum.²

Setiap peraturan hukum konkret tentunya memiliki asas hukum yang mendasarinya, yang kemudian dikonkretkan ke dalam satu atau beberapa materi dalam peraturan perundang-undangan. Penulis telah melakukan inventarisasi terhadap berbagai peraturan hukum konkret dan mencoba mengkodifikasi, serta merumuskan beberapa asas-asas yang berkaitan dengan kekuasaan penuntutan, baik yang berlaku umum maupun berlaku khusus, sebagai berikut:³

1. Asas Penuntutan Sebagai Kekuasaan Peradilan

Asas ini bermakna bahwa penuntutan merupakan kekuasaan negara di bidang peradilan atau kekuasaan peradilan. Negara merupakan hasil kontrak sosial (*social contract*) dari rakyatnya yang menyerahkan sebagian hak-haknya, kebebasan, dan kekuasaan yang dimilikinya kepada suatu entitas “kekuasaan” bersama dan dinamakan “negara”, “kekuasaan negara”, “organisasi kekuasaan”, atau istilah-istilah yang identik lainnya.⁴ Negara diberikan kekuasaan oleh rakyat untuk mengatur ataupun melindungi kepentingan rakyatnya yang salah satunya adalah hak atas keadilan. Ketika

² Muh. Ibnu Fajar Rahim, 2021, “Membedakan Prinsip Hukum dan Asas Hukum”, diakses tanggal 19 Maret 2023, <https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/membedakan-prinsip-hukum-dan-asas-hukum-1wlvCghYK2>

³ Muh. Ibnu Fajar Rahim, *Asas-Asas Hukum Penuntutan*, (Jakarta: Guepedia, 2023), hlm. 25-136.

⁴ Mohamad Nur Wahyudi, “Teori Kontrak Sosial (Studi Komparasi Teori Politik Menurut Imam Al-Mawardi, Thomas Hobbes dan John Lock”, *An-Nawa: Jurnal Studi Islam*, Vo. 4 No. 2 (2022): 113-125, <https://doi.org/10.37758/annawa.v4i2.504>.

terdapat perbuatan yang merugikan negara, masyarakat/individu dan melanggar hukum maka kewajiban negara untuk menuntut pelaku perbuatan tersebut sehingga tercipta keadilan.

Dalam rangka mewujudkan keadilan maka negara memberikan kekuasaan untuk menegakkan hukum kepada beberapa lembaga negara. Khusus untuk kekuasaan di bidang peradilan, negara membagi habis kekuasaannya menjadi 3 (tiga) bentuk, yakni kekuasaan kehakiman yang dijalankan oleh hakim, kekuasaan penuntutan yang dijalankan oleh lembaga Kejaksaan yang dipimpin oleh Jaksa Agung, dan kekuasaan advokasi kepada advokat. Dalam berbagai peraturan perundang-undangan, ketiga kekuasaan inilah yang dijelaskan secara eksplisit sebagai kekuasaan negara yang dijalankan secara bebas dan merdeka yang merupakan ciri khas kekuasaan peradilan. Ketiga kekuasaan peradilan tersebut merupakan kekuasaan yang memiliki fungsi yang saling berkaitan sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) yang menyebutkan "*badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang*". Penjelasan badan-badan lain tersebut dijelaskan dalam Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (selanjutnya UU Kekuasaan Kehakiman), menyatakan "*fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi: a) penyelidikan dan penyidikan; b) penuntutan; c) pelaksanaan putusan; d) pemberian jasa hukum; dan e) penyelesaian sengketa di luar pengadilan*". Dalam Pasal 24 ayat (3) UUD 1945 jo. Pasal 38 ayat (2) UU Kekuasaan Kehakiman tersebut, kekuasaan penuntutan berkaitan dengan fungsi penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pelaksanaan putusan dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, sedangkan kekuasaan advokasi berkaitan dengan fungsi pemberian jasa hukum dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, dimana keduanya melaksanakan fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.

Penegasan penuntutan sebagai kekuasaan negara yang bebas dan merdeka diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Kejaksaan sebagaimana yang telah dikemukakan pada bagian latar belakang. Terakhir melalui UU 11/2021, dimana dalam Pasal 1 angka 1 menyatakan bahwa "*Kejaksaan Republik Indonesia yang selanjutnya disebut Kejaksaan adalah lembaga pemerintahan yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman yang melaksanakan "kekuasaan negara di bidang penuntutan" serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang.* Berbagai peraturan perundang-undangan tersebut menjadikan penuntutan sebagai salah satu kekuasaan yang dimiliki negara yang disebut sebagai kekuasaan penuntutan. Meskipun apa yang dimaksud kekuasaan penuntutan tersebut sama sekali tidak dijelaskan, namun kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman karena keduanya merupakan bagian dari kekuasaan peradilan yang dijalankan secara bebas dan merdeka.

2. Asas Yurisdiksi Penuntutan

Asas ini bermakna bahwa Jaksa Agung selaku pelaksanaan kekuasaan negara di bidang penuntutan dan selaku penuntut umum tertinggi di suatu negara berwenang untuk menuntut di seluruh pengadilan, baik di dalam maupun di luar negeri. Tidak hanya di bidang pidana melainkan juga di bidang lainnya, antarai lain perdata, tata usaha negara, militer, maupun tata negara. Asas yurisdiksi penuntutan merupakan akses bagi negara untuk dapat melakukan penuntutan.

Asas yurisdiksi penuntutan menitikberatkan sejauhmana negara melalui intrumen hukum yang dimiliki dapat mempertahankan kepentingannya dengan cara melakukan penuntutan terhadap pelaku yang melanggar kepentingan negara. Oleh karena itu, asas ini dapat dibagi menjadi 4 (empat) bentuk sebagai berikut:⁵

⁵ M. Cherif Bassiouni. "*International Criminal Law, Volume 2: Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms*", dalam M. Iman Santoso, "Kedaulatan dan Yurisdiksi Negara Dalam

- a. Yurisdiksi Teritorial, yaitu negara berwenang untuk menuntut siapapun yang melanggar kepentingan negara, umum, dan hukum di wilayahnya.
- b. Yuridiksi Personal, yaitu negara berwenang menuntut warga negaranya karena melakukan pelanggaran di mana pun warga negara itu berada.
- c. Yuridiksi Perlindungan, yaitu negara dapat menuntut warga negara asing yang melakukan pelanggaran hukum di luar negeri yang mengancam kepentingan negara, umum, dan hukum negara tersebut.
- d. Yuridiksi Universal, yaitu negara berhak menuntut pelanggaran hukum yang mengancam masyarakat internasional, meskipun perbuatan tersebut dilakukan di luar negaranya.

Dalam memahami yurisdiksi penuntutan tersebut tidaklah boleh dimaknai hanya sebatas penuntutan di bidang pidana, karena hakikat tujuan penuntutan adalah untuk mewujudkan keadilan. Gugatan dan permohonan di bidang perdata, tata usaha negara dan tata negara merupakan tindakan penuntutan. Hal tersebut dapat dilihat dari isi dan makna surat gugatan, surat permohonan, yang didalamnya menuliskan petitum yang memiliki makna menuntut atau meminta sesuatu kepada hakim untuk diadili. Melihat anatomi surat dakwaan, gugatan, dan permohonan, serta meskipun ketiganya memiliki hukum acaranya masing-masing, kesemuanya bermuara pada tindakan penuntutan, yakni “permintaan kepada hakim untuk mengadili”.

Berdasarkan hal tersebut maka ruang lingkup penuntutan tidak hanya di bidang pidana, namun sangat dibutuhkan dalam melakukan penuntutan di bidang lainnya, di seluruh pengadilan, baik di dalam maupun di luar negeri.⁶ Rumusan kewenangan untuk melakukan penuntutan di seluruh pengadilan inipun dapat ditemukan dalam *Article 88 number (6) Ghana's Constitution* yang menyatakan “*The Attorney-General shall have audience in all courts in Ghana*”

Sudut Pandang Keimigrasian”, Jurnal Binamulia Hukum, Vo. 7 No. 1 (2018): 1-16, <https://doi.org/10.37893/jbh.v7i1.310>.

⁶ Muh. Ibnu Fajar Rahim, *Jaksa Dr. Ibnu: Catatan 3 Tahun Menuntut, Edisi Kejaksaan Negeri Kabupaten Bekasi*, (Makassar: Humanities Genius, 2020), hlm. 3-24.

yang bermakna Jaksa Agung dapat beracara di seluruh pengadilan di Ghana.⁷ Kewenangan Kejaksaan Ghana dan Kejaksaan di Indonesia memiliki kesamaan karena keduanya berwenang beracara di bidang pidana, perdata, tata usaha negara, militer dan tata negara. Hal ini pun juga yang mendasari *exclusive authority* Jaksa Agung untuk melakukan kasasi demi kepentingan hukum sebagai upaya hukum luar biasa yang tidak hanya di bidang pidana, melainkan dalam perkara perdata, tata usaha negara dan militer.

Studi komparasi tersebut semakin menguatkan argumentasi bahwa untuk untuk dan atas nama negara, Kejaksaan melalui Jaksa Agung berwenang melakukan penuntutan di seluruh pengadilan. Sejatinya penuntutan harus dimaknai tindakan Kejaksaan melalui Jaksa Agung untuk melakukan atau tidak melakukan penuntutan di seluruh pengadilan. Negara tidak boleh dihalangi untuk menegakkan hukum dan memberikan perlindungan hukum kepada masyarakat.

3. Asas Penuntutan Untuk Kepentingan Negara, Umum, dan Hukum

Asas ini bermakna bahwa penuntutan dapat dilakukan apabila untuk kepentingan negara, umum dan/atau hukum. Penggunaanya harus dilaksanakan secara akuntabel atau terukur. Penuntut umum harus mampu membuktikan atau memetakan ketiga kepentingan dalam suatu peristiwa hukum konkret. Ketiga kepentingan tersebut memang memiliki irisan yang sangat tipis karena memiliki persamaan yang begitu banyak. Meskipun memiliki persamaan, namun demikian, ketiganya dapat dibedakan apabila dilihat dari berbagai perspektif, antara lain dapat dilihat dari perspektif teori kedaulatan, yakni teori kedaulatan negara, kedaulatan rakyat, dan kedaulatan hukum.

Pertama, kepentingan negara, yakni kepentingan yang berkaitan dengan keutuhan negara, yang mencakup kedaulatan negara, kedaulatan

⁷ *Ghana's Constitution*, https://www.constituteproject.org/constitution/Ghana_1996.pdf, diakses tanggal 19 Maret 2023. Lihat juga EQ. RM. Surachman, & Jan. S. Maringka, *Eksistensi Kejaksaan Dalam Konstitusi Di Berbagai Negara*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2015), 210.

wilayah, dan pemerintahan yang berdaulat. *Kedua*, kepentingan umum, yakni kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. *Ketiga*, kepentingan hukum, yakni kepentingan yang berkaitan dengan penegakan konstitusi dan peraturan perundang-undangan di Indonesia.⁸

Ketiga kepentingan tersebut dapat berdiri sendiri-sendiri dan dapat juga bersama-sama. Sangat dimungkinkan apabila suatu negara ataupun masyarakat tertentu melakukan perbuatan yang oleh hukum Indonesia melarangnya namun perbuatan tersebut memiliki akibat terhadap negara dan/atau masyarakat Indonesia, maka Kejaksaan melalui Jaksa Agung dapat melakukan penuntutan terhadap perbuatan tersebut, untuk kepentingan negara, kepentingan umum, dan/atau kepentingan hukum.

4. Asas Penuntutan Tunggal (*Single Prosecution*)

Asas penuntutan tunggal merupakan asas yang mendudukan Jaksa Agung sebagai penuntut umum tertinggi dalam suatu negara, hanya penuntut umum yang dapat melakukan penuntutan, serta penyidikan bagian dari penuntutan. Dalam konteks asas penuntutan tunggal, negara memberikan kekuasaan penuntutan hanya kepada Jaksa Agung yang dapat mendelegasikan wewenang penuntutan yang dimilikinya kepada siapapun yang dikehendakinya. Sebagaimana asas tiada wewenang tanpa pertanggungjawaban⁹, di dalam delegasi wewenang tersebut terdapat pertanggungjawaban yang wajib dilakukan oleh penerima delegasi kepada Jaksa Agung. Pelaksanaan penuntutan wajib dikoordinasikan dan dikendalikan, baik dari segi kebijakan, teknis pelaksanaan, maupun pengawasan, oleh Jaksa Agung yang akan mempertanggungjawabkan pelaksanaan kekuasaan penuntutan kepada parlemen sebagai representasi dari rakyat selaku pemilik kekuasaan.

⁸ Isharyanto, *Ilmu Negara*. (Karanganyar: Oase Pustaka, 2016), 89-93.

⁹ Sufriadi, "Tanggung Jawab Jabatan Dan Tanggung Jawab Pribadi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia", *Jurnal Yuridis*, Vo. 1 No. 1 (2014): 57-72, <https://doi.org/10.35586/v1i1.141>.

Asas penuntutan tunggal sendiri merupakan asas hukum yang berlaku universal. Meskipun dalam Konstitusi Ukraina, Finlandia, Rusia, Vietnam, Republik Rakyat Tiongkok, Afrika Selatan, dan Ghana, terdapat beberapa nomenklatur yang menyebutkan asas penuntutan tunggal, seperti *unified system, highest prosecutor, single centralized system, chief procurator of the Supreme People's Organ of Control, the highest procuratorial organ*, dan *single national prosecuting authority*, namun kesemuanya memiliki makna yang sama, yakni asas penuntutan tunggal yang mengatur Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga penuntutan dan mendudukkan Jaksa Agung sebagai penuntut umum tertinggi yang mengendalikan penuntutan.¹⁰ Pernyataan tersebut merupakan kalimat konstitusional di negara-negara tersebut. Artinya, konstitusi sebagai *constitutional norm* yang lahir dari konsensus masyarakat menyepakati pengaturan kekuasaan penuntutan dengan berbagai kebijakan penuntutan di dalamnya berada dalam pengendalian Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi. Selain berbagai konstitusi di beberapa negara tersebut, kedudukan Jaksa Agung sebagai penuntut umum tertinggi juga diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan di Indonesia yang mengatur tentang Kejaksaan sebagaimana yang telah disebutkan pada bagian latar belakang. Terakhir melalui Pasal 18 ayat (1) UU 11/2021 yang menyatakan "*Jaksa Agung merupakan Penuntut Umum tertinggi dan pengacara negara di Negara Kesatuan Republik Indonesia*".

Dalam praktiknya, asas penuntutan tunggal diimplementasikan kedalam suatu sistem yang dinamakan sistem penuntutan tunggal (*single prosecution system*). Terdapat beberapa model sistem penuntutan tunggal sebagai pelaksanaan asas penuntutan tunggal. Model **pertama** ialah sistem penuntutan tunggal yang murni. Dalam model ini penuntutan dilakukan oleh lembaga penuntut (Kejaksaan) secara absolut. Kewenangan mutlak dimiliki oleh Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi yang mengendalikan dan mempertanggungjawabkan penuntutan, meskipun pelaksanaan penyelidikan

¹⁰ EQ. RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Op.Cit*, hlm. 119-403.

dan penyidikan dilakukan oleh lembaga lainnya.¹¹ Model **kedua** ialah sistem penuntutan tunggal yang tidak murni. Hal yang menyebabkan tidak murni karena kewenangan penuntutan dilaksanakan oleh lembaga penuntut (Kejaksaan). Dalam model ini, meskipun kewenangan penuntutan diberikan kepada lembaga lainnya, namun pelaksanaannya di bawah koordinasi dan kendali Jaksa Agung yang akan mempertanggungjawabkan pelaksanaan penuntutan.¹²

Selain model sistem penuntutan tunggal tersebut, terdapat 2 (dua) ruang lingkup sistem penuntutan tunggal. **Pertama**, sistem penuntutan tunggal dalam arti sempit, yakni kebijakan penuntutan secara *an sich* terpusat pada kegiatan pra penuntutan dan penuntutan saja.¹³ **Kedua**, sistem penuntutan tunggal dalam arti luas, yakni wewenang Jaksa Agung dalam menetapkan kebijakan teknis dan administrasi pelaksanaan penyelidikan, penyidikan, penuntutan, pembuktian di persidangan, sampai dengan upaya hukum.¹⁴ Hal ini menjadikan untuk kepentingan penuntutan pada tahap penuntutan, penuntut umum dapat melakukan serangkaian tindakan penyidikan. Hal tersebut dikarenakan tidak dapat dilepaskan dari fungsi penyidikan.

Baik model sistem penuntutan tunggal murni dan tidak murni, serta sistem penuntutan dalam arti luas maupun arti sempit, semuanya mendudukan Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi yang mengendalikan kekuasaan penuntutan. Asas penuntutan tunggal memiliki peran yang sangat penting untuk mencegah disparitas penuntutan dengan memberikan akses keadilan berupa perlakuan yang sama dalam setiap penuntutan perkara sebagaimana pelaksanaan asas *equality before the law* dan asas *non discrimination*.

¹¹ Mia Banulita, *Asas Penuntutan Tunggal*, (Jakarta: Guepedia, 2023), hlm. 287-307.

¹² *Ibid.*

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

5. *Asas Een En Ondeelbaar*

Asas een en ondeelbaar bermakna Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisah-pisahkan. Asas ini berfungsi memelihara kesatuan kebijakan penuntutan yang menampilkan tata pikir, tata laku, dan tata kerja lembaga penuntut.¹⁵ Asas ini diatur dalam Pasal 2 ayat (2) UU 11/2021 yang menyatakan "*Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan*". Dalam penjelasan pasal tersebut dijelaskan bahwa "*Yang dimaksud dengan "satu dan tidak terpisahkan" adalah satu landasan dalam pelaksanaan tugas dan wewenang Kejaksaan yang bertujuan memelihara kesatuan kebijakan Kejaksaan sehingga dapat menampilkan ciri khas yang menyatu dalam tata pikir, tata laku, dan tata kerja Kejaksaan (een en ondeelbarheids)*". Pasal tersebut menekankan bahwa institusi Kejaksaan sebagai satu-satunya lembaga yang diberikan wewenang penuntutan dimana Jaksa Agung selaku pimpinan yang mengendalikan tugas dan wewenang Kejaksaan.

Pengendalian Jaksa Agung tersebut tidak sebatas pengendalian terhadap tugas dan wewenang, melainkan termasuk tata pikir, tata laku, dan tata kerja, bagi penuntut umum maupun pejabat lainnya yang menerima delegasi penuntutan sehingga menampilkan satu kesatuan kebijakan dan perilaku. *Asas een en ondeelbarheids* merupakan asas yang tidak dapat dilepaskan dari asas penuntutan tunggal yang mendudukan Jaksa Agung sebagai penuntut umum tertinggi. Bisa dikatakan berdasarkan asas ini, penuntut umum hanya ada 1 (satu), yakni Jaksa Agung. Penuntut umum lainnya merupakan pelaksanaan kekuasaan penuntutan yang didelegasikan oleh Jaksa Agung. Oleh karena itu, asas ini bermakna penuntut umum adalah satu dan tidak terpisahkan. Sehingga, "*kegiatan penuntutan di pengadilan oleh kejaksaan tidak akan berhenti hanya karena jaksa yang semula bertugas berhalangan. Dalam hal demikian tugas penuntutan oleh kejaksaan akan tetap berlangsung sekalipun untuk itu dilakukan oleh jaksa lainnya sebagai pengganti*", sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (3) UU 16/2004.

¹⁵ EQ. RM. Surachman dan Jan S. Maringka, *Op. Cit.*, hlm. 154.

6. Asas Delegasi Kewenangan Menuntut

Asas ini bermakna bahwa penuntutan sebagai suatu kewenangan dapat didelegasikan. Prinsip dasar asas ini bahwa tidak ada wewenang yang tidak dapat didelegasikan. Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi dalam suatu negara berwenang untuk mendelegasikan kewenangan menuntut kepada siapapun yang ditunjuk oleh Jaksa Agung. Asas ini diatur dalam Pasal 35 ayat (1) huruf i dan j UU 11/2021 yang menyatakan "*Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mendelegasikan sebagian kewenangan penuntutan kepada Oditur Jenderal untuk melakukan penuntutan dan mendelegasikan sebagian kewenangan penuntutan kepada penuntut umum untuk melakukan penuntutan*".

Pasal 35 ayat (1) huruf i dan j UU 11/2021 merupakan penyempurnaan ketentuan Pasal 57 ayat (1) *jo.* Penjelasan Pasal 57 UU Peradilan Militer yang menyatakan "*Oditur Jenderal dalam melaksanakan tugas di bidang teknis penuntutan bertanggung jawab kepada Jaksa Agung Republik Indonesia selaku penuntut umum tertinggi di Negara Republik Indonesia melalui Panglima, sedangkan dalam pelaksanaan tugas pembinaan Oditurat bertanggung jawab kepada Panglima*". Sebagaimana asas tiada wewenang tanpa pertanggungjawaban, maka Pasal 57 ayat (1) *jo.* Penjelasan Pasal 57 UU Peradilan Militer merupakan ketentuan yang mengatur pertanggungjawaban Oditur Jenderal kepada Jaksa Agung selaku penuntut umum tertinggi, sedangkan Pasal 35 ayat (1) huruf i dan j UU 11/2021 mengatur tentang sumber pertanggungjawaban tersebut, yakni berdasarkan wewenang yang didelegasikan oleh Jaksa Agung.

Pendelegasian wewenang menuntut tersebut tidaklah bermakna bahwa Jaksa Agung tidak lagi memegang kewenangan penuntutan melainkan wewenangnya menjadi terbagi. Pengendalian tetap berada pada Jaksa Agung sedangkan penerima delegasi bertanggung jawab kepada Jaksa Agung.

7. *Asas Dominus Litis*

Asas ini bermakna bahwa penuntut umum adalah pemilik perkara atau pihak yang mempunyai kepentingan yang nyata dalam suatu perkara, sehingga berwenang untuk menentukan dapat atau tidaknya suatu perkara diperiksa dan diadili di persidangan. Dalam konteks sistem peradilan pidana, *dominus litis* ialah pihak yang memiliki kepentingan nyata sehingga suatu perkara dituntut, diperiksa dan diadili di persidangan, yakni penuntut umum. Konsekuensi adanya kepentingan yang nyata tersebut mewajibkan penuntut umum sebagai pemilik kepentingan harus aktif dalam mempertahankan kepentingannya.¹⁶

Asas *dominus litis* merupakan asas yang berlaku universal dan terdapat dalam *Article 11 Guidelines on the Role of Prosecutors* yang menyatakan "*Prosecutors shall perform an active role in criminal proceedings,*" (Terjemahan penulis: Jaksa harus melakukan peran aktif dalam proses penanganan perkara pidana). Keaktifan penuntut umum tersebut merupakan konsekuensi penuntut umum selaku pemilik perkara yang memiliki kewajiban atau beban untuk membuktikan dakwaannya.

Di Indonesia, asas ini diatur dalam berbagai peraturan perundang-undangan, antara lain dalam Pasal 139 KUHAP yang pada pokoknya menyebutkan "*penuntut umum menentukan apakah suatu perkara pidana dapat/tidak diajukan ke pengadilan berdasarkan alat bukti yang sah sebagaimana hukum acara pidana*". Dalam Pasal 1 angka 6 huruf a dan b KUHAP pun menegaskan hanya jaksa yang dapat bertindak selaku penuntut umum dan melakukan penuntutan dalam perkara pidana sehingga sekaligus sebagai pihak yang memiliki kepentingan yang nyata dalam suatu perkara pidana. Berdasarkan rumusan berbagai pasal tersebut, dapat diketahui secara jujur bahwa KUHAP pun sebagai landasan operasional sistem peradilan

¹⁶ Gita Santika Ramadhani, "Peran Kejaksaan Mewujudkan Keadilan Restoratif Sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan", *Progresif: Jurnal Hukum*, Vol. 15 No. 1 (2021): 77-91, <https://doi.org/10.33019/progresif.v16i1.1898>

pidana mendudukan penuntut umum sebagai pemilik perkara dan sekaligus mengakui keberlakuan asas *dominus litis* sebagai asas hukum yang berlaku dalam hukum acara pidana di Indonesia.

Asas *dominus litis* ini pun beberapa kali digunakan oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya, antara lain, *pertama*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 55/PUU-XI/2013, yang mempertimbangkan bahwa “*Fungsi Kejaksaan dan profesi jaksa sebagai penyelenggara dan pengendali penuntutan atau selaku dominus litis memiliki peran penting dalam proses penanganan perkara yang pada hakikatnya bertujuan untuk membangun tata kehidupan yang berdasarkan hukum, serta menjunjung hak asasi manusia*”. *Kedua*, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016, yang mempertimbangkan bahwa “*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)*”.¹⁷

Kedua Putusan Mahkamah Konstitusi yang secara eksplisit menyebutkan asas *dominus litis* tersebut bersifat *erga omnes*. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Konstitusi secara terang dan jelas mempertimbangkan kedudukan penuntut umum sebagai *dominus litis* yang memiliki peran penting dalam sistem peradilan pidana. Penuntut umum didudukan sebagai pemilik perkara yang memiliki kepentingan nyata sehingga suatu perkara dituntut, diperiksa, dan diadili di persidangan. Selain itu, Mahkamah Konstitusi pun mempertimbangkan bahwa sebagai pihak yang memiliki kepentingan nyata, penuntut umum pun dapat menghentikan penuntutan sehingga suatu perkara tidak dituntut, diperiksa, dan diadili di persidangan.

¹⁷ Muh. Ibnu Fajar Rahim, 2022, “Eksistensi Asas *Dominus Litis* Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi”, diakses tanggal 19 Maret 2023, <https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/eksistensi-asas-dominus-litis-dalam-putusan-mahkamah-konstitusi-1yA0HoUkV3r>.

8. Asas Kewajiban Menuntut (*Mandatory Prosecution*)

Asas ini sering disebut sebagai asal legalitas penuntutan. Menurut asas ini, penuntut umum wajib menuntut suatu tindak pidana. Artinya, penuntut umum harus melanjutkan penuntutan perkara yang cukup bukti. Penuntut umum tidak memiliki kewenangan untuk mengesampingkan suatu perkara, melainkan wajib melimpahkan perkara ke pengadilan, tanpa memiliki suatu sikap eksepsionalitas. Asas legalitas semacam ini dianut oleh Jerman, Austria, Italia, Spanyol dan Portugal.¹⁸

Di Indonesia sendiri, asas legalitas penuntutan tidak dianut karena undang-undang mengatur adanya wewenang Jaksa Agung untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum sebagaimana penjelasan asas oportunitas nantinya.

Makna wajib menuntut dalam asas legalitas ini harus dimaknai bahwa penuntut umum wajib melakukan penuntutan kecuali terdapat alasan-alasan yang menggugurkan penuntutan maupun adanya alasan penghapus pidana, sekalipun terdapat kecukupan bukti untuk melakukan penuntutan. Bagaimanapun, alasan gugurnya penuntutan maupun alasan penghapus pidana merupakan *area not to enforce* atau area yang tidak dapat dijadikan kenyataan perkara sehingga tidak dapat dituntut.

9. Asas Oportunitas

Asas ini bermakna bahwa penuntut umum berwenang untuk tidak melakukan (mengesampingkan) penuntutan sekalipun terdapat alat bukti yang cukup. Asas oportunitas merupakan salah satu asas yang dikenal dalam kekuasaan penuntutan (*opportunities beginsel*). Asas oportunitas merupakan prinsip hukum umum yang berlaku secara universal di berbagai negara,

¹⁸ D. Simons, *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*, Diterjemahkan oleh: P.A.F. Lamintang, (Bandung: Pioner Jaya, tanpa tahun), hlm. 25.

seperti di Belanda, Perancis, Belgia, Federasi Rusia, Swedia dan Jepang, Korea Selatan, dan Thailand.¹⁹

Kewenangan mengesampingkan perkara berdasarkan asas oportunitas diakui di Indonesia dan diberikan hanya kepada Jaksa Agung. Terakhir, asas oportunitas ini diatur dalam Pasal 35 ayat (1) huruf c UU 11/2011 yang menyatakan "*Jaksa Agung mempunyai tugas dan wewenang mengesampingkan perkara demi kepentingan umum*".²⁰ Menurut Penjelasan Pasal 35 ayat (1) huruf c UU 11/2011 menyatakan bahwa "*Yang dimaksud dengan "kepentingan umum" adalah kepentingan bangsa dan negara dan/atau kepentingan masyarakat luas. Jaksa Agung memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut*". Berdasarkan hal tersebut, asas oportunitas mutlak hanya dapat dilakukan oleh Jaksa Agung untuk kepentingan umum.

Kewenangan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum ini telah 2 (dua) kali diuji di Mahkamah Konstitusi, yakni dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 29/PUU-XIV/2016 tanggal 11 Januari 2017 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 40/PUU-XIV/2016 tanggal 11 Januari 2017. Kedua permohonan tersebut ditolak dan sekaligus menyatakan kewenangan mengesampingkan perkara demi kepentingan umum yang hanya dimiliki oleh Jaksa Agung ini merupakan kewenangan yang konstitusional. Dalam pertimbangannya Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa pengenyampingan perkara demi kepentingan umum atau yang dikenal dengan *seponering* merupakan salah satu tugas dan wewenang yang diberikan oleh undang-undang terhadap Jaksa Agung.

¹⁹ Andi Hamzah, dkk. "Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pelaksanaan Asas Oportunitas Dalam Hukum Acara Pidana, (2006), hlm. 92., diakses di tanggal 19 Maret 2023 https://bphn.go.id/data/documents/pelaksanaan_asas_oportunitas_dalam_hukum_acara_pidana.pdf.

²⁰ Ramelan, *Hukum Acara Pidana Teori dan Implementasi*, (Jakarta: Sumber Ilmu Jaya, 2006), hlm. 10.

Penerapan asas oportunitas yang sebatas kewenangan Jaksa Agung bukan tanpa alasan. Hal ini bertujuan untuk menghindarkan terjadinya penyalahgunaan kekuasaan dalam pelaksanaan asas oportunitas. Terhadap perkara yang dikesampingkan demi kepentingan umum, penuntut umum tidak berwenang melakukan penuntutan terhadap tersangka dalam perkara tersebut di kemudian hari.

Asas oportunitas di Indonesia tersebut merupakan asas oportunitas dalam arti sempit karena hanya dilakukan apabila terdapat kepentingan umum. Asas oportunitas dalam arti mengatur bahwa penuntut umum dapat mengesampingkan perkara dengan atau tanpa syarat.²¹

10. Asas Tidak Kejahatan Yang Tidak Dapat Dituntut

Asas ini pada dasarnya meletakkan kewajiban negara melalui penuntut umum untuk melakukan penuntutan terhadap setiap kejahatan baik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan maupun belum diatur dalam peraturan perundang-undangan.

Penuntutan merupakan kekuasaan negara yang bertujuan untuk melindungi kepentingan negara, kepentingan umum dan kepentingan hukum. Ada 3 (tiga) kepentingan yang wajib dilindungi melalui tindakan penuntutan termasuk melindunginya dari kejahatan. Mengapa demikian? Karena kejahatan merupakan suatu perbuatan yang pasti merugikan kepentingan negara, umum dan hukum.

Asas ini menjadi penting manakala dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2023 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (selanjutnya disebut UU KUHP) menyatakan bahwa "*tindak pidana merupakan perbuatan yang oleh peraturan perundang-undangan diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan. Untuk dinyatakan sebagai tindak pidana, suatu perbuatan yang diancam dengan sanksi pidana dan/atau tindakan oleh*

²¹ Mazmur Septian Rumapea, dkk, "Eksistensi Asas Oportunitas Dalam Penuntutan Pada Masa Yang Akan Datang", Kertha Semaya, Vol. 01 No. 02, (2013), 1-5, Available at <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/download/4683/3554> diakses tanggal 19 Maret 2023

peraturan perundangundangan harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat. Setiap Tindak Pidana selalu bersifat melawan hukum, kecuali ada alasan pembenar". Rumusan Pasal 12 UU KUHP tersebut setidaknya menyatakan bahwa terdapat kejahatan yang diatur dalam peraturan perundang-undangan dan yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan. Khusus untuk kejahatan yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan, harus bersifat melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Terhadap tindak pidana yang telah dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan, pasti tidak menghalangi penuntut umum untuk melakukan penuntutan terhadap pelaku tindak pidana tersebut. Lantas, bagaimana halnya dengan tindak pidana yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan. Hemat penulis, sepanjang perbuatan tersebut merupakan perbuatan melawan hukum atau bertentangan dengan hukum yang hidup dalam masyarakat, maka tidak menghalangi penuntut umum untuk melakukan penuntutan.

Terhadap tindak pidana yang belum diatur tersebut, penuntut umum harus benar-benar memastikan bahwa perbuatan pelaku tersebut bertentangan dengan hukum yang hidup didalam masyarakat sehingga dapat melakukan penuntutan. Bagaimanapun, negara tidak boleh berdiam diri melihat suatu kejahatan dengan dalih tidak diatur dalam peraturan perundang-undangan.

