PENETAPAN MASA JABATAN JAKSA AGUNG RI BERDASARKAN PUTUSAN MK NO. 49/PUU-VIII/2010 TENTANG PENGUJIAN UU NO. 16 TAHUN 2004 TENTANG KEJAKSAAN RI [PASAL 22 AYAT (1) HURUF D] DALAM TINJAUAN *FIQH SIYĀSAH*

KEMENTERIAN AGAMA
PERPUSTAKAAN
SURABAYA
IAIN SUNAN AMPEL

SKRIPSI

Diajukan kepada
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel Surabaya
Untuk Memenuhi Salah Satu Persyaratan
Dalam Menyelesaikan Program Sarjana Strata Satu
Ilmu Syariah

PERPUSTAKAAN
IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

No. KLAS	
K S-2011 032 S	No. REG : S-2011/S7/032
	ASAL BUKU :
	TANGGAL :

Oleh :

HANIF AZHAR
NIM: C03207030

INSTITUT AGAMA ISLAM NEGERI SUNAN AMPEL
FAKULTAS SYARIAH
JURUSAN SIYASAH JINAYAH

SURABAYA
2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PERSETUJUAN PEMBIMBING

Skripsi yang ditulis oleh Hanif Azhar ini telah diperiksa dan disetujui untuk dimunaqasahkan.

Surabaya, 5 September 2011

Pembimbing,

Titik Triwulan Tutik, S.H., M.H.
NIP. 196803292000032001

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PENGESAHAN

Skripsi yang ditulis oleh Hanif Azhar ini telah dipertahankan di depan sidang Majelis Munaqasah Skripsi Fakultas Syariah IAIN Sunan Ampel Surabaya pada hari Senin, tanggal 12 September 2011 dan dapat diterima sebagai salah satu persyaratan untuk menyelesaikan program sarjana strata satu dalam Ilmu Syariah.

Majelis Munaqasah Skripsi:

Ketua,

Imam Buchori, S.E., M.Si.
NIP. 196809262000031001

Sekretaris,

Siti Rumilah, S.Pd., M.Pd.
NIP. 197607122007102005

Penguji I,

Dr. Masruhan, M.Ag.
NIP. 195904041988031003

Penguji II,

Nur Lailatul Musyafa'ah, Lc., M.Ag.
NIP. 197904162006042002

Pembimbing,

Titik Triwulan Tutik, S.H., M.H.
NIP. 196803292000032001

Surabaya, 19 September 2011

Mengesahkan,
Fakultas Syariah
Institut Agama Islam Negeri Sunan Ampel
Dekan,

KEMENTERIAN AGAMA FAKULTAS SYARIAH IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

Prof. Dr. H.A. Faishal Haq, M.Ag.
NIP. 195005201982031002

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

PERNYATAAN KEASLIAN

Yang bertanda tangan di bawah ini saya:

Nama	: Hanif Azhar
NIM	: C03207030
Fakultas/jurusan	: Syariah/Siyasah Jinayah
Judul skripsi	: Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d] dalam Tinjauan Fiqh Siyāsah

Dengan sungguh-sungguh menyatkan bahwa skripsi ini secara keseluruhan adalah hasil penelitian/karya saya sendiri, kecuali pada bagian-bagian yang dirujuk sumbernya.

Surabaya, 5 September 2011

Saya yang menyatakan,

METERAI TEMPEL

Hanif Azhar

NIM. C03207030

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ABSTRAK

Skripsi ini merupakan hasil penelitian kepustakaan (*library research*) untuk menemukan jawaban atas pertanyaan bagaimana penetapan masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI dan bagaimanakah tinjauan fikih siyasah terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung tersebut.

Dalam penelitian skripsi ini penulis menggunakan metode analisis deskriptif dengan menghimpun dan mendeskripsikan data berupa undang-undang, buku dan literatur terkait penetapan masa jabatan jaksa agung oleh MK dengan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 kemudian dilakukan logika atau penalaran deduktif terhadap penetapan masa jabatan jaksa agung dalam putusan ini menurut fikih siyasah.

Dari hasil penelitian penulis ditemukan bahwa Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 menetapkan masa jabatan Jaksa Agung selama 5 tahun. Putusan ini bersifat retroaktif, berlaku ke depan atau tidak berlaku surut.

Dalam fikih siyasah telah dikenal adanya lembaga *wilāyah al-ḥisbah*, salah satu cabang dari *wilāyah al qaḍā'*, yang fungsinya dilaksanakan oleh *muḥtasib*. Prinsip-prinsip umum lembaga ini secara deduktif dapat disamakan dengan kejaksaan yang dikepalai oleh jaksa agung, namun tidak memiliki aturan definitif mengenai masa jabatan *muḥtasib*. Penetapan masa jabatan jaksa agung selama 5 tahun dengan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tersebut telah sesuai dengan prinsip *maṣlaḥah mursilah* dalam Islam, terutama dengan qaidah fikih *taṣarruf al-imām 'ala al-ra'iyyah manūṭun bil-maṣlaḥah*.

Dengan demikian disarankan kepada legislator, DPR dan presiden agar lebih cermat dalam proses pembuatan RUU dan "penggodokan"nya agar konsistensi muatan undang-undang yang dihasilkan kemudian dapat dipertanggungjawabkan dan benar-benar dapat memenuhi rasa keadilan.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR ISI

Halaman

SAMPUL DALAM i

PERNYATAAN KEASLIAN ii

PERSETUJUAN PEMBIMBING iii

HALAMAN PENGESAHAN iv

ABSTRAK v

KATA PENGANTAR vi

DAFTAR ISI viii

DAFTAR TRANSLITERASI x

BAB I PENDAHULUAN 1

A. Latar Belakang Masalah 1

B. Identifikasi Masalah 10

C. Batasan Masalah 11

D. Rumusan Masalah 11

E. Tujuan Penelitian 12

F. Kegunaan Penelitian 12

G. Definisi Operasional 13

H. Kajian Pustaka 15

I. Metode Penelitian 16

J. Sistematika Pembahasan 22

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II MASA JABATAN *MUḤTASIB* 24

A. *Wilāyah al-Ḥisbah* dalam Ketatanegaraan Islam 24

1. Pengertian dan Dasar Hukum *Wilāyah al-Ḥisbah* 24

2. Kedudukan *Wilāyah Al-Ḥisbah* 27

3. Perkembangan *Wilāyah Al-Ḥisbah* 28

4. Tugas dan Wewenang *Wilāyah Al-Ḥisbah* 31

5. Syarat-Syarat *Muḥtasib* 34

B. *Wilāyah Al-Ḥisbah* Sebagai Lembaga Penuntutan 34

C. Pengangkatan, Pemberhentian dan Masa Jabatan *Muḥtasib* 36

1. Pengangkatan dan Pemberhentian *Muḥtasib*..... 36

2. Masa Jabatan *Muḥtasib* 37

BAB III PENETAPAN MASA JABATAN JAKSA AGUNG RI BERDASARKAN PUTUSAN MK NO. 49/PUU-VIII/2010 39

A. Kejaksaan Republik Indonesia 39

1. Kedudukan dan Fungsi Kejaksaan 39

2. Posisi dan Fungsi Jaksa Agung 43

3. Syarat-Syarat Jaksa Agung 46

B. *Judicial Review* UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) huruf d] 48

1. Kronologi Singkat Perkara 48

2. Pendapat-Pendapat Saksi Ahli 50

3. Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung dalam Putusan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

MK No. 49/PUU-VIII/2010 56

C. Istilah *Conditionally Constitutional* 59

1. Jenis Putusan MK 59

2. Pengertian *Conditionally Constitutional* 62

D. Akibat Hukum Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 63

BAB IV TINJAUAN *FIQH SIYĀSAH* TERHADAP PENETAPAN MASA JABATAN JAKSA AGUNG RI BERDASARKAN PUTUSAN MK NO. 49/PUU-VIII/2010 66

