

DISERTASI

**KEWENANGAN PENGHENTIAN, PENUNDAAN
PENUNTUTAN DAN PENGESAMPINGAN PERKARA**



ADI AL FATAH WALLAD
NIM. 031417017319

PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA

2020

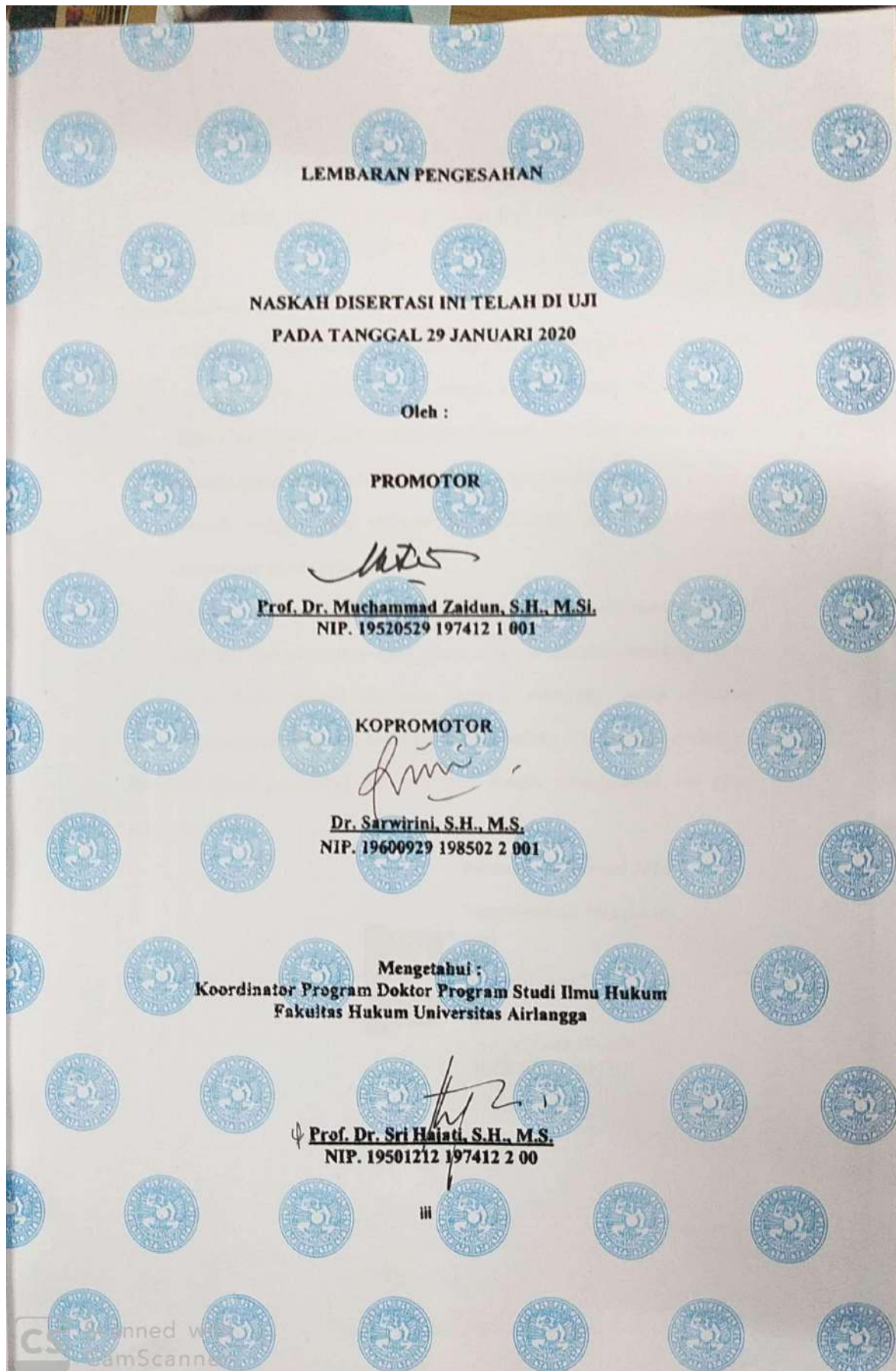
**PEMIDANAAN BADAN USAHA MILIK NEGARA SEBAGAI
PELAKU TINDAK PIDANA KORUPSI**

DISERTASI

Untuk Memperoleh Gelar Doktor Ilmu Hukum Pada Program Doktor
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Dan Dipertahankan di Hadapan Penyanggah Ujian Terbuka
Pada Hari Rabu, 29 Januari 2020

**ADI AL FATAH WALLAD
NIM. 031417017319**

**PROGRAM DOKTOR PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2020**



PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP I (TERTUTUP)

Telah diuji pada Ujian Disertasi Tahap I (Tertutup)

Pada Tanggal 16 Oktober 2019

PANITIA PENGUJI:

Ketua : Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H

Promotor : Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

Ko-Promotor : Dr. Sarwirini, S.H., M.S

Anggota : Prof. Dr. M. Arief Amrullah, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.

Dr. Toetik Rahayuningsih, S.H., M.Hum.

Taufik Rachman, S.H., LL.M., Ph.D.

DITETAPKAN DENGAN SURAT KEPUTUSAN DEKAN FAKULTAS
HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA NOMOR : 559/UN3.1.3/KD/2019
TANGGAL 16 OKTOBER 2019

PENETAPAN PENGUJI DISERTASI TAHAP II (TERBUKA)

Telah diuji pada Ujian Disertasi Tahap II (Terbuka)

Pada Tanggal 29 Januari 2020

PANITIA PENGUJI:

Ketua : Nurul Barizah, S.H., LL.M., Ph.D.

Promotor : Prof. Dr. Mhammad Zaidun, S.H., M.Si.

Ko-Promotor : Dr. Sarwirini, S.H., M.S.

Anggota : Prof. Dr. Didik Endro Purwoleksono, S.H., M.H.

Prof. Dr. Yohanes Sogar Simamora, S.H., M.Hum.