11. Asas Tidak Ada Pidana Tanpa Penuntutan

Asas ini hanya berlaku di bidang pidana karena asas ini pada dasarnya merupakan asas yang lahir dari pendekatan sistem peradilan pidana dimana tidak mungkin ada pidana tanpa didahului tindakan penuntutan. Sistem peradilan pidana merupakan suatu sistem yang di dalamnya terdiri dari komponen-komponen atau lembaga yang masing-masing mempunyai wewenang dan tugas sesuai bidangnya serta peraturan yang melatarbelakanginya masing-masingnya. Meskipun terbagi ke dalam

komponen-komponen, namun komponen tersebut bekerja sama untuk mencapai tujuan yang sama, yaitu menanggulangi dan mencegah kejahatan.²²

Dalam konteks sistem peradilan pidana, suatu kejahatan baru dapat dipidana apabila telah dilakukan penuntutan yang dimulai dari tahap penyidikan. Di dalam proses penyelidikan, penyeledik akan menentukan apakah terjadi suatu peristiwa pidana atau tidak guna menentukan dapat tidaknya dilakukan penyidikan. Pada tahap penyidikanlah kemudian akan ditentukan apakah tindak pidana benar-benar terjadi dan tersangka merupakan pelaku tindak pidana berdasarkan alat bukti yang cukup. Dalam menentukan hal-hal tersebut tentunya berdasarkan petunjuk dari penuntut umum kepada penyidik. Dan kemudian, penuntut umumlah yang akan menentukan dapat atau tidaknya perkara tersebut dilimpahkan ke pengadilan untuk diperiksa dan diadili.

Sehingga, tidak mungkin terdapat suatu pemidahaan tanpa didahului oleh tindak penuntutan yang dilakukan oleh penuntut umum. Hal ini menjadikan penuntutan merupakan tahapan yang strategis dan krusial dalam sistem peradilan pidana untuk menentukan dipidana atau tidaknya seorang pelaku.

12. Asas Penuntut Umum Dianggap Tahu Akan Hukum

Asas ini merupakan turunan dari asas *ius curia novit* yang bermakna hakim dianggap tahu akan hukumnya.²³ Meskipun demikian, bagi penulis, asas ini pun juga berlaku untuk penuntut umum. Bagaimanapun hakim dan penuntut umum adalah pelaksana kekuasaan negara di bidang peradilan yang sama dengan hakim.

Di bidang pidana, perkara tidak akan diproses di persidangan tanpa melewati tahap penuntutan. Karena penuntut umumlah yang berwenang untuk menuntut atau tidak menuntut suatu tindak pidana. Tentunya dalam

²² T. Effendi, *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen & Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*, (Yogyakarta: Pustaka Yustisia, 2013), hlm. 19.

²³ Muhidin, dkk., "Implementation of The Ius Curia Novit Principle in Examining Case At The Constitutional Court of The Republic of Indonesia", *Baltic Journal of Law & Politics*, Vol. 15 No. 1 (2022), 453-465, DOI: 10.2478/bjlp-2022-00030.

memutuskan apakah suatu perkara dapat dilakukan penuntutan atau tidak, penuntut umum harus secara hati-hati dalam menerapkan hukum sehingga tidak keliru dalam membuat suatu keputusan. Penuntutan yang keliru pasti akan melanggar hak asasi dan merugikan kepercayaan para pencari keadilan terhadap penuntut umum. Untuk itu, penuntut umum haruslah mengetahui secara benar tentang hukum yang akan diterapkannya sehingga dapat mengkonstruksikan argumentasi hukum yang argumentatif dan dapat diterima oleh masyarakat.

Misalnya, terdapat suatu peristiwa pidana yang belum diatur dalam peraturan perundang-undangan. Penyidik pastinya akan meminta petunjuk kepada penuntut umum apakah perkara tersebut dapat dilakukan penuntutan atau tidak. Sebab, yang berwenang untuk menentukan perkara layak dituntut atau tidak ialah penuntut umum. Pada tahap inilah kemudian penuntut umum dapat melakukan penafsiran terhadap fakta hukum tersebut sehingga memiliki pijakan dalam peraturan perundang-undangan maupun nilai-nilai yang hidup dimasyarakat. Apakah itu memperluas makna dengan menggunakan penafsiran ekstensif dan penafsiran lainnya. Contoh tersebut memperlihatkan bahwa posisi penuntut umum sangat strategis dan memiliki peluang untuk mempengaruhi hakim dalam mengambil keputusan sehingga menghasilkan mahakarya putusan yang berkualitas dan bermanfaat bagi masyarakat. Ingat bahwa tuntutan penuntut umum dapat melarbelakangi lahirnya yurisprudensi.

Penuntut umum wajib mengetahui hukum yang akan diterapkannya. Apabila terjadi suatu kejahatan maka tidak ada alasan bagi penuntut umum menolak untuk melakukan penuntutan terhadap kejahatan tersebut dengan dalih tidak ada hukumnya karena dirinya dianggap tahu akan hukumnya.

13. Asas Pelindungan Hukum Penuntut Umum

Asas pelindungan hukum terhadap penuntut umum ini diatur dalam Pasal 8A UU 11/2021 yang menyatakan "*Dalam menjalankan tugas dan wewenang, Jaksa beserta anggota keluarganya berhak mendapatkan*

pelindungan negara dari ancaman yang membahayakan diri, jiwa, dan/atau harta benda". Pengaturan pelindungan terhadap jaksa dan keluarganya tersebut merupakan bentuk penyesuaian standar pelindungan penuntut umum yang diatur di dalam *United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors, Declaration of Minimum Standards Concerning The Security and Protection Of Public Prosecutors and Their Families - International Association of Prosecutors* dan *International Association of Proseantor (IAP)*.²⁴

Latar belakang penting dan perlunya pelindungan penuntut umum didasarkan pada kondisi penuntut umum yang harus dapat melaksanakan tugasnya secara profesional, tanpa intimidasi, hambatan, pelecehan, gangguan yang tidak tepat atau paparan yang tidak dapat dibenarkan untuk pertanggungjawaban perdata, pidana, atau lainnya, dan negara harus memastikan pemenuhan pelindungan ini, termasuk dengan mengatur jaminan pelindungan ini dalam peraturan perundang-undangan. Disadari bahwa dalam menjalankan tugas dan fungsinya, penuntut umum rentan terhadap intimidasi. Intimidasi yang dimaksud mencakup berupa intimidasi fisik, maupun intimidasi hukum. Asas pelindungan ini merupakan turunan dari asas pelindungan hukum yang berlaku secara umum.

Bagi penulis sendiri, yang terpenting dalam asas pelindungan ini bahwa dalam menjalankan profesinya dengan iktikad baik, penuntut umum tidak dapat dituntut secara pidana, digugat secara perdata, maupun dikenai tindakan administratif. Hal ini untuk memberikan kemerdekaan kepada penuntut umum dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya. Tidak dapat dipungkiri, pada saat pemeriksaan saksi atau terdakwa atau ahli di persidangan, penuntut umum seringkali memberikan keterangan yang tidak benar atau manipulatif dengan tujuan membuat saksi atau terdakwa atau ahli mengungkapkan fakta yang sebenarnya terjadi. Tujuannya adalah untuk mencapai kebenaran materiil. Tindakan penuntut umum tersebut dapat

²⁴ Jojon Desduan Lumban Gaol dan Joko Setiyono, "Urgensi Pelindungan Hukum Terhadap Jaksa", *Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan dan Kemasyarakatan*, Vol. 17 No. 2 (2023), 87-99, DOI: <http://dx.doi.org/10.35931/aq.v17i2.1958>

dibenarkan. Contoh yang lain, yakni apabila penuntut umum tengah menangani perkara penting, tiba-tiba dikenai tindakan administrasi, yakni dimutasi ke daerah lain. Hal ini tentu menghambat penyelesaian perkara tersebut dan mengakibatkan terlanggarnya kemandirian penuntut umum dalam melakukan penuntutan.

Berbagai contoh kasus tersebut seharusnya tidak memiliki dasar argumentasi untuk dijadikan sebagai perbuatan melawan hukum karena sesuai dengan asas perlindungan penuntut umum ini bahwa penuntut umum yang menjalankan profesinya dengan iktikad baik, tidak dapat dituntut pidana, digugat perdata maupun dikenai tindakan administratif.

14. Asas Penuntutan Yang Bebas Dan Merdeka

Seperti yang diketahui bahwa penuntutan merupakan kekuasaan negara di bidang peradilan disamping dengan kekuasaan kehakiman, yang masing-masing dilaksanakan secara merdeka. Banyak sekali kontitusi di beberapa negara yang mengatur kemerdekaan dalam melaksanakan tugas, fungsi dan wewenang menuntut bagi penuntut umum. Asas penuntutan yang merdeka ini pun diatur dalam Pasal 2 ayat (1) UU 11/2021 yang menyatakan "*Kejaksaan dalam menjalankan fungsinya yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman dilaksanakan secara merdeka*".

Fungsi Kejaksaan yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman tersebut tentunya adalah kekuasaan penuntutan dan segala tindakan yang dilakukan untuk kepentingan penuntutan. Meskipun dalam UU 11/2021 tidak menjelaskan apa yang dimaksud merdeka, namun dalam Penjelasan Pasal 2 ayat (1) UU 16/2004 pernah menjelaskan makna kata merdeka, yakni "*dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya*".

Pelaksanaan kekuasaan penuntutan harus dilaksanakan secara merdeka dan bebas dari pengaruh kekuasaan manapun.²⁵ Merdeka

²⁵ Ook Mufrohimi dan Ratna Herawati, "Independensi Lembaga Kejaksaan Sebagai *Legal Structure* Di Dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) Di Indonesia",

merupakan bentuk kebebasan penuntut umum yang menjalankan kekuasaan penuntutan. Kekuasaan penuntutan merupakan kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan penuntutan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan UUD 1945 dan demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

15. Asas Kemandirian Penuntutan

Asas kemandirian penuntutan bermakna bahwa lembaga penuntutan harus merupakan lembaga independen sehingga dalam melaksanakan tugas, fungsi dan wewenang yang diberikan oleh negara dapat dilakukan secara merdeka.

Asas kemandirian penuntutan mulai dianut di Indonesia ketika pada tanggal 22 Juli 1960, rapat kabinet memutuskan bahwa Kejaksaan menjadi departemen tersendiri melalui Keputusan Presiden Nomor 204 Tahun 1960 tanggal 1 Agustus 1960 yang berlaku sejak 22 Juli 1960. Sejak itu pula, Kejaksaan dipisahkan dari Departemen Kehakiman.²⁶ Pemisahan tersebut dilatarbelakangi rencana Kejaksaan mengusut kasus yang melibatkan Menteri Kehakiman pada saat itu. Memang pada kurun waktu tersebut, Kejaksaan tengah menangani perkara tindak pidana yang melibatkan pejabat negara, seperti Menteri Kehakiman Mr. Djodi Gondokusumo yang diputus 1 (satu) tahun penjara dan Menteri Negara era Republik Indonesia Serikat Sultan Hamid II yang diputus 10 (sepuluh) tahun penjara.²⁷ Setelah terpisah dari Departemen Kehakiman dan menjadi departemen sendiri, kemudian berdasarkan UU 15/1961, Kejaksaan didudukkan sebagai alat negara penegak

Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia, Vol. 2 No. 3 (2020), 373-386, DOI: <https://doi.org/10.14710/jphi.v2i3.373-386>.

²⁶ Dian Rosita, "Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara Di Bidang Penuntutan Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia", *Jurnal Ius Constituendum*, Vol. 3 No. 1 (2018), 27-47, DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v3i1.862>.

²⁷ Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, "*Sejarah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia*", diakses tanggal 19 Maret 2023 <https://www.kemendukham.go.id/profil-2/sejarah-kemendukham-ri>.

hukum yang bertugas sebagai penuntut umum serta penyelenggaraan tugas Departemen Kejaksaan dilakukan Menteri/Jaksa Agung.²⁸

Historis pemisahan Kejaksaan dengan departemen kehakiman dengan alasan Kejaksaan tengah mengusut kasus yang melibatkan Menteri Kehakiman pada saat itu memperlihatkan bahwa kemandirian kelembagaan penuntutan merupakan hal yang mutlak dalam pelaksanaan kekuasaan penuntutan sehingga dapat dilaksanakan secara bebas dan merdeka. Kemandirian kelembagaan disini dimaknai sebagai wewenang lembaga penuntutan untuk mengurus kepegawaian, keuangan, organisasi, dan administrasi lainnya yang berkaitan dengan pelaksanaan tugas, fungsi dan wewenang penuntut umum secara sendiri-sendiri, tidak tercampur maupun dihambat dengan pengaruh lembaga lainnya. Hal ini menjadikan integritas Jaksa Agung sebagai pimpinan Kejaksaan menjadi penentu terhadap kemandirian, kebebasan dan kemerdekaan pelaksanaan penuntutan.

16. Asas *Proprio Motu*

Asas proprio motu merupakan asas hukum yang berlaku dalam penuntutan kejahatan hak asasi manusia (HAM) berat. *Asas proprio motu* merupakan asas yang memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk melakukan penyelidikan atas inisiatif sendiri.²⁹

Asas proprio motu merupakan asas yang memberikan kewenangan yang luas terhadap penuntut umum dalam penanganan perkara pelanggaran HAM Berat. Melalui *asas proprio motu*, penuntut umum dapat melakukan penyelidikan atas inisiatif sendiri berdasarkan informasi ataupun data-data akan adanya dugaan terjadinya pelanggaran HAM berat sebagaimana diatur dalam Article 15 *Rome Statute of the International Criminal Court* (Statuta Roma) yang menyatakan "*The Prosecutor may initiate investigations proprio motu on the basis of information on crimes within the jurisdiction of the Court*"

²⁸ Dian Rosita, *Op.Cit.*

²⁹ Pirhot Nababan, "*Konsep Proprio Motu Dalam Statuta Roma dan Penerapannya*", diakses tanggal 17 Januari 2023 <https://www.hukumonline.com/klinik/a/konsep-proprio-motu-dalam-statuta-roma-dan-penerapannya-lt4ec61f419a769/>.

yang artinya “*Penuntut Umum dapat memulai penyelidikan proprio motu atas dasar informasi tentang kejahatan dalam yurisdiksi Mahkamah*”. Hal yang sama pun diatur dalam *Article 13* huruf c Statuta Roma yang menyatakan “*The Prosecutor has initiated an investigation in respect of such a crime in accordance with article 15*” yang artinya “*Penuntut Umum dapat memprakarsai suatu penyelidikan berkenaan dengan kejahatan tersebut sesuai dengan pasal 15*”. Adapun kejahatan yang berada dalam yurisdiksi ICC tersebut dijelaskan dalam *Article 5* Statuta Roma, yakni “*genosida, kejahatan terhadap kemanusiaan, kejahatan perang, dan kejahatan agresi*”.³⁰

Meskipun asas *proporio motu* memberikan wewenang kepada penuntut umum untuk melakukan penyelidikan atas inisiatif sendiri, namun asas *proporio motu* juga mengatur bahwa dalam hal terdapat alasan yang tidak berdasar sehingga tidak dapat melanjutkan penyelidikan maka penuntut umum dapat menghentikan penyelidikan. Hal tersebut diatur dalam *Article 15 Paragraph 6* Statuta Roma yang menyatakan “*If, after the preliminary examination referred to in paragraphs 1 and 2, the Prosecutor concludes that the information provided does not constitute a reasonable basis for an investigation, he or she shall inform those who provided the information. This shall not preclude the Prosecutor from considering further information submitted to him or her regarding the same situation in the light of new facts or evidence*”.

Berdasarkan hal tersebut, untuk menjamin akuntabilitas dalam pelaksanaan asas *proporio motu*, Susana SáCouto dan Katherine A. Cleary dalam makalahnya berjudul “*The Gravity Threshold of the International Criminal Court*”, menyebutkan ada 5 (lima) aspek yang harus dipertegas oleh penuntut umum ketika hendak menggunakan asas *proporio motu*, yakni a) Derajat kejahatan (*scale of the crimes*); b) Tingkat kekejaman kejahatan (*the*

³⁰ Riry Delany dan Diah Apriani Atika Sari, “Investigasi *Proprio Motu* Terhadap Pelanggaran Hukum Perang Pada Konflik Israel Palestina Dalam *Operation Protective Edge*”, Belli Ac Pacis: Jurnal Hukum Internasional, Vol. 3 No. 1 (2017), 25-34. DOI: <https://doi.org/10.20961/belli.v3i1.27466>.

severity of the crimes); c) Sifat sistematis dari kejahatan (*the systematic nature of the crimes*); d) Bagaimana kejahatan itu dilakukan (*the manner in which they were committed*); dan e) Dampak kejahatan kepada korban (*the impact on victims*). Kelima aspek tersebut lazimnya disebut dengan *gravity threshold* atau *gravity requirements*. Setelah disetujui, penuntut umum dapat melaksanakan investigasi atas kejahatan internasional yang telah terjadi.³¹

Secara historis, penuntut umum ICC telah menerapkan asas *proprio motu* terhadap kejahatan internasional, antara lain di Kenya (Maret 2010), Pantai Gading (April 2003), Georgia (Januari 2016), dan Burundi (Oktober 2017). Dalam konflik antara Rusia dan Ukraina yang memuncak pada tahun 2022, Ukraina sebagai negara pihak dalam Statuta Roma meminta agar penuntut umum ICC melakukan *proprio motu* namun tidak ditanggapi dengan alasan Russia telah menarik diri sebagai negara pihak dalam Statuta Roma.

17. Asas Kewajiban Membuktikan

Penuntut umum merupakan pihak yang menuntut subjek hukum di pengadilan. Oleh karena itu, maka penuntut umumlah yang memiliki kewajiban membuktikan. Pihak yang dituntut sama sekali tidak dibebani kewajiban untuk membuktikan kecuali dalam konteks pembuktian terbalik dalam tindak pidana gratifikasi dan pencucian uang.

Di bidang pidana, kewajiban penuntut umum untuk membuktikan dijelaskan dalam postulat *actori incumbit onus probandi* yang artinya siapa yang menuntut maka dialah yang wajib membuktikan. Penuntut umumlah yang dibebani kewajiban untuk membuktikan kesalahan terdakwa. Apabila tidak bisa membuktikan, maka berlakulah postulat *actore non probante reus absolvitur* yang bermakna jika tidak dapat dibuktikan, terdakwa harus dibebaskan.³² Di bidang perdata, kewajiban membuktikan ada pada penggugat dan pemohon, sebagaimana dijelaskan dalam postulat *actori in cumbit*

³¹ Susana SáCouto dan Katherine A. Cleary, "*The Gravity Threshold of the International Criminal Court*". <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol23/iss5/1/>, diakses tanggal 19 Maret 2023.

³² Eddy O.S. Hiariej, "*Teori dan Hukum Pembuktian*", (Jakarta: Erlangga, 2012), hlm. 43.

probation, yang bermakna siapa yang emnggugat dialah yang wajib membuktikan.³³

Penuntut umum harus benar-benar cermat, jelas dan lengkap dalam menuntut subjek hukum di pengadilan. Penuntut umum tidak boleh sekali-kali membuktikan sesuatu yang tidak pernah terjadi karena jelas-jelas bertentangan dengan asas *negativa non sunt probanda*, artinya membuktikan sesuatu yang negatif adalah tidak mungkin, karena bertentangan dengan asas dalam hukum pembuktian. Singkatnya, apabila tidak bisa membuktikan secara jelas dan terang maka tuntutan harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet onvankelijke verklaard*). Bagaimanapun, sebagaimana *postulat judex debet judicare secundum allegata et probate* yang bermakna seorang hakim harus memberikan suatu keputusan berdasarkan tuduhan, serta bukti-buktinya.

18. Asas Penuntut Umum Sebagai Pelaksana Penetapan Hakim

Asas ini diatur dalam Pasal 1 angka 3 UU 11/2021 yang menyatakan bahwa “*Penuntut umum adalah jaksa yang diberi wewenang oleh undang-undang ini untuk melakukan penuntutan dan melaksanakan penetapan hakim serta wewenang lain berdasarkan undang-undang*”. Begitupun dalam Pasal 30 ayat (1) huruf b UU 16/2004 yang menyatakan bahwa “*Di bidang pidana, Kejaksaan mempunyai tugas dan wewenang melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap*”.

Asas ini hanya berlaku di bidang pidana, dimana penetapan hakim merupakan suatu surat penetapan yang dikeluarkan oleh hakim berdasarkan permohonan yang dimohonkan oleh penuntut umum. Di dalam putusan pengadilan pun terdapat penetapan hakim yang wajib dilaksanakan oleh penuntut umum. Hal ini tindakan penuntutan tidak dapat dilepaskan dari tindakan pelaksanaan penetapan hakim maupun pelaksanaan putusan pengadilan.

Meskipun KUHAP membedakan subjek yang melaksanakan kedua tindakan tersebut, yakni penuntut umum yang melakanakan penetapan hakim

³³ *Ibid.* hlm. 42.

dan jaksa yang melaksanakan putusan pengadilan³⁴, namun pembuat undang-undang meletakkan kedua wewenang ini dalam pasal-ayat-huruf yang sama. Sehingga, keduanya memiliki keterkaitan. Apa yang dilakukan keduanya sama-sama melaksanakan suatu keputusan yang dikeluarkan oleh hakim.

Di Indonesia, pelaksanaan penetapan hakim merupakan wewenang yang tidak pernah dilepaskan dari tugas penuntutan dalam berbagai undang-undang yang mengatur tentang Kejaksaan. Konsekuensi logis dari wewenang penuntut umum sebagai satu-satunya pejabat pelaksana penetapan hakim maka setiap penetapan dalam perkara pidana yang dimohonkan ke pengadilan harus melalui penuntut umum. Sebagaimana asas tiada wewenang tanpa pertanggungjawaban, penuntut umum sebagai pejabat yang diberi wewenanglah yang nantinya akan dimintai pertanggungjawaban terhadap pelaksanaan penetapan oleh hakim.

19. Asas Penuntutan Dilakukan Untuk Keadilan Dan Kebenaran Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

Asas ini diatur dalam Pasal 8 ayat (3) UU 11/2021 yang menyatakan bahwa "*Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa, jaksa melakukan penuntutan*". Kedalaman makna dari asas ini ialah tindakan penuntut umum dalam melakukan penuntutan harus mampu memberikan rasa keadilan yang berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa pada masyarakat. Makna "Demi keadilan dan kebenaran berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa" ini sangat luas dan penting karena tidak hanya berkaitan dengan para pencari keadilan saja, namun juga erat kaitannya dengan Tuhan Yang Maha Esa sang pencipta hidup. Tidak saja melingkupi tanggung jawab penuntut umum kepada pencari keadilan dan masyarakat umum namun secara spiritual juga melingkupi tanggung jawab penuntut umum kepada Tuhan Yang Maha Esa.

³⁴ Khunaifi Alhumami, "Peranan Hakim Pengawas Dan Pengamat Untuk Mencegah Terjadinya Penyimpangan pada Pelaksanaan Putusan Pengadilan, Jurnal Hukum dan Peradilan", Vol. 7 No. 1 (2018), 45-66, DOI : <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.7.1.2018.45-66>.

Betapa mulianya posisi penuntut umum dalam proses peradilan tentu sangat dibutuhkan seorang penuntut umum yang memiliki integritas tinggi, loyalitas, dan tingkat keimanan yang tinggi pula. Seorang penuntut umum harus juga memiliki kepribadian yang arif bijaksana dan tidak tercela, jujur, adil, profesional, memiliki atau ahli dalam bidang hukum karena semua tindakan penuntutan pasti akan membawa akibat yang tidak ringan. Penuntut umum dalam menjalankan tugasnya, memikul tanggung jawab yang begitu besar, sebab tindakan penuntutan sangat berdampak pada pencari keadilan. Apabila tindakan penuntutan tidak tepat atau tidak adil maka dampaknya akan sangat luar biasa, yakni melanggar hak asasi seorang. Seorang yang benar akan mendapatkan dituntut dan sebaliknya seorang yang salah malah tidak dituntut.

Terlepas dari banyaknya faktor yang mempengaruhi tuntutan penuntut umum, tindakan penuntutan yang tidak adil akan mengakibatkan penderitaan lahir dan batin para pencari keadilan yang bersangkutan sepanjang hidupnya. Didalam praktek, penuntut umum dituntut untuk dapat meneghentikan hukum tidak hanya sekedar sebagai corong undang-undang, tapi mampu menerjemahkan dan sebagai penyambung lidah hukum. Penuntut umum yang demikianlah yang mampu memberikan tindakan penuntutan yang adil.

20. Asas Integritas Penuntutan

Integritas merupakan syarat yang wajib dimiliki oleh penuntut umum dalam melakukan penuntutan. Mengapa demikian? Hal ini disebabkan karena penuntutan merupakan kekuasaan negara di bidang peradilan yang dilaksanakan secara mandiri, bebas dan merdeka. Masyarakat mengharapkan pelaksanaan penuntutan terhadap siapapun yang melakukan pelanggaran hukum dan merugikan kepentingan masyarakat atau individu dapat dituntut secara adil.

Kita semua mengetahui bahwa betapa penting posisi fungsi penuntutan dalam sistem peradilan pidana terpadu. Penuntut umumlah yang

mengendalikan perkara sebagaimana asas *dominus litis*. Memberikan petunjuk kepada penyidik, menentukan apakah suatu perkara layak dilimpahkan ke pengadilan atau tidak, menghentikan penuntutan apabila dinilai tidak diperlukan lagi untuk kepentingan negara ataupun korban, melakukan penahanan, serta kewajiban untuk membuktikan di persidangan, kesemuanya merupakan tanggungjawab yang diberikan kepada penuntut umum.

Sedikit banyaknya membatasi hak asasi manusia dan disatu sisi masyarakat pencari keadilan mengharapkan tuntutan yang diberikan kepada pelaku telah sesuai dengan nilai-nilai kepatutan yang ada di masyarakat. Sangat besar kekuasaan yang dimiliki oleh seorang penuntutan sebagai pelaksana kekuasaan penuntutan.

Dalam skala dunia internasional, untuk menjadi penuntut yang dapat bersidang di Pengadilan Hak Asasi Manusia Internasional atau *International Criminal Court United Nations*, syarat yang wajib dimiliki adalah integritas (*vide* Pasal 42 ayat (3) Statuta Roma). Begitupun syarat untuk menjadi Hakim Agung (*vide* Pasal 32 UU Kekuasaan Kehakiman), Jaksa Agung (*vide* Pasal 20 huruf f UU 11/2021) dan jaksa (*vide* Pasal 9 ayat (1) huruf g UU 11/2021) adalah adanya integritas.

Menuru penulis, aspek integritas yang wajib dimiliki oleh penuntut umum telah tercermin dalam kodek etik perilaku jaksa. Di dalam kode etik tersebut terdapat bentuk-bentuk integritas yang wajib dimiliki oleh seorang penuntut umum. Bagaimana kewajiban penuntut umum terhadap negara, masyarakat, institusi, profesinya, serta larangan bagi seorang jaksa. Hal-hal tersebut wajib diketahui, dipahami, disikapi dan dilaksanakan secara konsisten dan berkelanjutan.

Integritas tersebut harus dijadikan benih yang secara terus menerus dijaga, dilindungi, dan diasah sebagai pedoman dalam melaksanakan tugas dan kewenangan. Setelah itu, integritas akan menjadi sebuah keterampilan

dan bangunan yang kokoh yang menjadikan seorang jaksa dipercaya oleh masyarakat.

Oleh karena integritas merupakan keterampilan, maka memang tidak mudah dan hanya beberapa orang saja yang lolos dari ujian integritas ini. Kepemilikan terhadap integritas merupakan *reward* dan *value* sendiri terhadap seorang penuntut umum dimata penuntut umum lainnya dan oleh masyarakat. Integritas melekat dalam diri seorang penuntut umum dalam melakukan penuntutan sebagai bagian yang tidak dapat dipisahkan sebagai kebutuhan. Muara dari penuntutan yang berintegritas ialah penuntutan yang berkeadilan.

Demikianlah asas-asas hukum penuntutan yang dapat menjadi dasar bagi penuntut umum dalam melakukan penuntutan. Terdapat asas-asas hukum yang berlaku umum dan asas-asas hukum yang berlaku khusus. Memang disadari bahwa mayoritas asas-asas hukum penuntutan di atas berkaitan dengan hukum pidana, karena penuntutan merupakan tindakan hukum yang populer di bidang hukum pidana ketimbang di bidang perdata, tata usaha negara, militer, maupun di mahkamah konstitusi.

C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan tersebut didapatkan kesimpulan bahwa terdapat 20 (dua puluh) asas hukum penuntutan yang tersebar dalam berbagai peraturan perundang-undangan. Asas hukum penuntutan tersebut merupakan ruh atau dasar pembenar dalam pembentukan, pelaksanaan maupun pengawasan terhadap kekuasaan penuntutan agar mampu mewujudkan penuntutan yang berkeadilan sebagai nilai hukum yang hakiki. Idealnya, undang-undang yang mengatur kekuasaan penuntutan, khususnya undang-undang Kejaksaan wajib mengadopsi dan melaksanakan berbagai asas hukum penuntutan tersebut sehingga dapat diterima oleh masyarakat dan mewujudkan penuntutan yang berkeadilan sebagai harapan dari masyarakat selaku pemegang kedaulatan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Banulita, Mia. *Asas Penuntutan Tunggal*. Jakarta, Guepedia, 2023.
- Effendi, T. *Sistem Peradilan Pidana: Perbandingan Komponen & Proses Sistem Peradilan Pidana Di Beberapa Negara*. Yogyakarta, Pustaka Yustisia, 2013.
- Hiariej, Eddy O.S. *“Teori dan Hukum Pembuktian”*. Jakarta, Erlangga, 2012.
- Isharyanto. *Ilmu Negara*. Karanganyar, Oase Pustaka, 2016.
- Rahim, Muh. Ibnu Fajar. *Asas-Asas Hukum Penuntutan*. Jakarta, Guepedia, 2023.
- _____. *Jaksa Dr. Ibnu: Catatan 3 Tahun Menuntut. Edisi Kejaksaan Negeri Kabupaten Bekasi*. Makassar, Humanities Genius, 2020..
- Ramelan. *Hukum Acara Pidana Teori dan Implementasi*. (Jakarta: Sumber Ilmu Jaya. 2006).
- Simons, D. *Kitab Pelajaran Hukum Pidana*. Diterjemahkan oleh: P.A.F. Lamintang. Bandung, Pioner Jaya, tanpa tahun.
- Surachman, EQ. RM. & Jan. S. Maringka. *Eksistensi Kejaksaan Dalam Konstitusi Di Berbagai Negara*. Jakarta, Sinar Grafika, 2015.

Jurnal

- Alhumami, Khunaifi. “Peranan Hakim Pengawas Dan Pengamat Untuk Mencegah Terjadinya Penyimpangan pada Pelaksanaan Putusan Pengadilan”. *Jurnal Hukum dan Peradilan*. Vol. 7 No. 1 (2018). 45-66. DOI : <http://dx.doi.org/10.25216/jhp.7.1.2018.45-66>.
- Delany, Riry dan Diah Apriani Atika Sari. “Investigasi *Proprio Motu* Terhadap Pelanggaran Hukum Perang Pada Konflik Israel Palestina Dalam *Operation Protective Edge*”. *Belli Ac Pacis: Jurnal Hukum Internasional*. Vol. 3 No. 1 (2017). 25-34. DOI: <https://doi.org/10.20961/belli.v3i1.27466>.
- Gaol, Jojon Desduan Lumban dan Joko Setiyono. “Urgensi Perlindungan Hukum Terhadap Jaksa”. *Al Qalam: Jurnal Ilmiah Keagamaan dan*

- Kemasyarakatan. Vol. 17 No. 2 (2023). 87-99.
DOI: <http://dx.doi.org/10.35931/aq.v17i2.1958>
- Mufrohim, Ook dan Ratna Herawati. "Independensi Lembaga Kejaksaan Sebagai *Legal Structure* Di Dalam Sistem Peradilan Pidana (*Criminal Justice System*) Di Indonesia". *Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia*. Vol. 2 No. 3 (2020). 373-386. DOI: <https://doi.org/10.14710/jphi.v2i3.373-386>.
- Muhidin. dkk.. "Implementation of The Ius Curia Novit Principle in Examining Case At The Constitutional Court of The Republic of Indonesia". *Baltic Journal of Law & Politics*. Vol. 15 No. 1 (2022). 453-465. DOI: [10.2478/bjlp-2022-00030](https://doi.org/10.2478/bjlp-2022-00030).
- Ramadhani, Gita Santika. "Peran Kejaksaan Mewujudkan Keadilan Restoratif Sebagai Upaya Penanggulangan Kejahatan". *Progresif: Jurnal Hukum*. Vol. 15 No. 1 (2021): 77-91. <https://doi.org/10.33019/progresif.v16i1.1898>
- Rosita, Dian. "Kedudukan Kejaksaan Sebagai Pelaksana Kekuasaan Negara Di Bidang Penuntutan Dalam Struktur Ketatanegaraan Indonesia". *Jurnal Ius Constituendum*. Vol. 3 No. 1 (2018). 27-47. DOI: <http://dx.doi.org/10.26623/jic.v3i1.862>.
- Rumapea, Mazmur Septian, dkk. "Eksistensi Asas Oportunitas Dalam Penuntutan Pada Masa Yang Akan Datang". *Kertha Semaya*. Vol. 01 No. 02. (2013). 1-5. Available at <https://ojs.unud.ac.id/index.php/kerthasemaya/article/download/4683/3554> diakses tanggal 19 Maret 2023
- Santoso, M. Iman. "Kedaulatan dan Yurisdiksi Negara Dalam Sudut Pandang Keimigrasian". *Jurnal Binamulia Hukum*. Vo. 7 No. 1 (2018): 1-16. <https://doi.org/10.37893/jbh.v7i1.310>.
- Sufriadi. "Tanggung Jawab Jabatan Dan Tanggung Jawab Pribadi Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Di Indonesia". *Jurnal Yuridis*. Vo. 1 No. 1 (2014): 57-72. <https://doi.org/10.35586/v1i1.141>.
- Wahyudi, Mohamad Nur. "Teori Kontrak Sosial (Studi Komparasi Teori Politik Menurut Imam Al-Mawardi, Thomas Hobbes dan John Lock)". *An-Nawa: Jurnal Studi Islam*. Vo. 4 No. 2 (2022): 113-125. <https://doi.org/10.37758/annawa.v4i2.504>.