A. Analisis Hukum Tata Negara Indonesia terhadap Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d] 66

B. Analisis *Fiqh Siyāsah* Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d] 71

BAB V PENUTUP 77

A. Kesimpulan 77

B. Saran 78

DAFTAR PUSTAKA 80

LAMPIRAN 83

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam perjalanan sejarahnya, Indonesia sebagai sebuah negara, yang merdeka dan berdaulat penuh sejak tanggal 17 Agustus 1945, pernah menerapkan 3 macam Undang-Undang Dasar, yaitu Undang-Undang Dasar 1945, Undang-Undang Dasar (Konstitusi) RIS 1949 dan Undang-Undang Dasar Sementara (UUDS) 1950. Dari ketiga Undang-Undang Dasar tersebut tidak ada pernyataan eksplisit yang menyatakan bahwa Indonesia menganut doktrin politik *trias politica* tapi dalam prakteknya jelas mengilhaminya dalam pembedaan kekuasaan negara menjadi beberapa fungsi yang berbeda-beda. Doktrin ini diperkenalkan oleh John Locke (1632-1704) dan dikembangkan oleh Baron de Montesquieu (1689-1755). Montesquieu memaknai *trias politica* sebagai pemisahan kekuasaan (*separation of power*), yaitu pemisahan kekuasaan negara berdasarkan fungsinya menjadi eksekutif, legislatif dan yudikatif, yang benar-benar harus dibedakan dan dipisahkan secara struktural dalam organ-organ yang tidak saling mencampuri urusan masing-masing[1]. Dalam perkembangannya konsep Montesquieu ini dianggap sulit diimplementasikan, ditambah lagi dengan berkembangnya konsep negara kesejahteraan (*welfare*

[1]Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006), 15

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

state) pada abad 20 dan sistem pengawasan dan keseimbangan (*check and balance*) doktrin ini kemudian ditafsirkan sebagaimana awalnya oleh Locke yaitu pembagian kekuasaan (*division of power* atau *distribution of power*), maksudnya hanya fungsi pokoklah yang dibedakan menurut sifatnya serta diserahkan kepada badan yang berbeda (*distict hands*), tetapi untuk selebihnya kerja sama di antara fungsi-fungsi tersebut tetap diperlukan untuk kelancaran organisasi[2].

Menurut Jimly, pemakaian istilah-istilah pemisahan kekuasaan dan pembagian kekuasaan sebenarnya mempunyai arti yang sama saja, tergantung konteks pengertian yang dianut[3] dan dapat saja dipertukarkan maknanya satu sama lain[4]. Namun kedua pengertian tersebut dapat dibedakan berdasarkan konteks hubungan kekuasaan yang bersifat vertikal atau horizontal. Konteks vertikal dimaksudkan untuk membedakan kekuasaan pemerintahan atasan dengan kekuasaan pemerintahan bawahan, yaitu hubungan antara pemerintahan federal dengan negara bagian dalam negara federal (*federal state*), atau antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah provinsi dalam negara kesatuan (*unitary state*)[5].

---

[2]Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Plitik*, (Jakarta: Garamedia, 2008), 286

[3]Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu* ..., 19

[4]*Ibid.* 20

[5]*Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam perspektif vertikal versus horizontal ini, dalam pengalaman Indonesia dapat dibedakan antara konsep pembagian kekuasaan yang dianut Indonesia sebelum dan sesudah perubahan UUD 1945. Sebelum perubahan UUD 1945, dalam konteks vertikal, Indonesia menganut pembagian kekuasaan (*division of power*), yaitu bahwa kedaulatan atau kekuasaan tertinggi berada di tangan rakyat dan dijelmakan dalam MPR sebagai lembaga tertinggi negara. Sementara pasca amandemen UUD 1945 Indonesia menganut pemisahan kekuasaan (*separation of power*) berdasarkan prinsip *check and balance*[6].

Dalam kaitannya dengan kekuasaan yudikatif, Pasal 1 Ayat (3) UUD 1945 pasca amandemen ke-4 menyatakan bahwa Negara Indonesia adalah negara hukum. Yang dimaksud negara hukum di sini adalah kekuasaan negara dijalankan berdasar atas hukum (*rechtsstaat*), tidak berdasar atas kekuasaan semata (*machtsstaat*). Selanjutnya Pasal 24 UUD 1945 menegaskan bahwa kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Kemudian untuk melaksanakan amanat Undang-Undang Dasar dan demi terwujudnya keadilan dibentuklah badan–badan kehakiman yang diatur dalam UU Nomer 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 38 Ayat 1 Undang-Undang ini

---

[6] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

menyatakan bahwa selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Penjelasan pasal ini menyatakan bahwa "badan-badan lain" itu antara lain kepolisian, Kejaksaan, advokat, dan lembaga pemasyarakatan.

Sementara dalam Pasal 38 Ayat 3 Undang-Undang ini dijelaskan bahwa ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Hal-hal Mengenai Kejaksaan diatur dalam UU No. 16 Tahun 2004. Dalam undang-undang ini dijelaskan Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang melaksanakan kekuasaan negara di bidang penuntutan serta kewenangan lain berdasarkan undang-undang[7]. Sementara Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang Kejaksaan[8]. Status Jaksa Agung adalah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden[9] serta bertanggungjawab kepada presiden. Dari sini jelas bahwa Jaksa Agung berada di bawah kekuasaan eksekutif, di bawah presiden. Oleh karena itu jabatan Jaksa Agung dikatakan setingkat menteri negara. Dengan demikian yang berhak

---

[7]Pasal 2 Ayat (1) UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI

[8] Pasal 18 Ayat (1). *Ibid.*

[9] Pasal 19 Ayat (1) dan Ayat (2). *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengangkat dan memberhentikannya adalah presiden, melalui keputusan presiden (keppres).

Membicarakan jabatan tentu juga berkaitan dengan masa jabatan. Dalam UU Kejaksaan tidak dijelaskan secara definitif berapa lama masa jabatan Jaksa Agung, periode jabatan atau lama masa baktinya. Namun, berdasarkan konvensi ketatanegaraan sejak Indonesia merdeka masa jabatan Jaksa Agung disamakan dengan menteri-menteri sebagai anggota kabinet yang membantu presiden. Oleh karena itu masa jabatannya mengikuti masa bakti presiden yaitu 5 tahun. Walaupun demikian, presiden dengan hak prerogatifnya dapat sewaktu-waktu memberhentikannya dari jabatan dan mengangkat pejabat baru. Pengangkatan pejabat baru bisa karena satu dan lain sebab, misalnya perombakan (*reshuffle*) kabinet.

Pada masa Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan Wakil Presiden Jusuf Kalla (periode 2004-2009) terjadi 2 kali *reshuffle* kabinet. Pada *reshuffle* kabinet yang kali kedua, Hendarman Supandji dilantik menggantikan Jaksa Agung Abdurrahman Saleh. Hendarman terus menjabat hingga berakhirnya masa bakti presiden, wakil presiden dan Kabinet Indonesia Bersatu I (KIB I). Kemudian pasca pemilu presiden 2009 yang dimenangkan oleh pasangan Susilo Bambang Yudhoyono-Boediono, pada tanggal 20 Oktober 2009 Kabinet Indonesia Bersatu I dibubarkan dan pada tanggal yang sama diumumkan pembentukan Kabinet Indonesia Bersatu II (KIB II) sekaligus pelantikannya untuk periode

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

2009-2014. Namun ada yang tidak biasa pada saat itu, yaitu Jaksa Agung Hendarman Supandji menjadi satu-satunya pejabat yang tidak disebut namanya dalam keppres pemberhentian menteri-menteri KIB I dan tidak pula pada keppres pengangkatan menteri-menteri KIB II. Hendarman justru langsung menjabat dan meneruskan tugasnya sebagai Jaksa Agung untuk periode 2009-2014. Dan hal inilah yang memicu diajukannya *judicil review* oleh Yusril Ihzamahendra terhadap Pasal 22 Ayat (1) Huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI kepada Mahkamah Konstitusi. Selengkapnya pasal 22 ayat (1) menegaskan sebagai berikut:

Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatnnya karena:
a. meninggal dunia;
b. permintaan sendiri;
c. sakit jasmani atau rohani terus-menerus;
d. berakhir masa jabatannya;
e. tidak lagi memenuhi salah satu syarat sebagaimana dimaksud dalam Pasal 21.