Prof. Dr. Tatiek Sri Djatmiati, S.H., M.S.

Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H.

Prof. Dr. Nur Basuki Minarno, S.H., M.Hum.

Dr. Lina Hastuti, S.H., M.H.

Dr. Bambang Suheryadi, S.H., M.Hum.

DITETAPKAN DENGAN SURAT KEPUTUSAN DEKAN FAKULTAS
HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA NOMOR : 094/UN3.1.3/KD/2020
TANGGAL 23 JANUARI 2020

PROMOTOR DAN KO PROMOTOR

PROMOTOR : Prof. Dr. Muchammad Zaidun, S.H., M.Si.

KO PROMOTOR : Dr. Sarwirini, S.H., M.S.

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji Syukur kehadiran Allah SWT merupakan ungkapan yang pertama kali Peneliti haturkan karena rahmat dan hidayahNya, peneliti dapat menyelesaikan disertasi berjudul “KEWENANGAN PENGHENTIAN ATAU PENUNDAAN PENUNTUTAN DAN PENGESAMPINGAN PERKARA”. Disertasi ini merupakan syarat untuk memperoleh gelar Doktor Ilmu Hukum pada Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya. Keberadaan korban sebagai pihak yang paling dirugikan dalam terjadinya tindak pidana belum mendapatkan perhatian yang serius dari pembentuk undang-undang maupun aparat penegak hukum sehingga kepentingan korban sering kali terabaikan. Pada saat ini muncul permasalahan baru yang semakin merugikan kepentingan korban tindak pidana yakni penghentian penuntutan maupun pengesampingan perkara. Penghentian penuntutan yang dimaksud tidak terbatas pada penghentian penuntutan melalui Surat Keputusan Penghentian Penuntutan akan tetapi termasuk penghentian penuntutan untuk jangka waktu tertentu. Berdasarkan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP, penuntut umum diberikan kewenangan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum.