Artikel

Andi Hamzah. dkk. "Laporan Hasil Kerja Tim Analisis dan Evaluasi Hukum Tentang Pelaksanaan Asas Oportunitas Dalam Hukum Acara Pidana. (2006). hlm. 92.. diakses di tanggal 19 Maret 2023 https://bphn.go.id/data/documents/pelaksanaan_asas_oportunitas_dalam_hukum_acara_pidana.pdf.

Ghana's Constitution.
https://www.constituteproject.org/constitution/Ghana_1996.pdf.
diakses tanggal 19 Maret 2023.

Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. "*Sejarah Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia*". diakses tanggal 19 Maret 2023 <https://www.kemenkumham.go.id/profil-2/sejarah-kemenkumham-ri>.

Muh. Ibnu Fajar Rahim. 2022. "Eksistensi Asas *Dominus Litis* Dalam Putusan Mahkamah Konstitusi". diakses tanggal 19 Maret 2023. <https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/eksistensi-asas-dominus-litis-dalam-putusan-mahkamah-konstitusi-1yA0HoUkV3r>.

_____. 2021. "Membedakan Prinsip Hukum dan Asas Hukum". diakses tanggal 19 Maret 2023. <https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/membedakan-prinsip-hukum-dan-asas-hukum-1wllvCghYK2>

Pirhot Nababan. "*Konsep Proporio Motu Dalam Statuta Roma dan Penerapannya*". diakses tanggal 17 Januari 2023 <https://www.hukumonline.com/klinik/a/konsep-proprio-motu-dalam-statuta-roma-dan-penerapannya-lt4ec61f419a769/>.

Susana SáCouto dan Katherine A. Cleary. "*The Gravity Threshold of the International Criminal Court*". <http://digitalcommons.wcl.american.edu/auilr/vol23/iss5/1/>. diakses tanggal 19 Maret 2023.

Law Quote

“Ketika terjadi persoalan di dalam hukum, maka hukumlah yang harus ditinjau dan diperbaiki, bukan manusia yang dipaksa-paksa untuk masuk ke dalam skema hukum”

—

**Satjipto Rahardjo
(Guru Besar Ilmu Hukum
Universitas Diponegoro)**

Source: <https://twitter.com/HukumOnline/status/1364485219458437121>

KARYA SASTRA *LES MISÉRABLES* VIKTOR HUGO DAN GAGASAN HATI NURANI JAKSA AGUNG BURHANUDDIN DALAM PERSPEKTIF FILSAFAT HUKUM

LES MISÉRABLES VICTOR HUGO'S LITERATURE WORKS AND THE IDEA OF THE CONSCIENCE OF THE ATTORNEY GENERAL BURHANUDDIN IN A LEGAL PHILOSOPHY PERSPECTIVE

Rudi Pradisetia Sudirdja

Kepala Subbagian Pengelolaan Data I, Biro Perencanaan, Kejaksaan Agung
& Mahasiswa Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Indonesia

Email: rudips@kejaksaan.go.id

Informasi Artikel

Penulis Koresponden:

Rudi Pradisetia Sudirdja
rudips@kejaksaan.go.id

Riwayat:

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

Keyword:

Jurisprudence, *Les Misérables*, Attorney
General, Conscience.

Abstract

*This paper is a philosophical reflection on the Literary Work *Les Misérables* by Viktor Hugo and Attorney General Burhanuddin's Thoughts. As a person who studied law, Hugo could present legal philosophy schools in every incident in his literary works, especially legal positivism and Natural law schools. This article critically reflects on the legal positivism school and examines whether Natural law schools are still relevant and the relationship between these schools. In the Indonesian context, the idea of prosecution based on the conscience of Attorney General Burhanuddin is also examined from the perspective of legal philosophy.*

Kata Kunci:

Filsafat Hukum; *Les Misérables*; Jaksa Agung; Hati Nurani.

The method used is qualitative research with a critical and argumentative philosophical reflection approach. The results show that legal positivism has attempted to pursue legal certainty without considering humanity, making law enforcers' perspectives highly legalistic and formalistic. On the other hand, Natural law is constantly updated because It is an eternal law that applies to anyone, under any circumstances, anywhere, and anytime. The Natural law school can collaborate with the legal positivism school to change a person's behavior (Natural law that comes from God) and as a basis for forming favorable laws that are universal and acceptable to common sense (Natural law that comes from human ratios). Finally, the policy of prosecuting the conscience of the Attorney General, Burhanuddin, is a response to the Indonesian Criminal Procedure Code, which only accommodates aspects of legality (legal positivism) without considering the aspect of morality as the core of Natural law teachings. This idea seeks to elaborate the flow of legal positivism and Natural law in the concept of prosecution in Indonesia as a synthesis. Prosecutors, as central actors in criminal justice, must be able to elaborate and balance aspects of legal certainty, practicality, and humanity to realize justice as the goal of prosecution.

Abstrak

Tulisan ini merupakan refleksi filosofis atas karya sastra *Les Misérables* ciptaan Viktor Hugo dan Gagasan Hati Nurani Jaksa Agung Burhanuddin. Sebagai orang yang belajar hukum, Hugo mampu menampilkan aliran-aliran filsafat hukum dalam setiap kejadian dalam karya sastranya khususnya aliran positivisme hukum dan hukum alam. Artikel ini melakukan refleksi kritis atas aliran positivisme hukum, dan mengkaji apakah aliran hukum alam masih relevan, serta mengkaji hubungan antar aliran tersebut. Dalam konteks Indonesia, dikaji pula gagasan penuntutan berdasarkan hati nurani Jaksa Agung Burhanuddin dalam perspektif filsafat hukum. Metode yang digunakan adalah penelitian kualitatif dengan pendekatan refleksi filosofis yang bersifat kritis dan argumentatif. Hasilnya menunjukkan aliran positivisme hukum telah berusaha mengejar kepastian hukum tanpa menimbang kemanusiaan, yang membuat cara pandang penegak hukum sangat legalistik dan formalistik. Di sisi lain, sebenarnya aliran hukum alam

tidak selalu tertinggal zaman karena sejatinya hukum alam adalah hukum yang abadi, sehingga ia berlaku pada siapa pun, dalam kondisi apa pun, di mana pun dan kapan pun. Aliran hukum alam dapat berkolaborasi dengan aliran positivisme hukum dalam rangka mengubah perilaku seseorang (hukum alam yang bersumber dari Tuhan), dan sebagai dasar untuk membentuk hukum positif yang universal dan dapat diterima oleh akal sehat (hukum alam yang bersumber dari rasio manusia). Terakhir, gagasan penuntutan berdasarkan hati nurani Jaksa Agung, Burhanuddin merupakan respons atas Hukum Acara Pidana Indonesia yang hanya mengakomodir aspek legalitas (aliran positivisme hukum) tanpa menimbang aspek moralitas sebagai inti ajaran hukum alam. Gagasan ini berusaha melakukan elaborasi mazhab positivisme hukum dan hukum alam dalam konsep penuntutan di Indonesia sebagai sebuah sintesis. Jaksa sebagai aktor sentral dalam peradilan pidana dituntut dapat mengelaborasi dan menyeimbangkan aspek kepastian hukum, kemanfaatan, dan kemanusiaan guna mewujudkan keadilan sebagai tujuan dari penuntutan.



Copyright © 2023 by
The PROLEV

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

A. PENDAHULUAN

“Ayez pitié des méchants, vous ne savez pas ce qui se passe dans leur cœur (Kasihaniilah orang jahat karena anda tidak pernah tahu apa yang terjadi dalam hatinya), merupakan salah satu nasihat Victor Hugo¹ dalam karya-

¹ Victor Hugo merupakan penulis dan penyair asal Prancis yang telah banyak melahirkan karya sastra mendunia. Victor Hugo lahir di Besançon, Prancis, pada 26 Februari 1802, dan meninggal di Paris 22 Mei 1885. Hugo merupakan anak dari ibu Sophie Trébuçhe dan ayah Joseph-Léopold-Sigisbert Hugo. Hugo belajar hukum antara tahun 1815 dan 1818, meskipun dia tidak pernah berkomitmen pada praktik hukum. Didorong oleh ibunya, Hugo memulai karier di bidang sastra. Ia mendirikan *Conservateur Littéraire*, sebuah jurnal di mana ia menerbitkan puisinya sendiri dan karya teman-temannya. Dengan bekal pengetahuan hukumnya itu, karya-karya Hugo syarat akan nilai-nilai filsafat hukum, yang salah satunya dapat ditemukan dalam *Les Misérables*. Lihat <https://www.biography.com/writer/victor-hugo> diakses 27 Desember 2020.

karyanya.² Hugo adalah seorang penulis ternama asal Prancis yang banyak melahirkan karya-karya besar, yang tidak dinikmati oleh warga Prancis melainkan hampir seluruh warga dunia.³ Salah satu karya terbesar Hugo adalah Novel berjudul *Les Misérables* yang sudah beberapa kali di produksi menjadi sebuah film.⁴

Novel ini merupakan karya sastra yang kaya akan wacana filosofis dan masalah-masalah kemanusiaan yang fundamental. Hugo mampu menampilkan nilai-nilai filosofis dalam kehidupan manusia, seperti: nilai baik atau buruk, wacana tentang moral yang menggambarkan: keadilan, ketidakadilan, kebebasan-penderitaan, kekayaan-kemiskinan, dan nilai sosial lainnya.⁵ Sebagai seorang yang pernah belajar hukum, Hugo juga tidak lupa mengajak kita untuk melihat bagaimana aliran pemikiran dalam filsafat hukum telah mempengaruhi cara berpikir dan bertindak seseorang, termasuk dampak dari pelaksanaan aliran pemikiran tersebut. Novel ini juga mencoba menggambarkan cara pandang dari aparat penegak hukum dalam melihat realitas kejahatan, yang mana cara pandang penegak hukum sangat dipengaruhi oleh aliran pemikiran hukum yang ada.⁶

Di Indonesia, kegelisahan Hugo ini mirip dengan apa yang menjadi kegelisahan Jaksa Agung, Burhanuddin atas kondisi penegakan hukum di tanah air. Dalam Pidato Pengukuhan Guru Besar beliau di Universitas Jenderal Sudirman, Burhanuddin mengungkapkan bahwa: “tidak dapat kita pungkiri,

² Terjemahan bebas(penulis): Kasihanilah orang jahat karena anda tidak pernah tahu apa yang terjadi dalam hatinya. Lihat <http://www.lyc-luyne.ac-aix-marseille.fr/spip/spip.php?article2053> diakses 27 Desember 2020.

³ Film yang diangkat dari kisah klasik Les Miserables mencatat pemasukan 8,13 juta poundsterling di Inggris dan Irlandia dalam waktu tiga hari. Karya sutradara Tom Hooper itu juga sekaligus menjadi film terlaris untuk karya yang diangkat dari teater musikal Mamma Mia! pada tahun 2008. Lihat Kompas.com dengan judul ""Les Miserables" Laris di Inggris dan Irlandia [https://edukasi.kompas.com /read/2013/01/17/07511781/quotles.miserablesquot.laris.di.inggris.dan.irlandia](https://edukasi.kompas.com/read/2013/01/17/07511781/quotles.miserablesquot.laris.di.inggris.dan.irlandia).

⁴ Les Misérables karya Victor Hugo tercatat sudah 15 (lima belas) kali di adopsi menjadi film dimulai tahun 1909, 1925, 1934, 1935, 1948, 1952, 1958, 1978, 1982, 1995, 1995 (TV)1998, 2000 (TV), 2010, dan terakhir 2012.

⁵ Jufrina Rizal, *Discours & Refleksi Filosofis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2020, hlm. 4

⁶ Victor Hugo, *Les Misérables* (C. Lassalle, 1863).

hukum saat ini masih mengedepankan aspek kepastian hukum dan legalitas-formal, daripada keadilan hukum yang lebih substansial bagi masyarakat. Sebagian besar kalangan juga masih memandang jika hukum bagaikan pisau yang tajam ke bawah, namun tumpul ke atas. Kita tidak dapat menutup mata dari sejarah penegakan hukum yang berkembang di Indonesia. Telah terjadi beberapa kali peristiwa penegakan hukum yang seringkali mencederai rasa keadilan masyarakat. Hal ini utamanya terjadi ketika terdapat suatu peristiwa tindak pidana yang pelakunya adalah masyarakat kecil dan perbuatan pidananya dianggap tidaklah pas atau adil untuk dibawa ke Pengadilan".⁷

Dalam artikel ini, penulis akan mencoba melakukan rekonstruksi refleksi filosofis, yang bersifat kritis dan argumentatif. Refleksi tersebut akan dihubungkan dengan berbagai aliran pemikiran dalam filsafat hukum guna mengetahui nilai-nilai fundamental yang terkandung dalam karya sastra tersebut, sekaligus menilik kebijakan penuntutan Jaksa Agung Burhanuddin di lembaga Kejaksaan. Penulis tidak menggunakan *metode scientific* maupun *eksperimental*⁸ melainkan hanya menggunakan argumentasi kritis. Argumentasi yang dibangun dalam artikel ini semata-mata berdasarkan pada *rasio* (akal budi) bukan berdasarkan keyakinan atau takhayul (*superstition*) penulis.⁹

Untuk membatasi penulisan agar tidak melebar, penulis mencoba menetapkan beberapa peristiwa yang akan dikaji dalam Novel tersebut dengan fokus kajian sebagai berikut: Apakah yang membuat manusia menjadi baik dan buruk? Apa dampak positivisme hukum dalam penegakan hukum? Apakah aliran hukum alam (*Natural law*) masih relevan? Apakah aliran positivisme hukum dan *Natural law* dapat berkolaborasi? Terakhir, penulis

⁷ ST. Burhanuddin, "Hukum Berdasarkan Hati Nurani (Sebuah Kebijakan Penegakan Hukum Berdasarkan Keadilan Restoratif)," in *Pidato Pengukuhan Guru Besar Tetap Universitas Jenderal Soedirman* (Purwokerto: Universitas Jendral Soedirman, 2021), hlm. 4.

⁸ Jufrina Rizal, *Discours & Refleksi Filosofis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2020, hlm. 6

⁹ Jufrina Rizal, *Argumentasi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2020, hlm. 4

akan menilik kebijakan penuntutan berdasarkan hati nurani Jaksa Agung Burhanuddin dari aspek aliran positivisme hukum dan *Natural law*.

B. PEMBAHASAN

1. Filsafat Kemanusiaan: Manusia Dapat Berubah Karena Keadaan

Manusia di lahirkan dalam keadaan bebas. Ia memiliki kehendak bebas (*free will*)¹⁰ untuk menentukan hidupnya, apakah akan melakukan yang baik atau melakukan yang buruk.¹¹ **Jhon Locke** menyampaikan bahwa kebebasan kehendak itu merupakan hak kodrati (*natural rights*) yang melekat pada manusia.¹² Namun demikian, manusia tidak boleh berbuat sesuka hatinya yang akan menghancurkan dirinya sendiri terlebih orang lain.¹³ Sebab, kita terikat oleh hukum-hukum penciptaan. Oleh karenanya, **Jhon Locke** berpandangan bahwa setiap orang mempunyai hak untuk menghukum orang yang melanggar hukum alam.¹⁴

Kehendak bebas ini erat kaitannya dengan tujuan penciptaan yang mana merujuk pada potensi-potensi, bakat-bakat dan kemungkinan yang dilakukan oleh manusia. Manusia berpotensi melakukan tindakan yang baik atau buruk dan benar atau salah. Tuhan telah memberikan akal untuk manusia menentukan itu semua.¹⁵ Oleh karenanya, **Aristoteles** menamai manusia sebagai hewan yang berakal.¹⁶ Hal ini pun sejalan dengan tesis yang

¹⁰ Sam Harris, *Free will*. Simon and Schuster, 2012, hlm. 1

¹¹ Murtadha Muthahhari adalah seorang ulama dan pemikir Iran yang karyanya menjadi peletak dasar dari Revolusi Islam Iran. Ia adalah murid Allamah Ath-Thabathaba'i dan Ayatullah Ruhullah Imam Khomeini. Lihat Murtadha Muthahhari "*Perspektif Islam tentang Manusia dan Agama*." Bandung: Penerbit Mizan, Translation (1986), hlm. 166

¹² John Locke, *An essay concerning human understanding*. Kay & Troutman, 1847, hlm. 14-20

¹³ Jhon Locke memberikan batasan sejauh mana hak itu dilaksanakan, yakni sepanjang tidak merugikan hak dirinya dan hak orang lain.

¹⁴ John Locke, "*Two Treatises of government, 1689*." *The anthropology of citizenship: A reader* (2013): 43-46.

¹⁵ Murtadha Muthahhari "*Perspektif Islam tentang Manusia dan Agama*." Bandung: Penerbit Mizan, Translation (1986), hlm. 166

¹⁶ Tanpa akal, sulit membedakan manusia dengan hewan karena pada dasarnya karakteristik jasadnya adalah sama. Manusia juga memiliki nafsu dan insting yang sama dengan hewan. Lihat Rusfian Effendi, *Filsafat Kebahagiaan (Plato, Aristoteles, Al-Ghazali, Al-Farabi)*. Deepublish, 2017, hlm.

disampaikan **Descartes** "*cogito ergo sum*" yang berarti *aku berpikir maka aku ada*.¹⁷

Dalam *Les Misérables*, kita dapat belajar bahwa keputusan manusia untuk bertindak sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal.¹⁸ Sebagai contoh, Valjean, seorang lelaki yang baik hati bisa melakukan tindakan yang melanggar hukum, yaitu mencuri sebuah roti karena dorongan keadaan (baca: kemiskinan). Ia tidak bisa berdiam diri ketika melihat keponakan-keponakannya menangis karena kelaparan, sedangkan ia tidak memiliki uang.¹⁹ Dalam konteks ini, penulis ingin menunjukkan bahwa keadaan seseorang (baca: kemiskinan) dapat mempengaruhi sikap seseorang dalam mengambil keputusan termasuk melakukan kejahatan.²⁰

Manusia akan cenderung melakukan tindakan *homo homini lupus* (manusia adalah serigala bagi manusia yang lain)²¹ apabila kebutuhan dasarnya tidak terpenuhi. Dalam karya sastra ini juga diceritakan yang mana kesenjangan sosial antara kaum borjuis (pemilik modal) dengan proletar (kaum buruh) telah memicu terjadinya kekacauan di Prancis.²² **Karl Marx** mengatakan apabila terjadi kesenjangan sosial yang begitu luas antara borjuis dan proletar, maka akan memicu terjadinya pemberontakan dari kaum proletar pada kaum borjuis.²³ Hal ini terus terjadi yang pada akhirnya akan

¹⁷ Jaakko Hintikka, "*Cogito, ergo sum: Inference or Performance?*" The philosophical review 71.1 (1962), hlm. 3-32.

¹⁸ Melissa Hamilton. "*Sentencing disparities.*" British Journal of American Legal Studies 6.2 (2017), hlm. 3

¹⁹ Victor Hugo, *Les Miserables: A Novel* (Carleton, 1863).

²⁰ Hal ini dikarenakan makanan dan minum merupakan kebutuhan pokok manusia. Manusia butuh makan dan minum untuk mempertahankan kehidupannya. Oleh karenanya, tidak heran apabila para ahli kriminologi pun menyatakan bahwa kemiskinan merupakan salah satu faktor penyebab orang melakukan kejahatan. Lihat Sugiarti, Yayuk. "*Kemiskinan Sebagai Salah Satu Penyebab Timbulnya Tindak Kejahatan.*" Jurnal Jendela Hukum 1.1 (2014), hlm. 4

²¹ Perkataan *homo homini lupus* dipopulerkan oleh Thomas Hobbes, seorang filsuf empiris modern pada abad XVII yang mengagas konsep manusia dan kaitannya dengan terbentuknya sebuah negara. Lihat Daya Negri Wijaya, "*Kontrak Sosial Menurut Thomas Hobbes dan John Locke.*" Jurnal Sosiologi Pendidikan Humanis 1.2 (2016): 183-193.

²² Hugo, *Les Miserables: A Novel*.

²³ Otomar J Bartos, and Paul Wehr, *Using conflict theory*. Cambridge University Press, 2002.

melahirkan sebuah perubahan dalam masyarakat, atau bisa disebut dengan revolusi.

Sejarah membuktikan bahwa revolusi Prancis di samping terjadi karena adanya penentangan terhadap absolute kerajaan yang dipimpin oleh **Raja Louis XVI**,²⁴ juga disebabkan oleh kemarahan kalangan kaum buruh pada kaum borjuis. Kaum borjuis pada saat itu telah melakukan tindakan yang sewenang-wenang mempekerjakan buruh tanpa batas waktu dan memberi upah yang sangat kecil sehingga pihak buruh tidak mendapat kesejahteraan. Hal ini menunjukkan bahwa kemiskinan lagi-lagi menjadi faktor yang mendorong manusia untuk melakukan tindakan yang agresif termasuk revolusi.

Sosok Valjean yang baik hati berubah menjadi sosok yang keras dan kasar setelah 19 tahun berada dalam penjara. Perubahan sikap Valjean itu disebabkan oleh lingkungan penjara yang keras dan kasar.²⁵ Faktor external bisa mempengaruhi perilaku manusia.²⁶ Hal ini di dukung oleh banyak penelitian bahwa lingkungan akan berpengaruh pada watak manusia. *Stanford Prison Experiment* misalnya, telah menunjukkan bahwa sample 24 mahasiswa yang pada awalnya hidup sehat dan normal setelah berperan menjadi sipir dan tahanan hanya dalam waktu beberapa hari berubah sikapnya. Mahasiswa bertindak sebagai sipir berubah menjadi manusia yang beringas dan kejam, sementara para tahanan berubah menjadi *submissive* atas perlakuan dari sipir penjara.²⁷

Pidana yang berorientasi pada pembalasan, penyiksaan dan merendahkan martabat manusia tidak akan menghasilkan apa pun. Dalam karya sastra ini, tercermin bahwa pada masa lampau pelaksanaan hukum

²⁴ Mukmin Zaky, "Karya Klasik Tentang Negara dan Revolusi." Unisia 15 (2016): hlm. 104-108.

²⁵ Hugo, *Les Misérables*.

²⁶ Pepatah mengatakan bahwa apabila kita bergaul dengan penjual parfum maka kita akan mendapat wanginya, sebaliknya jika kita bergaul dengan orang yang kotor kita akan mendapatkan juga baunya.

²⁷ Philip G Zimbardo., et al. *The Stanford prison experiment*. Zimbardo, Incorporated, 1971., hlm. 1 sd 26.

ditujukan semata-mata untuk membuat efek jera (pembalasan).²⁸ Hukum dilakukan dengan tidak mempertimbangkan nilai-nilai kemanusiaan. Hal ini terlihat pelaksanaan human berupa kerja paksa yang menimbulkan beban penderitaan yang luar biasa. Alhasil, hukuman yang demikian tidak memberikan manfaat apa-apa selain menjadikan narapidana menderita dan membuat dia menjadi pribadi yang lebih jahat.

Pidana yang berorientasi pada pembalasan juga membuat narapidana itu terlabel seumur hidupnya sebagai seorang penjahat. Lebih-lebih dalam novel ini diperlihatkan bagaimana para narapidana dibuatkan tato nomor tahanan sebagai identitas dirinya. Hal ini tentu tidak membuat narapidana menjadi lebih baik. Labeling itu justru membuat narapidana sulit untuk berubah menjadi pribadi yang lebih baik. Sebab, ada efek psikologis yang luar biasa kuat. Ada stigma mantan penjahat yang melekat seumur hidup bagi terpidana tersebut.

Untuk itu pidana semacam ini penentangan yang keras dari penganut aliran utilitarian. Jeremy Bentham menyampaikan bahwa pidana sama sekali tidak memiliki dasar pembenar apabila dilaksanakan semata-mata untuk menambah penderitaan.²⁹ Pidana harus memberikan kebaikan dan manfaat tidak hanya bagi korban melainkan bagi pelaku kejahatan. Walaupun demikian Bentham masih membenarkan adanya pidana jika dilakukan untuk mencegah terjadinya sesuatu yang lebih buruk bagi masyarakat.³⁰

Mencermati uraian di atas, bahwa penulis menyimpulkan bahwa manusia pada dasarnya memiliki kehendak bebas (*free will*) untuk menentukan hidupnya. Dalam perjalanannya, pengambilan keputusan yang dilakukan manusia sangat dipengaruhi oleh faktor-faktor eksternal. Kondisi

²⁸ Christopher Bennett, "*The apology ritual: A philosophical theory of punishment.*" (2008) hlm.

²⁹ Harkristuti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidana Di Indonesia," Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003, hal 9

³⁰ Mirko Bagaric, *Punishment and Sentencing: A Rational Approach*, Cavendish Publishing Limited, London & Sydney, 2001

kehidupan yang sulit (baca: kemiskinan) akan mendorong manusia untuk bertindak di luar batas nalarnya termasuk mendorongnya melakukan kejahatan. Manusia akan cenderung mengikuti naluri untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya terutama kebutuhan pokok seperti makan yang sangat mempengaruhi kelangsungan hidupnya.

2. Refleksi Kritis Terhadap Mazhab Positivisme Hukum

Dalam bagian ini penulis akan mencoba mengkaji beberapa kelemahan dari mazhab positivisme hukum. Kajian ini didasarkan peristiwa yang terjadi dalam karya *Les Misérables* termasuk cara pandang/sikap dari para tokohnya dalam menghadapi masalah hukum.

1) Positivisme Hukum: Mengejar Kepastian Tanpa Kemanusiaan

Karya *Les Misérables* telah mempertontonkan bagaimana pengadilan telah menjadi corong undang-undang (*bouche de la loi*). Sebuah konsep yang dipopulerkan oleh **Montesquieu** (1689-1755).³¹ Konsep ini mengarahkan hakim berpikir dan bersikap "*highly legalistic*", "*positivistic*" dan "*formalistic*".³² Tujuan hukum yang hendak dicapai adalah semata-mata untuk mewujudkan kepastian hukum.

Penerapan aliran positivisme hukum terlihat dalam beberapa peristiwa dalam *Les Misérables*. *Pertama*, pada saat hakim menjatuhkan hukuman 5 tahun penjara pada Valjean yang mencuri roti karena alasan untuk makan keponakannya. *Kedua*, kisah Fatine, perempuan muda dan miskin dihukum karena melawan saat hendak dilecehkan oleh seorang pria. *Ketiga*, adalah sikap Javert, polisi jujur dan berintegritas yang tak pantang menyerah untuk menangkap Valjean (Monsier Madeline) dalam rangka melaksanakan perintah undang-undang dan atasan.³³

³¹ Karel Menzo Schönfeld, "*Montesquieu en "La bouche de la loi"*." (1979), diakses melalui <https://philpapers.org/rec/SCHMEL> tanggal 27 Desember 2020.

³² Harkristuti Harkrisnowo, *Menggugat Eksistensi Korban dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, dalam buku *Mardjono Reksodiputro Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana*, (Jakarta: FH UI, 2007), hal. 134.

³³ Hugo, *Les Misérables*.

Hukuman 5 tahun yang dijatuhkan hakim kepada Valjean tahun 1975 adalah bukti kuat cengkaman paham positivisme terhadap cara berpikir penegak hukum pada masa itu. Dalam kasus ini, hakim tidak mempertimbangkan faktor penyebab Valjean melakukan pencurian. Hakim sama sekali tidak menjadikan pertimbangan bahwa tindakan yang dilakukan Valjean adalah semata-mata untuk menjaga kehidupan anak manusia (keponakannya yang menangis karena kelaparan). Valjean sudah berupaya melakukan pembelaan dan alasan dibalik tindakan itu semua, tetapi hakim mengabaikannya.³⁴

Hakim hanya mempertimbangkan faktor-faktor yang ada di dalam hukum (*legal factor*) tanpa menimbang faktor di luar hukum (*extra-legal factors*).³⁵ Hakim hanya mempertimbangkan bahwa tindakan yang dilakukan oleh Valjean adalah salah secara hukum (memenuhi unsur-unsur tindak pidana) sehingga ia harus dihukum. Di sini, hakim sedang berusaha melaksanakan ajaran *classical legal positivisme* yang dipopulerkan oleh Jhon Austin, yang lahir sebagai antitesis dari ajaran *Natural law*. Austin mengagas postulat *law is the command* (hukum adalah perintah penguasa).³⁶ Ajaran ini berusaha memisahkan hukum dengan moralitas (keadilan). Moralitas yang dulu ada dalam *Natural law* dianggap terlalu abstrak dan sulit untuk diterapkan. Ajaran positivisme hukum klasik mencoba mewujudkan kepastian hukum sebagai satu-satunya tujuan dari hukum.³⁷

Lebih lanjut, pemisahan moralitas dan hukum juga terlihat dari tindakan hakim yang tidak mempertimbangkan pembelaan dari Valjean tentang alasan atau motif Valjean melakukan pencurian.³⁸ Hal ini akhirnya

³⁴ Hugo, *Les Misérables*.

³⁵ Melissa Hamilton. "Sentencing disparities." *British Journal of American Legal Studies* 6.2 (2017), hlm. 3

³⁶ John Austin, *Lectures on Jurisprudence: or, The Philosophy of Positive Law*. J. Murray, 1875, diakses melalui <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/> tanggal 25 Desember 2020.

³⁷ M.D.A. Freeman, *Lloyd Introduction to Jurisprudence 8th Edition*, Sweet and Maxwell, London, 2008.

³⁸ Hugo, *Les Misérables*.

berdampak pada dijatuhkannya hukuman cukup tinggi (5 tahun penjara) untuk sang pencuri roti. Sedari awal ajaran positivisme hukum klasik memang menafikan adanya keadilan, ajaran ini juga tidak memperhatikan nilai-nilai moralitas. Menurut Austin, yang terpenting dari hukum adalah pelaksanaan perintah (*command*) untuk mencapai kepastian hukum.

Lebih lanjut, sanksi pidana “pidana penjara” terhadap pencuri roti juga sejalan dengan ajaran positivisme hukum yang menginginkan sanksi itu haruslah konkret.³⁹ Sanksi yang konkret adalah sanksi yang bisa dipaksakan penerapannya (imperatif).⁴⁰ Gagasan tentang sanksi yang konkret ini merupakan antitesis dari aliran *Natural law* yang menurut **Austin** tidak ada sanksi di dalamnya. Sebab, sanksi yang ada dalam ajaran *Natural law* seperti sanksi moral (baca: dosa) dan sanksi sosial tidak bisa dipaksakan penerapannya.⁴¹

Ajaran positivisme hukum klasik juga terlihat dari tindakan Javert yang mencoba menjatuhkan hukuman pada Fatine. Javert menegakkan hukum hanya melihat yang tersurat dalam undang-undang. Javert tidak menimbang alasan dibalik tindakan Fatine, yakni untuk mempertahankan kehormatan dan kehidupannya.⁴² Dalam peristiwa ini, lagi-lagi paham positivisme hukum mendominasi cara pandang penegak hukum. Paham memang positivisme hukum berusaha untuk tidak mengaitkan antara hukum dan moralitas, juga tidak mengaitkan antara hukum yang sebagaimana adanya (*law as its is*) dengan hukum yang seharusnya (*law as ought to be*).⁴³

³⁹ *Ibid*

⁴⁰ Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo, *Filsafat Hukum Buku II*, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 14.

⁴¹ John Austin, *Lectures on Jurisprudence: or, The Philosophy of Positive Law*. J. Murray, 1875, diakses melalui <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/> tanggal 25 Desember 2020.

⁴² Hugo, *Les Misérables*.

⁴³ Herbert Lionel Adolphus Hart "Positivism and the Separation of Law and Morals." *Harvard law review* (1958): 593-629 diakses

2) Sayang, Javert Tidak Mengikuti Jejak Gustav Radbruch

Sikap Javert yang tanpa kompromi dalam mengejar Valjean (Monsier Madeline) merupakan ciri dari penegak hukum yang menganut mazhab positivisme hukum.⁴⁴ Penganut mazhab ini berpandangan bahwa perintah (*command*) merupakan hal yang utama sebagai ekspresi dari wujud hukum yang sebenarnya. Pelaksanaan perintah ini semata-mata bertujuan untuk mewujudkan kepastian hukum. Dalam hal ini hukum tidak didasarkan pada nilai-nilai baik atau buruk, melainkan pada kekuasaan dari pemegang kedaulatan.⁴⁵

Javert berusaha melaksanakan perintah jaksa (pemenang kedaulatan) untuk menangkap Valjean, walaupun terkadang tindakan itu tidak sejalan dengan nilai-nilai kemanusiaan. Hal ini bisa dilihat dalam peristiwa di mana Javert hendak menangkap Valjean di hadapan Fatine yang sedang sakit.⁴⁶ Tindakan itu kemudian mengakibatkan Fatine meninggal dunia. Javert hanya melihat hukum sebagai sesuatu yang tersurat dalam undang-undang. Ia tidak mepedulikan nilai-nilai yang ada di luar hukum. Di sini, Javert sedang memperlihatkan bagaimana hukum itu harus dipisahkan dari moralitas. Penegak hukum menurut pandangan positivisme hukum harus bertindak semata-mata karena perintah. Perintah itu harus dilaksanakan walaupun berbenturan dengan nilai moralitas, keadilan, dan kemanusiaan.