Menurut Yusril, klausul huruf d tersebut tidak jelas sehingga multi tafsir (*polyinterpretabel*) karena tidak menjelaskan dengan pasti kapan seorang Jaksa Agung dianggap berakhir masa jabatannya. Klausul itu dapat saja ditafsirkan seumur hidup[10] selama tidak diberhentikan dan sebagainya. Hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum (*rechsonzekerheid*) sehingga Yusril

[10]Menurut kesaksian Denny Indrayana, sebagai salah satu saksi ahli dari pihak pemerintah, dalam persidangan uji materi UU No. 16 Tahun 2004. Lihat putusan MK No.49/PUU-VII/2010

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mengajukan permohon agar MK sebagai *the guardian of constitution* dan *the final interpreter of the constitution* memberikan tafsir yang pasti[11].

Pengajuan *judicial review* itu telah diputus oleh MK dengan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d] yang inti amar putusannya memberikan tafsir terhadap klausul huruf d itu demikian:

Pasal *22* Ayat (1) Huruf d UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI sesuai dengan UUD 1945 secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai *"masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan".* Penafsiran selain yang sudah ditetapkan mengakibatkan klausul huruf d tersebut tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Sementara itu, dalam sistem ketatanegaraan Islam, pada masa Dinasti Umayyah kekuasaan yudisial atau kekuasaan kehakiman dibagi dalam tiga bidang yaitu *al-qaḍā'*, *al-maẓālim* dan *ḥisbah*. Kemudian pada masa Dinasti

---

[11]http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/27/permohonan-uji-materil-uu-Kejaksaan-ke-mk/, diakses 1 Juli 2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

'Abbāsiyah ditambah *al-mahkamah al-askariyyah* yang dikepalai oleh *qāḍi al-askar* atau *qāḍi al-jund*[12].

Dari keempat lembaga tadi yang salah satu wewenangnya di bidang penuntutan adalah lembaga *ḥisbah* atau *wilāyah al-ḥisbah*. Pejabat pelaksana *ḥisbah* disebut *muḥtasib, walī al-ḥisbah* atau *nāẓir fī'l-ḥisbah*[13]. Lembaga ini berkaitan dengan pengawasan terhadap terlaksananya ajaran-ajaran agama dengan menyerukan *amar ma'rūf nahi munkar*. Pada pokoknya *ḥisbah* adalah memerintahkan berbuat kebaikan jika kebaikan itu ternyata tidak dikerjakan, dan melarang kemungkaran jika ada tanda-tanda kemungkaran itu dikerjakan[14].

Tugas dari *ḥisbah* adalah memberi bantuan kepada orang-orang yang tidak dapat mengembalikan haknya tanpa bantuan dari petugas-petugas *ḥisbah*[15]. Sementara *muḥtasib* memiliki tugas mengawasi berlaku tidaknya undang-undang umum dan adab kesusilaan yang tidak boleh dilanggar oleh seorangpun[16].

KEMENTERIAN AGAMA PERPUSTAKAAN IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

---

[12]Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyāsah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam* , (Jakarta, Gaya Media Pratama, 2001), 92

[13] Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Al-Māwardi Mencermati Konsep Kelembagaan Politik Era Abbāsiyah*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2000), 131

[14] *Ibid.*

[15]Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), 96

[16] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dasar pembentukan lembaga ini menurut al-Māwardi adalah Firman Allah swt. surat Ali Imran ayat 104[17]:

وَلْتَكُن مِّنكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى ٱلْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِٱلْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ ٱلْمُنكَرِ ۚ وَأُو۟لَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ .

"Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar; merekalah orang-orang yang beruntung".

Kemudian dalam suatu hadis diterangkan bahwa pada suatu hari di pasar Madinah Nabi melihat setumpuk makanan yang menarik perhatiannya. Lalu Nabi memasukkan tangannya ke dalam makanan itu. Ternyata bagian bawah makanan itu telah rusak. Si penjual berbuat curang dengan mencampur makanan baik dengan makanan basi. Setelah kejadian itu Nabi mengangkat beberapa orang petugas untuk mengawasi keadaan pasar. Nabi mengangkat Sa'id Ibn Ash Ibn Umaiyyah untuk menjadi pengawas pasar Mekah setelah *futūḥat al-makkah.* Umar sendiri pernah mengangkat seorang wanita untuk mengawasi pasar Madinah[18].

Menurut Hasbi berdasarkan kriteria lembaga *hisbah* yang dijelaskan al-Mawardi dalam *al-Aḥkām al-Suṭāniyah, ḥisbah* pada garis besarnya menyerupai "jawatan penuntut hukum" atau Kejaksaan dalam ketatanegaraan modern. Sedangkan *muḥtasib* dapat disamakan dengan penuntut umum. Tugas *ḥisbah* di

---

[17]Al Māwardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Penerjemah Fadli Bahri, (Jakarta: Darul Falah, 2006), 398

[18]Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum* ..., 97

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam hukum Islam merupakan dasar bagi penuntut umum sekarang ini[19]. Dengan demikian *muḥtasib* dapat disamakan dengan jaksa dalam sistem ketatanegaraan modern.

Pada masa Umayyah, kewenangan mengangkat dan memberhentikan *muḥtasib* berada di tangan khalifah, sementara pada masa 'Abbāsiyyah kewenangan ini didelegasikan pada *qāḍi al-quḍāt.*

Sesuai pemaparan di atas penulis kemudian tertarik untuk mengkaji masalah masa jabatan Jaksa Agung dan mengenai siapa yang berwenang mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung dan korelasinya dengan lembaga *ḥisbah* dan *muḥtasib* dalam sistem ketatanegaraan Islam yang penulis formulasikan dalam judul **"Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d] dalam Tinjauan *Fiqh Siyāsah*"**

B. Identifikasi Masalah

1. Pengangkatan dan pemberhentian menteri negara dan pejabat negara setingkat menteri negara harus melalui keppres.
2. Lama masa jabatan Jaksa Agung RI dalam satu periode.
3. Istilah *conditionally constitutional* (konstitusional bersyarat) dalam putusan MK.

---

[19] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

4. Pertimbangan hukum MK menetapkan masa jabatan Jaksa Agung selama 5 tahun.
5. Akibat hukum dari penetapan masa jabatan Jaksa Agung berdasarkan putusan MK tersebut.

C. Batasan Masalah

1. Lama masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d].
2. Tinjauan *fiqh siyāsah* terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d].

D. Rumusan Masalah

Dari pemaparan di muka penulis merumuskan masalah yang akan dikaji sebagai berikut:

1. Berapa lama masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d]?
2. Bagaimanakah tinjauan *fiqh siyāsah* terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d]?

E. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui berapa lama masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d].
2. Untuk mengetahui bagaimana tinjauan *fiqh siyāsah* terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d].

F. Kegunaan Penelitian

Secara inheren penelitian hukum memiliki kegunaan praktis dan kegunaan akademis.

1. Bagi keperluan akademis, penulis berharap hasil penelitian ini dapat menjadi sumbangan berarti bagi khazanah keilmuan dan cakrawala pengetahuan hukum di Fakultas Syariah terutama Jurusan Siyasah Jinayah dan mahasiswa serta masyarakat pada umumnya terkait pemahaman tentang hukum dan ketatanegaraan Islam dalam hubungannya dengan konstitusi.
2. Bagi keperluan praktis, penulis berharap tulisan ini dapat dijadikan acuan dalam melakukan praktek hukum yang berkaitan dengan konstitusi.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

G. Definisi Operasional

Agar mudah dipahami dan untuk menghindari kesalahpahaman atau kerancuan istilah maka penulis menjelaskan beberapa istilah yang penting baik dalam tulisan ini.