Selain kewenangan penghentian penuntutan, Jaksa Agung selaku pimpinan dan penanggungjawab tertinggi kejaksaan, berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan diberikan kewenangan untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Pada prinsipnya, kewenangan untuk mengesampingkan perkara

RINGKASAN

**KEWENANGAN PENGHENTIAN ATAU PENUNDAAN PENUNTUTAN
DAN PENGESAMPINGAN PERKARA**

Keberadaan korban sebagai pihak yang paling dirugikan dalam terjadinya tindak pidana belum mendapatkan perhatian yang serius dari pembentuk undang-undang maupun aparat penegak hukum sehingga kepentingan korban sering kali terabaikan. Pada saat ini muncul permasalahan baru yang semakin merugikan kepentingan korban tindak pidana yakni penghentian penuntutan maupun pengesampingan perkara. Penghentian penuntutan yang dimaksud tidak terbatas pada penghentian penuntutan melalui Surat Keputusan Penghentian Penuntutan akan tetapi termasuk penghentian penuntutan untuk jangka waktu tertentu. Berdasarkan Pasal 140 ayat (2) huruf a KUHP, penuntut umum diberikan kewenangan untuk menghentikan penuntutan karena tidak terdapat cukup bukti atau peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana atau perkara ditutup demi hukum. Penghentian penuntutan karena tidak cukup bukti dan peristiwa tersebut bukan merupakan tindak pidana melahirkan ketidakpastian hukum karena sebelum pelimpahan perkara, penuntut umum telah melakukan penelitian sebelum dinyatakan lengkap dan pernyataan berkas sudah lengkap oleh penuntut umum mengandung pengertian penuntut umum sepakat perkara tersebut sudah cukup bukti dan peristiwanya adalah peristiwa pidana.

Di samping itu, penutupan perkara demi hukum juga masih harus dilakukan penelitian lebih lanjut karena ketidakjelasan mengenai kriteria atau alasan perkara dapat ditutup demi hukum. Salah satu alasan penghentian penuntutan demi hukum adalah daluarsa penuntutan sebagaimana digunakan Kejaksaan dalam penghentian perkara NB. Setiap penegakan hukum terhadap personil KPK senantiasa diarahkan pada adanya upaya kriminalisasi terhadap personil KPK. Isu tersebut mendapatkan perhatian masyarakat sehingga Presiden selaku Kepala Pemerintahan dan Kepala Negara mengambil tindakan yang “mengintervensi” penegakan hukum dengan cara memerintahkan penghentian atau penundaan penegakan hukum untuk jangka waktu tertentu dengan alasan untuk kepentingan umum. Penghentian atau penundaan penegakan hukum untuk jangka waktu tertentu akan cenderung menimbulkan ketidakpastian hukum bahkan memberikan keuntungan bagi mereka yang di duga melakukan tindak pidana karena akan sangat dimungkinkan adanya daluarsa penuntutan pidananya.

Selain kewenangan penghentian penuntutan, Jaksa Agung selaku pimpinan dan penanggungjawab tertinggi kejaksaan, berdasarkan ketentuan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan diberikan kewenangan untuk mengesampingkan perkara demi kepentingan umum. Pada prinsipnya, kewenangan untuk mengesampingkan perkara sangat diperlukan untuk melindungi kepentingan yang lebih besar akan tetapi mekanisme dan konsep Jaksa Agung dalam mengesampingkan perkara tidak jelas. Ketidakjelasan dalam mekanisme pengesampingan perkara tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan khususnya bagi korban dari tindak pidana