Di akhir hidupnya Javert mengalami pergulatan batin, tentang apakah dia harus menangkap Valjean atau membiarkannya dia pergi. Di satu sisi, Valjean telah berjasa padanya dengan membebaskan Javert dari tawanan para demonstran di Prancis. Namun, di sisi lain sebagai seorang polisi ia harus taat atas perintah tugas.⁴⁷ Di sini telah terjadi pergulatan batin, apakah Javert akan mempertahankan posisinya sebagai penganut aliran positivisme hukum, yang berorientasi pada kepastian, ataukah Valjean akan membebaskan Javert

⁴⁴ Hugo, *Les Misérables*.

⁴⁵ M.D.A. Freeman, *Lloyd Introduction to Jurisprudence 8th Edition*, Sweet and Maxwell, London, 2008.

⁴⁶ Hugo, *Les Misérables*.

⁴⁷ Hugo.

karena ternyata hukum tidak “semurni”, yang diungkap Hans Kelsen.⁴⁸ Ada faktor-faktor di luar hukum (*extra-legal factor*) yang harus di pertimbangkan salah satunya keadilan. Singkatnya, dalam diri Javert terjadi pergolakan batin dan pertentangan antara nilai kepastian hukum dengan keadilan. Mana yang harus di dahulukan antara keduanya?

Dalam menjawab kegelisahan itu, sebenarnya Javert bisa belajar pada Gustav Radbruch, seorang filsuf Jerman abad 20 yang memutuskan hijrah dalam pemikirannya. Sebelum rezim Nazi berkuasa, Radbruch adalah seorang penganut positivisme hukum sejati. Ia berusaha memisahkan antara hukum dan moralitas, dan menjadikan perintah penguasa sebagai satu-satunya hukum. Dalam perkembangannya, Nazi menggunakan positivisme hukum tersebut sebagai legitimasi untuk melaksanakan kekuasaannya secara sewenang-wenang. Akhirnya, Radbruch mencoba meninjau ulang pemikiran positivisme-nya karena positivisme hukum disinyalir telah berkontribusi pada kerusakan yang ditimbulkan oleh Nazi. Nazi juga berlindung dibalik positivisme hukum atas tindakan jahatnya.⁴⁹

Setelah Nazi tumbang dan perang dunia ke-2 usai, sikap Radbruch berbalik 180 derajat, yang awalnya ia seorang positivisme hukum sejati, malah berbalik menjadi pengkritik mazhab ini. Radbruch mencoba menjadikan keadilan sebagai mahkota penegakan hukum.⁵⁰ Hukum tidak lagi dipisahkan dari nilai-nilai moralitas termasuk keadilan, melainkan harus sejalan dengan moral dan keadilan. Lebih lanjut, Radbruch juga mengatakan bahwa apabila ada pertentangan antara kepastian hukum dan keadilan yang sudah sedemikian besar, maka keadilan harus didahulukan.⁵¹

Mencermati hal di atas, penulis berpendapat bahwa aliran pemikiran dalam filsafat hukum sangatlah dinamis. Aliran yang satu merupakan kritik

⁴⁸ Hans Kelsen, *Pure theory of law*. Univ of California Press, 1967, hlm. 66

⁴⁹ H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, 1958, hlm.1.

⁵⁰ Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, hlm. 116-117.

⁵¹ H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Op.Cit.

atau antitesis dari aliran yang ada sebelumnya. Dari kisah Radbruch, dapat dipetik pelajaran bahwa sangat mungkin seseorang mengubah cara pandangannya tentang hukum yang disebabkan oleh pengalaman empirisnya. Namun, hal itu tidak berlaku bagi Javert, ia adalah seorang penganut aliran positivisme sejati. Ketika ada pertentangan antara keadilan dan kepastian dalam dirinya, ia memutuskan tidak memilih kedua. Javert memilih untuk mengakhiri hidupnya dengan terjun ke sungai Seine dengan tangan yang ia borgol sendiri.

3) Hukum Alam: Tidak Selalu Tertinggal

Dalam karya ini dapat kita petik pelajaran bahwa ajaran hukum alam (*Natural law*), yakni hukum abadi (yang berlaku pada semua orang, berlaku di semua tempat, dan waktu kapan saja)⁵² tidak selalu tertinggal. Penulis akan menjelaskan hal ini dengan melihat perubahan sikap Valjean setelah dan sebelum ia bertemu dengan Bishop Myrile (seorang pastor).⁵³ Namun, sebelum membahas itu, penulis akan terlebih dahulu menjelaskan secara ringkas, tentang apa itu hukum alam, tahapan-tahapannya, serta kritik mazhab positivisme hukum terhadap hukum alam.

Natural law merupakan aliran hukum yang mendasarkan hukum pada moral dan keadilan. *Natural law* ini berawal dari mitos, yakni hal-hal yang ada di luar akal. Kepercayaan pada dewa-dewa merupakan awal mula dari aliran ini. Selanjutnya, ketika agama mulai tumbuh dan berkembang, maka ada pandangan bahwa hukum itu berasal dari Tuhan. Selanjutnya, ketika agama digunakan secara sewenang-wenang (zaman romawi), akhirnya orang-orang menjadi tidak percaya lagi pada pendapat-pendapat dari gereja. Antitesis dari persoalan itu, melahirkan *aliran Natural law* yang bersumber dari akal budi (rasio manusia).⁵⁴ Pada masa ini, rasio manusia menjadi satu-satunya sumber

⁵² Alexander Passerin. *Natural law: An introduction to legal philosophy*. Routledge, 2017, diakses melalui <https://books.google.co.id/> tanggal 26 Desember 2020.

⁵³ Hugo, *Les Misérables*.

⁵⁴ Juvrina Rizal disampaikan pada Perkuliahan Filsafat Hukum Untuk Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, tanggal 16 Oktober 2020.

dari hukum alam, bahkan Grotius⁵⁵ dengan tegas menyatakan bahwa seandainya tuhan tidak ada hukum alam tetap ada.⁵⁶

Dalam novel ini kita bisa melihat bagaimana hukum alam (hukum tuhan) ternyata efektif dalam mengubah perilaku manusia, sebaliknya aliran positivisme hukum gagal melakukannya. Hal ini terlihat dari perilaku Valjean ternyata berubah 180 derajat ketika ia bertemu dengan Bishop Myrile (seorang pastor) yang memperlakukannya dengan sangat baik. Sekalipun, Valjean telah mencuri barang-barang milik pastor tersebut, dan namun pastor itu malah memaafkan tindakan dari Valjean.⁵⁷ Setelah kejadian itu, Valjean benar-benar menjadi pribadi yang lebih baik dan sangat dermawan sampai-sampai ia dijadikan wali kota oleh raja yang berkuasa.

Penulis berpendapat tindakan yang dilakukan pastor adalah cerminan dari hukum alam, terutama hukum yang bersumber dari tuhan. Hal ini dapat dilihat dari ucapan pastor kepada Valjean: "*Jangan pernah melupakan bahwa barang-barang tersebut akan menjadikan mu manusia jujur. Dan saya membeli jiwamu, saya selamatkan jiwa yang sesat dan saya serahkan pada Tuhan*".⁵⁸ Aliran hukum alam ini telah berhasil mengubah pola pikir dan sikap seseorang. Pemberian maaf, kasih sayang, dan cinta yang tulis dari pastor justru dapat mengubah Valjean menjadi manusia yang lebih baik.

Sebaliknya, pembalasan, kekerasan, dan penderitaan tidak memiliki dampak apa pun kecuali membuat manusia semakin kasar dan jahat. Hal ini terlihat dari perilaku Valjean saat ke luar dari penjara, ia menjadi pribadi yang galak dan kasar. Kualitas kejahatan Valjean pun menjadi meningkat, yang asalnya ia mencuri karena kebutuhan mendesak (pencurian roti), menjadi mencuri karena kerakusan (pencurian di rumah pastor). Alhasil, penjara telah menjadi sekolah kejahatan bagi Valjean.

⁵⁵ Knud Haakonssen, "*Hugo Grotius and the history of political thought*." *Political theory* 13.2 (1985): 239-265.

⁵⁶ Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo, *Filsafat Hukum Buku II*, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2011, hlm.7

⁵⁷ Hugo, *Les Misérables*.

⁵⁸ Hugo.

Penulis juga berpendapat bahwa tindakan yang dilakukan pastor ini juga sejalan dengan filsafat utilitarian,⁵⁹ yang oleh beberapa kelompok masih digolongkan ke dalam mazhab positivisme hukum namun lebih lunak. Jeremy Bentham mengatakan bahwa hukuman tidak boleh dijatuhkan jika semata-mata hanya untuk menambah penderitaan dan kerusakan dalam masyarakat. Hukuman boleh dijatuhkan apabila dengan tujuan mencegah kejahatan yang lebih luas, dan hukuman itu harus dapat memberikan manfaat pada semua pihak termasuk diri pelaku.

4) Mungkinkah Positivisme Hukum dan Hukum Alam Berkolaborasi?

Mencermati perdebatan antara aliran positivisme hukum, dan aliran hukum alam yang telah diuraikan dalam sub bab sebelumnya, penulis sampai pada satu pertanyaan: apakah mungkin positivisme hukum dan *Natural law* berkolaborasi dalam negara-negara modern? Penulis melihat kemungkinan besar kolaborasi tersebut baik dalam konteks penegakan hukum maupun penyusunan hukum positif.

Pertama, dalam Novel ini, terlihat jelas bahwa penjatuhan hukuman menggunakan aliran positivisme hukum tidak selalu memberikan output yang baik terhadap diri pelaku. Lebih-lebih apabila hukuman itu dilakukan semata-mata untuk membalas kejahatan yang dilakukan oleh manusia. Output yang diterima bukanlah kebaikan melainkan peningkatan kualitas kejahatan dari diri pelaku. Oleh karenanya, di sini hukum alam berperan penting khususnya dalam rangka memberikan kesadaran kepada pelaku kriminal.

Rasa cinta kasih yang tulus dari pemuka agama diharapkan dapat mengubah perilaku manusia ke arah yang lebih baik, seperti yang dilakukan pastor kepada Valjean. Untuk itu, di lembaga pemasyarakatan, perlu ada bimbingan rohani bagi pelaku kejahatan. Mereka harus diajak untuk berubah menjadi pribadi yang lebih baik. Pemuka agama harus mengajak bahwa mereka dapat menembus dosa-dosa masa lalu dengan melakukan tindakan

⁵⁹ Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata Dan Hukum Pidana*, [The Theory of Legislation], diterjemahkan oleh Nurhadi M.A, Penerbit Nuasa, Bandung, 2016, hlm. 375 – 377.

yang baik di kemudian hari. Tuhan adalah sumber maaf, dan penolong utama manusia. Manusia bisa menjadi pribadi yang lebih baik di masa depan dengan maaf dan pertolongan dari Tuhan.

Kedua, hukum alam yang bersumber dari rasio dan akal manusia harus menjadi dasar dalam membentuk hukum positif. Hukum alam ini memiliki dimensi yang universal, karena bersifat abadi, tidak terikat oleh ruang dan waktu.⁶⁰ Pembentukan hukum positif harus sesuai dengan akal budi manusia agar hukum itu dapat diterima oleh semua masyarakat. Nilai-nilai universal (moral dan keadilan) yang diterima oleh akal budi harus menjadi landasannya. Hukum positif sebaiknya tidak disusun melalui preferensi kelompok tertentu (suku, agama, ras, antar-golongan). Hukum harus dapat diterima oleh orang-orang berakal, karena sejatinya hukum adalah kesepakatan orang-orang yang berakal.

Kolaborasi antara aliran positivisme hukum dan *Natural law* juga pernah dilakukan oleh Ronald Dworkin ketika menjelaskan hermeutika hukum. Menurutnya, positivisme hukum digunakan untuk memahami teks hukum, sedangkan *Natural law* digunakan untuk memahami nilai-nilai yang ada di balik teks hukum tersebut.⁶¹

5) Menilik Konsep Penuntutan Berhati Nurani Jaksa Agung, Burhanuddin

Di Indonesia, Jaksa Agung Burhanuddin menggagas konsep penuntutan berdasarkan hati nurani. Konsep ini muncul dari realitas empiris bahwa penegakan hukum di Indonesia masih mengedepankan aspek legalitas-formal yang mengarah pada kepastian hukum.⁶² Hukum menjadi teralienasi dari kepentingan masyarakat, padahal sejatinya hukum itu untuk masyarakat

⁶⁰ Alexander Passerin. *Natural law: An introduction to legal philosophy*. Routledge, 2017, diakses melalui <https://books.google.co.id/> tanggal 26 Desember 2020

⁶¹ Hershovitz, Scott, ed. *Exploring law's empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*. OUP Oxford, 2006, diakses melalui <https://books.google.co.id> tanggal 25 Desember 2020

⁶² Burhanuddin, "Hukum Berdasarkan Hati Nurani (Sebuah Kebijakan Penegakan Hukum Berdasarkan Keadilan Restoratif)."

bukan masyarakat untuk hukum.⁶³ Selain itu, gagasan hukum berhati nurani juga lahir dari pandangan bahwa hukum bagaikan pisau yang tumpul ke atas dan tajam ke bawah.⁶⁴ Penegakan hukum cepat dan responsif apabila melibatkan masyarakat kecil, sebaliknya lambat dan tersendat-sendat jika berhadapan dengan orang yang besar (dalam kasus *white collar crime*).

Sejarah penegakan hukum Indonesia menunjukkan bahwa terjadi kasus-kasus yang melukai keadilan masyarakat seperti Kasus Nenek Minah dan Kakek Samirin. Nenek Minah didakwa melakukan pencurian 3 (tiga) buah kakao, kemudian di vonis 1 (satu) bulan dan 15 (lima belas) hari penjara dengan masa percobaan selama 3 (tiga) bulan.⁶⁵ Kakek Samirin yang divonis bersalah 2 (dua) bulan dan 4 (empat) hari penjara karena mencuri getah karet yang hanya sekitar Rp17.000 (tujuh belas ribu rupiah).⁶⁶ Kasus itu mendapat sorotan masyarakat luas, dan menimbulkan pertanyaan di mana hati nurani penegak hukum? Kenapa jaksa tega membawa perkara itu ke pengadilan?

Konsep penuntutan berdasarkan hati nurani gagasan Jaksa Agung Burhanuddin, mencoba mengatasi persoalan tersebut. Hati nurani dijadikan jembatan untuk mencapai neraca keseimbangan antara aliran-aliran hukum yang ada. Hati nurani diposisikan sebagai instrumen untuk dapat merangkul dan mengelaborasi antara nilai kepastian hukum, keadilan dan kemanfaatan secara bersamaan dalam proses penanganan perkara. Menurut Burhanuddin, semakin tinggi penggunaan hati nurani secara *mutatis mutandis* akan meningkatkan nilai keadilan hukum.⁶⁷ Artinya, hukum berdasarkan hati nurani merupakan instrumen untuk mewujudkan keadilan yang hakiki, yang

⁶³ Satjipto Rahardjo, *Membedah Hukum Progresif* (Penerbit Buku Kompas, 2006).

⁶⁴ Burhanuddin, "Hukum Berdasarkan Hati Nurani (Sebuah Kebijakan Penegakan Hukum Berdasarkan Keadilan Restoratif)."

⁶⁵ Detik.com, "Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari," 2009, <https://news.detik.com/berita/d-1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari>.

⁶⁶ Detik.com, "Kakek Samirin Pungut Sisa Getah Karet Rp 17 Ribu Dihukum 2 Bulan Penjara, Adilkah?," 2020, <https://news.detik.com/berita/d-4862699/kakek-samirin-pungut-sisa-getah-karet-rp-17-ribu-dihukum-2-bulan-penjara-adilkah>.

⁶⁷ Burhanuddin, "Hukum Berdasarkan Hati Nurani (Sebuah Kebijakan Penegakan Hukum Berdasarkan Keadilan Restoratif)," hlm.8.

berpijak pada aspek kemanfaatan namun tanpa meninggalkan aspek kepastian hukum.

Konsep penuntutan hati nurani ini sebenarnya sejalan dengan gagasan *Natural law* yang mendasarkan hukum pada moral dan keadilan.⁶⁸ Thomas Aquinas memiliki pandangan bahwa hukum tidak dapat terlepas dari moral dan etika. Sebab, sumber hukum yang hakiki adalah moralitas.⁶⁹ Untuk itu, hukum yang bertentangan dengan moral harus dipandang sebagai bukan hukum. Sebaliknya, gagasan positivisme hukum mencoba memisahkan antara hukum dan moralitas. Dengan demikian, cara pandang penegak hukum cenderung *highly legalistic* dan *formalistic*. Penegak hukum tidak diberikan ruang untuk mempertimbangkan nilai-nilai moralitas dalam menangani kasus-kasus konkret.

Penulis berpendapat bahwa konsep penuntutan hati nurani ini merupakan kolaborasi dari aliran Positivisme Hukum dan *Natural law*. Dalam satu sisi, jaksa harus mempertimbangkan aspek-aspek hukum dalam penanganan perkara, baik aspek hukum pidana materil maupun aspek hukum pidana formil. Namun di sisi lain, pelaksanaan kewenangan jaksa tersebut harus memerhatikan aspek moralitas yang tercermin dari nilai-nilai kemanusiaan. Namun demikian, yang menjadi masalah adalah Hukum Acara Pidana Indonesia saat ini hanya mengakomodir aliran Positivisme Hukum. KUHAP menerapkan konsep *mandatory prosecution*, artinya setiap kasus yang dianggap memenuhi unsur-unsur delik dan dapat di pertanggungjawaban pidana, maka harus dibawa ke pengadilan oleh jaksa. Belum ada konsep penghentian penuntutan karena alasan tertentu seperti pelaku sudah tua, kualitas kejahatan ringan, adanya ganti kerugian, adanya pemaafan korban dan lainnya. Hal ini berbeda dengan negara yang menerapkan asas oportunitas dalam hukum acara pidananya, yang mana mengatur konsepsi diskresi

⁶⁸ Michael D A Freeman, *Lloyd's Introduction to Jurisprudence 8th Edition* (London: Sweet & Maxwell, 2008).

⁶⁹ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined (Cambridge Text in the Hisry of Political Thought)*, ed. Wilfrid E Rumble, 1st ed. (New York: Cambridge University Press, 1995), www.cambridge.org.

penuntutan (*prosecutorial discretion*) yakni penghentian perkara karena alasan-alasan tertentu.⁷⁰

Untuk mengatasi masalah tersebut, Jaksa Agung Burhanuddin mencoba mengonkretkan gagasan penuntutan hati nurani dalam bentuk Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif.⁷¹ Peraturan ini mencoba merespons keterbatasan jaksa dalam menghentikan perkara, sekaligus mengakomodir konsep *Natural law* dalam penuntutan tindak pidana. Dengan adanya aturan ini, perkara yang sudah memenuhi unsur delik, dapat untuk tidak dilimpahkan ke pengadilan jika secara moral perkara itu tidak layak untuk disidangkan. Adapun aspek moralitas di sini diterjemahkan dalam bentuk keadilan restoratif yang berorientasi pada pemulihan pada keadaan semula bukan pembalasan. Jaksa di samping mempertimbangkan aspek hukum, juga mempertimbangkan aspek moralitas antara lain: usia pelaku, latar belakang terjadinya atau dilakukannya tindak pidana, tingkat ketercelaan tindak pidana, kerugian atau akibat yang ditimbulkan dari tindak pidana, pemulihan kembali pada keadaan semula dan adanya perdamaian antara korban dan tersangka.

Untuk itu, apabila dalam penanganan perkara pidana, kasus tersebut tergolong ringan (ancaman pidana di bawah 5 tahun), adanya ganti kerugian, adanya pemaafan dari korban, terdakwa baru pertama kali melakukan tindak pidana, kerugian atau nilai barang bukti tidak lebih dari Rp.2.500.000, dan masyarakat merespons positif, maka jaksa dapat mempertimbangkan untuk

⁷⁰ Rudi Pradisetia Sudirdja, "Penguatan Kewenangan Penuntut Umum Melalui Pengesampingan Perkara Pidana Dengan Alasan Tertentu," *Jurnal Litigasi* 20, no. 20 (2020): 291–313, <https://doi.org/10.23969/litigasi.v20i2.2032>.

⁷¹ Presiden Republik Indonesia, "Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2021 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia" (2021).

tidak melimpahkan perkara itu ke pengadilan, dan melakukan penghentian penuntutan.⁷²

Mencermati uraian di atas, bahwa konsepsi penuntutan berhati nurani gagasan Jaksa Agung Burhanuddin ini merupakan cermin dari kolaborasi aliran positivisme hukum dan hukum alam (*Natural law*) di Indonesia. Dengan adanya gagasan tersebut, diharapkan hukum tidak teralienasi dari moralitas. Penegakan hukum pidana tidak hanya berorientasi pada satu tujuan (kepastian hukum), melainkan secara simultan dapat bersinergi untuk mewujudkan keadilan yang hakiki, yakni keadilan yang didasarkan pada aspek kepastian hukum, kemanfaatan dan kemanusiaan. Selain itu, Jaksa sebagai aktor sentral dalam peradilan pidana diharapkan dapat mengelaborasi dan menyeimbangkan antara aturan yang berlaku (*rechtmatigheid*) dengan asas kemanfaatan (*doelmatigheid*) guna mewujudkan keadilan sebagai tujuan akhir proses penuntutan (*goal of prosecution*).

C. PENUTUP

1. Manusia pada dasarnya memiliki kehendak bebas (*free will*) untuk menentukan hidupnya. Ia memiliki pilihan untuk melakukan yang baik atau yang buruk. Dalam perjalanannya, pengambilan keputusan yang dilakukan manusia sangat dipengaruhi berbagai faktor, salah satunya faktor eksternal. Kondisi kehidupan atau keadaan yang sulit (baca: kemiskinan) akan mendorong manusia untuk bertindak di luar batas nalarnya termasuk mendorongnya melakukan kejahatan. Manusia akan cenderung mengikuti naluri untuk memenuhi kebutuhan-kebutuhan hidupnya untuk bertahan hidup. Faktor lingkungan juga telah berkontribusi besar terhadap perubahan perilaku seseorang.
2. Positivisme hukum telah berusaha mengejar kepastian hukum tanpa menimbang nilai kemanusiaan. Positivisme hukum klasik telah

⁷² Tim Penyusun PERJA RJ Kejaksaan, "Perbaikan Peradilan Pidana Melalui Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif" (Jakarta, 2020).

mendorong penegak hukum berfikir *highly legalistic* dan *formalistic*. Penegak hukum tidak diberikan ruang untuk mempertimbangkan nilai-nilai moralitas dan keadilan. Penegak hukum seperti Javert, hanya memaknai hukum sebagai sebuah perintah dari penguasa yang berwenang. Penegak hukum dianggap hebat manakala dia mampu menjalankan perintah tersebut dengan baik. Dalam pelaksanaannya, positivisme hukum banyak menimbulkan ketidakadilan bahkan tidak jarang digunakan sebagai dasar legitimasi untuk bertindak sewenang-wenang (seperti yang dilakukan Nazi). Oleh karenanya, aliran ini banyak mendapatkan kritik bahkan oleh orang yang sebelumnya pendukung keras positivisme hukum (Gustav Radbruch). Sayangnya, Javert tidak meniru sikap Radbruch untuk hijrah dari aliran positivisme hukum, Javert malah memilih mengakhiri hidupnya (terjun ke sungai) karena mengalami pergulatan batin tentang mana yang harus didahulukan keadilan atau kepastian hukum.

3. *Natural law* tidak selalu tertinggal oleh zaman dan peradaban karena sejatinya *Natural law* adalah hukum yang abadi. Ia berlaku pada siapa pun, dalam kondisi apa pun, di mana pun dan kapan pun. Aliran *Natural law* (hukum tuhan) telah mampu memperlihatkan efektivitasnya dalam Novel ini dengan mengubah perilaku manusia menjadi lebih baik, sebaliknya aliran positivisme hukum gagal melakukannya. Kita dapat belajar bahwa pemberian maaf, cinta dan kasih sayang yang tulis dari anak manusia dapat mengubah perilaku anak manusia yang lain, sebaliknya kekerasan, kekejaman, dan penderitaan tidak memiliki dampak apa pun selain menjadikan anak manusia lebih buruk dari sebelumnya.
4. Walaupun positivisme hukum sejatinya merupakan antitesis dari *Natural law*, namun dalam era modern ini bukan tidak mungkin keduanya berkolaborasi. Hukum alam dapat berkontribusi terhadap hukum positif dalam dua hal yakni penegakan hukum dan pembentukan undang-undang. Dalam penegakan hukum, *Natural law* (yang bersumber dari

Tuhan) dapat menjadi instrumen untuk mengubah perilaku seseorang. Sementara itu, *Natural law* (yang bersumber dari rasio manusia) dapat menjadi dasar untuk membentuk hukum positif yang universal dan dapat diterima oleh akal sehat. Sebab, sejatinya hukum itu adalah kesepakatan orang-orang yang berakal. Victor Hugo pun telah memberikan nasihat bahwa *mettre tout en équilibre, c'est bien; mettre tout en harmonie, c'est mieux* (menempatkan segala sesuatu dalam keseimbangan itu baik; dan menempatkan semuanya lebih selaras itu lebih baik).

5. Kebijakan penuntutan berhati nurani Jaksa Agung, Burhanuddin merupakan respons atas Hukum Acara Pidana Indonesia yang hanya mengakomodir aspek legalitas (aliran positivisme hukum) tanpa menimbang aspek moralitas sebagai inti ajaran hukum alam. Gagasan ini berusaha melakukan elaborasi aliran positivisme hukum dan hukum alam dalam konsep penuntutan di Indonesia sebagai sebuah sintesis. Jaksa sebagai aktor sentral dalam peradilan pidana dituntut dapat mengelaborasi dan menyeimbangkan aspek kepastian hukum, yakni aturan yang berlaku (*rechtmatigheid*) dengan nilai-nilai kemanusiaan yang berorientasi pada asas kemanfaatan (*doelmatigheid*), guna mewujudkan keadilan sebagai tujuan akhir proses penuntutan (*goal of prosecution*).

DAFTAR PUSTAKA

Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined (Cambridge Text in the History of Political Thought)*. Edited by Wilfrid E Rumble. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 1995. www.cambridge.org.

Alexander Passerin. *Natural law: An introduction to legal philosophy*. Routledge, 2017, diakses melalui <https://books.google.co.id/> tanggal 26 Desember 2020

Baker, C. Edwin. "The ideology of the economic analysis of law." *Philosophy & Public Affairs* (1975).

Bernard L. Tanya dkk, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013.

Biography, <https://www.biography.com/writer/victor-hugo> diakses 27 Desember 2020.

Burhanuddin, ST. "Hukum Berdasarkan Hati Nurani (Sebuah Kebijakan Penegakan Hukum Berdasarkan Keadilan Restoratif)." In *Pidato Pengukuhan Guru Besar Tidak Tetap Universitas Jenderal Soedirman*. Purwokerto: Universitas Jendral Soedirman, 2021.

Christopher Bennett, "The apology ritual: A philosophical theory of punishment." (2008).

Detik.com. "Kakek Samirin Pungut Sisa Getah Karet Rp 17 Ribu Dihukum 2 Bulan Penjara, Adilkah?," 2020. <https://news.detik.com/berita/d-4862699/kakek-samirin-pungut-sisa-getah-karet-rp-17-ribu-dihukum-2-bulan-penjara-adilkah>.

———. "Mencuri 3 Buah Kakao, Nenek Minah Dihukum 1 Bulan 15 Hari," 2009. <https://news.detik.com/berita/d-1244955/mencuri-3-buah-kakao-nenek-minah-dihukum-1-bulan-15-hari>.

Daya Negri Wijaya,. "Kontrak Sosial Menurut Thomas Hobbes dan John Locke." *Jurnal Sosiologi Pendidikan Humanis* 1.2 (2016).

Freeman, Michael D A. *Lloyd's Introduction to Jurisprudence 8th Edition*. London: Sweet & Maxwell, 2008.

H. L. A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, Harvard Law Review, 1958, hlm.1.

Hans Kelsen, *Pure theory of law*. Univ of California Press, 1967.

Harkristuti Harkrisnowo, "Rekonstruksi Konsep Pidana: Suatu Gugatan Terhadap Proses Legislasi dan Pidana Di Indonesia," Orasi Pada Upacara Pengukuhan Guru Besar Tetap Dalam Ilmu Hukum Pidana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 8 Maret 2003.

Harkristuti Harkrisnowo, *Menggugat Eksistensi Korban dalam Sistem Peradilan Pidana di Indonesia*, dalam buku *Mardjono Reksodiputro Pengabdian Seorang Guru Besar Hukum Pidana*, (Jakarta: FH UI, 2007.

Herbert Lionel Adolphus Hart "*Positivism and the Separation of Law and Morals*." *Harvard law review* (1958): 593-629.

Hershovitz, Scott, ed. *Exploring law's empire: the jurisprudence of Ronald Dworkin*. OUP Oxford, 2006, diakses melalui <https://books.google.co.id> tanggal 25 Desember 2020

<http://www.lyc-luyne.ac-aix-marseille.fr/spip/spip.php?article2053> diakses 27 Desember 2020.

Hugo, Victor. *Les Miserables: A Novel*. Carleton, 1863.

———. *Les Misérables...* C. Lassalle, 1863.

Jaakko Hintikka, "*Cogito, ergo sum: Inference or Performance?*" *The philosophical review* 71.1 (1962).

Jeremy Bentham, *Teori Perundang-Undangan Prinsip-Prinsip Legislasi, Hukum Perdata Dan Hukum Pidana*, [The Theory of Legislation], diterjemahkan oleh Nurhadi M.A, Penerbit Nuasa, Bandung, 2016.

John Austin, *Lectures on Jurisprudence: or, The Philosophy of Positive Law*. J. Murray, 1875, diakses melalui <https://plato.stanford.edu/entries/austin-john/> tanggal 25 Desember 2020.

John Locke, "*Two Treatises of government, 1689.*" *The anthropology of citizenship: A reader* (2013).

John Locke, *An essay concerning human understanding*. Kay & Troutman, 1847.

Jufrina Rizal dan Agus Brotosusilo, *Filsafat Hukum Buku II*, Program Pascasarjana FH UI, Jakarta, 2011, hlm. 14.

Jufrina Rizal, *Argumentasi*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2020.

Jufrina Rizal, *Discours & Refleksi Filosofis*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2020.

Karel Menzo Schönfeld, "*Montesquieu en "La bouche de la loi".*" (1979), diakses melalui <https://philpapers.org/rec/SCHMEL> tanggal 27 Desember 2020.

Knud Haakonssen, "*Hugo Grotius and the history of political thought.*" Political theory 13.2 (1985).

Kompas, <https://edukasi.kompas.com/read/2013/01/17/07511781/quotles.miserablesquot.laris.di.inggris.dan.irlandia>.

M.D.A. Freeman, Lloyd Introduction to Jurisprudence 8th Edition, Sweet and Maxwell, London, 2008.

Marx, Karl. *The marx-engels reader*. Vol. 4. New York: Norton, 1972.

Melissa Hamilton. "*Sentencing disparities.*" British Journal of American Legal Studies 6.2 (2017).

Mirko Bagaric, *Punishment and Sentencing: A Rational Approach*, Cavendish Publishing Limited, London & Sydney, 2001

Mukmin Zaky, "Karya Klasik Tentang Negara dan Revolusi." Unisia 15 (2016).

Murtadha Muthahhari "*Perspektif Islam tentang Manusia dan Agama.*" Bandung: Penerbit Mizan, Translation (1986).

Otomar J Bartos,. and Paul Wehr, *Using conflict theory*. Cambridge University Press, 2002.

Philip G Zimbardo, et al. The Stanford prison experiment. Zimbardo, Incorporated, 1971.

Presiden Republik Indonesia. Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 15 Tahun 2021 Tentang Perubahan Kedua Atas Peraturan Presiden Nomor 38 Tahun 2010 Tentang Organisasi Dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia (2021).

Rusfian Effendi, *Filsafat Kebahagiaan (Plato, Aristoteles, Al-Ghazali, Al-Farabi)*. Deepublish, 2017.

Rahardjo, Satjipto. *Membedah Hukum Progresif*. Penerbit Buku Kompas, 2006.

Sudirdja, Rudi Pradiseta. "Penguatan Kewenangan Penuntut Umum Melalui Pengesampingan Perkara Pidana Dengan Alasan Tertentu." *Jurnal*

Litigasi 20, no. 20 (2020): 291-313.
<https://doi.org/10.23969/litigasi.v20i2.2032>.