Penetapan	:	Keputusan-keputusan yang berkaitan dengan administrasi perkara atau administrasi justisial[20]. Khusus di Mahkamah Konstitusi keputusan *beschikking* di bidang administrasi justisial istilah yang dipakai adalah *ketetapan*, bukan *penetapan*. Penetapan adalah proses atau kegiatan menetapkan, sedangkan hasilnya adalah ketetapan[21].
Putusan	:	Sebuah ketetapan (determinasi) dari lembaga peradilan setelah mempertimbangkan fakta-fakta dan ketentuan hukum yang berlaku[22].
Jaksa Agung	:	Pimpinan dan penanggungjawab tertinggi Kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas,

[20]Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konpress, 2006), 277

[21]*Ibid.* 279

[22] Tim Penyusun Buku Enam Tahun MK, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi; Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009*, (Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008), 545. Mengutip dari definisi "penetapan" dalam *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, 2004, 436.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dan wewenang Kejaksaan[23]. Lebih jelasnya, Jaksa Agung adalah pimpinan lembaga Kejaksaan dengan status Pejabat Negara dan berkedudukan Setingkat Menteri Negara yang diangkat dan diberhentikan serta bertanggungjawab kepada Presiden.

Fiqh Siyāsah : Definisi *fiqh siyāsah* lebih mudah dipahami melalui definisi padanan istilahnya yaitu *siyāsah syar'iyyah*. *Siyāsah syar'iyyah* ialah pengurusan hal-hal yang bersifat umum bagi negara Islam dengan cara yang menjamin perwujudan kemaslahatan dengan tidak melampaui batas dan pokok syari'ah yang *kulliy*, meskipun tidak sesuai dengan pendapat ulama-ulama mujtahid[24].

Lingkup kajian *fiqh siyāsah* yang akan dibahas dalam skripsi ini adalah *wilāyah al-ḥisbah* atau lembaga *ḥisbah* yang merupakan salah satu cabang lembaga peradilan dalam peradilan islam dengan pelaksana fungsinya yang disebut *muḥtasib*.

---

[23]Pasal 18 Ayat (1) UU Nomor 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI

[24]Abd Al-Wahhāb Khallāf, *Al-Siyāsah Al-Syar'iyyah; Politik Hukum Islam*, Penerjemah Zainuddin Adnan, (Yogyakarta: Tiara Wacana: 2005), 12

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

H. Kajian Pustaka

Kajian pustaka ini pada dasarnya adalah untuk mendapatkan gambaran yang jelas tentang hubungan topik yang akan diteliti melalui penelitian kepustakaan (*bibliographic research*). Hal ini untuk melacak apakah sebelum penelitian ini dilakukan telah ada hasil penelitian serupa atau tidak. Dengan begitu, selain demi efisiensi juga diharapkan tidak terjadi pengulangan penelitian apalagi plagiasi.

Dalam kajian pustaka ini, penulis tidak menemukan hasil penelitian atau tulisan dalam bentuk skripsi yang secara spesifik mengenai masa jabatan pejabat negara maupun penetapannya apalagi identik membahas mengenai penetapan masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d].

Selama penelusuran sumber-sumber referensi penulis tidak banyak menemukan tulisan ilmiah maupun buku yang membahas mengenai masa jabatan pejabat negara maupun penetapannya, khususnya terkait Jaksa Agung. Barang kali karena topik atau tema ini tergolong baru karena memang sebelumnya tidak ada masalah ketatanegaraan dengan hal tersebut atau pernah ada namun kurang publikasi. Baru setelah pada pertengahan tahun 2010 dengan adanya kasus Jaksa Agung Hendarman Supandji masalah itu mendapat porsi perhatian yang lebih. Penulis hanya menemukan satu artikel yang ditulis oleh

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Riri Nazriyah dengan judul "Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden" pada salah satu edisi Jurnal Konstitusi Vol. 7 No. 2 bulan Oktober 2010. Tulisan tersebut membahas 3 hal, yaitu; (i) ruang lingkup hak prerogatif presiden yang diwujudkan melalui keppres dalam kaitannya dengan pemberhentian Jaksa Agung, (ii) pengaturan tentang pemberhentian Jaksa Agung dalam UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI, dan (iii) kedudukan Jaksa Agung, setingkat dengan menteri negara. Sementara skripsi penulis memfokuskan pada apa akibat hukum "ketidakabsahan" jabatan Jaksa Agung Hendarman Supandji atas tindakan-tindakan dan keputusan-keputusan hukum yang telah ia lakukan dalam masa itu sebelum terbitnya keputusan MK. Dengan demikian penelitian ini berbeda dengan tulisan yang lebih dulu ditulis tersebut.

I. Metode Penelitian

1. Data Yang Dikumpulkan

Metode penelitian skripsi ini merupakan penelitian kepustakaan yaitu melalui serangkaian kegiatan yang berkenaan dengan metode pengumpulan data kepustakaan, membaca dan mencatat serta mengolah bahan penelitian[25] dengan menggunakan metode deskriptif analitis. Menghimpun dan mendeskripsikan data yang berupa Undang-Undang, buku dan literatur yang representatif dan relevan dengan obyek yang dibahas yaitu mengenai lama masa jabatan Jaksa Agung RI berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-

[25]Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan*, (Jakarta: Yayasan Obor Indonesia, 2004), 3

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d], apa pertimbangan hukum dan apa akibat hukum putusan tersebut serta literatur *fiqh siyāsah* terkait lembaga *ḥisbah* (*wilāyah al-ḥisbah*) dan masa jabatan *muḥtasib*, kemudian dilakukan logika atau penalaran deduktif terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung berdasarkan putusan MK tersebut menurut tinjauan *fiqh siyāsah*.

2. Sumber Data

Sumber data di sini menggunakan bahan hukum yang dibagi menjadi 3 yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier.

a. Bahan Hukum Primer

Bahan hukum primer merupakan bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum primer terdiri dari perundang-undangan, catatan resmi atau risalah dalam perundang-udangan dan putusan hakim[26]. Dalam tulisan ini bahan hukum primer yang digunakan adalah:

1) UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia.
2) Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d].

b. Bahan Hukum Sekunder

[26]Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana, 2005), 141

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bahan hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen resmi. Publikasi tentang hukum meliputi buku teks, jurnal hukum, dan komentar atas putusan pengadilan[27]. Termasuk yang *online*[28]. Dalam tulisan ini sumber sekunder yang digunakan adalah karangan:

1) Abd Al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Al-Ushūl Al-Fiqh*, Penerjemah Halimuddin,
2) Abd Al-Wahhāb Khallāf, *Al-Siyāsah Al-Syar'iyyah; Politik Hukum Islam*, Penerjemah Zainuddin Adnan,
3) Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*,
4) Abu Al-Husain Muslim Ibn Al-Hajjāj, *Shahīh Muslim Bisyarh Al-Nawawi*, Jilid I, Juz 2,
5) Ahmad Saiful Anam, *Wilayāh Al-Ḥisbah Peran dan Sejarahnya dalam Pemerintahan Negara Islam*,
6) Akhmad Zaenuddin (eds.), *Ensiklopedi Islam*, Jilid 3,
7) Al-Qur-An dan Terjemahnya
8) Andi Hamzah dan RM. Surachman, *Jaksa di berbagai Negara Peran dan Kedudukannya*,

---

[27] *Ibid.*

[28] *Ibid.* 155

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

9) Hasan Ibrahim Hasan, *Tarīkh Al-Islam Al-Siyāsi Wa Al-Ṡaqāfi Wa Al Ijtimā ; Sejarah dan Kebudayaan Islam*, Penerjemah H.A. Bahauddin,

10) Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*,

11) Ibn Khaldūn, *Al-Muqaddimah*,

12) Ibn Taimiyyah, *Al-Ḥisbah Fī Al-Islām Aw Waẓīfah Al-Hukūmah Al-Islāmiyyah*,

13) Iin Solikhin, Wilayah Hisbah dalam Tinjauan Historis Pemerintahan Islam, Jurnal Ibda' Vol. 3 No. 1, Jan-Jun 2005,

14) Ilham Gunawan, *Peran Kejaksaan dalam Menegakkan Hukum dan Stabilitas Politik*,

15) Imam Al-Mawardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyyah; Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Penerjemah Fadli Bahri,

16) Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyyah*

17) Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia*,

18) Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*,

19) --------, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I,

20) --------, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid II,

21) --------, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*,

22) Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa Al-'Alam*, Beirut,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

23) Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum,*

24) Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan,*

25) Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Plitik,* Edisi Revisi,

26) MKRI, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif; Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010,*

27) Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyāsah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam,*

28) Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Al-Māwardi Mencermati Konsep Kelembagaan Politik Era 'Abbāsiyyah,*

29) Nur Mufid, *Lembaga-Lembaga Politik Islam dalam Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Karya Al-Māwardi,* Jurnal Qualita Ahsana Vol. 1 No. 2 Oktober 1999,

30) Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,*

31) Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif,* Hasil Penelitian, 2010

32) Riri Nazriyah, *Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden,* Jurnal Konstitusi Vol. 7 No. 2 Oktober 2010,

33) Tim Penyusun Buku Enam Tahun MK, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi; Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Mahkamah Konstitusi 2003-2009,

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan di sini adalah kamus hukum kamus ilmiah, dan ensiklopedi administrasi.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data dalam penelitian ini dengan cara menghimpun data dengan literatur, yaitu suatu teknik yang digunakan dengan cara mempelajari, membaca, menelaah, mengartikan dan mengumpulkan data yang berkaitan dengan masalah ini. Dalam penelitian ini data berhasil dikumpulkan melalui metode kepustakaan dengan cara sebagai berikut :

a. Mencari dan mempelajari ketentuan perundang-undangan yakni UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia dan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d].
b. Mencari dan mempelajari buku-buku yang ada relevansinya dengan Kejaksaan dan Jaksa Agung serta masa jabatannya.

4. Teknik Analisis Data

Analisa data adalah proses mengatur urutan-urutan data, mengorganisasikannya ke dalam suatu pola, kategori dan satuan uraian data. Dalam penelitian skripsi ini penulis menggunakan teknik analisis deskriptif.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Analisis deskriptif yaitu suatu metode yang dipergunakan dengan jalan memberikan gambaran terhadap masalah yang dibahas dengan menyusun fakta-fakta sedemikian rupa sehingga membentuk konfigurasi masalah yang dapat dipahami dengan jelas. Dalam hal ini menjelaskan lama masa jabatan Jaksa Agung berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d].

J. **Sistematika Pembahasan**

Untuk mempermudah pembahasan dan pemahaman dalam penulisan skripsi ini, penulis membagi masing-masing pembahasan menjadi lima bab, dan tiap bab sebagian akan diuraikan menjadi sub-sub bab.

Bab pertama berisi pendahuluan yang memuat latar belakang masalah, rumusan masalah, identifikasi masalah, batasan masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, kegunaan penelitian, definisi operasional, kajian pustaka, metode penelitian dan sistematika pembahasan.

Bab kedua membahas tentang landasan teori yang menjelaskan masa jabatan *muḥtasib* menurut *fiqh siyāsah* yang meliputi pengertian, kedudukan, perkembangan, tugas dan fungsi *wilāyah al-ḥisbah*, *wilāyah al-ḥisbah* sebagai lembaga penuntutan serta mengenai pengangkatan, pemberhentian dan masa jabatan *muḥtasib*.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Bab ketiga berisi data penelitian yang memaparkan tentang penetapan masa jabatan Jaksa Agung berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 yang menjelaskan Kejaksaan RI, *judicial review* UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d], istilah *conditionally constitutional* dan akibat hukum Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010.

Bab keempat adalah analisis yang menguraikan tinjauan fiqh siyāsah terhadap penetapan masa jabatan Jaksa Agung dengan pendekatan penalaran deduktif Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d].

Bab kelima memuat kesimpulan yang merupakan rumusan singkat sebagai jawaban atas permasalahan yang ada dalam penelitian serta saran-saran yang berkaitan dengan topik pembahasan skripsi ini.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB II

MASA JABATAN *MUḤTASIB*

A. *Wilāyah al-Ḥisbah* dalam Ketatanegaraan Islam

1. Pengertian dan Dasar Hukum *Wilāyah al-Ḥisbah*

Sebelum membahas *wilāyah al-ḥisbah* sebagai sebuah lembaga dalam peradilan Islam perlu dipahami di sini *wilāyah al-ḥisbah* dari sudut istilahnya.

Istilah *wilāyah al-ḥisbah* terdiri dari dua kata, yaitu *wilāyah* dan *ḥisbah*. *Wilāyah* berarti kekuasaan dan wewenang, sedangkan *ḥisbah* berarti menghitung, ganjaran atau pahala[1]. Secara etimologi *wilāyah al-ḥisbah* diartikan dengan kewenangan melakukan suatu perbuatan baik dengan penuh perhitungan[2].

Secara terminologi al-Māwardiy mendefinisikan *al-ḥisbah* sebagai berikut:

الحِسبة هي أمرٌ بالمعروف إذا ظهَرترُكه ونهيٌ عن المنكر إذا ظهَر فعلُه. [3]

Al-ḥisbah adalah perintah untuk melakukan perbuatan baik jika ternyata hal itu ditinggalkan, dan melarang melakukan perbuatan tercela jika ternyata hal itu dilakukan.

---

[1]Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa Al-'Alam*, (Beirut: Dār Al-Masyriq, 2007), 132

[2]Iin Solikhin, *Wilayah Hisbah dalam Tinjauan Historis Pemerintahan Islam*, Jurnal Ibda' Vol. 3 No. 1 (Jan-Jun 2005), (Purwokerto: P3M STAIN Purwokerto, 2005), 1

[3]Al-Māwardiy, *Al-Ahkām Al-Sulṭāniyyah wa Al-Wilāyāt Al-Dīniyyah*, (Kuwait: Maktabah Dār Ibn Qutaibah, 1989), 315

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam konteks peradilan Islam (*al-qaḍā'*) definisi ini terlalu umum sehingga tugas dan wewenang *wilāyah al-ḥisbah* menjadi kurang jelas batasannya dengan *wilayah al-qadā'* dan *wilāyah al-maẓālim* karena tugas *amr bi al-ma'rūf wa nahy 'an al-munkar* merupakan kewenangan *al-qadā'* secara umum, bukan hanya khusus *wilāyah al-ḥisbah*. Definisi yang representatif diberikan oleh Ibn Khaldūn sebagai berikut:

إما الحِسبة فهي وظيفةٌ دينيةٌ من باب الأمرِ بالمعروف والنهيِ عن المنكر الذي هو فرضٌ على القائم بأمور المسلمين ويُعيَّن لذالك مَن يراه أهلاً له فيَتعيَّن فرضُه عليه ويَتّخذُ الأعوانَ على ذالك.[4]

Al-Ḥisbah adalah wewenang keagamaan yang termasuk dalam pelaksanaan al-amr bi al-ma'rūf wa al-nahy 'an al-munkar yang menjadi kewajiban pemerintah untuk menentukan dan menunjuk orang-orang yang cakap untuk tugas itu kemudian ditentukan tugas-tugasnya dan ia dapat mengangkat pembantu-pembantu dalam pelaksanaannya.