yang perkaranya akan dikesampingkan. Syarat utama yakni adanya kepentingan umum dalam mengesampingkan perkara sangat kabur karena undang-undang tidak mengatur kriteria yang jelas sehingga Jaksa Agung dapat menafsirkan secara subjektif. Mahkamah Konstitusi dalam beberapa perkara yang berkaitan dengan pengujian Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan sependapat bahwa pelaksanaan kewenangan Jaksa Agung dalam mengesampingkan perkara cenderung disalahgunakan karena absolut. Beberapa perkara yang melibatkan pimpinan KPK merupakan bukti kelemahan dalam kewenangan pengesampingan perkara. Pengesampingan perkara akan menimbulkan kerugian bagi korban khususnya dalam hal pengesampingan perkara tanpa pertimbangan kepentingan umum. Salah satu bentuk pengesampingan perkara yang menimbulkan perdebatan adalah pengesampingan perkara bagi kasus yang menjerat mantan pimpinan KPK Abraham Samad dan Bambang Widjojanto. Keputusan tersebut semakin membuktikan adanya kecenderungan kewenangan pengesampingan perkara untuk tujuan politis, oleh karena sebelum keputusan dibuat, Komisi Hukum DPR menyatakan tidak ada kepentingan umum untuk mengesampingkan perkara mantan pimpinan KPK Abraham Samad dan Bambang Widjojanto. Dengan adanya pertimbangan badan yang terkait maka sudah seharusnya Jaksa Agung tidak mengesampingkan perkara *a quo* karena alasan kepentingan umum tidak terpenuhi. Berdasarkan latar belakang di atas maka rumusan masalah yang dibahas dalam penelitian ini adalah:

- a. Apa filosofi kewenangan penghentian atau penundaan penuntutan dan pengesampingan perkara untuk kepastian hukum dan keadilan restoratif?
- b. Apa *ius constituendum* kewenangan penghentian atau penundaan penuntutan dan pengesampingan perkara?

Tujuan yang ingin dicapai dalam penelitian ini adalah menganalisis dan menemukan filosofi kewenangan penghentian atau penundaan penuntutan dan pengesampingan perkara serta *ius constituendum* kewenangan penghentian atau penundaan penuntutan dan pengesampingan perkara. Ada 2 (dua) manfaat penelitian. Manfaat teoritik adalah penelitian ini diharapkan akan memberi masukan atau rekomendasi bagi lembaga pembentuk peraturan perundang-undangan berkaitan dengan pengaturan kewenangan penghentian atau penundaan penuntutan dan pengesampingan perkara dalam sistem peradilan pidana Indonesia. Sedangkan manfaat praktis adalah diharapkan masyarakat mampu mendapatkan pemahaman mengenai kewenangan penghentian penuntutan dan pengesampingan perkara dalam sistem peradilan pidana Indonesia dan para akademisi diharapkan memperoleh tambahan pemahaman mengenai penghentian penuntutan dan pengesampingan perkara. Tipe penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan undang-undang, pendekatan konseptual, pendekatan perbandingan dan pendekatan kasus.

Berdasarkan pembahasan dalam rumusan masalah penelitian ini maka filosofi kewenangan penghentian penuntutan adalah penghentian penuntutan

merupakan wewenang diskresi yang melekat kepada penuntut umum karena menjalankan fungsi penuntutan, sebagai bentuk kepastian hukum dalam penegakan hukum pidana apabila terdapat pengaturan yang tegas dan jelas mengenai konsep, syarat dan mekanisme penghentian penuntutan. Secara filosofis kewenangan penghentian penuntutan merupakan sarana bagi penuntut umum untuk mewujudkan penuntutan yang mengedepankan kepentingan masyarakat dan alternatif baru dalam sistem peradilan pidana dengan pendekatan keadilan restoratif guna memenuhi rasa keadilan bagi pelaku, korban dan masyarakat. Filosofi penundaan penuntutan adalah wewenang diskresi penuntut umum untuk penundaan penuntutan dalam rangka untuk mencegah semakin meningkatnya kekacauan yang ada di masyarakat. Oleh karena konsep yang digunakan merupakan penundaan penghentian penuntutan maka konsekuensi hukumnya, daluarsa penuntutan atas perkara tersebut berhenti. Berhentinya daluarsa penuntutan akan memberikan kepastian hukum bagi penegakan hukum pidana dan sebagai bentuk perlindungan hukum terhadap korban tindak pidana. Dengan demikian maka pada hakikatnya penundaan penuntutan menghentikan daluarsa penuntutan pidana sehingga setiap tindakan penundaan penuntutan tidak akan memberikan keuntungan kepada pelaku tindak pidana. Filosofi pengesampingan perkara adalah wewenang Jaksa Agung dalam mengesampingkan perkara demi kepentingan umum untuk menjaga dan menegakkan kewibawaan pemerintah dan negara dalam penegakan hukum dan stabilitas politik, keamanan serta melindungi kepentingan masyarakat yang lebih penting dan besar dengan mengesampingkan kepentingan penuntutan. Kelemahan