Sam Harris, *Free will*. Simon and Schuster, 2012.

Sugiarti, Yayuk. "Kemiskinan Sebagai Salah Satu Penyebab Timbulnya Tindak Kejahatan." *Jurnal Jendela Hukum* 1.1 (2014). Austin, John. *The Province of Jurisprudence Determined (Cambridge Text in the History of Political Thought)*. Edited by Wilfrid E Rumble. 1st ed. New York: Cambridge University Press, 1995. www.cambridge.org.

Tim Penyusun PERJA RJ Kejaksaan. "Perbaikan Peradilan Pidana Melalui Peraturan Kejaksaan Nomor 15 Tahun 2020 Tentang Penghentian Penuntutan Berdasarkan Keadilan Restoratif." Jakarta, 2020.

Law Quote

“Banyak yang salah jalan tapi merasa tenang, karena banyak teman yang sama-sama salah. Beranilah menjadi benar meskipun sendirian”

**Baharuddin Lopa
(Jaksa Agung RI Ke-17)**

Source:

<https://www.kompasiana.com/komjenrg6756/603d59a6d541df74c1596353/6-contoh-kejujuran-dan-kesederhanaan-baharuddin-lopa>

KARAKTERISTIK TINDAK PIDANA PERDAGANGAN ORANG DAN IRISAN DENGAN TINDAK PIDANA LAINNYA

THE CHARACTERISTICS OF THE HUMAN TRAFFICKING AND ITS USE ON THE RELATION WITH OTHER CRIMES

Herry Wiyanto

Kasi Wilayah I Subdit Penuntutan, Direktorat Tindak Pidana Terorisme dan
Lintas Negara, Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum, Kejaksaan Agung

Email : herry.wiyanto@kejaksaan.go.id

Informasi Artikel

Penulis Koresponden:

Herry Wiyanto
herry.wiyanto@kejaksaan.go.id

Riwayat:

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

Keyword:

Trafficking Wedge; Trafficking
Characteristics.

Kata Kunci:

Irisan Perdagangan Orang; Karakteristik
Perdagangan Orang.

Abstract

The criminal act of trafficking in persons which is identified as a process, method and purpose for human exploitation is regulated in various laws that intersect or overlap. These regulations are laws on trafficking in persons, immigration, protection of migrant workers, child protection and the Criminal Code. This has an impact on the accuracy of the application of the right article in every criminal act of trafficking in persons by law enforcement officials. This study was made with the aim of determining the characteristics of the crime of trafficking in persons, and secondly, how the intersection between trafficking in persons and other criminal offenses. The research method used is normative juridical research with statutory and conceptual approaches. Second, the intersection of human trafficking with other criminal offenses is a logical consequence of the teaching that one act is regulated by various laws and regulations (concursum idealis).

Abstrak

Perbuatan tindak pidana perdagangan orang yang diidentifikasi proses, cara dan tujuan untuk eksploitasi manusia ternyata diatur dalam berbagai undang-undang yang saling bersinggungan atau beririsan. Regulasi tersebut adalah undang-undang tentang perdagangan orang, imigrasi, perlindungan pekerja migran, perlindungan anak maupun dalam KUHP. Hal tersebut berdampak pada ketepatan penerapan pasal yang tepat dalam setiap tindak pidana perdagangan orang oleh aparat penegak hukum. Penelitian ini dibuat dengan tujuan, bagaimana karakteristik tindak pidana perdagangan orang, kedua bagaimana irisan antara perdagangan orang dan tindak pidana lainnya. Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian yuridis normatif dengan pendekatan perundang-undangan dan konseptual. Hasil penelitian menunjukkan pertama menunjukkan karakteristik tindak pidana perdagangan orang adalah proses perekrutan melalui cara tertentu untuk eksploitasi, Kedua, irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lain merupakan konsekuensi logis dari ajaran satu perbuatan diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan (*concursum idealis*).



Copyright © 2023 by
The PROLEV

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

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Penegakan hukum terhadap perdagangan orang masih menarik untuk dikaji seiring dengan berbagai problematika yang menyertainya, apalagi angka tindak pidana perdagangan orang yang semakin meningkat dari tahun ketahun.¹ Isu penegakan hukum berkaitan dengan kualitas penegakan hukum itu sendiri ditengah banyaknya kasus-kasus perdagangan orang.

¹ Data dari Notulensi International Organisation Migran (IOM), dari tahun 2017 s/d 2022 terdapat 2884 kasus TPPO, data tersebut diambil dari Kemenkopulhukam yang memberikan materi dalam Disemenasi Hasil Penelitian Tinjauan Hukum Implementasi Undang-Undang No.21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO) di Jakarta tanggal 20 Maret 2023.

Perdagangan orang diartikan sebagai suatu model perbudakan modern, walaupun ada persetujuan dari orang yang memegang kendali atas korban yang ada akhirnya korban tidak mampu menolak suatu pekerjaan yang secara melawan hukum diperintahkan oleh orang lain walaupun korban tidak menghendaknya.²

Salah satu isu penting dalam penegakan hukum tindak pidana perdagangan orang adalah banyaknya irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lainnya yang berdampak pada kualitas penegakan hukum itu sendiri. Irisan tersebut adalah undang-undang pemberantasan tindak pidana perdagangan orang dengan undang-undang yang mengatur mengenai perlindunganburuh migran, imigrasi, perlindungan anak, ekslpolitasi seksual dan tindak pidana dalam KUHP.³

Kualitas penegakan hukum dihubungkan dengan banyaknya irisan tersebut adalah ketidaktepatan penggunaan pasal dari aparat penegak hukum baik itu penyidik, penuntut umum dan hakim dalam penanganan perkara perdagangan orang, apakah masuk dalam undang-undang perdagangan orang, perlindungan pekerja migran, imigrasi, perlindungan anak atau KUHP. Hal tersebut terutama berkorelasi kepada pemenuhan hak korban yaitu restitusi.

Hasil penelitian dari Indonesian Justice Reseach Society (IJRS) mengenai hambatan dalam penegakan hukum tindak pidana perdagangan orang adalah menyatakan bahwa terdapat persoalan substansi hukum yaitu tumpang tindihnya pengaturan mengenai tindak pidana perdagangan orang dan lemahnya pengaturan mengenai pemulihan hak korban yaitu restitusi, untuk problematika budaya hukum adalah belum meratanya dan perbedaan

² Henny Nuraeny, *Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perpektif Hak Asasi Manusia* (Depok: Rajagrafindo Persada, 2016), 115.

³ Irisan tersebut adalah UU Nomor 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak, Undang-undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian

persepsi atau pemahaman aparat penegak hukum mengenai tindak pidana perdagangan orang.⁴

Kejaksaan sebagai sebuah lembaga penuntutan, yang otomatis melakukan penuntutan terhadap perkara perdagangan orang juga mengambil sikap terhadap irisan tersebut, khususnya yang berkaitan dengan penerapan pasal dan konstruksi surat dakwaan yang akan dilimpahkan ke pengadilan.

Tulisan ini hendak mengarahkan pada analisis bagaimana aparat penegak hukum terutama jaksa tepat dalam menentukan pasal dalam perdagangan orang dengan memberikan gambaran irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lainnya dan kebijakan kejaksaan dalam penanganan perkara perdagangan orang. Dengan demikian penulisan ini berguna tidak hanya dalam kerangka teoritik semata melainkan bagi peningkatan kualitas penegakan hukum khususnya tindak pidana perdagangan orang.

2. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian yang tertuang dalam latar belakang tersebut di atas, maka dapat ditarik beberapa rumusan masalah, yaitu *pertama*, bagaimana karakteristik tindak pidana perdagangan orang, *kedua* bagaimana irisan antara perdagangan orang dan tindak pidana lainnya.

3. Metode Penelitian

Penulisan ini adalah penelitian hukum normatif, menggunakan pendekatan konseptual dan peraturan perundang-undangan. Objek penelitian berupa undang-undang yang terkait dengan perdagangan orang yang dianalisa secara kualitatif menggunakan bahan hukum primer seperti literatur, buku dan hasil penelitian sebelumnya.

⁴ Indonesian Justice Reseach Society (IJRS) dan International Organisation Migrant (IOM), Notulensi Diseminasi Hasil Penelitian “Tinjauan Hukum Implementasi Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO)” Jakarta, 20 Maret 2023

B. PEMBAHASAN

1. Karakteristik Tindak Pidana Perdagangan Orang

Pengertian perdagangan orang diberikan pada tahun 2000, saat Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa menggunakan protokol untuk mencegah, menekan dan menghukum perdagangan atas manusia, khususnya kaum perempuan dan anak-anak yang akhirnya terkenal dengan sebutan "*Protocol Palermo*".⁵ Definisi perdagangan orang dalam protokol palermo tersebut juga telah diadopsi dalam Undang-Undang No.21 Tahun 2007 Tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (UU PTTPO) yaitu:

"tindakan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat, sehingga memperoleh persetujuan dari orang yang memegang kendali atas orang lain tersebut, baik yang dilakukan di dalam negara maupun antar negara, untuk tujuan eksploitasi atau mengakibatkan orang tereksplorasi".

Dari pengertian diatas maka interpretasi terhadap tindak perdagangan orang adalah yang memenuhi unsur proses yaitu melakukan perekrutan, pengangkutan, penampungan, pengiriman, pemindahan, atau penerimaan seseorang, unsur cara yaitu dengan ancaman kekerasan, penggunaan kekerasan, penculikan, penyekapan, pemalsuan, penipuan, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan, penjeratan utang atau memberi bayaran atau manfaat dan unsur tujuan yaitu eksploitasi. Hal tersebut sesuai dengan pendapat dari Burke yang menyatakan terdapat tiga komponen utama dari perdagangan orang, yaitu rekrutmen, gerakan, dan eksploitasi yang semuanya mengarah pada aspek kritis dari perdagangan orang.⁶

Interpretasi tersebut juga terdapat didalam Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum perihal pola penanganan perkara tindak pidana

⁵ Indonesia telah meratifikasi konvensi palermo melalui UU Nomor 14 Tahun 2009 tentang Ratifikasi Protocol to Prevent, Suppress, and Punish Trafficking in Persons especially Women and Children 2000.

⁶ Burke, M.C., *Human Trafficking Interdisciplinary Perspective* (British: Routledge, 2020), 5.

perdagangan orang Nomor SE-185/E/Ejp/03/2005 tgl 10 Maret 2005 yang menggariskan bahwa suatu kejadian dapat dikategorisasikan sebagai perdagangan orang harus memenuhi paling tidak masing-masing satu unsur dari proses, cara dan tujuan.

Didalam praktek penegakan hukumnya, tidak mudah untuk menentukan sebuah fakta materiil memenuhi unsur tindak pidana perdagangan orang semata. Salah satu kesulitan dari penuntut umum adalah mengenai persetujuan korban yang tidak disertai dengan unsur cara, yang paling sering adalah korban dari pekerja seks komersial dimana tidak ada ancaman, penjeratan hutang dan sebagainya. Dalam hal ini korban juga sering tidak mengakui sebagai korban, bahkan menolak untuk diberikan restitusi. Dalam kondisi seperti ini maka penuntut umum, ditengah keraguannya maka melapis dakwaan dengan pasal dalam KUHP.

Tantangan dalam penegakan hukum tidak hanya dalam penerapan pasal, akan tetapi juga perkembangan modus tindak pidana perdagangan orang yang menjadi karakteristik tersendiri dimana tindak pidana ini berkembang karena dianggap menjadi bisnis menguntungkan pelaku kejahatan. Indonesia yang dahulu merupakan daerah asal kejahatan maupun transit berkembang juga menjadi tempat tujuan kejahatan tersebut.⁷ Dimana daya rusak kejahatan ini disegala aspek kehidupan, termasuk ekonomi, politik, budaya dan kemanusiaan.⁸ Bahkan Indonesia bisa dikatakan merupakan salah satu negara di Asia Tenggara yang menjadi lumbung perdagangan orang (*humantrafficking*).⁹

⁷ International Organization for Migration (IOM), *Pedoman Penegakan Hukum & Perlindungan Korban Dalam Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang* (Jakarta: International Organization for Migration, 2008), 13.

⁸ Mahrus Ali dan Bayu Aji Pramono, *Perdagangan Orang : Dimensi, Instrumen Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia* (Bandung : Citra Aditya Bakti, 2011), 1.

⁹ Alfitra, *Kasus Perdagangan Manusia*, ed. Andriansyah (Depok: Raih Asa Sukses, 2022), 2.

Bentuk-bentuk perdagangan orang ini juga sangat bervariasi, Harkristuti Harkrisnowo mengatakan beberapa yang tercatat dari temuan dilapangan adalah:¹⁰

- 1) Pengiriman TKI keluar negeri tanpa adanya dokumen resmi atau dengan dokumen resmi yang dipalsukan dan dengan berkedok berbagai kegiatan legal, misalnya, “misi kebudayaan”;
- 2) Penempatan tenaga kerja di dalam negeri untuk dieksploitasi secara seksual;
- 3) Penyelenggaraan perkawinan berbatas waktu hanya untuk melegalisasi hubungan seksual yang dimaksud untuk jangka waktu tertentu dengan mendapat kompensasi finansial (kawin kontrak) yang biasanya dilakukan oleh laki-laki pekerja asing dengan perempuan Indonesia;
- 4) Penyelenggaraan perkawinan antar negara melalui pesanan (*mail-order bride*) dan si pengantin perempuan sama sekali tidak mengetahui kondisi sebenarnya dari calon suami;
- 5) Perekrutan anak-anak untuk menjadi pekerja di jermal dengan upah yang sangat minim, kondisi kerja yang mengancam kesehatan tubuh, mental serta moral mereka; dan
- 6) Pengangkatan anak bayi tanpa proses yang benar (*due proces of law*).

Karakteristik dari perdagangan orang juga bisa dilihat dari indikator yang dapat digunakan. yaitu:¹¹

- 1) Tidak menerima upah (dibayar hanya sejumlah kecil) imbalan bagi pekerjaan yang dilakukannya;
- 2) Tidak dapat mengelola sendiri upah yang diterima atau harus menyerahkan sebagian besar upahnya kepada pihak ketiga (perantara, agen, majikan, dalam bisnis pelacuran: pengelola rumah bordir, mucikari);

¹⁰ Harkristuti Harkrisnowo, “Tindak Pidana Perdagangan Orang : Beberapa Catatan”, *Law Review*, Vol 7 (2007) : 6.

¹¹ International Organisation Migran (IOM) dan Kejaksaan Agung RI, *Panduan Penanganan Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang* (Jakarta : IOM, 2021), 54.

- 3) Adanya jeratan utang (untuk membayar biaya pengganti rekrutmen, jasa perantara, biaya perjalanan);
- 4) Pembatasan atau perampasan kebebasan bergerak (misalnya tidak boleh meninggalkan tempat kerja atau penampungan untuk jangka waktu lama, di bawah pengawasan terus-menerus);
- 5) Tidak diperbolehkan (dengan ancaman/kekerasan) berhenti bekerja;
- 6) Isolasi/pembatasan kebebasan untuk mengadakan kontak dengan orang lain (keluarga, teman);
- 7) Ditahan atau tidak diberikannya pelayanan kesehatan, makanan yang memadai;
- 8) Pemerasan atau ancaman pemerasan terhadap keluarga atau anak-anaknya;
- 9) Adanya ancaman penggunaan kekerasan, ditemukan tanda-tanda kekerasan fisik;
- 10) Diharuskan bekerja dalam kondisi yang sangat buruk dan/atau harus bekerja untuk jangka waktu yang sangat Panjang;
- 11) Tidak membayar sendiri atau mengurus sendiri (perjalanan, visa paspor)
- 12) Tidak memegang sendiri surat-surat identitas diri atau dokumen perjalanannya;
- 13) Menggunakan paspor atau identitas palsu yang disediakan oleh pihak ketiga;
- 14) Indikator khusus untuk tujuan eksploitasi pelacuran, antara lain: mendapatkan bagian sangat kecil dari upah yang umumnya dibayarkan dalam bisnis pelacuran, diharuskan mendapatkan penghasilan dalam jumlah tertentu perhari, pengelola bordir atau pihak ketiga telah membayar ongkos transfer bagi calon korban dan/atau menyerahkan sebagian penghasilan calon korban kepada pihak ketiga, tempat dimana calon korban dipekerjakan berubah-ubah.

Indikator tersebut diatas bukanlah bagian dari unsur tindak pidana perdagangan orang sebagaimana diatur dalam pasal-pasal dalam Undang-Undang 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang , akan tetapi indikator tersebut dapat digunakan oleh aparat penegak hukum untuk menjadi acuan perbuatan materiil yang dilakukan oleh pelaku yang dapat dikategorisasikan melakukan proses, cara dan tujuan dalam perdagangan orang.

Selain indikator diatas, penting juga untuk dilihat pola perdagangan orang dari berbagai modus operandi yang melibatkan perempuan dan anak yang sering menjadi korban dalam perdagangan orang, dimana pola tersebut adalah:¹²

- a) Adopsi/pengangkatan anak dengan prosedur atau diperjualbelikan kepada warga sendiri/WNA;
- b) Pemesanan mempelelai perempuan atau permintaan dari tempat-tempat tertentu untuk dijadikan isteri kontrak;
- c) Pelibatan dalam perdagangan obat-obatan terlarang;
- d) Anak-anak yang dipekerjakan di Jerman atau perkebunan;
- e) Eksploitasi Pedophilia seksual;
- f) Pornografi perempuan dan anak;
- g) Perdagangan perempuan dan anak untuk kerja paksa;
- h) Mempekerjakan perempuan dan anak untuk pekerjaan pengemis atau meminta-minta di jalanan;
- i) Mempekerjakan perempuan dan anak dalamkerja seks atau kegiatan pelacuran.

Melihat karakteristik dari perdagangan orang maka upaya penanggulangannya tidak hanya upaya represif semata, melainkan juga diperlukan upaya preventif yang melibatkan keterlibatan masyarakat melalui

¹² Syafaat, Rachmad, *Dagang Manusia Kajian Trafficking Terhadap Perempuan dan Anak di Jawa Timur* (Yogyakarta : Lappera Pustaka Utama, 2003), 13.

pemberdayaan.¹³ bahkan dalam pemberantasannya pun perlu dianalisis berdasarkan pendekatan hak asasi manusia terhadap peraturan perundang-undangan untuk penanganan tindak pidana perdagangan orang.¹⁴

Untuk kepentingan penegakan hukum, terutama dalam konteks penuntutan tindak pidana perdagangan orang, karakteristik tersebut dapat digunakan untuk mengidentifikasi korban untuk kepentingan restitusi. Restitusi diajukan sejak tahap penyidikan, akan tetapi dalam praktek apabila dalam penyidikan tidak diajukan restitusi maka penuntut umum wajib untuk memberikan restitusi dalam tuntutan.¹⁵ Pengajuan restitusi menjadi terhambat apabila korban sendiri tidak bersedia untuk menerima restitusi atau tidak menuntut restitusi dengan berbagai alasan, seperti tidak merasa sebagai korban atau pelaku masih keluarganya.

2. Irisan TPPO dengan tindak pidana lainnya

a. Irisan dengan tindak pidana perlindungan pekerja migran Indonesia

Irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana perlindungan pekerja migran Indonesia yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia ("UU PPMI") terlihat dari berbagai delik yang terdapat didalam UU PPMI, yaitu:¹⁶

- 1) Memberikan data dan informasi tidak benar dalam pengisian dokumen Calon Pekerja Migran Indonesia (Pasal 79), identik dengan pemalsuan dokumen dalam TPPO (Tindak Pidana Perdagangan Orang);
- 2) Menempatkan Pekerja Migran Indonesia di bawah umur (Pasal 80) identik dengan Menempatkan pekerja di bawah umur dalam TPPO;

¹³ Wrihatnolo, Randy. R. dan Dwidjowijoto, Riant. Nugroho, *Manajemen Perencanaan Pembangunan*. (Jakarta: Elex Media Komputindo, 2013), 9.

¹⁴ Dalrymple, J.K, 'Human trafficking: Protecting human rights in the trafficking victims protection act.' *Boston College Law Journal*, 25, (2005) 451-473.

¹⁵ Lihat Surat Edaran jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor : SE-3718/E/EJP/11/2012 tanggal 28 November 2012 tentang Restitusi Dalam Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang.

¹⁶ International Organization Migran, *Op.Cit.* 56-58.

- 3) Orang perseorangan melakukan penempatan Pekerja Migran Indonesia (Pasal 81), identik Penempatan pekerja migran tidak dilakukan oleh perusahaan dalam TPPO;
- 4) Menempatkan pekerja migran pada pekerjaan yang tidak sesuai dengan perjanjian kerja sehingga merugikan (Pasal 82 huruf a), identik dengan mempekerjakan pekerja migran tidak sesuai dengan apa yang dijanjikan, bahkan untuk pekerjaan yang melanggar hukum dalam TPPO;
- 5) Menempatkan pekerja migran pada pekerjaan yang bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (Pasal 82 huruf b) identik dengan mempekerjakan pekerja migran tidak sesuai dengan apa yang dijanjikan, bahkan untuk pekerjaan yang melanggar hukum dalam TPPO;
- 6) Menempatkan pekerja migran yang tidak memenuhi syarat (Pasal 83) identik dengan Mempekerjakan anak di bawah umur, pekerja yang tidak memiliki kompetensi, dan tidak berdokumen lengkap dalam TPPO, dimana Syarat yang dimaksud meliputi:
 - a) Berusia minimal 18 (delapan belas) tahun;
 - b) Memiliki kompetensi;
 - c) Sehat jasmani dan rohani;
 - d) Terdaftar dan memiliki nomor kepesertaan Jaminan Sosial;
 - e) Memiliki dokumen lengkap yang dipersyaratkan;
- 7) Memberangkatkan Pekerja Migran Indonesia yang tidak memenuhi persyaratan kelengkapan dokumen (Pasal 84). Identik dengan Memberangkatkan pekerja yang tidak memenuhi syarat dokumen, atau melakukan pemalsuan dokumen untuk bisa memenuhi syarat tersebut dalam TPPO, syarat kelengkapan dokumen yang dimaksud meliputi:
 - a) Surat keterangan status perkawinan bagi yang telah melampirkan fotokopi buku nikah;
 - b) Surat keterangan izin suami atau istri, izin orang tua, atau izin wali yang diketahui oleh kepala desa atau lurah;
 - c) Sertifikat kompetensi kerja;

- d) Surat keterangan sehat berdasarkan hasil pemeriksaan kesehatan dan psikologi;
 - e) Paspor yang diterbitkan oleh kantor imigrasi setempat;
 - f) Visa kerja;
 - g) Perjanjian penempatan pekerja migran Indonesia;
 - h) Perjanjian kerja.
- 8) Menempatkan pekerja tidak sesuai dengan perjanjian kerja, menempatkan pekerja pada jabatan yang tidak sesuai dengan keahlian, keterampilan, bakat, minat, dan kemampuan, Mengalihkan atau memindahtangankan Surat Izin Perusahaan Penempatan Pekerja Migran Indonesia (SIP3MI), Mengalihkan atau memindahtangankan Surat Izin Perekrutan Pekerja Migran Indonesia (SIP2MI) (Pasal 85) identik dengan Perusahaan/perekrut tidak memiliki izin, menempatkan pekerja tidak sesuai kemampuannya dalam TPPO

Indonesian Justice Research Society (IJRS) dan International Organisation Migrant (IOM) melakukan penelitian terhadap irisan antara UU TPPO dan UU PPMI dimana hasil penelitian tersebut adalah:¹⁷

- 1) UU PTPPO (Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang) mengatur terkait tindak pidana mengenai eksploitasi yang dilakukan terhadap manusia sedangkan UU PPMI merupakan undang-undang administrative yang mengatur terkait syarat-syarat perihal pekerja migran.
- 2) Pasal 4 UU PTPPO mensyaratkan adanya proses dan tujuan yakni proses membawa ke luar negeri dan tujuan eksploitasi, untuk menentukan eksploitasi dapat dilihat kegiatan yang dilakukan korban apakah mengarah pada praktik perbudakan, kerja paksa dan lainnya. Kontrol dari perilaku terhadap korban juga menjadi ciri utama dari adanya praktik eksploitasi. Selain itu, tindakan tersebut ditujukan untuk mendapatkan keuntungan dari pelaku.

¹⁷ IJRS dan IOM, *Op.Cit.*

- 3) Pasal 85 huruf a UU PPMI cakupannya hanya sebatas perbedaan antara perjanjian kerja dengan kondisi yang sebenarnya terjadi kepada pekerja migran.
- 4) Pasal 81 UU PPMI hanya mengatur perihal pengiriman pekerja migran yang tidak memenuhi syarat karena dilakukan oleh orang perseorangan.

Dalam proses penuntutan perkara tindak pidana perdagangan orang yang beririsan dengan perlindungan pekerja migran, bentuk dakwaan yang lazim digunakan adalah dakwaan yang bersifat alternatif antara UU PTPPO atau UU PPMI. Pembuktian dalam persidangan adalah tergantung dari fakta-fakta dalam persidangan apabila terpenuhi unsur proses, cara dan tujuan maka dibuktikan UU PTPPO. Namun apabila ada fakta persidangan yang menunjukkan ada persetujuan korban tanpa disertai unsur cara dan tidak ada kendali atau kontrol pelaku untuk eksploitasi maka pembuktian mengarah kepada UU PPMI.

Pemilihan bentuk dakwaan alternatif juga menjadi pilihan seiring beberapa kasus perdagangan orang, korban mencabut keterangan di proses penyidikan sehingga berdampak pada pemenuhan unsur dalam TPPO, sehingga apabila keterangan tersebut dicabut maka yang terbukti adalah UU PPMI. Salah satu pencabutan keterangan korban adalah merasa tidak dieksploitasi oleh pelaku dengan gaji dibayar penuh. Hal tersebut bisa dipahami untuk mencegah sebuah perkara perdagangan orang akan diputus bebas oleh hakim.

Pemilihan bentuk dakwaan alternatif atau subsidairitas digunakan apabila terdakwa melakukan satu tindak pidana yang memenuhi beberapa rumusan tindak pidana dalam undang-undang (*concursum idealis*) dan belum dapat dipastikan tentang kualifikasi dan ketentuan pidana yang dilanggar.¹⁸

¹⁸ Lihat Pedoman Jaksa Agung Nomor 24 Tahun 2021 tentang Penanganan Perkara Tindak Pidana Umum, hlm. 34.

b. Irisan dengan Keimigrasian

Dalam melihat Irisan dengan tindak pidana keimigrasian yang ditaur dalam Undang-Undang Nomor 6 Tahun 2011 tentang Keimigrasian, beberapa delik dalam UU keimigrasian tersebut identik dengan unsur proses dalam TPPO yaitu:¹⁹

- 1) Dengan sengaja masuk atau keluar Wilayah Indonesia yang tidak melalui pemeriksaan oleh Pejabat Imigrasi di Tempat Pemeriksaan Imigrasi (Pasal 113) (Keluar masuk Indonesia tanpa pemeriksaan);
- 2) Setiap orang yang dengan sengaja membuat palsu atau memalsukan Visa atau Tanda Masuk atau Izin Tinggal dengan maksud digunakan dirinya sendiri atau orang lain untuk masuk atau keluar atau berada di Wilayah Indonesia (Pasal 121 huruf a) (Memalsukan Visa, Izin Masuk, atau Izin Tinggal);
- 3) Setiap Orang Asing yang dengan sengaja menyalahgunakan atau melakukan kegiatan yang tidak sesuai dengan maksud dan tujuan pemberian Izin Tinggal yang diberikan (Pasal 122 huruf a) (Melakukan kegiatan yang tidak sesuai izin tinggalnya);
- 4) Menggunakan Dokumen Perjalanan Republik Indonesia untuk masuk atau keluar Wilayah Indonesia, tetapi diketahui atau patut diduga bahwa Dokumen Perjalanan Republik Indonesia itu palsu atau dipalsukan (Pasal 126 huruf a) (Keluar masuk wilayah Indonesia dengan Dokumen Perjalanan palsu);
- 5) Memberikan data yang tidak sah atau keterangan yang tidak benar untuk memperoleh Dokumen Perjalanan Republik Indonesia bagi dirinya sendiri atau orang lain (Pasal 126 huruf c) (Memberikan data yang tidak benar untuk memperoleh Dokumen Perjalanan);
- 6) Memalsukan Dokumen Perjalanan Republik Indonesia atau membuat Dokumen Perjalanan Republik Indonesia palsu dengan maksud untuk digunakan bagi dirinya sendiri atau orang lain (Pasal 126 huruf e)

¹⁹ IOM, *Ibid.*, 59-60.

- (Memalsukan Dokumen Perjalanan/membuat Dokumen Perjalanan palsu);
- 7) Dengan sengaja dan melawan hukum menyimpan Dokumen Perjalanan Republik Indonesia palsu atau dipalsukan dengan maksud untuk digunakan bagi dirinya sendiri atau orang lain (Pasal 127) (Menyimpan Dokumen Perjalanan palsu atau dipalsukan);
 - 8) Dengan sengaja dan melawan hukum menguasai Dokumen Perjalanan atau Dokumen Keimigrasian lainnya milik orang lain (Pasal 130) (Menahan Dokumen Perjalanan).

Perbedaan mendasar antara perdagangan manusia dan penyelundupan manusia atau imigrasi adalah legal atau tidak seseorang masuk ke negara lain, apabila tidak legal dengan segala bentuknya maka hal tersebut otomatis adalah imigrasi. Akan tetapi beririsan dengan tindak pidana perdagangan orang apabila pemalsuan dokumen atau masuk secara illegal adalah merupakan bagian dari proses atau modus operandi untuk eksploitasi terhadap korban.

c. Irisan dengan tindak pidana Perlindungan Anak

Delik di dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2002 tentang Perlindungan Anak sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 35 Tahun 2014 mempunyai beberapa irisan dengan TPPO, yaitu:²⁰

- 1) Melakukan kekerasan atau ancaman kekerasan (Pasal 76C), identik dengan cara dalam TPPO;
- 2) Memaksa orang melakukan persetubuhan dengan dirinya atau orang lain (Pasal 76D). Identik dengan Eksploitasi seksual dalam TPPO;
- 3) Membujuk anak untuk melakukan atau membiarkan dilakukan perbuatan cabul (Pasal 76E). identik dengan Eksploitasi seksual dalam TPPO;
- 4) Penculikan, penjualan, dan/atau perdagangan anak (Pasal 76F). identik dengan Keseluruhan unsur TPPO;

²⁰ *Ibid.*, hlm. 58.

- 5) Mengeksploitasi anak secara ekonomi dan/atau seksual (Pasal 76I) identik dengan Eksploitasi ekonomi/seksual dalam TPPO;
- 6) Pengangkatan anak secara melawan hukum (Pasal 79), Identik dengan Pengangkatan anak untuk eksploitasi dalam TPPO (delik tersendiri).

Titik singgung atau perbedaan karakteristik antara TP Perdagangan Orang dan TP Eksploitasi Anak:²¹

- 1) Pelaku dalam TPPO, pelaku bekerja secara terorganisir dan sistematis. Terorganisir di UU PTPPO perlu dibedakan dengan ketentuan Pasal 16 UU PTPPO. Dalam hal ini, pelaku tidak harus terdiri dari 3 orang atau lebih yang dibentuk untuk waktu tertentu dan bertindak untuk tujuan untuk melakukan 1 atau lebih tindak pidana. Pelaku TPPO dapat merupakan sekelompok orang yang tidak saling mengenal dan mendapatkan keuntungan dari bagian rangkaian perbuatan (tindak pidana) yang pada akhirnya bertujuan untuk mengeksploitasi korban. Sedangkan tindak pidana eksploitasi anak, pelaku langsung (tidak bekerja secara terorganisir dan sistematis)
- 2) Unsur cara dalam TPPO, unsur cara harus dibuktikan selain unsur tindakan dan tujuan eksploitasi, sedangkan tindak pidana eksploitasi anak, cara tidak harus dibuktikan.
- 3) Pelaku TPPO harus selalu dikaitkan dengan kelompok terorganisir dan sistematis. Hal ini merupakan konsekuensi logis karena pengaturan TPPO (Protokol Palermo dan UU PTPPO) merupakan turunan dari UNTOC. Sedangkan pelaku di UU Perlindungan Anak merupakan pelaku langsung.
- 4) Di dalam Annex II, General Provision disebutkan Protokol Palermo (Protocol Supplements the United Nations Convention against Transnational Organized Crime) harus ditafsirkan secara tidak terpisah dari UNTOC.
- 5) Konteks tersebut diimplementasikan di dalam pertimbangan UU PTPPO "bahwa perdagangan orang telah meluas dalam bentuk jaringan kejahatan

²¹ IJRS dan IOM, *Ibid*.

yang terorganisasi dan tidak terorganisasi, baik bersifat antar negara maupun dalam negeri”.