Dengan demikian dalam terminologi Islam *al-ḥisbah* diartikan sebagai lembaga peradilan Islam yang khusus menangani kasus moral dan berbagai bentuk maksiat yang tidak termasuk wewenang peradilan biasa dan peradilan maẓālim (peradilan yang khusus menangani tindak pidana yang dilakukan penguasa)[5]. Pejabat pelaksana *ḥisbah* disebut *muḥtasib* atau *walī al-ḥisbah*

---

[4]Ibn Khaldūn, *Al-Muqaddimah*, (Beirut: Dār Al-Fikr, t.t.), 225

[5]Akhmad Zaenuddin (eds.), *Ensiklopedi Islam*, Jilid 3, (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2005), 33

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

atau *nażīr fī'l-ḥisbah*[6]. Dari ketiga istilah tadi yang lebih sering dipakai adalah *muḥtasib.*

Dasar hukum eksistensi *Wilāyah Al-Ḥisbah* dapat ditemukan dalam Al-Qur'an maupun Al-Sunnah terkait prinsip-prinsip *al-amr bi al-ma'rūf wa an-nahy 'an al-munkar* sebagai ajaran Islam. Dasar hukum yang bersumber dari Al-Qur'an diantaranya adalah QS. Āli 'Imrān, 3: 104 dan 110; Al-A'rāf, 7: 157; Al-Tawbah, 9: 71; Al-Ḥajj, 22: 41; dan lain sebagainya. Firman Allah dalam QS. Āli 'Imrān : 104:

وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ

(آل عمران : ١٠٤)

"Dan hendaklah ada di antara kamu segolongan umat yang menyeru kepada kebajikan, menyuruh kepada yang ma'ruf dan mencegah dari yang munkar; merekalah orang-orang yang beruntung"[7].

Sementara hadis-hadis Nabi yang menjelaskan mengenai pentingnya *al-amr bi al-ma'rūf wa an-nahy 'an al-munkar* juga banyak jumlahnya, diantaranya hadis yang diriwayatkan Abū Sa'īd al-Khudriy berikut:

فَقَالَ أَبُو سَعِيدٍ سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّه عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقُولُ مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الإِيمَانِ (رواه مسلم)[8]

---

[6]Nur Mufid, *Lembaga-Lembaga Politik Islam dalam Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Karya Al-Māwardi*, dalam Jurnal Qualita Ahsana Vol. 1 No. 2 Oktober 1999 (Surabaya: Puslit IAIN Sunan Ampel, 1999), 63

[7] Al-Qur-An dan Terjemahnya

[8] Abu Al-Husain Muslim Ibn Al-Hajjāj, *Shahīh Muslim Bisyarh Al-Nawawi*, Jilid I, Juz 2 (Beirut: Dar Al-Kutub Al-'Alamiyyah, 1995), 18

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Abū Sa'īd al-Khudriy berkata: "Aku mendengar Rasulullah SAW. bersabda, "Barang siapa di antara kalian yang melihat terjadinya kemungkaran, hendaklah ia mengubahnya dengan tangan (kekuatan)nya; kalau tidak bisa (dengan kekuatan), dengan ucapannya; kalau tidak bisa (dengan ucapan), dengan hatinya; dan hal itu merupakan kualitas iman yang paling lemah." (HR. Muslim).

2. Kedudukan *Wilāyah al-Ḥisbah*

Sesuai dengan tujuan negara untuk menciptakan kemaslahatan bagi seluruh manusia, maka negara mempunyai tugas-tugas penting untuk merealisasikan tujuan-tujauan tersebut[9]. Tugas negara tersebut hanya mungkin diwujudkan apabila negara memiliki kekuasaan (*power*). Dalam tatanegara Islam berdasarkan fungsinya kekuasaan negara Islam dibagi ke dalam 3 kekuasaan. Kekuasaan legislatif (*al-sulṭah al-tayrī'iyyah*), kekuasaan eksekutif (*al-sulṭah al-tanfīziyyah*), dan kekuasaan yudikatif (*al-sulṭah al-qaḍāiyyah*). Kekuasaan yang tersebut terakhir diimplementasikan dalam kekuasaan kehakiman yang dilaksaanakan oleh badan peradilan (*al-qaḍā'*) yang meliputi *wilāyah al-qaḍā'*, *wilāyah al-maẓālim* dan *wilāyah al-ḥisbah*. Ketiga cabang kekuasaan peradilan demikian dikenal pada masa Daulah Umayyah. Kemudian pada masa Daulah 'Abbāsiyyah ditambah satu cabang yaitu *al-mahkamah al-askariyyah*[10].

---

[9]Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyāsah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam*, (Jakarta: Gaya Media Pratama, 2001), 136

[10]*Ibid.* 92

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebagai salah satu cabang dari kekuasan kehakiman perkembangan *wilāyah al-ḥisbah* mengikuti perkembangan lembaga peradilan (*qaḍā'*) sebagai induknya.

3. Perkembangan *Wilāyah Al-Ḥisbah*

Pada masa awal Islam sebagai agama yang mulai berkembang, pelembagaan peradilan belumlah tampak. Pada masa itu Nabi Muhammad SAW. sebagai nabi menjalankan berbagai fungsi dalam dirinya. Selain sebagai pemimpin agama juga sebagai pemimpin masyarakat (pemerintahan). Fungsi peradilan telah ada sejak Nabi hijrah ke madinah. Nabi pernah mengangkat sahabat sebagai *qāḍi* untuk memutus hukum. Namun demikian, apabila para pihak ada yang tidak puas dengan keputusan sahabat (*qāḍi*) tersebut, pihak tersebut dapat mengajukan perkaranya kepada Nabi langsung untuk diputus. Hal semacam ini dalam peradilan modern disebut peradilan banding. Nabi pernah mengangkat Mu'āẓ Ibn Jabal sebagai *qāḍi* di Yaman dan Umar Ibn Al-Khattāb di Madinah[11].

Cikal bakal fungsi *ḥisbah* sendiri didasarkan pada praktek yang pernah dilakukan Nabi. Suatu hari saat berjalan di pasar Madinah Nabi menemukan seorang pedagang yang berlaku curang. Pedagang itu menjual makanan oplosan. Makanan baik disisipkan di sela-sela makanan yang masih bagus. Kemudian Nabi melarang pedagang itu berbuat demikian. Setelah kejadian itu

---

[11]Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ..., 3

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

KEMENTERIAN AGAMA PERPUSTAKAAN IAIN SUNAN AMPEL SURABAYA

Nabi mengangkat petugas untuk mengawasi pasar. Nabi mengangkat beberapa orang petugas *ḥisbah* pasca *fath al-makkah* (penaklukan kota Makkah) diantaranya adalah Sa'id Ibn Al-Aṣ Ibn Umayyah di Makkah dan Umar Ibn Khattāb di Madinah[12].

Pada masa ini *wilāyah al-ḥisbah* sebagai sebuah lembaga belum terbentuk, namun praktek-praktek yang mengarah pada kewenangan *ḥisbah* dilakukan sendiri oleh Nabi SAW[13].

Pada masa keempat Khulafā' Al-Rāsyidūn, Abu Bakar, Umar Ibn Al-Khattāb, 'Uṡmān Ibn 'Affān dan 'Ali Ibn Abu Ṭālib peradilan belum banyak mengalami perubahan. Fungsi *muḥtasib* masih dipegang langsung oleh masing-masing khalifah[14]. Selain itu mereka juga menunjuk petugas *ḥisbah*. Bahkan Umar Ibn Al-Khattāb tidak hanya menunjuk *muḥtasib* dari kaum laki-laki melainkan juga kaum perempuan, seperti Sayyidah Al-Syafa dan Samra' Binti Nuhayk Al-Asadiyyah di Madinah. Uṡman Ibn 'Affān menunjuk Al-Ḥāris Ibn Hakam. Ali Ibn Abu Ṭālib mengangkat Samrah Ibn Jamrah di kota Ahwaz[15]. Dari keempat Khulafā' Al-Rāsyidūn Umar Ibn Al-Khattāb adalah khalifah yang pertama kali memberikan petujuk aturan pelaksanaan tugas *qāḍi,*

---

[12]Ahmad Saiful Anam, *Wilāyah Al-Ḥisbah Peran dan Sejarahnya dalam Pemerintahan Negara Islam*, Makalah, t.t., 10

[13]Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ..., 3

[14]*Ibid.* 4

[15]Ahmad Saiful Anam, *Wilāyah Al-Ḥisbah*..., 11

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

termasuk *ḥisbah* di dalamnya[16]. Atas intruksi Umar disusun *risālah al-qaḍā'* (semacam kitab hukum acara peradilan) oleh Abu Musa Al-Asy'ariy (hakim Kuffah) yang kemudian dipakai sebagai pedoman beracara para hakim pada masa itu[17].