dalam pengaturan mengenai kepentingan umum sehingga wewenang pengesampingan perkara cenderung digunakan untuk kepentingan politik tidak dapat digunakan untuk menghapus asas oportunitas dalam penuntutan sehingga sebagai konsekuensi hukum perlu dilakukan pembaharuan hukum acara pidana terhadap syarat dan kriteria kepentingan umum serta konsep dan mekanisme pengesampingan perkara.

Selain itu, wewenang diskresi aparat penegak hukum sangat diperlukan dalam penegakan hukum yang efisien dan efektif. Aparat penegak hukum akan sangat terbebani dalam melakukan penegakan hukum apabila tidak memiliki wewenang diskresi. Kewenangan penuntut umum untuk menghentikan penuntutan tetap harus dipertahankan dengan melakukan pembaharuan berkaitan dengan alasan penghentian penuntutan. Alasan tidak cukup bukti atau bukan peristiwa pidana sebagai alasan penghentian penuntutan sudah tidak dapat digunakan lagi di masa yang akan datang. Penghapusan kewenangan penghentian penuntutan yang melekat pada penuntut umum dengan alasan tidak cukup bukti atau bukan peristiwa pidana akan mendorong aparat penegak hukum agar sungguh-sungguh dalam melaksanakan kewenangan berkaitan dengan penelitian berkas penyidikan sebelum menyatakan berkas lengkap sehingga akan tercipta kepastian hukum dalam penegakan hukum dan keadilan bagi korban tindak pidana. Alasan penghentian penuntutan di masa yang akan datang adalah perkara ditutup demi hukum harus dimaknai perkara tersebut telah melewati daluarsa penuntutan, *ne bis in idem* atau tersangka atau terdakwa meninggal dunia. Sehubungan dengan wewenang Jaksa

Agung dalam mengesamping perkara, maka ada 3 (tiga) kriteria kepentingan umum yang harus diperhatikan oleh Jaksa Agung yaitu kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Adapun di masa yang akan datang karena tindakan Jaksa Agung tersebut berkaitan dengan kewenangan maka apabila Jaksa Agung tidak memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut maka keputusan pengesampingan perkara tersebut batal demi hukum karena cacat prosedur.

Adapun saran yang disampaikan dalam penelitian ini adalah perlu dilakukan perubahan terhadap ketentuan dalam Pasal 140 KUHAP berkaitan dengan alasan penghentian penuntutan. Selain itu, perlu dilakukan perubahan terhadap ketentuan Pasal 1 angka 7 KUHAP mengenai konsep penuntutan di masa yang akan datang harus dimaknai sebagai segala tindakan yang dilakukan untuk kepentingan pelimpahan perkara ke pengadilan. Selain itu, perlu dilakukan pembaharuan dalam rangka penyempurnaan Pasal 35 huruf c UU Kejaksaan berkaitan dengan kriteria kepentingan umum yaitu kepentingan negara, kepentingan masyarakat dan kepentingan individu. Berkaitan dengan mekanisme pelaksanaan wewenang pengesampingan perkara maka perlu diatur apabila Jaksa Agung tidak memperhatikan saran dan pendapat dari badan-badan kekuasaan negara yang mempunyai hubungan dengan masalah tersebut maka keputusan pengesampingan perkara tersebut batal demi hukum karena cacat prosedur.