Persoalan mendasar adalah pelaku perorangan juga terkadang melakukan tindak pidana perdagangan orang walaupun beririsan dengan perlindungan anak, misalkan dalam perkara eksploitasi seksual anak dengan modus operandi menjual anak melalui media sosial (Mi Chat), dalam hal ini banyak pelaku adalah pelaku tunggal, akan tetapi korbannya banyak. Dalam hal tersebut maka pemilihan perdagangan orang daripada perlindungan anak menjadi pilihan yang logis.

d. Irisan TPPO dengan KUHP

Beberapa pasal dalam KUHP identik dengan tindak pidana TPPO yang diantaranya:²²

- 1) Pasal 285, 286, 287, 288 , Memaksa seseorang yang bukan istrinya bersetubuh saat perempuan yang menjadi korban:
 - a) Dalam keadaan sadar;
 - b) Dalam keadaan tidak berdaya Patut diduga di bawah umur;
 - c) Belum layak untuk dikawini.
- 2) Pasal 289, 290, 292, 293, 294, 295 , Memaksa, memudahkan, atau membiarkan terjadinya pencabulan saat korban:
 - a) Dalam keadaan sadar;
 - b) Dalam keadaan tidak berdaya;
 - c) Patut diduga di bawah umur;
 - d) Adalah anaknya yang belum dewasa/orang yang dipercayakan untuk menjadi tanggungannya.
- 3) Pasal 296. Menjadikan pencabulan sebagai mata pencahariannya;
- 4) Pasal 506 , Mencari untung lewat prostitusi;
- 5) Pasal 330, 332 . Melarikan perempuan di bawah umur;
- 6) Pasal 301, Memperkerjakan anak di bawah umur untuk pekerjaan yang tidak baik bagi keberadaannya;

²² *Ibid.*, hlm. 64.

Perbedaan karakteristik antara TPPO dan TP Prostitusi²³:

- 1) Terkait tujuan eksploitasi: TPPO tujuan utama eksploitasi sedangkan Tindak Pidana Prostitusi tidak memiliki tujuan eksploitasi.
- 2) Terkait niat atau kehendak pekerja seks: TPPO tanpa persetujuan atau dengan persetujuan yang dilakukan dengan ancaman, paksaan, kekerasan, penculikan, penipuan, tipu muslihat, penyalahgunaan kekuasaan atau posisi rentan; sedangkan TP Prostitusi dengan persetujuan (*victimless crime*).
- 3) Terkait pelaku: TPPO pelaku disebut *human trafficker* yang merupakan orang perseorangan atau korporasi yang melakukan dan/atau terlibat dalam rangkaian tindakan dan cara yang memiliki tujuan eksploitasi; sedangkan TP prostitusi pelaku disebut sebagai broker yang bertugas sebagai penghubung/perantara antara PSK dengan pengguna jasa PSK (klien), serta sebagai penanggung jawab, pengelola, dan koordinator keamanan seluruh aktivitas dan bisnis prostitusi.

Kejaksaan sendiri telah memberikan petunjuk kepada jajarannya bahwa untuk menghindari disparitas penanganan TPPO dengan melihat peran pelaku dan pengajuan restitusi sejak tahap penyidikan dengan penghitungan wajar, Penerapan pasal yang konsisten antara TPPO, PPMI, Imigrasi dan Perlindungan Anak.²⁴

C. KESIMPULAN

Berdasarkan uraian tersebut di atas, maka penulis dapat menarik beberapa kesimpulan, yaitu:

1. Karakteristik tindak pidana perdagangan orang adalah proses perekrutan melalui cara tertentu untuk eksploitasi

²³ IJRS dan IOM, *Ibid*.

²⁴ Lihat Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor SE - 2325/E/Ep/09/2022 tanggal 5 September 2022 tentang Perkara TPPO dijadikan sebagai Perkara Penting.

2. Irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lain merupakan konsekuensi logis dari ajaran satu perbuatan diatur oleh berbagai peraturan perundang-undangan (*concurus idealis*).

Untuk itu rekomendasi dalam penulisan ini adalah:

1. Persamaan persepsi mengenai Karakteristik perdagangan orang dan irisan tindak pidana perdagangan orang dengan tindak pidana lainnya antar aparat penegak hukum yaitu penyidik, penuntut umum dan hakim melalui forum-forum pertemuan yang berkelanjutan.
2. Jaksa dalam melakukan penuntutan perkara tindak pidana perdagangan orang memperhatikan karakteristik dan irisan dengan tindak pidana lainnya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Alfitra, *Kasus Perdagangan Manusia*, ed. Andriansyah. Depok, Raih Asa Sukses, 2022.

Burke, M.C., *Human Trafficking Interdisciplinary Perspective*, British, Rotledge, 2020.

Henny Nuraeny. *Tindak Pidana Perdagangan Orang Dalam Perpektif Hak Asasi Manusia*. Depok, Rajagrafindo Persada, 2016.

International Organization for Migration (IOM), *Pedoman Penegakan Hukum & Perlindungan Korban Dalam Penanganan Tindak Pidana Perdagangan Orang* (Jakarta: International Organization for Migration, 2008

Mahrus Ali, Bayu Aji Pramono. *Perdagangan Orang : Dimensi, Instrumen Internasional Dan Pengaturannya Di Indonesia*. Bandung, Citra Aditya Bakti, 2011.

Syafaat, Rachmad. *Dagang Manusia Kajian Trafficking Terhadap Perempuan dan Anak di Jawa Timur*. Yogyakarta, Lappera Pustaka Utama, 2003.

Wrihatnolo, Randy. R. dan Dwidjowijoto, Riant. Nugroho. *Manajemen Perencanaan Pembangunan*. Jakarta, Elex Media Komputindo, 2013.

Jurnal

Harkristuti Harkrisnawo, "Tindak Pidana Perdagangan Orang : Beberapa Catatan", *Law Review*, Vol 7 (2007) : 6.

Dalrymple, J.K, 'Human trafficking: Protecting human rights in the trafficking victims protection act.' *Boston College Law Journal*, 25, (2005)

Hasil Penelitian

Indonesian Justice Reseach Society (IJS) dan International Organisation Migrant (IOM), Notulensi Diseminasi Hasil Penelitian "Tinjauan Hukum Implementasi Undang-Undang No. 21 Tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang (TPPO)" Jakarta, 20 Maret 2023.

Undang-Undang

Undang-Undang Nomor 21 tahun 2007 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Undang-Undang Nomor 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

Undang-Undang Nomor 23 tahun 2002 Jo Undang-Undang Nomor 35 tahun 2014 tentang Perlindungan Anak.

Undang-undang Nomor 6 tahun 2011 tentang Keimigrasian.

KUHP.

Pedoman Kejaksaan

Pedoman Jaksa Agung Nomor 24 Tahun 2021 tentang Penanganan Perkara tindak Pidana Umum.

Surat Edaran jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor : SE-3718/E/EJP/11/2012 tanggal 28 November 2012 tentang Restitusi Dalam Perkara Tindak Pidana Perdagangan Orang.

Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum Nomor SE - 2325/E/Ep/09/2022 tanggal 5 September 2022 tentang Perkara TPPO dijadikan sebagai Perkara Penting.

Surat Edaran Jaksa Agung Muda Tindak Pidana Umum perihal pola penanganan perkara tindak pidana perdagangan orang Nomor SE-185/E/Ejp/03/2005 tgl 10 Maret 2005.

Law Quote

“Dalam hukum seorang bersalah ketika ia melanggar hak orang lain. Dalam etika dia bersalah jika ia hanya berpikir untuk melakukannya”

**Immanuel Kant
(Filsuf Jerman, 1724-1804)**

Source: <https://nasional.sindonews.com/berita/702809/74/immanuel-kant>

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



Copyright © 2023 by
The PROLEV

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 an 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 (*seponeering*). Dalam konteks tersebut maka penghentian perkara melalui mekanisme keadilan restoratif diletakkan sebagai pendelegasian sebagian kewenangan *seponeering* 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 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: Universitas Groningen, 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 Praetor untuk menyelesaikan konflik di antara warga Romawi. Dibawah sistem yang baru ini, maka seorang Praetor 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 Praetor sebagai hakim. Apabila Praetor menentukan bahwa Penggugat menang, maka ia memerintahkan ganti kerugian atau kompensasi yang harus ditanggung oleh tergugat. Sistem Praetor tidak membedakan sengketa perdata maupun pidana.

Praetor 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 Justinius. Pada Tahun 534 Masehi Kaisar Justinius 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-kecualian 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 an 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.

Law Quote

“Tidak peduli rakyat bisa membaca atau tidak, tidak peduli rakyat hebat ekonominya atau tidak, tidak peduli rakyat bodoh atau pintar, asal menurut hukum internasional mempunyai syarat-syarat suatu negara merdeka, yaitu ada rakyatnya ada buminya dan ada pemerintahannya, sudahlah ia merdeka”



**Soekarno
(Presiden Pertama Indonesia)**

Source: <https://republika.co.id/berita/lm3h4t/pidato-bersejarah-sukarno-tentang-lahirnya-pancasila-2>



KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

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



PERLINDUNGAN JAMINAN KESEHATAN BAGI PEKERJA MIGRAN INDONESIA SEKTOR INFORMAL

HEALTH INSURANCE PROTECTION FOR INDONESIAN MIGRAN WORKERS INFORMAL SECTOR

Ludfie Jatmiko, S.P.

Kasubbag Sunproglap, Jaksa Agung Muda Bidang Pengawasan, Kejaksaan Agung

Email: ludfiejatmiko@yahoo.co.id

Informasi Artikel

Penulis Koresponden:

Ludfie Jatmiko, S.P.
ludfiejatmiko@yahoo.co.id

Riwayat:

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

Keyword:

Informal Sector Migran Workers; Health Insurance.

Kata Kunci:

Pekerja Migran Sektor Informal; Jaminan Kesehatan.

Abstract

The fulfillment of the right to health for every Indonesian citizen is a constitutional mandate that must be implemented by the state. The state has attempted to fulfill this obligation through the implementation of the National Health Insurance system, where through the social insurance mechanism the Government assists in paying premiums for those who fall into the category of poor so that they gain access to health. Through the National Health Insurance, every citizen of Indonesia is guaranteed health services through the insurance system. Unfortunately, this system has not yet been implemented for informal sector migrant workers who work abroad, bearing in mind that the implementation of health protection for citizens abroad must include the country where the worker is located. Therefore, in the perspective of fulfilling citizens' basic rights to health, the Government is bound by the responsibility to guarantee adequate access for every citizen to proper and optimal health services.

Abstrak

Terpenuhinya hak atas kesehatan bagi setiap Warga Negara Indonesia merupakan amanat konstitusi yang harus dilaksanakan oleh negara. Negara telah berupaya untuk memenuhi kewajiban ini melalui penyelenggaraan sistem Jaminan Kesehatan Nasional, dimana melalui mekanisme asuransi sosial Pemerintah membantu pembayaran premi bagi mereka yang termasuk dalam kategori miskin agar mereka mendapatkan akses terhadap kesehatan. Melalui Jaminan Kesehatan Nasional, setiap Warga Negara Indonesia diberikan jaminan akan layanan kesehatan



Copyright © 2023 by
The PROLEV

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

melalui sistem asuransi. Sayangnya sistem ini masih belum diberlakukan bagi pekerja migran sector informal yang bekerja di luar negeri mengingat pemberlakuan perlindungan kesehatan bagi warga di luar negeri harus menyertakan negara dimana tenaga kerja tersebut berada. Oleh sebab itu, dalam perspektif pemenuhan hak dasar warga negara atas kesehatan, Pemerintah terikat tanggungjawab untuk menjamin akses yang memadai bagi setiap warga negara atas pelayanan kesehatan yang layak dan optimal.

A. PENDAHULUAN

1. Latar Belakang

Diantara tujuan dari dibentuknya pemerintahan Negara Indonesia adalah untuk melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia serta memajukan kesejahteraan umum sebagaimana diamanahkan oleh UUD 1945. Oleh karena itu negara sesungguhnya berkewajiban untuk memberikan perlindungan terhadap seluruh warga negaranya tanpa terkecuali, perlindungan terhadap warga negara pada hakikatnya tidak hanya perlindungan keamanan akan tetapi juga adalah perlindungan dari kemiskinan, karenanya negara juga berkeawajiban untuk memajukan kesejahteraan umum.¹ Masalah kesejahteraan sampai saat ini merupakan tugas pemerintah yang nampaknya belum pernah selesai. Semenjak didirikannya negara Indonesia pada tahun 1945, kinerja pemerintah terhadap peningkatan kesejahteraan rakyatnya belum pernah mencapai taraf yang memuaskan, kemiskinan masih merupakan problematika sosial yang belum pernah terselesaikan.

Ketenagakerjaan merupakan salah satu sektor yang menjadi perhatian pemerintah. Untuk menghadapi tantangan di bidang ketenagakerjaan ini, Kementerian Ketenagakerjaan (Kemenaker) menetapkan enam fokus

¹ Safrin Salam, *Perspektif Politik Hukum Terhadap Perlindungan dan Pembinaan Tenaga Kerja Luar Negeri di Indonesia*, Mimbar Pendidikan Hukum Nasional, Volume 3 Nomor 1 Desember 2018, hlm 96.

program atau kebijakan pada tahun 2019. “Pertama, penciptaan lapangan kerja baru yang targetnya periode 2015- 2019 mencapai 10 juta, Kedua, pemerintah akan fokus membangun Sumber Daya Manusia (SDM). Ketiga, perlindungan buruh migran Indonesia. Pemerintah bakal melanjutkan program fasilitasi buruh migran sekaligus bentuk perlindungannya. Kemenaker menegaskan pemerintah harus hadir secara nyata untuk melakukan² perlindungan dan mencari peluang pasar kerja untuk buruh migran Indonesia, terlebih mengenai peraturan pelaksana UU No.18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia (UU PPMI), masih banyak peraturan turunan UU PPMI yang akan diterbitkan seperti Peraturan Pemerintah (PP), Peraturan Presiden (Perpres), dan Peraturan Menteri (Permen). Keempat, jaminan sosial untuk tenaga kerja baik tenaga kerja domestik maupun Pekerja migran Indonesia. Kelima, pengawasan ketenagakerjaan. Pemerintah tentunya harus fokus terhadap pengawasan ketenagakerjaan terutama terhadap perusahaan yang menggunakan bahan berbahaya dan sektor konstruksi. Keenam, mengenai revisi UU Ketenagakerjaan. “Kajian terhadap UU Nomor 13 Tahun 2003 tentang Ketenagakerjaan, agar ditekankan pada isu keseimbangan beban antara perusahaan dan pekerja.

Berdasarkan ketentuan Pasal 27 ayat (2) jo. Pasal 28 D ayat (2) UUD Negara RI Tahun 1945 jelaslah bahwa bekerja merupakan hak asasi warga negara yang merupakan tanggung jawab negara untuk memenuhinya. Untuk melaksanakan amanat konstitusi ini, pemerintah telah menetapkan berbagai kebijakan. Salah satunya adalah dengan mengisi peluang kerja di luar negeri. Indonesia merupakan negara pengirim (*sending country*) buruh migran terbesar kedua di Asia Tenggara setelah Filipina³.

² L. Hadi Adha, Zaeni, Rahmawati, *Kebijakan Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia*, Jurnal Risalah Kenotariatan Volume 1 No. 2, Desember 2020, Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Mataram, hlm. 1.

³ Tita Naovalita, et.al., “Perlindungan Sosial Buruh Migran Perempuan”, (makalah disampaikan pada Prosiding Seminar The World Bank bekerjasama dengan Kementerian Kesejahteraan Rakyat RI, Jakarta, 2-3 Mei 2006).

Pasal 2 ayat (1) *United Nations International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Their Families* mendefinisikan buruh migran sebagai “*a person who is to be engaged, is engaged or has been engaged in a remunerative activity in a State of which he or she is not a national.*” Meskipun demikian masih banyak definisi buruh migran lainnya yang ditetapkan oleh masing-masing negara. Adapun buruh migran terbagi atas buruh migran di sektor formal dan di sektor informal⁴.

Berada di sektor pekerjaan yang *low-skill* dan *unskill* menyebabkan TKI di luar negeri rentan terhadap penyakit akibat buruknya sanitasi dan kondisi lingkungan bekerja, beratnya pekerjaan, gizi buruk serta tidak adanya jaminan perlindungan kesehatan. Hidup mereka juga tidak terjamin ketika kehilangan penghasilan akibat sakit, cacat, bersalin, kecelakaan kerja, pengangguran, usia tua atau kematian anggota keluarga, sementara mereka juga tidak memiliki atau kurang akses atas sarana kesehatan. Kerentanan terhadap penyakit juga disebabkan oleh kemiskinan, lemahnya dukungan keluarga terhadap anak-anak dan manula, serta marginalisasi kaum miskin. Bagi pekerja migran hal ini diperburuk oleh tidak diimplementasikannya sebagian besar ketentuan hukum dan kebijakan mengenai jaminan sosial yang ditujukan untuk memberikan perlindungan bagi mereka, baik oleh Pemerintah Indonesia sendiri maupun oleh negara penerima⁵.

Terpenuhinya hak atas kesehatan bagi setiap Warga Negara Indonesia (WNI) merupakan amanat konstitusi yang harus dilaksanakan oleh negara. Negara telah berupaya untuk memenuhi kewajiban ini melalui penyelenggaraan sistem JKN, dimana melalui mekanisme asuransi sosial

⁴ Loura Hardjaloka, Hak Perlindungan Sosial Bagi Buruh Migran Informal: Sebuah Perbandingan Di Beberapa Negara (*The Social Protection Rights Of Migrant Workers Informal: A Comparison In Several Countries*), Jurnal HAM, Badan Penelitian Dan Pengembangan Hak Asasi Manusia Kementerian Hukum Dan Hak Asasi Manusia R.I., Volume 6 Nomor 1, Juli 2015, hlm. 66.

⁵ Aktieva Tri Tjitrawati, Perlindungan Hak Dan Pemenuhan Akses Atas Kesehatan Bagi Tenaga Kerja Indonesia Di Malaysia, *Mimbar Hukum* Volume 29, Nomor 1, Februari 2017, hlm. 54-68.

Pemerintah membantu pembayaran premi bagi mereka yang termasuk dalam kategori miskin agar mereka mendapatkan akses terhadap kesehatan. Melalui JKN, setiap WNI diberikan jaminan akan layanan kesehatan melalui sistem asuransi. Sayangnya sistem ini masih belum diberlakukan bagi pekerja migran sector informal yang bekerja di luar negeri mengingat pemberlakuan perlindungan kesehatan bagi warga di luar negeri harus menyertakan negara dimana tenaga kerja tersebut berada. Ketiadaan jaminan kesehatan bagi para pekerja migran sector informal ini merupakan ketidakadilan, sebab, mereka adalah pahlawan devisa yang menyumbangkan remitansi yang sangat besar bagi negara. data Bank Indonesia (BI), pada kuartal II 2022 remitansi atau pengiriman uang pekerja migran Indonesia (PMI) dari luar negeri ke Tanah Air mencapai US\$2,39 miliar. Jumlah tersebut meningkat 1,82% dibanding kuartal sebelumnya (*quarter-on-quarter/qoq*), serta tumbuh 4,87% dibandingkan dengan kuartal yang sama tahun lalu (*year-on-year/yoy*). Jika diakumulasikan, kiriman uang PMI ke keluarganya di Indonesia sepanjang semester I 2022 sudah mencapai US\$4,73 miliar, tumbuh 4,32% (*yoy*) dibanding semester I tahun lalu. Remitansi PMI terbesar di semester pertama 2022 berasal dari Arab Saudi, yakni mencapai US\$1,41 miliar atau setara Rp21,05 triliun (kurs Rp14.882 per US\$). Kiriman uang PMI terbesar berikutnya adalah dari Malaysia, yakni mencapai US\$1,27 miliar. Diikuti dari Taiwan US\$712,82 juta, dari Hong Kong US\$650,4 juta, dan dari Singapura US\$293,55 juta. Ada pula remitansi PMI dari Uni Emirat Arab senilai US\$96,82 juta, dari Yordania US\$95,2 juta, dari Korea Selatan US\$43,23 juta, dari Jepang US\$40,39 juta, dari Kuwait US\$25,73 juta, serta gabungan dari negara-negara lainnya senilai US\$84,36 juta, jumlah yang sangat signifikan bagi Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara⁶.

Ketentuan hukum nasional di beberapa negara yang mengatur tentang jaminan sosial secara otomatis mengecualikan para pekerja migran

⁶ Budy Kusnandar 23/08/2022 20:30 WIB, 10 Negara Asal Remitansi Pekerja Migran Indonesia Terbesar (Semester I 2022).

dari pemberian jaminan tersebut mengingat bahwa mereka bukan warga negara. Adanya persyaratan-persyaratan lamanya bertempat tinggal dan dokumen tertentu juga menjadi hambatan bagi negara penerima memberikan jaminan sosial kepada para pekerja migran walaupun kepada mereka dapat diberikan hak-hak individu yang lain. Perjanjian internasional antara Indonesia dan negara penerima TKI seharusnya bisa digunakan sebagai sarana untuk membuka pintu agar Pemerintah Indonesia dapat mengulurkan tangan bagi rakyatnya yang sedang bekerja di luar negeri untuk menjamin harkat, martabat dan kesejahteraan mereka sebagai warga negara.

2. Perumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang diatas maka akan dibahas tentang Bagaimana Perlindungan Jaminan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Indonesia Sektor Informal?

3. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan pendekatan yang digunakan ialah pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan perbandingan (*comparative approach*) dan pendekatan konsep (*conspseptual approach*), terhadap bahan hukum primer (berupa peraturan perundang-undangan yang relevan), sekunder (terdiri dari referensi berupa buku ilmiah yang relevan), dan tersier (artikel ilmiah yang relevan), yang dikumpulkan melalui studi kepustakaan yang kemudian dianalisis menggunakan metode penafsiran gramatikal, teleologis, otentik, sistematis, maupun doktriner.

B. PEMBAHASAN

1. Konsep Perlindungan Hukum.

Salah satu fungsi hukum adalah untuk memberikan memberikan perlindungan kepada warga masyarakat, terutama yang berada pada posisi lemah akibat hubungan hukum atau kedudukan yang tidak seimbang.

Demikian halnya dengan hukum perburuhan untuk melindungi buruh dari kekuasaan majikan. Perlindungan hukum selaku berkaitan dengan kekuasaan. Menurut Philipus Hadjon ada dua kekuasaan yang selalu menjadi perhatian yakni:

“Kekuasaan Pemerintahan dan kekuasaan ekonomi. Dalam hubungannya dengan kekuasaan, permasalahan perlindungan hukum adalah menyangkut perlindungan hukum bagi rakyat (yang diperintah) terhadap yang memerintah (pemerintah). Sedangkan permasalahan perlindungan ekonomi adalah perlindungan terhadap si lemah terhadap si kuat, misalnya perlindungan bagi buruh terhadap pengusaha.”⁷

Kaitannya dengan perlindungan hukum kepada rakyat yang harus diberikan oleh pemerintah/penguasa, menurut Philipus M Hadjon dibedakan atas 2 (dua) macam yakni perlindungan preventif dan refresif. Pada perlindungan hukum yang preventif, kepada rakyat diberikan kesempatan untuk mengajukan keberatan (inspraak) atau pendapatnya sebelum suatu keputusan Pemerintah menadapat bentuk definitif. Dengan demikian, perlindungan hukum preventif bertujuan untuk mencegah terjadinya suatu sengketa. Sedangkan sebaliknya perlindungan refresif bertujuan untuk menyelesaikan suatu sengketa. Perlindungan preventif sangat besar artinya bagi tindakan Pemerintah yang di dasaran pada kebebasan bertindak karena dengan perlindungan hukum tersebut Pemerintah di dorong untuk bersikap hati-hati dalam mengambil keputusan. Sedangkan perlindungan hukum yang refresif adalah upaya perlindungan hukum yang dilakukan melalui peradilan, baik peradilan, baik peradilan umum maupun peradilan administrasi negara.⁸

Perlindungan hukum oleh Negara/Pemerintah lebih ditekankan pada unsur Negara/Pemerintah sebagai pemegang kedaulatan. Untuk itu, perlindungan hukum yang diberikan oleh Negara/Pemerintah kepada warga

⁷ Philipus M. Hadjon, Perlindungan hukum dalam negara hukum Pancasila, Makalah disampaikan pada symposium tentang politik, hak asasi dan pembangunan hukum Dalam rangka Dies Natalis XL/ Lustrum VIII, Universitas Airlangga, 3 November 1994, hlm. 1.

⁸ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, Bina Ilmu, Suarabaya, 1987, hlm. 2-3.

negaranya dapat dilihat dalam instrument hukum dan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah. Dalam kaitannya dengan perlindungan preventif, pemerintah telah memberikan saluran melalui Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Pasal 53 Undang-undang ini menyebutkan “masyarakat berhak memberikan masukan secara lisan dan tertulis dalam rangka penetapan maupun pembahasan rancangan Undang-undang dan peraturan daerah”. Selain itu, dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangannya menyebutkan asas-asas dalam pembentukan peraturan perundang-undangan. Salah satunya adalah asas keterbukaan yakni dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan mulai dari perencanaan, persiapan, penyusunan dan pembahasan bersifat transparan dan terbuka. Dengan demikian seluruh lapisan masyarakat mempunyai kesempatan yang seluas-luasnya untuk memberikan masukan dalam proses pembentukan peraturan perundang-undangan.

Perlindungan kepada buruh yang berada pada posisi sosial ekonomi lemah terhadap kekuasaan pengusaha yang kuat secara sosial ekonomi diatur dalam hukum Perburuhan/ Ketenagakerjaan. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan Ketenagakerjaan khususnya yang berkaitan Perlindungan Pekerja Migran Indonesia harus memberikan perlindungan kepada buruh migran.

Dalam literatur Hukum Perburuhan perlindungan hukum buruh (*Arbeitsbercherming*) merupakan perlindungan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak buruh agar tidak diperlakukan sewenang-wenang oleh pihak majikan. Perlindungan hukum bagi buruh migran, menurut Aloysius Uwiyono meliputi perlindungan sosial, perlindungan ekonomis dan perlindungan teknis. Perlindungan sosial merupakan perlindungan yang bertujuan agar buruh migran dijunjung tinggi harkat dan martabatnya sebagai

manusia pada umumnya, bukan sebagai faktor produksi belaka dan juga bukan komoditi.⁹

Melalui perlindungan sosial ini, diharapkan buruh migran terhindar dari:

- 1) Transaksi perdagangan manusia pada saat perekrutan;
- 2) Proses penempatan secara illegal, yang cenderung mengarah pada praktek perdagangan manusia;
- 3) Pelecehan seksual dan kekerasan pada masa pra penempatan;
- 4) Perlakuan yang tidak manusiawi selama masa penampungan;
- 5) Ketidakpastian tentang keberangkatannya ke luar negeri;
- 6) Transaksi perdagangan manusia pada saat penempatan ke luar negeri;
- 7) Rasa takut atau khawatir pada saat berangkat dari bandara embarkasi menuju negara tujuan penempatan;
- 8) Ketidakpastian akan siapa yang akan menjadi majikannya;
- 9) Kekerasan, penganiayaan dan pelecehan seksual pada masa penempatan;
- 10) Kekerasan dan penipuan pada saat pulang menuju ke daerah asal buruh migran.

Aspek perlindungan ekonomis ini bertujuan agar buruh migrant dapat menikmati penghasilan yang ia terima untuk memenuhi kebutuhan dirinya sendiri maupun bagi keluarga secara layak. Melalui ketentuan ketenagakerjaan yang beraspek perlindungan ekonomis ini, diharapkan buruh migrant dapat terhindar dari:

- 1) Ketidakpastian tentang besarnya upah yang diterimanya;
- 2) Ketidakpastian tentang besarnya potongan upah;
- 3) Pembayaran upah yang tidak sesuai dengan perjanjian kerja;
- 4) Tidak dibayarnya upah yang telah menjadi haknya;

⁹ Aloysius Uwiyono, *Aspek Yuridis Penempatan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri*, Makalah, Seminar Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI yang diselenggarakan oleh BPHN tanggal 29-31 Agustus 2005 di Surabaya. Hal yang sama juga dilakukan oleh Imam Soepomo, *Hukum Perburuhan Bidang Kesehatan Kerja (Perlindungan Buruh)*, Pradnya Paramita, Jakarta, 1983, hlm. 8.

- 5) Ketidakpastian tentang jaminan kesehatan, jaminan ganti rugi kecelakaan kerja dan santunan kematian keluarganya.

Selanjutnya dari aspek perlindungan teknis, perlindungan buruh migrant ini bertujuan agar terhindar dari bahaya atau resiko yang terjadi selama dalam amsa hubungan kerja. Melalui perlindungan teknis ini, diharapkan buruh migrant dapat terhindar dari:

- 1) Ketidakpastian untuk mendapatkan bantuan hukum;
- 2) Ketidakpastian untuk mendapatkan bantuan pembelaan;
- 3) Ketidakpastian akan hak dan kewajibannya;
- 4) Kondisi kerja yang tidak aman pada saat melakukan pekerjaan;
- 5) Resiko kerja yang mengakibatkan terjadinya kecelakaan kerja.

Perlindungan berasal dari kata lindung yang berarti bernaung, bersembunyi. Perlindungan berarti tempat berlindung. *Blak's Law Dictionary* memberikan pengertian *protection* sebagai (1) tindakan melindungi (the act protection), (2) proteksionisme (protectionism), (3) menutupi (coverage), (4) suatu dokumen yang diberikan oleh seorang notaries kepada pelaut atau orang lain yang melakukan perjalanan ke luar negeri, yang menegaskan pemegangnya adalah warga negara AS (*a document given by a notary public to sailor and other persons who travel abroad, certifying that the bearer is a U.S citizen*)¹⁰.

Dalam hukum Inggris *protection* diartikan sebagai suatu hak istimewa yang diberikan raja kepada suatu pihak pada suatu gugat, dengan hak ini ia dilindungi dari satu putusan yang akan dijatuhkan (Eng.Law. *A privilege granted by the king to a party to an action, by which he is protection from a judgment which would otherwise be rendered*). Dalam perlindungan, terdapat hak yang harus dijaga dan dihormati. Hak mengandung pengertian milik, kepunyaan, wewenang atau kekuasaan untuk berbuat sesuatu yang

¹⁰ Bryan A Garner (ed), *Blak's Law Distionary, Eight Edition*, A Thomson Business, 2004, hlm. 1259.

ditentukan oleh undang-undang¹¹. Satjipto Rahardjo menyebut hak sebagai kekuasaan yang diberikan oleh hukum kepada seseorang dengan maksud untuk melindungi kepentingan orang tersebut. Hak mengandung unsur perlindungan, kepentingan, juga kehendak¹²

Sedangkan menurut James W. Nickel unsur-unsur hak adalah pertama, hak mengidentifikasi suatu pihak sebagai pemilik atau pemegangnya, kedua, hak adalah untuk suatu kebebasan atau keuntungan, dan ketiga, suatu hak ditetapkan secara lengkap akan mengidentifikasi pihak atau pihak-pihak yang harus berperan mengusahakan tersedianya kebebasan atau keuntungan yang diidentifikasi oleh ruang lingkup hak tersebut¹³.

Sejalan dengan pandangan di atas, Lord Lloyd of Hamstead dan M.D.A Freeman berpendapat bahwa terdapat dua teori mengenai hak, yaitu teori kehendak yang menitik beratkan kepada kehendak atau pilihan dan teori kepentingan atau teori kemanfaatan¹⁴. Kedua teori tersebut berkaitan dengan tujuan hukum. Teori kehendak dianut oleh mereka yang berpandangan bahwa tujuan hukum memberikan sebanyak mungkin kepada individu kebebasan apa yang dikehendakinya. Dalam pandangan teori ini, pemegang hak dapat berbuat apa saja terhadap haknya, ia dapat saja tidak menggunakan hak itu, melepaskannya atau tidak berbuat apa-apa atas hak itu.

Sedangkan teori kepentingan atau kemanfaatan dijumpai dalam teori Bentham yang diadopsi oleh Rudolf von Jhering yang mengatakan bahwa tujuan hukum bukanlah untuk melindungi kehendak individu, melainkan melindungi kepentingan-kepentingan tertentu. Karena itulah ia mendefinisikan hak

¹¹ Husen Alting, *Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat Atas Tanah di Maluku: Perspektif Dinamika Hukum di Era Otonomi Daerah*, Disertasi Program Pascasarjana Universitas Brawijaya Malang, 2006, hlm. 155.

¹² Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni Bandung, 1986, hlm 94.

¹³ Jame W Nickel, *Making Sense of Human Rights Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights*, University of California Press, Berkeley, Los Angeles London, 1987, hlm. 19-21.