Pada masa Daulah Umayyah (661-750 M) telah ada pendelegasian wewenang peradilan dari khalifah kepada *qāḍi*. Khalifah menunjuk *qāḍi* dengan kewenangan memutus perkara kecuali dalam bidang *hudūd*. Demikian pula *al-ḥisbah* baru berbentuk lembaga pengawasan pasar, yang disebut *ṣāhib al-sūq,* yang bertugas mengatur dan mengontrol pasar dari pelanggaran-pelanggaran peraturan jual-beli[18]. *Muḥtasib* yang terkenal pada masa ini adalah Mahdi Ibn 'Abd Al-Rahman dan Iyās Ibn Muawiyyah di kota Wasiṭ dan Al-Walid Ibn Abd Al-Malik di Irak[19].

Pada masa Daulah 'Abbāsiyyah (132-656 H / 750-1225 M) keberadaan lembaga peradilan secara struktural semakin mapan dengan adanya pemisahan kekuasaan khalifah dengan kekuasaan peradilan yang ada di tangan *qāḍi*. Secara struktural lembaga *qaḍā'* dikepalai oleh *qāḍi al-quḍāh* di pusat pemerintahan dengan dibantu para *qāḍi* yang bertugas di daerah-daerah

---

[16]Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum* ..., 97 dan Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ..., 3

[17]Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia,* (Jakarta: Kencana, 2008), 150

[18]Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ..., 4

[19]Ahmad Saiful Anam, *Wilāyah Al-Ḥisbah*..., 11

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kekuasaan Islam[20]. Demikian pula *muḥtasib-muḥtasib* daerahpun dibentuk. Untuk mengkoordinir dan mengawasi pelaksanaan *ḥisbah* di daerah-daerah didirikan *Dīwan Markaziy* (*headquarter*) di pusat[21].

4. Tugas dan Wewenang *Wilāyah Al-Ḥisbah*

Pada dasarnya kewajiban *ḥisbah* sebagai implementasi prinsip *al-amr bi al-ma'rūf wa an-nahy 'an al-munkar* dalam ajaran Islam adalah kewajiban setiap muslim namun karena untuk dapat mewujudkannya secara efektif diperlukan kekuasaan (*power*) maka pemerintah sebagai pemegang dan pelaksanaan kekuasaan atas nama rakyat lebih berkewajiban untuk melaksanakannya. Penerapan *ḥisbah* kemudian menjadi *farḍu 'ain* bagi *muḥtasib* sebagai orang yang secara khusus ditunjuk dan mendapat gaji untuk melaksanakan *ḥisbah* dan menjadi *fardu kifāyah* bagi *mutaṭawwi'* (sukarelawan *ḥisbah*), yaitu setiap muslim yang turut membantu melaksanakan hisbah.

Secara ringkas Ibn Taimiyyah menjelaskan tugas dan wewenang *muḥtasib* sebagai berikut:

وأمّا االمحتسِب فله الأمرُ بالأمعروف والنهيُ عن المنكر ممّا ليس من خَصائص الوُلاةِ والقُضاةِ و أهلِ الدِّيوان ونحوِهم.[٢٢]

---

[20]Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ..., 4

[21]Ahmad Saiful Anam, *Wilāyh Al-Ḥisbah*..., 12

[22]Ibn Taimiyyah, *Al-Ḥisbah Fī Al-Islām Aw Waẓīfah Al-Hukūmah Al-Islāmiyyah*, (Beirut: Dar Al-Kutub Al-Alamiyyah, t.t.), 16

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Seorang muḥtasib memiliki tugas untuk al-amr bi al-ma'rūf wa al-nahy 'an al-munkar yang bukan merupakan tugas/wewenang khusus penguasa, hakim, anggota dewan dan sebagainya.

Di sini Ibn Taimiyyah memberikan batasan yang jelas mengenai wewenang yang diemban oleh seorang *muḥtasib* berbeda dengan tugas dan wewenang pihak-pihak lain dalam lingkup *al-qaḍā'* sehingga tidak ada tumpang tindih kewenangan di sini.

Selanjutnya al-Māwardi merinci tugas dan wewenang seorang *muḥtasib*, yaitu:

a. Menerima laporan perkara-perkara yang harus ditegur,
b. Melayani setiap orang yang melapor,
c. Menyelidiki kemungkaran yang nyata untuk ia dilarang, dan memeriksa kebaikan yang ditinggalkan (tidak diamalkan) untuk ia perintahkan,
d. Berhak mengangkat staf,
e. Berhak memberikan hukuman ringan (*ta'zir*), bukan hukuman berat (*hudūd*),
f. Berhak mendapat gaji dari *bait al-māl*,
g. Berhak melakukan ijtihad '*urfiy* (berdasarkan kebiasaan yang berlaku), bukan ijtihad *syar'iy*[23].

Secara umum tugas *wilāyah al-ḥisbah* meliputi 3 bidang yaitu, aqidah, ibadah dan muamalah. Muamalah di sini dalam arti luas yaitu aturan-aturan

---

[23]Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Al-Māwardi Mencermati Konsep Kelembagaan Politik Era Abbasiyah*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2000), 133

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang mengatur hubungan antar sesama manusia, bukan hanya muamalah dalam arti sempit yang lebih sering diartikan bidang ekonomi.

Dalam bidang aqidah, *muḥtasib* menangani masalah-masalah pelanggaran aqidah, yaitu segala bentuk penyimpangan-penyimpangan dalam praktek aqidah Islam seperti meletakkan sesajen di bawah pohon besar, mengkeramatkan tempat tertentu, mendatangi duku untuk meramal nasib dan lain sebagainya.

Dalam bidang ibadah, *muḥtasib* berwenang untuk memerintahkan orang untuk segera melaksanakan shalat, meramaikan masjid, menyeru untuk membayar zakat, berpuasa, melarang jual-beli *khamr*, *berkhalwat* dan lain sebagainya.

Dalam bidang muamalah, melarang perempuan memakai pakain yang tidak menutup aurat, dan hal-hal yang berkaitan dengan pelanggaran moral lainnya, mengatur ketertiban jalan, mengawasi dan melarang terjadinya kecurangan-kecurangan dalam masalah jual-beli dan lain sebagainya.

Dengan demikian kewenangan *muḥtasib* berkaitan dengan *al-amr bi al-ma'rūf wa an-nahy 'an al-munkar* selain masalah-masalah yang berhubungan dengan *hudūd, qisāṣ, diyah*, dan *ahwāl syakhṣiyah* yang telah diatur ketentuannya oleh nash. *Muhtasib* hanya menangani masalah-masalah yang bersifat pelanggaran ringan[24].

---

[24]Ahmad Saiful Anam, *Wilāyah Al-Ḥisbah* ..., 5

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

5. Syarat-Syarat *Muḥtasib*

Al-Mawardi memberikan kriteria *muhtasib* sebagai berikut:

a. Merdeka,

b. Adil,

c. Mampu berpendapat,

d. Tajam dalam berpikir,

e. Kuat agamanya,

f. Memiliki pengetahuan tentang tindakan-tindakan kriminal yang terjadi dalam masyarakat[25].