SUMMARY

AUTHORITY OF TERMINATION OR DELAY OF PROSECUTION AND WAIVER CASE

The existence of the victim as the party most disadvantaged in the occurrence of a crime has not received serious attention from the legislators and law enforcement officers so that the interests of victims are often overlooked. At this time new problems arise which are increasingly detrimental to the interests of victims of criminal acts, namely the termination of prosecution and termination of cases. Termination of the said prosecution is not limited to termination of prosecution through a Decision Letter of Termination of Prosecution but includes termination of prosecution for a certain period of time. Based on Article 140 paragraph (2) letter a KUHAP, the public prosecutor is given the authority to stop prosecution because there is not enough evidence or the incident is not a criminal act or the case is closed by law. Termination of prosecution because there is insufficient evidence and the incident is not a criminal act giving birth to legal uncertainty because before the case delegation, the public prosecutor has carried out research before it is declared complete and the file statement is complete by the public prosecutor containing the understanding that the case is sufficient evidence and the event is criminal event.

In addition, closing the case by law also needs further research because unclear criteria or case reasons can be closed by law. One reason for the termination of prosecution is the expiration of prosecution as used by the

Prosecutor in terminating the NB case. Every law enforcement against KPK personnel is always directed at the existence of efforts to criminalize KPK personnel. The issue received public attention so that the President as Head of Government and Head of State took action to "intervene" law enforcement by ordering the termination or delay of law enforcement for a certain period of time for reasons of public interest. Termination or delay of law enforcement for a certain period of time will tend to cause legal uncertainty and even provide benefits for those suspected of committing a criminal act because it will be very possible for the expiration of the criminal prosecution.

In addition to the authority to terminate prosecution, the Attorney General as the head and person in charge of the highest prosecutor's office, based on the provisions of Article 35 letter c of the Prosecutor's Law is given the authority to override cases in the public interest. In principle, the authority to override cases is very necessary to protect greater interests, but the mechanism and concept of the Attorney General in overruling matters is unclear. The lack of clarity in the mechanism of the waiver of the case raises legal uncertainty and injustice especially for victims of criminal acts whose cases will be ruled out. The main requirement, namely the public interest in overruling cases, is very vague because the law does not regulate clear criteria so the Attorney General can interpret it subjectively. The Constitutional Court in several cases relating to the testing of Article 35 letter c of the Prosecutor's Law agrees that the implementation of the Attorney General's authority to override cases tends to be misused because of absolute. Some cases

involving the KPK leadership are evidence of weaknesses in the authority to override the case. Waiver of the case will cause harm to the victim, especially in the case of waiver of the case without consideration of the public interest. One form of waiver that led to debate was the waiver of the case for the case that ensnared former KPK leadership Abraham Samad and Bambang Widjojanto. The decision further proves the tendency of authority to override cases for political purposes, because before the decision was made, the DPR Law Commission stated that there was no public interest to override the case of former KPK leaders Abraham Samad and Bambang Widjojanto. With the consideration of the relevant agency, the Attorney General should not override the a quo case because the public interest is not fulfilled. Based on the background above, the formulation of the problems discussed in this study are:

- a. What is the philosophy of the authority to terminate or postpone prosecution and waiver cases for legal certainty and restorative justice?
- b. Is the ius constituendum the authority to terminate or delay the prosecution and waiver of the case?