¹⁴ Lord Lloyd of Hamstead and MDA, *Freeman, An Introduction to Jurisprudence*, English Language Book Society, London, 1985, hlm. 441.

sebagai kepentingan-kepentingan yang dilindungi oleh hukum. Ciri-ciri yang melekat pada hak menurut hukum adalah :

- 1) Hak itu diletakkan kepada seseorang yang disebut sebagai pemilik atau subyek hak itu. Ia juga disebut sebagai orang yang memiliki titel atas barang yang menjadi sasaran dari hak;
- 2) Hak itu bertuju pada orang lain yaitu menjadi pemegang kewajiban antara hak dan kewajiban terdapat hubungan korelatif;
- 3) Hak yang pada seseorang mewajibkan pada orang lain untuk melakukan (commission) atau tidak melakukan (omission) suatu perbuatan. Hal itu dapat sebut sebagai hak;
- 4) Commision atau omission itu menyangkut sesuatu yang dapat disebut obyek dari hak;
- 5) Setiap hak menurut hukum itu mempunyai title yaitu suatu peristiwa tertentu yang merupakan alasan melekatnya hak itu pada miliknya.¹⁵

Pengertian di atas menunjukkan bahwa terjadinya hak akibat adanya hubungan hukum yang memberikan kekuasaan kepada seseorang dan bersamaan dengan itu memberikan kewajiban kepada orang lain. Hak yang terdapat dalam perlindungan dalam kaitannya dengan penempatan Pekerja Migran Indonesia di luar negeri merupakan perlindungan yang diberikan oleh negara. Perlindungan ini merupakan amanat Pembukaan UUDNRI 1945 sebagaimana tertuang pada alinea ke empat yakni “Kemudian dari pada itu membentuk suatu Pemerintah Negara Indonesia yang melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia” dan seterusnya. Selain itu, memberikan perlindungan bagi warga negara merupakan salah satu fungsi dan tujuan negara, yakni sebagai pemelihara ketertiban, perlindungan, pemeliharaan, dan penyelenggaraan kesejahteraan umum¹⁶.

Dalam Pasal 6 Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia disebutkan hak-hak calon Pekerja

¹⁵ Satjipto rahardjo, Ilmu Hukum, *Loc. Cit.*

¹⁶ Mac Iver dalam Mukthie Fadjar, *Op. Cit.*, hlm. 27.

Migran Indonesia atau Pekerja Migran Indonesia yang menjadi tanggung jawab negara untuk memenuhinya yakni :

- 1) Mendapatkan pekerjaan di luar negeri dan memilih pekerjaan sesuai dengan kompetensinya;
- 2) Memperoleh akses peningkatan kapasitas diri melalui pendidikan dan pelatihan kerja;
- 3) Memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja, tata cara penempatan dan kondisi kerja di luar negeri;
- 4) Memperoleh pelayanan yang professional dan manusiawi serta pelakuan tanpa diskriminasi pada saat sebelum bekerja, selama bekerja dan setelah bekerja;
- 5) Menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianut;
- 6) Memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan penempatan dan/atau kesepakatan kedua negara dan/atau perjanjian kerja;
- 7) Memperoleh perlindungan hukum dan bantuan hukum atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabat sesuai dengan peraturan perundang-undangan di Indonesia dan di Negara tujuan penempatan;
- 8) Memperoleh penjelasan mengenai hak dan kewajiban sebagaimana tertuang dalam perjanjian kerja;
- 9) Memperoleh akses berkomunikasi;
- 10) Menguasai dokumen perjalanan selama bekerja;
- 11) Berserikat dan berkumpul di negara tujuan penempatan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara tujuan penempatan;
- 12) Memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan pekerja migran Indonesia ke daerah asal; dan/ atau;
- 13) Memperoleh dokumen dan Perjanjian kerja calon pekerja migrant Indonesia dan/atau pekeja migran Indonesia.

Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 Tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia Pasal 1 angka 5 memberikan pengertian Perlindungan Pekerja Migran Indonesia adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan calon pekerja Migran Indonesia dan/atau pekerja migran Indonesia dan keluarganya dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan haknya dalam keseluruhan kegiatan sebelum bekerja, selama bekerja dan setelah bekerja dalam aspek hukum, ekonomi dan sosial.

Menurut Sjachran Basah perlindungan hukum merupakan condition sine qua non dalam dalam menegakkan hukum. Penegakan hukum merupakan condition sine qua non untuk merealisasikan fungsi hukum itu sendiri Berbeda dengan pandangan Fernando M Manullang, menurutnya esensi dari kepastian hukum adalah perlindungan terhadap kesewenang-wenangan¹⁷. Perlindungan terhadap warga negara memang terletak pada negara, jika negara itu menganut prinsip Rechtsstaat. Dalam konsep ini, suatu negara dianggap menganut prinsip Rechtsstaat, apabila dalam penyelenggaraan negara itu dilakukan menurut hukum yang dituangkan dalam konstitusi. Jadi apabila ada sekelompok pihak di luar negara, yang mempunyai kekuasaan dan berpotensi untuk digunakan secara sewenang-wenang, negaralah yang pertamamata bertanggungjawab untuk memberikan perlindungan bagi warga negaranya, karena negara adalah subyek yang mendapat perintah dari konstitusi dan hukum untuk melaksanakan kepentingan umum menurut ketentuan hukum yang baik.

Dari berbagai konsep mengenai perlindungan hukum tersebut, dapat ditarik suatu pengertian bahwa perlindungan hukum adalah suatu kondisi yang memungkinkan subyek hukum yang memperoleh sumber daya yang dijamin dan dilindungi oleh hukum guna kelangsungan eksistensinya. Dalam konteks Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, maka subyek hukum yang dimaksudkan adalah calon pekerja migrant Indonesia untuk memperoleh

¹⁷ Sjachran Basah, *Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara*, Orasi Ilmiah pada Dies Natalis XXIX Universitas Padjajaran Bandung, 1986, hlm. 12.

sumber daya berupa terjaminnya hak-hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku guna keberlangsungannya sebagai Pekerja Migran Indonesia.

Dalam kajian perlindungan hukum bagi pekerja migran Indonesia, maka teori perlindungan hukum dari Philipus M Hadjon setelah dilakukan modifikasi sesuai kebutuhan relevan untuk dijadikan acuan dalam penelitian itu baik yang bersifat preventif maupun refresif. Perlindungan preventif pada tahap sebelum bekerja yang diberikan kepada Calon Pekerja Migran Indonesia secara baik dan lengkap seperti pelatihan kerja sesuai dengan bidang tugas (job description) yang akan dikerjakan di luar negeri, pemahaman bahasa, kelengkapan dokumen, budaya dan adat istiadat negara tujuan akan mencegah atau mengurangi terjadinya sengketa pada saat hubungan kerja berlangsung, sedangkan perlindungan hukum yang refresif adalah upaya perlindungan hukum untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara Pekerja Migran Indonesia dengan majikan melalui jalur non litigasi maupun litigasi yang dilakukan dengan bantuan perwakilan Republik Indonesia di Luar Negeri.

Undang-Undang Nomor 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia semestinya mengatur secara khusus terkait perlindungan pekerja migran perempuan Indonesia, disamping jumlah pekerja migran perempuan migran perempuan yang mendominasi jumlah pekerja migran Indonesia tetapi dalam persoalan kebutuhan dan konstruksi sosial, perempuan memiliki perbedaan dengan pekerja migran laki-laki. Seperti penempatan pekerja migran perempuan pada suatu negara penerima dengan budaya yang memang tidak ramah terhadap pekerja perempuan, selain itu kebutuhan perempuan seperti akan kesehatan reproduksi dan lain sebagainya haruslah menjadi suatu peraturan khusus dari undang-undang perlindungan pekerja migran Indonesia ini. Berikut adalah beberapa alasan pentingnya pengaturan khusus perempuan dalam Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia:

- a) Pemenuhan terhadap hak-hak asasi perempuan;

- b) Sebagai langkah mengurangi angka kekerasan terhadap pekerja migran perempuan Indonesia;
- c) Mewujudkan instrument hukum perlindungan pekerja migran Indonesia yang responsif gender; dan
- d) Menciptakan anggaran responsif gender yang bersifat khusus sebagai instrumen pembiayaan terhadap perlindungan pekerja migran perempuan Indonesia.

Persoalan tenaga kerja migran pada dasarnya adalah persoalan yang multidimensi sehingga para pembuat undang-undang semestinya harus mampu melihat berbagai konvensi Internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia sebagai bentuk usaha perlindungan yang menyeluruh bagi para pekerja migran semestinya harus dikaitkan pada persoalan perempuan, anak, perlindungan atas perdagangan manusia, masalah sosial budaya dan lain sebagainya.

Tentu saja hadirnya Undang-Undang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia bukan jawaban satu-satunya atas tuntutan kehadiran negara dalam perlindungan buruh migran Indonesia tetapi harus disertai dengan langkah-langkah konkrit mencabut kebijakan-kebijakan lama yang sudah usang dan menyegarkan adanya transisi perubahan tata kelola migrasi tenaga kerja yang berbasis pada tanggungjawab pemerintah atas perlindungan warganya dan penghormatan atas hak asasi manusia serta keadilan dan kesetaraan gender.

2. Pekerja Migran Sektor Informal Tidak Mendapat Hak Jaminan Kesehatan

Hak jaminan sosial dan kesehatan merupakan hak dasar bagi seluruh rakyat Indonesia termasuk Pekerja Migran Indonesia yang dijamin oleh konstitusi Pasal 28 H ayat (3) dan Pasal 34 ayat (2)¹⁸ Akan tetapi, pekerja

¹⁸ Pasal 28 H ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945 berbunyi "Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bernatabat" dan Pasal 34 ayat (2) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berbunyi " Negara menjamin sistem jaminan

migran Indonesia tidak mendapat jaminan sosial yang diamanahkan oleh konstitusi. Status hukum Pekerja migran atau lazimnya disebut Pembantu Rumah Tangga yang tidak diakui sebagai pekerja/buruh. Sering kali menjadi alasan tidak ada jaminan sosial dan kesehatan bagi mereka. Kebijakan pemerintah yang sudah berjalan seperti jaminan kesehatan yang menjadi program Jamkesmas (Jaminan Kesehatan Masyarakat) untuk warga miskin juga tidak menyentuh pembantu rumah tangga sektor informal yang bekerja di luar negeri.

Undang-undang Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional, sebenarnya juga memberikan peluang bagi Pekerja migran yang bekerja di sektor informal untuk mendapatkan jaminan sosial tersebut, bagian menimbang huruf a dan b berbunyi :

“Menimbang : a. bahwa setiap orang berhak atas jaminan sosial untuk dapat memenuhi kebutuhan dasar hidup yang layak dan meningkatkan martabatnya menuju terwujudnya masyarakat Indonesia yang sejahtera, adil dan makmur; b. bahwa untuk memberikan jaminan sosial yang menyeluruh, negara mengembangkan Sistem Jaminan Sosial Nasional bagi seluruh rakyat Indonesia”.

Frase “setiap orang” dan “seluruh rakyat Indonesia” berarti termasuk Pekerja Migran Indonesia sektor informal (PRT). Sedangkan dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Program Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia sebagai aturan teknis. Akan tetapi dalam pelaksanaannya akan sulit dilaksanakan karena dalam hal ini asuransi kesehatan dan asuransi diberikan kepada semua pekerja migran di negara penempatan dalam hal ini di negara Taiwan dan negara Malaysia. Asuransi kesehatan di Taiwan dimana majikan boleh memotong gaji dari pekerja migran untuk membayar asuransi yang telah ditentukan perburuhan Taiwan, sedangkan di Malaysia asuransi kesehatan dan asuransi tenaga kerja, majikan memberikan tanggungjawab mengasuransikan setiap pekerja oleh Skim Pampasan Pekerja Asing (SPPA) seperti yang telah diisyaratkan oleh

sosial bagi seluruh rakyat Indonesia dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan”.

Kementerian Sumber Manusia Malaysia dan asuransi tersebut tidak akan hilang apabila pekerja migran tidak illegal, semua hak-hak asuransi yang melekat pada akan hilang sehingga dapat disimpulkan bahwa asuransi kesehatan dan asuransi Tenaga Kerja wajib diberikan kepada Pekerja Migran sebagai bentuk dari tanggung jawab majikan.

Maka dalam hal ini sebenarnya di negara penempatan hak-hak pekerja migran Indonesia di negara penempatan sudah terlindungi tetapi negara tetap wajib mengikutsertakan pada program BPJS Ketenagakerjaan dan yang itu sebenarnya memberatkan keuangan pekerja migran yang dalam hal ini membayar iuran BPJS Ketenagakerjaan dan dipotong untuk ikut asuransi di negara penempatan.

3. Diskriminasi Hak-hak Buruh Migran Informal Dalam Kepesertaan Program Jaminan Kesehatan

Dunia kerja menjadi salah satu kebiasaan diskriminatif bagi pekerja perempuan. Bentukbentuk diskriminatif bagi wanita dalam hubungan kerja atau hubungan industrial sangat luas sekali lingkup spektrumnya, sejak seseorang belum bekerja sampai purna kerja¹⁹. Hal tersebut mengakibatkan perempuan mengalami ketidakadilan gender dalam hubungan pekerjaan. Karena pada kenyataannya, kaum laki-laki mudah dalam mencari kerja dan hampir tidak mengalami diskriminasi yang datang dari dunia kerja.

Gender dipahami sebagai pembeda antara perempuan dan laki-laki²⁰. Secara konseptual gender dipahami sebagai pembeda yang melekat pada laki-laki dan perempuan, yang dibentuk dan dikonstruksikan oleh faktor-faktor sosial maupun budaya secara turun temurun. Gender mempunyai pengaruh yang sangat besar terhadap pembagian peran dan status perempuan dan laki-laki dalam berkehidupan bermasyarakat. Jika di dalam hubungan pekerjaan,

¹⁹ M. Syafii Syamsudin, *Kerentanan TKW Di Sepanjang Proses Migrasi*, Jakarta : Bina Pustaka Ilmu, 2004, hlm. 89-96.

²⁰ Trisakti Handayani, *Konsep dan Teknik Penelitian Gender*, Malang : Pusat Studi Wanita dan Kemasyarakatan Universitas` Muhammadiyah, 2001.

adanya konsep gender sering kali dikaitkan sebagai ketidakadilan yang melekat pada perempuan.

Bahwa diskriminasi jaminan kesehatan pada pekerja migran PLRT pada UU PPMI dalam hal ini terdapat pada Pasal 29 tentang Jaminan Sosial yang dalam hal ini tidak diaturnya jaminan kesehatan bagi pekerja migran yang mana dalam hal ini negara belum mampu memberikan perlindungan minimum kepada setiap pekerja, maka dari itu Pemerintah belum memahami Konvensi ILO Nomor 102 Tahun 1952 bahwa ada kategori spesifik dalam pemberian jaminan sosial yang salah satu diantaranya adalah adanya layanan kesehatan dan tunjangan kesehatan yang dalam hal ini tidak terdapat dalam UU PPMI terutama pada Pasal 29 beserta turunannya yaitu Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Program Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia, yang mana kedua peraturan Menteri Ketenagakerjaan tersebut tidak mengatur jaminan kesehatan bagi pekerja migran khususnya bagi PLRT, sehingga dalam hal ini kerap kali pekerja migran PLRT dikesampingkan ke dalam skema perlindungan jaminan kesehatan di negara tujuan.

Mengingat lingkungan pekerja migran PLRT yang spesifik di luar negeri, dengan demikian, diperlukan ketentuan yang spesifik pula dalam konteks perlindungan jaminan kesehatan. Mengingat pekerja migran PLRT juga merupakan bagian masyarakat yang tidak dapat terpisahkan dari prinsip hak asasi manusia, perlakuan pelayanan mestilah setara dan saling menguntungkan akses perlindungan sosial di negara tujuan. Untuk itu, antara negara asal dan negara tujuan haruslah membuat instrument kesepakatan yang mengikat diantara masing-masing pihak kedua belah negara dengan memasukkan skema perlindungan jaminan kesehatan, selain kesepakatan yang mengatur mengenai aspek ketenagakerjaan yang bersifat umum, maka idealnya aturan jaminan kesehatan bagi pekerja migran PLRT perlu dibentuk dan dirumuskan secara terperinci di dalam Undang-undang tersendiri, di luar muatan materi UU PPMI. Oleh karena itu Pemerintah harus keluar dari kotak

permasalahan selama ini, jaminan sosial berupa perlindungan kesehatan, kecelakaan kerja dan tunjangan hari tua sebagaimana diamanatkan konstitusi dan peraturan perundang-undangan pelaksanaan jaminan kesehatan, harus merata diberikan kepada seluruh masyarakat, termasuk tenaga kerja informal (PLRT) yang bekerja di luar negeri yang dalam hal ini mayoritas perempuan.

4. Perlindungan Kesehatan Bagi Pekerja Migran Melalui Perjanjian Bilateral dan Regional.

Perbedaan-perbedaan yang melatar belakangi pembentukan perjanjian internasional mengenai perlindungan hak-hak pekerja migran menyebabkan antara negara penerima dan negara pengirim negara migran tidak menjadi peserta pada perjanjian yang sama. Sesuai dengan prinsip *pacta sunt servada*, maka bagi negara pengirim dan negara penerima tidak akan ada kewajiban yang lahir dari treaty yang tidak diikuti secara bersamaan. Misalnya, Negara Malaysia sampai saat ini tidak menjadi peserta *The Internasional Conention on the Protection of the Rights of All Migran Workers and Members and of their Families* (MWC), maka sekalipun Indonesia menjadi pihak dalam perjanjian tersebut, maka perlindungan hak-hak pekerja migran Indonesia dan keluarganya di Negara misalnya Malaysia tidak di dasarkan pada treaty tersebut ²¹.

Adanya kekosongan hukum akibat tidak adanya perjanjian diantara para pihak seharusnya tidak menyebabkan negara penerima secara serta merta bisa meniadakan hak-hak dasar pekerja migran dalam memperlakukan pekerja migran, mengingat ada sumber-sumber hukum internasional lain yang bisa digunakan sebagai rujukan. Namun demikian negara penerima kewajiban biasanya menggunakan pendekatan positivistic untuk mencari dasar pengenaan kewajiban, sementara negara penerima hak cenderung menggunakan pendekatan yang meluas untuk mencari dasar pemberian hak. Oleh karena itu perlu dicarikan solusi agar ketentuan – ketentuan yang

²¹ Aktieva Tri Tjitrawati, *Perlindungan Hak dan Pemenuhan Akses Atas Kesehatan Bagi TKI di Mallaysia*, , Mimbar Hukum Volume 29 Nomor 1, Pebruari 2017, hal. 64.

memberikan perlindungan bagi para pekerja migran dapat dilaksanakan oleh negara penerima dan negara pengirim.

Menyusun perlindungan hak pekerja migran dalam level hukum yang bersifat multilateral cenderung menghasilkan rumusan-rumusan yang bersifat kompromistis dan terlalu abstrak, sebagai perwujudan hasil pencairan titik temu dari proses negoisasi- negoisasi dan akomodasi dari berbagai kepentingan negara-negara dan kelompokkelompok lain yang berbeda-beda. Dengan demikian persetujuan regional, atau bahkan bilateral, bisa digunakan sebagai pilihan tepat untuk memberikan perlindungan bagi hak-hak pekerja migran yang lebih kuat. Dalam situasi sekarang, masalah perlindungan bagi pekerja migran masih cenderung merupakan masalah yang bersifat lintas batas yang bersifat bilateral atau regional, sehingga penyelesaian masalah melalui pembentukan perjanjian bilateral dan regional akan menjadi pemecahan masalah yang efektif.

Pembentukan perjanjian bilateral dan regional bagi perlindungan hak-hak pekerja migran mensyaratkan adanya harmonisasi konsep-konsep yang termuat dalam peraturanperaturannya, sehingga akan mudah tercapai kesepakatan negara-negara terhadap ketentuan-ketentuannya. Contohnya, sekalipun telah berusaha membatasi berlakunya *The` ASEAN Declaration on the Protection of the Rights of Migran Workers 2007* hanya bagi pekerja berdokumentasi saja, namun pada akhirnya Malaysia bersedia untuk menandatangani deklarasi tersebut. Pada saat ini muncul keinginan dari negaranegara pengirim pekerja migran untuk memperkuat perjanjian dari deklarasi menjadi yang lebih kuat dengan membentuk konvensi. Sebagai upaya untuk menegaskan kewajiban negara penerima agar memperlakukan pekerja migran sesuai dengan prinsip-prinsip perlindungan internasional. Upaya ini harus didahului dengan harmonisasi konsep-konsep pengaturan yang nantinya bisa diterima oleh para pihak, untuk menghindari penolakanpenolakan dan tidak diimplementasikannya perjanjian internasional tersebut dalam hukum nasional masing-masing negara.

Mengenai subyek yang dilindungi, misalnya masih terdapat kecenderungan dari negara penerima untuk membatasi dan mempersempit hanya pada pekerja migran yang berdokumen saja, tidak menjangkau pekerja migran yang tidak berdokumen terlebih lagi keluarga pekerja migran yang ikut ke negara penerima²².

Dalam rangka menghadapi perkembangan masalah kerentanan sosial pekerja migran di kawasan ASEAN, dalam *The ASEAN Socio Cultural Community Blueprint 2009-2015* disertakan pula konsep-konsep mengenai penyediaan pekerjaan yang layak, akses terhadap sarana kesehatan serta peningkatan derajat kesehatan bagi pekerja migran. Konsep-konsep yang sama juga termuat dalam Deklarasi Dhaka 2011, yang merekomendasi negaranegara penandatanganan untuk memastikan akses yang adil atas penyediaan sarana dan jasa kesehatan dan keselamatan bagi pekerja migran dalam peraturan perundang-undangan maupun kebijakan - kebijakan Pemerintah²³.

Sekalipun tidak terlalu mengikat secara hukum, *The ASEAN Declaration on the Protection and Promotion of the Rights of Migran Workers 2007*, yang telah ditandatangani oleh seluruh negara anggota ASEAN, di dalamnya telah termuat konsep-konsep hukum yang mengenakan kewajiban, baik negara pengirim maupun penerima, untuk meningkatkan perlindungan hak asasi manusia, kesejahteraan serta martabat pekerja migran. Di samping itu, dalam *The ASEAN Declaration of Commitmen : Getting to zero New Infection, Zero Discrimination, Zero AIDSRelated Deaths* yang diadopsi oleh seluruh negara anggota ASEAN pada tahun 2011, dimuat pula komitmen untuk memperbaiki akses hambatan untuk pengobatan HIV untuk migran dan seluruh penduduk. Negara-negara ASEAN juga berkomitmen untuk mendukung kebijakan - kebijakan kesehatan pada tingkat global, seperti *UN General Assembly's Political Declaration on HIV/AIDS 2011 dan the International Labour*

²² Aktieva Tri Tjitrawati, *Ibid*.

²³ UNDP 2015, *The Health Rights To Health For Law, Skilled Labour Migran in ASEAN Countries*, UNDP, Bangkok, hlm, 25.

Organisation (ILO) Recommendation 20011: Recommendation Concerning HIV and AIDS and the World of Work. Kedua ketentuan tersebut mendorong negara-negara untuk memberikan akses bagi pekerja migran terhadap sarana pencegahan dan pengobatan penyakit HIV/AIDS tanpa diskriminasi²⁴.

Perjanjian-perjanjian tersebut bisa digunakan sebagai dasar untuk membentuk perjanjian regional ASEAN yang lebih kuat mengenai perlindungan kesehatan pekerja migran. Beberapa ahli seperti Guinto dan Van Minh mengusulkan penyelenggaraan perlindungan jaminan kesehatan dalam tingkat ASEAN, termasuk bagi tenaga kerja migran, dengan dasar kesamaan penerapan asuransi kesehatan secara universal di beberapa negara ASEAN²⁵ membentuk dan memberlakukan perjanjian internasional secara regional yang terkait secara langsung dengan kesejahteraan masyarakat di sepuluh negara, seperti asuransi kesehatan, membutuhkan kesiapan yang luar negeri. Beberapa negara ASEAN seperti Kamboja dan Myanmar masih belum menerapkan sistem asuransi ini serta belum memiliki infrastruktur keuangan dan kesehatan yang memadai dibandingkan dengan ketiga negara tersebut. Sementara Singapura sistem asuransi kesehatan masyarakatnya sudah mencapai level yang sangat mapan, jauh melebihi negara-negara ASEAN yang lain. Oleh karenanya, sekalipun tidak berarti tidak mungkin dilaksanakan, namun penerapan sistem asuransi universal bagi ASEAN masih harus menempuh jalan yang sangat panjang dalam keadaan demikian membentuk perjanjian internasional bilateral antara Indonesia dan Malaysia untuk menerapkan sistem asuransi kesehatan universal di kedua negara merupakan pilihan yang realistis.

Membentuk perjanjian perlindungan kesehatan bilateral seharusnya ditujukan pada prinsip memberikan kesempatan bagi negara asal pekerja migran untuk memberikan jaminan kesehatan bagi warganya yang tidak bisa

²⁴ *Ibid.*

²⁵ Ramon Lorenzo Luis R Guinto, et al., "*Asean Integration and its Health Implication Universal Health Coverage in, One ASEAN, Are Migran Included*, dalam Hoang Van Minh, et al., "Progress Toward Un.

dipenuhi oleh negara penerima. Sebenarnya perlindungan secara umum melalui perjanjian bilateral, khususnya bagi pekerja domestik, telah dilakukan oleh pemerintah Indonesia dan Malaysia, diantaranya melalui dengan MoU *on the Employment of Domestic Workers* yang ditandatangani pada Tahun 2006 dan Protocol amandement to the MoU 2006 yang ditandatangani pada tahun 2011, namun kedua perjanjian ini masih belum kuat dalam memberikan perlindungan kesehatan bagi pekerja migran Indonesia di Malaysia. Terlebih lagi, perjanjian tersebut telah diarahkan kepada Pemerintah Malaysia untuk melakukan tindakan mengatur dan mengawasi pengupahan dan pelaksanaan pekerjaan yang dilakukan terhadap pekerja migran Indonesia di Malaysia. Di sisi lain, perjanjian perlindungan jaminan kesehatan bagi pekerja migran lebih cenderung untuk meminta negara penerima agar memperkenalkan pemerintah untuk menjalankan sistem kesehatan nasional bagi warganya yang sedang bekerja di negara penerima, sebagaimana yang telah diberikan pada penyelenggaraan pendidikan nasional Indonesia di beberapa kota di Malaysia.

Ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian International hendaknya disusun dari konsep-konsep yang telah diterima dengan baik oleh negara-negara calon peserta, hal ini dimaksudkan untuk mengurangi tingkat penolakan dari negara-negara tersebut, yang pada akhirnya akan memperlancar proses penyusunan, penerimaan dan pelaksanaan perjanjian tersebut. Rendahnya tingkat penolakan juga mempengaruhi implementasi perjanjian tersebut dalam hukum nasional negara-negara peserta. Perjanjian tersebut hendaknya juga di dasarkan pada standarstandar perlindungan hak-hak pekerja maupun hak-hak atas kesehatan internasional yang berlaku, seperti standar perburuhan International yang ditetapkan oleh ILO standarstandar tersebut berfungsi sebagai kerangka dasar untuk pembentukan hukum nasional, bilateral maupun regional mengenai perlindungan pekerja migran.²⁶

²⁶ Aktieva Tri Tjitrawati, *Op. Cit.*, hlm. 66.

5. Perlindungan Jaminan Kesehatan Terhadap Pekerja Migran Indonesia Sektor Informal

Konsistensi tentang Jaminan kesehatan dalam beberapa peraturan ketenagakerjaan, khususnya berkaitan dengan pekerja migran sektor Informal masih menunjukkan ketidakkonsistenan. Hal ini dapat ditelusuri mulai dari Pancasila yang menjadi sumber utama dari sumber hukum negara, UUD NRI 1945, Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia, dan Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Program Jaminan Pekerja Migran Indonesia. Sila Kelima Pancasila berbunyi Keadilan Sosial Bagi Seluruh Rakyat Indonesia, yang memiliki makna lain seluruh rakyat Indonesia harus mendapat kesejahteraan lahir dan bathin yang dilaksanakan secara kekeluargaan, keadilan dan gotong-royong. Kebersamaan dan keadilan serta mencitai antar sesama menjadi landasannya, tidak ada penindasan atau tindakan yang dapat merugikan sebagian orang tertentu dalam hal memenuhi kebutuhan hidupnya. Sejalan dengan ketentuan tersebut Alinea Keempat Pembukaan UUD NRI 1945 menyatakan bahwa tujuan negara diantaranya adalah memberikan perlindungan terhadap segenap Bangsa Indonesia dan tumpah darah Indonesia serta mensejahterakan umum.

Salah satu unsur kesejahteraan sebagaimana diamanatkan dalam UUD NRI Tahun 1945, Pasal 28 H ayat (1) disebutkan : “... *setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan bathin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*”, Pada ayat (2), disebutkan : “ *Setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama guna mencapai persamaan dan keadilan...*”. Pada ayat (3) disebutkan bahwa “ *Setiap orang berhak atas jaminan sosial yang memungkinkan pengembangan dirinya secara utuh sebagai manusia yang bermartabat....* “, Di dalam Pasal 34

ayat (2) UUD NRI 1945 disebutkan: “ ...Negara mengembangkan sistem jaminan sosial bagi seluruh rakyat dan memberdayakan masyarakat yang lemah dan tidak mampu sesuai dengan martabat kemanusiaan ...”. Pada ayat (3) disebutkan “... *Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak* ...”. Pada ayat (4) disebutkan “ ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan Pasal ini diatur dalam undang-Undang....”. Mengenai pelayanan kesehatan, UUD NRI Tahun 1945 Perubahan Keempat, Pasal 34 ayat (3) mengamanatkan bahwa “ .. Negara bertanggung jawab atas penyediaan fasilitas pelayanan kesehatan dan fasilitas pelayanan umum yang layak”. Frase kata “yang layak” dapat dimaknai bahwa negara tidak hanya bertanggung jawab menyediakan fasilitas kesehatan sekedarnya, melainkan fasilitas kesehatan kesehatan dengan standard tertentu yang dianggap layak.

Berkaitan dengan jaminan sosial yang dikeluarkan Undang-Undang Nomor 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran pada Pasal 29 tentang jaminan sosial tidak adanya perlindungan jaminan kesehatan bagi pekerja migran. Mengenai jaminan sosial ini apabila dilihat regulasi di bidang jaminan sosial itu belum bisa diterapkan terhadap pekerja migran, karena di Undang Undang Jaminan Sosial itu dikatakan bahwa peserta jaminan sosial di undang-Undang itu adalah semua pekerja di wilayah Indonesia sementara pekerja migran di luar negeri mereka bekerja, kecuali calon pekerja migran masih di dalam negeri, itu masih calon, tetapi dia belum bekerja sementara jaminan sosial untuk pekerja mereka belum jadi pekerja, jadi dengan jaminan kesehatan semua warga Indonesia berhak untuk mendapatkan, tetapi ini yang mau diterapkan jaminan sosial pekerja migran, kalau jaminan kesehatan semua warga negara boleh termasuk calon-calon pekerja migran, tetapi kalau bicara jaminan sosial ketenagakerjaannya itu hanya boleh untuk pekerja yang hanya di wilayah Indonesia. Asuransi berbeda dengan jamian sosial, kalau asuransi, di Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional yang di cover adalah : Resiko kematian, kecelakaan, hari tua,

kemudian pensiun, hal ini berlaku perlakuan yang berbeda di setiap negara. Ketentuan diatas bertentangan dengan UUD NRI 1945 khususnya Pasal 28 H ayat (1), (2), (3) dan Pasal 34 ayat (3). Berkaitan dengan jaminan sosial Tenaga Kerja Indonesia juga diatur dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 7 Tahun 2017 tentang Program Jaminan Sosial Tenaga Kerja Indonesia tetapi Permanaker tersebut juga tidak mengatur jaminan kesehatan bagi Pekerja Migran Informal padahal Pekerja Migran Informal yang bekerja di luar negari juga rentan terhadap masalah Kesehatan

Implementasi menunjukkan, bahwa terjadi berbagai permasalahan di antaranya adalah belum adanya perlindungan dan jaminan sosial untuk setiap penduduk (Warga Negara Indonesia) agar dapat memenuhi kebutuhan hidupnya sebagaimana yang diamanatkan dalam Perubahan UUD NRI 1945 Tahun 2002, Pasal 34 ayat (2) yaitu “Negara mengembangkan Sistem Jaminan Sosial bagi seluruh rakyat”, Perlindungan dan jaminan sosial yang ada pada saat ini belum mampu mencakup seluruh Warga Negara Indonesia. Misalnya, sampai saat ini belum adanya perlindungan dan jaminan sosial khususnya pada jaminan kesehatan bagi pekerja sektor informal.

Dalam peraturan perundang-undangan Ketenagakerjaan di Indonesia yang mengatur jaminan kesehatan bagi pekerja migran Indonesia di luar negeri tidak diatur oleh institusi yang bertanggungjawab terhadap urusan Ketenagakerjaan buruh migran yang bekerja di luar negeri. Dalam hal ini dapat kita lihat dalam Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia tidak mengatur jaminan kesehatan terhadap tenaga` kerja migran yang bekerja di luar negeri, sedangkan Pasal 29 UU PPMI memberikan kewenangan kepada Kementerian Ketenagakerjaan untuk mengatur jaminan sosial bagi pekerja migran Indonesia dan anggota keluarganya. Namun dalam Peraturan Menteri Tenaga Kerja Nomor 18 tahun 2018 yang mengatur Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia tidak mengatur jaminan kesehatan. Oleh sebab itu, buruh migran

Indonesia sektor informal tidak memiliki perlindungan hukum jaminan kesehatan dalam ketentuan peraturan perundangan di Indonesia.