The aim to be achieved in this research is to analyze and find the philosophy of the authority to terminate or delay the prosecution and dismissal of cases and ius constituendum the authority to terminate or delay the prosecution and waiver of the case. There are 2 (two) benefits of research. Theoretical benefits are that this research is expected to provide input or recommendations for institutions that form legislation relating to the regulation of the authority to terminate or delay

prosecution and waiver cases in the Indonesian criminal justice system. While the practical benefit is that the community is expected to be able to gain an understanding of the authority to terminate prosecutions and waiver cases in the Indonesian criminal justice system and academics are expected to gain additional understanding of the termination of prosecution and case waiver. The type of research used in this study is legal research. The approach used in this study is statute approach, conceptual approach, comparative approach and case approach.

Based on the discussion in the formulation of this research problem, the philosophy of the authority to terminate prosecution is the termination of prosecution is the discretionary authority attached to the public prosecutor for carrying out the prosecution function, as a form of legal certainty in the enforcement of criminal law if there are clear and clear arrangements regarding the concept, terms and mechanism of termination prosecution. Philosophically the authority to terminate prosecution is a means for public prosecutors to bring about prosecution that prioritizes the interests of the community and new alternatives in the criminal justice system with a restorative justice approach to fulfill a sense of justice for perpetrators, victims and the community. The philosophy of delaying prosecution is the discretionary authority of the public prosecutor to delay prosecution in order to prevent the increasing chaos that exists in the community. Because the concept used is a delay in termination of the prosecution, the legal consequences, the expiration of the prosecution of the case ceases. Termination of the prosecution will provide legal certainty for the enforcement of criminal law and

as a form of legal protection for victims of criminal acts. Thus, in essence the postponement of prosecution stops the expiration of criminal prosecution so that any action to delay the prosecution will not provide benefits to the perpetrators of the crime. The case waiver philosophy is the authority of the Attorney General to override matters in the public interest to safeguard and uphold the authority of the government and the state in law enforcement and political stability, security and protect the interests of the more important and large people by overriding the interests of prosecution. Weaknesses in the regulation of public interests so that the authority to override cases tends to be used for political purposes can't be used to remove the principle of prosecution so that as a legal consequence it is necessary to renew criminal procedure law against the terms and criteria of public interest and the concept and mechanism of case waiver.

In addition, the discretionary authority of law enforcement officers is needed in efficient and effective law enforcement. Law enforcement officials will be very burdened in enforcing the law if they do not have discretionary authority. The authority of the public prosecutor to stop prosecution remains to be maintained by carrying out renewal relating to the reason for terminating the prosecution. The reason for not having enough evidence or not a criminal incident as a reason for terminating the prosecution is that it cannot be used again in the future. The abolition of the authority to terminate the prosecution that is attached to the public prosecutor on the grounds that there is insufficient evidence or not a criminal incident will encourage law enforcement officials to seriously exercise authority

related to investigating the files before declaring the complete file so that legal certainty in law enforcement and justice will be created. victim of a crime. The reason for the termination of prosecution in the future is that the case is closed by law must be interpreted as the case has passed the expiration date, ne bis in idem or the suspect or defendant died. In relation to the authority of the Attorney General in arranging cases, there are 3 (three) criteria of public interest that must be considered by the Attorney General, namely the interests of the state, the interests of the community and individual interests. As for the future because the Attorney General's actions are related to authority, if the Attorney General does not pay attention to the suggestions and opinions of state power bodies that have a relationship with the matter, the decision to waive the case is null and void due to procedural defects.

The suggestions submitted in this study are necessary to make changes to the provisions in Article 140 of the Criminal Procedure Code relating to the reasons for termination of prosecution. In addition, it is necessary to make changes to the provisions of Article 1 point 7 of the Criminal Procedure Code concerning the concept of prosecution in the future must be interpreted as all actions taken in the interest of delegating cases to the court. In addition, reforms need to be carried out in order to improve Article 35 letter c of the Prosecutor's Law relating to the criteria of public interest, namely the interests of the state, the interests of the community and individual interests. In connection with the mechanism for implementing the

waiver authority, it is necessary to regulate if the Attorney General does not pay attention to the suggestions and opinions of state power bodies that have relations with the matter, the decision to waive the case is null and void due to procedural defects.