Bahwa dalam hal Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang program Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia, dimana pengaturan jaminan sosial merupakan amanat dari Undang-Undang Nomor 18 tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia yaitu Pasal 29 ayat (5) yang berbunyi “ ketentuan lebih lanjut mengenai jaminan sosial bagi pekerja migran Indonesia secara khusus diatur dengan Peraturan Menteri” yang dalam hal ini menurut penulis, pertama, Peraturan Menteri dinilai kurang memiliki kekuatan hukum yang kuat dan mengikat sebagai dasar hukum pelaksanaan Program Jaminan Sosial TKI yang seharusnya bentuk dasar hukum program Jaminan Sosial TKI adalah berupa Peraturan Pemerintah karena Peraturan Pemerintah merupakan produk hukum yang berisi petunjuk teknis maupun petunjuk pelaksana dalam mengartikan suatu perintah yang telah diamanatkan oleh undang-undang. Kedua, saat ini pelimpahan kewenangan (delegasi) yang diberikan langsung dari UU No. 18 tahun 2017 tentang UU PPMI kepada Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Program Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia adalah hal tidak tepat, dalam Pasal 5 ayat (2) UUD NRI 1945 telah dinyatakan dengan tegas bahwa “Presiden membentuk Peraturan Pemerintah untuk menjalankan Undang-Undang mestinya”, berdasarkan ketentuan tersebut maka setiap UndangUndang yang memerlukan suatu peraturan pelaksanaan harus dilaksanakan lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah, sehingga dalam pembentukan suatu Undang-Undang saat ini, harus dihindarkan adanya pendelegasian yang langsung kepada Peraturan Menteri.

Bahwa untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur tidak hanya dilakukan melalui sebuah revolusi tetapi juga revolusi sosial agar dapat mengoreksi struktur²⁷. sosial ekonomi yang terdapat di masyarakat. Hal ini

²⁷ Struktur suatu perekonomian adalah sifat dan cirri suatu rumah tangga masyarakat yang memberikan corak tertentu kepada masyarakat tersebut sekaligus

berimbang pada esensi keadilan sosial di Indonesia yang ditempatkan dalam satu paduan kajian antara demokrasi politik dan demokrasi ekonomi secara bersamaan. Beranjak dari ketidaksetaraan posisi majikan dan pekerja migran tersebut maka Pemerintah memiliki kewajiban untuk terlibat dalam menjamin agar perlindungan pekerja migran harus jelas-jelas terjamin di negara tujuan dengan adanya perjanjian bilateral bahwa negara tujuan bersedia dan menjamin jaminan migran Indonesia dan juga memberikan perlindungan jaminan sosial dan jaminan kesehatan yang termuat dalam perjanjian bilateral dengan negara tujuan bekerja. Perjanjian Bilateral dimaksud dengan sekurangnya-kurangnya memuat rumusanrumusan norma yang mengatur mengenai jaminan kesehatan bagi pekerja warga negara Indonesia yang bekerja di luar negeri perluasan aturan terkait lingkup perlindungan dengan memasukkan pekerja migran Informal dan perlindungan bagi keluarga pekerja migran perlu memperhatikan UU Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya.

Oleh karena Pemerintah Indonesia hendaknya membuat suatu instrument hukum yang mengikat bagi negara penerima dengan memperhatikan aspek-aspek khususnya dalam hal: penghormatan, perlindungan dan pemenuhan hak-hak buruh migran melalui pembentukan perjanjian bilateral. Perjanjian bilateral (bilateral agreement) dibuat sebagai langkah awal dalam membentuk suatu instrument legal bagi perlindungan kesehatan pekerja migran Indonesia. Definisi pemenuhan hak-hak pekerja migran yang dijamin adalah:

- a) Mengakui hak semua orang atas jaminan sosial.
- b) Mewajibkan negara-negara penerima untuk menghapus diskriminasi terhadap perempuan dalam relasi perburuhan, dan untuk memastikan hak yang sama antara lelaki dan perempuan, khususnya hal atas jaminan

membedakan suatu masyarakat dengan masyarakat lainnya, Menuju Masyarakat Adil Makmur : 70 tahun Prof Sabrini Sumawinata, Jakarta: Gramedia, 1989, hlm 4.

sosial, khususnya saat tidak bekerja, sakit, cacat dan situasi lain yang menyebabkan tidak mampu bekerja, seperti juga hak atas cuti yang (tetap) di upah.

- c) Bagi kaum buruh, hak atas jaminan sosial meliputi jaminan kesehatan, jaminan penghasilan atau pensiunan bagi mereka yang mengalami kecelakaan kerja atau penyakit saat bekerja dan jaminan upah saat cuti melahirkan bagi buruh perempuan.
- d) Mengakui kewajiban negara-negara penerima untuk melarang dan menghapus diskriminasi ras dalam pemenuhan, satu diantaranya, hak atas jaminan sosial dan pelayanan sosial.

C. PENUTUP

Berdasarkan pembahasan tersebut di dapatkan kesimpulan bahwa perlindungan jaminan Kesehatan terhadap pekerja migran Indonesia sektor informal adalah:

1. Ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian International hendaknya disusun dari konsep-konsep yang telah diterima dengan baik oleh negara-negara calon peserta, hal ini dimaksudkan untuk mengurangi tingkat penolakan dari negara-negara tersebut, yang pada akhirnya akan memperlancar proses penyusunan, penerimaan dan pelaksanaan perjanjian tersebut. Rendahnya tingkat penolakan juga mempengaruhi implementasi perjanjian tersebut dalam hukum nasional negara-negara peserta. Perjanjian tersebut hendaknya juga di dasarkan pada standar-standar perlindungan hak-hak pekerja maupun hak-hak atas kesehatan internasional yang berlaku, seperti standar perburuhan International yang ditetapkan oleh ILO standar-standar tersebut berfungsi sebagai kerangka dasar untuk pembentukan hukum nasional, bilateral maupun regional mengenai perlindungan pekerja migran.
2. Bahwa untuk mewujudkan suatu masyarakat adil dan makmur tidak hanya dilakukan melalui sebuah revolusi tetapi juga revolusi sosial agar dapat

mengoreksi struktur. sosial ekonomi yang terdapat di masyarakat. Hal ini berimbang pada esensi keadilan sosial di Indonesia yang ditempatkan dalam satu paduan kajian antara demokrasi politik dan demokrasi ekonomi secara bersamaan. Beranjak dari ketidaksetaraan posisi majikan dan pekerja migran tersebut maka Pemerintah memiliki kewajiban untuk terlibat dalam menjamin agar perlindungan pekerja migran harus jelas-jelas terjamin di negara tujuan dengan adanya perjanjian bilateral bahwa negara tujuan bersedia dan menjamin jaminan migran Indonesia dan juga memberikan perlindungan jaminan sosial dan jaminan kesehatan yang termuat dalam perjanjian bilateral dengan negara tujuan bekerja. Perjanjian Bilateral dimaksud dengan sekurangnya-kurangnya memuat rumusan-rumusan norma yang mengatur mengenai jaminan kesehatan bagi pekerja warga negara Indonesia yang bekerja di luar negeri perluasan aturan terkait lingkup perlindungan dengan memasukkan pekerja migran Informal dan perlindungan bagi keluarga pekerja migran perlu memperhatikan UU Nomor 6 Tahun 2012 tentang Pengesahan Konvensi Internasional mengenai Perlindungan Hak-hak Seluruh Pekerja Migran dan Anggota Keluarganya.

DAFTAR PUSTAKA

Buku dan Karya Ilmiah

- A Garner (ed). Bryan. *Blak's Law Distionary*. Eight Edition. A Thomson Business. 2004.
- Adha.. Hadi Adha. Zaeni L. ***Kebijakan Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia***. Jurnal Risalah Kenotariatan Volume 1 No. 2. Desember 2020. Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Mataram.
- Alting. Husein. ***Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Adat Atas Tanah di Maluku: Perspektif Dinamika Hukum di Era Otonomi Daerah***. Disertasi Program Pascarsajana Universitas Brawijaya Malang. 2006.

Basali. Sjachran. ***Perlindungan Hukum Terhadap Sikap Tindak Administrasi Negara***. Orasi Ilmiah pada Dies Natalis XXIX Universitas Padjajaran Bandung. 1986.

Handayan. Trisakti . Konsep dan Teknik Penelitian Gender. Malang : Pusat Studi Wanita dan Kemasyaratan Universitas` Muhammadiyah. 2001.

Hardjaloka. Loura. Hak Perlindungan Sosial Bagi Buruh Migran Informal : Sebuah Perbandingan di Beberapa Negara. Jounal HAM. Volume 6 Nomor 1 Tahun 2015.

Lord Lloyd of Hamstead and MDA. Freeman. ***An Introduction to Jurisprudence***. English Language Book Society. London. 1985.

Luis R Guinto . Ramon Lorenzo. et al.. "Asean Integration and its Health Implication Universal Health Coverage in. One ASEAN. Are Migran Included. dalam Hoang Van Minh. et al.."Progress Toward Universal Health Coverage in ASEAN. Global Health Action. Desember 2014.

M. Hadjon. Philipus. Perlindungan hukum dalam negara hukum Pancasila. Makalah disampaikan pada symposium tentang politik. hak asasi dan pembangunan hukum Dalam rangka Dies Natalis XL/ Lustrum VIII. Universitas Airlangga. 3 November 1994.

Naovalita. Tita. et.al.. "***Perlindungan Sosial Buruh Migran Perempuan***". (makalah disampaikan pada Prosiding Seminar The World Bank bekerjasama dengan Kementerian Kesejahteraan Rakyat RI. Jakarta. 2-3 Mei 2006).

Rosalina. Henny Natsha. ***Perlindungan Hukum Terhadap Pekerja Migran Sektor Informal Dalam Perspektif Teori Bekerjanya Hukum Di Masyarakat***. Jurnal Pembangunan Hukum Indonesia Volume2. Nomor 2 Tahun 2020.

Salam. Safrin. ***Perspektif Politik Hukum Terhadap Perlindungan dan Pembinaan Tenaga Kerja Luar Negeri di Indonesia..*** Mimbar Pendidikan Hukum Nasional. Volume 3 Nomor 1 Desember 2018.

Syamsudin. M Syafii. ***Kerentanan TKW Di Sepanjang Proses Migrasi***. Jakarta : Bina Pustaka Ilmu. 2004.

Tjitrawati. Aktieva Tri. Perlindungan Hak dan Pemenuhan Akses Atas Kesehatan Bagi TKI di Mallaysia. . Mimbar Hukum Volume 29 Nomor 1. Pebruari 2017.

Uwiyono. Aloysius. ***Aspek Yuridis Penempatan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri***. Makalah. Seminar Nasional Penempatan dan Perlindungan

TKI yang diselenggarakan oleh BPHN tanggal 29-31 Agustus 2005 di Surabaya.

W Nickel. Jame. *Making Sense of Human Rights Philosophical Reflection on the Universal Declaration of Human Rights*. University of California Press. Berkeley. Los Angeles London. 1987.

Peraturan Perundang-undangan

Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Undang-undang Nomor 18 Tahun 2017 tentang Perlindungan Pekerja Migran Indonesia.

Undang-undang Nomor 40 Tahun 2004 tentang Sistem Jaminan Sosial Nasional.

Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri.

Peraturan Menteri Ketenagakerjaan Nomor 18 Tahun 2018 tentang Program Jaminan Sosial Pekerja Migran Indonesia.

Law Quote

“Kalau ahli hukum tak merasa tersinggung karena pelanggaran hukum sebaiknya dia jadi tukang sapu jalanan”

**Pramoedya Ananta Toer
(Penulis, 1925-2006)**

Source: <https://www.merdeka.com/jateng/50-kata-kata-pramoedya-ananta-toer-penuh-makna-mendalam-klm.html>



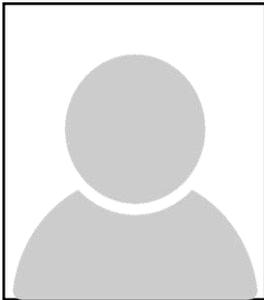
KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

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

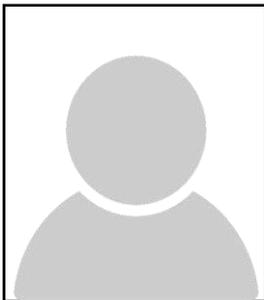


BIODATA PENULIS



Dr. Muh. Ibnu Fajar Rahim, S.H., M.H., lahir di Ujung Pandang tanggal 30 Oktober 1991. Menyelesaikan Program Doktor Ilmu Hukum di Universitas Muslim Indonesia pada tahun 2019 dan pada usia 27 (dua puluh tujuh) tahun. Bertugas sebagai Jaksa pada Biro Hukum dan Hubungan Luar Negeri, Kejaksaan Agung. Meraih SIDHAKARYA (2015) dan 10 (sepuluh) besar peserta terbaik pada PPPJ (2017). Anggota Masyarakat Hukum Pidana Dan Krimologi (MAHUPIKI), Peneliti Senior

Wakatobi Law Center, Tenaga Pengajar pada *President University* dan Universitas Terbuka, serta Lulusan berprestasi Fakultas Hukum Universitas Muslim Indonesia Tahun 2013. Aktif menulis buku ilmiah maupun artikel di berbagai media online (kumparan dan hukum online), jurnal nasional dan internasional yang dapat ditelusuri di *google scholar* atas nama penulis.



Rudi Pradisetia Sudirdja, S.H., M.H. lahir di Bandung, 1991. Ia menamatkan studi di Fakultas Hukum Universitas Pasundan (2013) dan Magister Hukum Universitas Padjadjaran (2019). Saat ini sedang menempuh studi Program Doktor di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Berprofesi sebagai Jaksa, mengikuti pendidikan tahun 2016, lulus sebagai peserta terbaik (*Prima Adhyaksa*). Pernah bertugas sebagai Jaksa Fungsional di Asisten Khusus Jaksa Agung, penugasan di

Kemenkopolkum sebagai Staf Khusus Ketua Komisi Kejaksaan RI, dan saat ini menjabat sebagai Kepala Subbagian Pengelolaan Data I, Biro Perencanaan. Ia juga merupakan Anggota Masyarakat Hukum Pidana dan Kriminologi Indonesia (MAHUPIKI), dan Tenaga Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia.



Dr. Herry Wiyanto, S.H., M.Hum., menyelesaikan studi S1 di Universitas Islam Sultan Agung, S2 dan S3 di Universitas Diponegoro Semarang. Berkarir di Kejaksaan dimulai dari Kejaksaan Negeri Makassar, Malili dan Mamasa sebagai Kepala Seksi Intelijen. Di Kejaksaan Agung pernah bertugas sebagai Jaksa Fungsional pada Asisten Umum Jaksa Agung. Saat ini menjabat Kepala Seksi Wilayah 1 Direktorat TPTLN Jampidum. Penulis juga mengajar di Fakultas Hukum Universitas Esa Unggul dan Magister Hukum Universitas Al Azhar Indonesia.



Dr. Henry Yoseph Kindangen, S.H., M.H., dilahirkan di Jakarta tanggal 5 Februari 1980. Sarjana Hukum diperoleh dari Fakultas Hukum Universitas Jenderal Soedirman (2003), Magister Hukum diperoleh dari Universitas Indonesia (2013) dan Doktor Ilmu Hukum di Universitas Diponegoro (2021). Yang bersangkutan adalah seorang Jaksa dan saat ini bertugas di Jakarta.



Dr. Ludfie Jatmiko S.P., S.H., M.H., Kasubbag Sunproglap pada Jaksa Agung Muda bidang Pengawasan. Masuk Kejaksaan tahun 2005, Pendidikan dan Pelatihan Pembentukan Jaksa tahun 2007. Memulai karir sebagai CPNS di Kejaksaan Negeri Mataram. Setelah PPPJ ditugaskan pada Kejaksaan Negeri Sumba Barat (Waikabubak) sebagai Kepala Sub Seksi Penuntutan Tindak Pidana Khusus, kemudian Jaksa Fungsional pada Biro Hukum, Kepala Seksi Perdata dan TUN pada Kejaksaan Negeri Kuala Tungkal wilayah Kejaksaan Tinggi Jambi, mutasi sebagai Jaksa Fungsional (Satuan Tugas Laporan dan Pengaduan pada Jaksa Agung Muda bidang Pengawasan), Pemeriksa Kepegawaian pada Irmud Pegasum Inspektur I pada Jaksa Agung Muda Bidang Pengawasan, Kepala Sub Bagian Penyusunan Program dan Laporan pada Jaksa Agung Muda bidang Pengawasan.



KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA

The Prosecutor Law Review

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



PEDOMAN PENULISAN THE PROSECUTOR LAW REVIEW

The Prosecutor Law Review (The PROLEV) adalah jurnal akses terbuka dan peer-review yang bertujuan untuk menyebarkan hasil penelitian atau kajian konseptual tentang ilmu hukum, bidang lainnya sepanjang berkaitan dengan ilmu hukum, serta tugas, fungsi dan wewenang Kejaksaan maupun Jaksa Agung, baik di Indonesia maupun di beberapa negara.

The PROLEV diterbitkan oleh Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum, Kejaksaan Agung dalam 3 (tiga) periode dalam setahun, yakni April, Agustus dan Desember dengan menggunakan *Open Journal System* (OJS).

The PROLEV ditujukan untuk kalangan, pakar hukum, penyelenggara negara, akademisi, praktisi, serta pemerhati dan penggiat hukum. Redaksi The PROLEV menerima artikel yang belum pernah dipublikasikan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. The PROLEV menggunakan sistem seleksi *peer review double-blind*. Dewan Redaksi akan memeriksa naskah yang akan masuk dan berhak menolak naskah yang dianggap tidak memenuhi ketentuan jurnal, baik focus and scope, author guidelines, serta article template. Naskah yang ditolak akan dikembalikan/diberitahukan kepada penulis, sedangkan naskah yang diterima akan diteruskan kepada *reviewer* untuk dilakukan *review*;
2. Penulis melakukan submit naskah sesuai template dan pedoman penulisan melalui *Open Journal System* (OJS);
3. Naskah yang diserahkan merupakan karya ilmiah asli dan tidak mengandung unsur plagiarisme;
4. Naskah ditulis dalam Bahasa Indonesia atau Inggris, *Font Cambria*, Ukuran *font* 12, ukuran kertas A4, dan spasi 1,5. Naskah memiliki $\pm 4.000-8.000$ kata. Jumlah kata tersebut sudah termasuk footnote dan abstrak.
5. Penulis yang bukan penutur asli bahasa Inggris perlu meminta bantuan penutur asli untuk mengoreksi naskah mereka sebelum mengirimkannya ke The PROLEV, jika menggunakan bahasa Inggris;
6. Sistematika naskah sebagai berikut:
 - Judul;
 - Nama penulis (diketik di bawah judul, ditulis lengkap dan tanpa gelar. Jika penulis lebih dan 1 (satu) orang maka harus ditambahkan kata penghubung 'dan' (bukan simbol '&');

- Penulis Korespondensi (jika ada);
 - Nama dan Alamat Instansi penulis;
 - Alamat *e-mail* penulis;
 - Abstrak dan Kata Kunci (Bahasa Indonesia);
 - Abstract dan Keyword (Bahasa Inggris);
 - A. Pendahuluan :
 1. Latar Belakang;
 2. Rumusan Masalah;
 3. Metode Penelitian.
 - B. Pembahasan (berisi analisa terhadap permasalahan yang dibahas yang terdiri dari sub bab);
 1. Sub Bab;
 - a. Sub Sub Bab;
 - 1) Sub-Sub Bab; dst.
 - C. Kesimpulan (berisi simpulan, saran dan rekomendasi);
 - Daftar Pustaka.
 - Biodata Penulis (\pm 100-300 kata)
7. Judul. Judul naskah harus singkat dan mencerminkan isi tulisan serta tidak memberikan peluang penafsiran yang beraneka ragam. Ditulis dengan huruf kapital, posisi tengah (*center*) dan huruf tebal (*bold*), ukuran huruf 14. Judul ditulis dalam Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris. Apabila naskah ditulis dalam Bahasa Indonesia maka judul dalam Bahasa Indonesia ditulis di atas Bahasa Inggris, begitu juga sebaliknya. Judul kedua ditulis miring (*italic*) dan di dalam kurung.
8. Abstrak. Ditulis dengan jelas dan lengkap menggambarkan isi artikel dalam Bahasa Indonesia (\pm 100-200 kata) dan Bahasa Inggris (\pm 100-150 kata), memuat latar belakang, permasalahan, maksud dan tujuan, metodologi dan kesimpulan. Abstrak ditulis dalam 1 (satu) alinea dengan spasi 1 (satu) dan bentuk lurus margin kanan dan kiri / *justify*. *Abstract* dan *Keyword* dalam Bahasa Inggris ditulis dengan huruf cetak miring (*italic*). Di bawah abstrak dicantumkan minimal 3 (tiga) dan maksimal 5 (lima) kata kunci yang dipisahkan dengan titik koma (;). Abstrak dalam Bahasa Inggris diikuti kata kunci (*Keywords*) dalam Bahasa Inggris. Abstrak dalam Bahasa Indonesia diikuti kata kunci dalam Bahasa Indonesia. Kata kunci disusun berdasarkan abjad. Hindari penggunaan singkatan dalam abstrak. Kata kunci dianggap mewakili dan/atau terkait dengan topik yang dibahas.
9. Latar Belakang. Mengurai mengenai hal-hal yang menjadi alasan-alasan sehingga dipandang penting dilakukannya penelitian, analisis/tinjauan sumber-sumber hukum dan realitas di masyarakat, kajian teori, studi kepustakaan atau gagasan kritis konseptual yang akan disajikan di dalam jurnal, penelitian terdahulu, permasalahan dan *Gap Analysis*. Latar belakang mengandung konten pendahuluan berikut ini (dituangkan dalam paragraf mengalir, bukan menjadi sub-bab dari pendahuluan).

10. Rumusan Masalah. Memuat masalah yang disusun dalam bentuk pertanyaan atau paragraf. Rumusan masalah ini yang kemudian menjadi alur pemikiran yang akan dibahas di dalam bagian selanjutnya.
11. Metode Penelitian. Menguraikan mengenai metode penelitian yang digunakan dalam penelitian yang dilakukan oleh penulis. Metode penelitian mencakup bentuk/jenis, pendekatan, tehnik pengumpulan data, tehnik analisis, dan referensi yang digunakan, yang ditulis secara ringkas.
12. Pembahasan. Menjabarkan hasil penelitian berdasarkan rumusan masalah dan metode analisis yang digunakan. Uraian pembahasan harus disesuaikan dengan urutan permasalahan hukum yang menjadi unsur utama dalam kajian. Teori-teori yang dimasukkan dalam kerangka teori harus dikutip dalam bab ini. Penulisan hasil dan pembahasan dapat ditambahkan dengan grafik, tabel, atau gambar yang mendukung.
13. Gambar dan Tabel. Harus dapat dibaca dan setidaknya memiliki resolusi 300 DPI (*Dots Per Inch*) untuk kualitas pencetakan yang baik. Tabel dibuat dengan model terbuka (tanpa garis vertikal)
14. Penulisan kutipan menggunakan model catatan kaki *Chicago Manual of Style* Ke-17 edisi (catatan lengkap) dengan tata cara penulisan sebagai berikut:
 - a) **Buku Satu Penulis:** Nama Depan Nama Belakang, *Judul Buku: Subtitle Buku, edisi, trans./ed., (ditulis miring)*, (Tempat Terbit: Penerbit, Tahun Terbit), nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim, *Asas-Asas Hukum Penuntutan, 1st ed*, (Jakarta: Guepedia, 2023), hlm. 12-15.
 - b) **Buku Dua sampai Tiga Pengarang:** Nama depan Nama belakang dan Nama depan Nama belakang, *Judul buku: Subjudul Buku edisi, trans./ed., (ditulis miring)*, (Tempat Terbit: Penerbit, Tahun Terbit), nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:
Stanley J. Grenz and Roger E. Olson, *20th Century Theology: God and the World in a Transitional Age*, (Downers Grove: Intervarsity Press, 1992), pg. 191.
 - c) **eBuku:** Nama depan Nama belakang, Judul buku: Subjudul buku, (Kota penerbitan: Penerbit, Tahun), nomor halaman, format. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim, Jaksa Dr. Ibnu: Catatan 3 Tahun Menuntut (Edisi Kejaksaan Negeri Kabupaten Bekasi, (Makassar: Humanities Genius, 2022), 176, Google Playbook.
 - d) **Jurnal:** Nama Depan Nama Belakang, "Judul Artikel," Judul Jurnal volume#, no. Edisi# (Tanggal Publikasi): nomor halaman, URL jika ditemukan online. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim, "Pemalsuan Surat Dalam Arti Formil dan Materil Beserta Akibat Hukumnya," *Pleno Jure Vol 10, No. 2* (Oktober, 2021): 766, DOI: <https://doi.org/10.37541/plenojure.v10i2.575>.

- e) **Makalah Konferensi:** Nama depan Nama belakang, “Judul makalah konferensi,” (makalah dipresentasikan pada Nama Konferensi, Tempat Konferensi, Tahun Bulan), nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:
Gary Templin, “Creation stories of the Middle East,” (paper presented at Northwestern Annual Conference, Evanston, IL, April 26, 2000), 17.
 - f) **Internet:** Nama Depan Nama Belakang, “Judul Halaman Web” atau Deskripsi Halaman Web (situs web) , Judul atau Deskripsi Situs sebagai Keseluruhan, Pemilik atau Sponsor Situs, tanggal diperbarui/terakhir diubah/diakses, URL. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim, “Waktu Gugurnya Permohonan Pra Peradilan” diakses tanggal 31 Maret 2023, <https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/waktu-gugurnya-permohonan-pra-peradilan-1zMEeNPeKn3>
 - g) **Koran/Majalah:** Nama depan Nama belakang, “Judul artikel surat kabar: Subjudul,”Judul surat kabar, Tanggal Bulan, Tahun, nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:
Jim Yardley and Simon Romero, “Liberation Theology gets Second Look in Pope Francis’ focus on Poor,” Sydney Morning Herald, May 30, 2015, 54.
 - h) **Catatan Kuliah/ Materi Tutorial:** Nama Depan Nama Belakang, “Judul Kuliah,” (Jenis Pekerjaan, Lokasi Kuliah, Bulan Hari, Tahun). Contohnya sebagai berikut:
Timothy MacBride, “Jesus’ Ethical Teaching,” (Lecture Notes, Morling College, May 20, 2014).
 - i) **Media Audio-Visual:** Judul sumber, disutradarai oleh Nama depan Nama belakang (Tempat publikasi: Studio, Tahun). Contohnya sebagai berikut:
The Passion of the Christ, directed by Mel Gibson (Pyrmont, NSW: Warner Home Video, 2004).
 - j) **Kutipan singkat:** Ini adalah kutipan selanjutnya dari sumber yang sudah diberikan secara lengkap, terdiri dari nama belakang penulis dan judul utama karya, biasanya disingkat jika lebih dari empat kata, dan nomor halaman. Contohnya sebagai berikut:
Asshidiqie, “Peradilan Etik,” 12-15 10.
15. Kesimpulan. Bagian ini memuat kesimpulan yang diperoleh dalam bentuk uraian paragraf dengan mengacu pada rumusan masalah, beserta saran/rekomendasi. Apabila rumusan masalah ada 2 (dua) maka kesimpulan pun ada 2 (dua). Penulisan kesimpulan tidak menggunakan penomoran atau *bullet points*, tetapi berupa narasi dalam bentuk paragraf.
16. Daftar Pustaka. The PROLEV menggunakan *Chicago Manual of Style* ke-17 edisi (catatan lengkap) pada Daftar Pustaka di bagian akhir naskah. Sebutkan hanya hal-hal yang Anda baca dan tulis dalam catatan kaki. Silakan gunakan Aplikasi Pengelola Referensi, seperti EndNote, Mendeley, Zotero, dll. Gunakan artikel yang telah dipublikasikan di The PROLEV

ataupun jurnal lainnya sebagai contoh. Semua publikasi yang dikutip dalam teks harus dimasukkan dalam bagian Referensi dan disusun berdasarkan abjad. Referensi yang dapat dirujuk minimal 10 (sepuluh) jurnal nasional atau internasional yang dipublikasikan dalam 10 (sepuluh) tahun terakhir, kecuali referensi unik yang belum pernah diterbitkan ulang. Daftar referensi harus terdiri dari 80% jurnal nasional dan internasional, tesis, disertasi, dan prosiding; 20% Daftar Pustaka berasal dari buku atau sumber lain kecuali Wikipedia dan blog pribadi. Panduan singkat tentang pengutipan dapat ditemukan di: [chicago manual of style](#). Adapun contoh penulisan daftar pustaka dapat dilihat di bawah ini:

- a) **Buku Satu Penulis:** Nama Belakang, Nama Depan. Judul buku: Subjudul buku. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Rahim, Muh. Ibnu Fajar. *Asas-Asas Hukum Penuntutan*. edisi pertama. Jakarta: Guepedia, 2023.
- b) **Buku Dua-Tiga Penulis:** Nama Belakang, Nama Depan., dan Nama Depan Nama Belakang. Judul buku: Subjudul buku. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Grenz, Stanley J., and Roger E. Olson. *20th Century Theology: God and the World in a Transitional Age*. Downers Grove: Intervarsity Press, 1992.
- c) **eBook:** Nama keluarga, Nama depan. Judul buku: Subjudul buku. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Format. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim, Jaksa Dr. Ibnu: *Catatan 3 Tahun Menuntut (Edisi Kejaksaan Negeri Kabupaten Bekasi, (Makassar: Humanities Genius, 2022), 176, Google Playbook*.
- d) **Jurnal:** Nama keluarga, Nama depan. "Judul artikel jurnal: Subjudul." Judul jurnal Nomor volume, Nomor terbitan (Tahun): rentang halaman seluruh artikel. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim. "Pemalsuan Surat Dalam Arti Formil dan Materil Beserta Akibat Hukumnya." *Pleno Jure Vol 10, No. 2 (Oktober, 2021): 766. DOI: <https://doi.org/10.37541/plenojure.v10i2.575>*.
- e) **Makalah Konferensi:** Nama Keluarga, Nama Depan. "Judul makalah konferensi." Makalah dipresentasikan pada Nama Konferensi, Tempat Konferensi, Bulan Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Templin, Gary. "Creation stories of the Middle East." Paper presented at Northwestern Annual Conference, Evanston, IL, April 26 2000.
- f) **Essays in a Book of Composes:** Nama belakang penulis asli, Nama depan. "Judul Dokumen Utama, Tahun Terbit." Dalam Judul karya yang dikumpulkan: Subtitle, ed. Nama depan Nama belakang, nomor halaman seluruh dokumen. Kota terbit: Penerbit, Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Gould, Glen. "Streisand as Schwarzkopf." In *The Glenn Gould Reader*, edited by Tim Page, 308-11. New York: Vintage Books, 1984.

- g) **Internet:** Penulis konten atau pemilik/sponsor situs. “Judul halaman web.” Publikasi/Terakhir diubah/Tanggal akses Bulan Tahun, Tahun. URL. Contohnya sebagai berikut:
Muh. Ibnu Fajar Rahim. “Waktu Gugurnya Permohonan Pra Peradilan.” Diakses tanggal 31 Maret 2023.
<https://kumparan.com/muh-ibnu-fajar-rahim/waktu-gugurnya-permohonan-pra-peradilan-1zMEeNPekn3>
- h) **Newspaper/Magazines:** Nama belakang, Nama depan. “Judul artikel surat kabar: Subtitle.”Judul Koran, Tanggal Bulan, Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Yardley Jim, and Simon Romero. “Liberation Theology gets Second Look in Pope Francis’ focus on Poor.” Sydney Morning Herald, May 30, 2015.
- i) **Catatan Kuliah/ Materi Tutorial:** Nama Keluarga, Nama Depan. “Judul Kuliah.” Jenis Pekerjaan, Lokasi Kuliah, Hari Bulan, Tahun Kuliah. Contohnya sebagai berikut:
MacBride, Timothy. “Jesus’ Ethical Teaching.” Lecture Notes, Morling College. May 20, 2014.
- j) **Media Audio-Visual:** Nama belakang, Nama depan, peran. Judul sumber daya. Tempat publikasi: Studio, Tahun. Contohnya sebagai berikut:
Gibson, Mel, dir. The Passion of the Christ. Pyrmont, NSW: Warner Home Video, 2004.
17. Biodata. Memuat foto dengan latar kuning, serta data diri penulis yang ditulis secara ringkas ± 100-200 kata.

VISI:

Mewujudkan Penegakan Hukum Yang Berkeadilan

MISI:

1. Menghadirkan karya tulis ilmiah yang berkualitas dan mampu meningkatkan kualitas produk hukum bagi penegak hukum dan aparatur sipil negara.
2. Meningkatkan kesadaran hukum penegak hukum, aparatur sipil negara, dan masyarakat.
3. Menjaga kualitas dan konsistensi penegakan hukum.

The Prosecutor Law Review	Vol. 1	No. 1	Hal. 1 - 151	Jakarta April 2023	ISSN xxxxxxxxxx
------------------------------	--------	-------	--------------	-----------------------	--------------------



**KEJAKSAAN
REPUBLIK INDONESIA**

Editorial Office

Pusat Strategi Kebijakan Penegakan Hukum, Kejaksaan Agung,
Gedung Pustrajakkum Lantai 4 (ex. Puslitbang), Jl. Sultan Hasanuddin,
No. 1, Kebayoran Baru, Jakarta Selatan, 12160

HP : +6281253048040 Email : prolev@kejaksaan.go.id
Fax. : (021) 7392 39 Web : <https://prolev.kejaksaan.go.id>