Selain syarat-syarat di atas Al-Māwardi juga menyebutkan adanya pendapat yang mensyaratkan *muḥtasib* haruslah orang yang '*ālim* agar ia dapat melakukan ijtihad dalam urusan agama. Al-Māwardi sendiri lebih condong menafikan syarat ini karena seorang *muḥtasib* tidak memiliki wewenang memaksa rakyat untuk mengikuti pendapatnya[26].

B. *Wilāyah Al-Ḥisbah* Sebagai Lembaga Penuntutan

Fungsi lembaga *ḥisbah* dalam ketatanegaraan moderen saat ini menurut Nasrun Haroen terpencar di berbagai departemen (saat ini kementrian)[27]. Fungsi pengawasan misalnya masuk pada fungsi lembaga-lembaga pengawasan seperti

---

[25]Imam Al-Mawardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah; Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Penerjemah Fadli Bahri, (Jakarta: Darul Falah, 2006), 399

[26]Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah* ..., 133

[27]Akhmad Zaenuddin (eds.), *Ensiklopedi Islam* , 34

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

komisi-komisi di indonesia, dan lain sebagainya. Sementara pendapat mengatakan kewenangan *muḥtasib* saat ini lebih mendekati kewenangan polisi, namun dengan kewenangan terbatas mengenai kesusilaan dan keselamatan masyarakat umum, sedangkan penangkapan, penahanan dan penyitaan tidak termasuk kewenangannya[28]. Pendapat lain memadankan *muḥtasib* dengan polisi pasar[29].

Fungsi penuntutan yang dimiliki *al-ḥisbah* dalam ketatanegaraan modern masuk dalam fungsi lembaga kejaksaan. Hasbi dengan tegas menyatakan bahwa secara garis besar *wilāyah al-ḥisbah* dalam hukum Islam menyerupai "Jawatan Penuntut Hukum", sedangkan *muḥtasib* dapat disamakan dengan "Penuntut Umum", karena *muḥtasib* dan wakil-wakilnya adalah orang-orang yang bertugas memelihara hak-hak umum, tata tertib umum[30]. Jawatan ini termasuk jawatan pengadilan dan berkedudukan di bawah pengadilan. Syarat-syarat kelayakan seorang *muḥtasib* sama dengan syarat kelayakan seorang hakim. Oleh karena itu seorang *muḥtasib* dapat memangku jabatan hakim. Prinsip-prinsip *ḥisbah* dalam hukum Islam merupakan dasar bagi prinsip-prinsip penuntut umum saat ini[31].

---

[28]Iin Solikhin, *Wilāyah Ḥisbah* ...

[29]Jaenal Aripin, *Peradilan Agama* ..., 168

[30]Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum* ..., 101

[31] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

C. Pengangkatan, Pemberhentian dan Masa Jabatan *Muḥtasib*

a. Pengangkatan dan Pemberhentian *Muḥtasib*

Pada masa Nabi Muhammad dan *khulafā' al-rāsyidūn* pelaksanaan *ḥisbah* selain dilakukan langsung oleh mereka sendiri juga dengan mengangkat petugas *ḥisbah* (*muḥtasib*). Sebagaimana, pada awalnya, Nabi melakukan sendiri fungsi *ḥisbah* dengan berkeliling ke tempat-tempat di kota Madinah. Namun setelah peristiwa *futūhah al-makkah* Nabi juga mendelegasikan wewenang *ḥisbah* kepada Umar Ibn Al-Khattāb di Madinah dan Sa'id Ibn 'Āṣ di Makkah. Artinya Nabi mengangkat pejabat *ḥisbah*.

Umar Ibn Khattāb sendiri ketika menjabat sebagi khalifah mendelegasikan wewenang *ḥisbah* ini kepada Sa'id Ibn Yazīd, Abdullah Ibn Utbah dan Ummu Al-Syifā sebagai *muḥtasib*. Demikian pula pada masa Usman Ibn 'Affān dan 'Ali Ibn Abī Ṭālib. Singkatnya pada masa ini belum terjadi pemisahan yang tegas antara kekuasaan *wilāyah al-ḥisbah* dengan kekuasaan khalifah.

Pada masa Daulah Umayyah dengan adanya pemisahan kekuasaan khalifah dengan kekuasaan lembaga peradilan (*qaḍā'*), khalifah mengangkat *qāḍi*, maka wewenang *ḥisbah* juga dipisahkan dari wewenang khalifah. *Ḥisbah* menjadi lembaga tersendiri di bawah *wilāyah al-qaḍā'*. Namun pengangkatan *muḥtasib* masih dilakukan sendiri oleh khalifah. Hal ini seperti yang dilakukan

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

oleh Muawiyah Ibn Abi Sufyān ketika mengangkat Qais Ibn Hamzah Al-Mahdaq sebagai *muḥtasib*.

Lembaga *ḥisbah* baru benar-benar menjadi lembaga mandiri pada masa Daulah 'Abbāsiyyah, tepatnya pada masa pemerintahan Khalifah Al-Mahdiy (158-169 H/ 775-785 M). Pada masa ini kewenangan mengangkat dan memberhentikan *muḥtasib* tidak lagi berada di tangan khalifah melainkan diserahkan kepada *qāḍi al-quḍāh*.

b. Masa Jabatan *Muḥtasib*

Masa jabatan seorang pejabat terkait erat dengan pengangkatan dan pemberhentian pejabat. Masa atau waktu antara diangkat dan diberhentikan itulah yang disebut masa jabatan. Baik pada masa Nabi Muhammad saw. hingga masa dinasti 'Abbāsiyyah konsep masa jabatan atau durasi masa jabatan tidak memiliki aturan khusus. Pada masa Nabi dan khulafā' al-rāsahidīn "tugas negara" adalah tugas keagamaan yang titik beratnya lebih didasarkan pada pengabdian keagamaan. Sementara pada masa Umayyah dan 'Abbāsiyyah, meskipun nilai keagamaan tetap dominan, dengan dianutnya sistem monarki atau kerajaan maka kekuasaan khalifah menjadi hampir tidak terbatas sehingga pembatasan masa jabatan dalam jangka waktu tertentu sebagai bentuk pembatasan kekuasaan atas pejabat negara dalam konsep negara modern tidak dikenal pada masa itu.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Kewenangan mengangkat dan memberhentikan seluruh pejabat negara di bawah khalifah termasuk pula dalam kekuasaan diskresi khalifah. Seorang pejabat hanya akan berhenti dari jabatannya apabila diberhentikan oleh khalifah atau meninggal dunia. Demikian pula dalam masalah masa jabatan pejabat peradilan seperti *qāḍi* dan *muḥtasib*. Tidak ada aturan batasan masa jabatan. Sepanjang tidak diberhentikan atau dipindahtugaskan oleh khalifah atau meninggal dunia *muḥtasib* akan tetap menduduki jabatannya.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB III

PENETAPAN MASA JABATAN JAKSA AGUNG RI BERDASARKAN PUTUSAN MK NO. 49/PUU-VIII/2010

A. Kejaksaan Republik Indonesia

1. Kedudukan dan Fungsi Kejaksaan

Pembahasan mengenai eksistensi suatu lembaga negara mencakup dua hal, yaitu kedudukan (posisi) dan fungsi. Sementara fungsi memiliki dua cakupan, yaitu tugas dan wewenang. Dengan demikian membahas eksistensi berarti membahas kedudukan (posisi), fungsi, tugas dan wewenang.

Pada Bab I telah disinggung bahwa dasar hukum eksistensi lembaga Kejaksaan tidak disebutkan secara eksplisit dalam UUD 1945. Pasal 24 Ayat (3) UUD 1945 juncto Pasal 38 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menjelaskan tentang adanya "badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman". "Badan-badan lain" itu antara lain kepolisian, Kejaksaan, advokat, dan lembaga pemasyarakatan[1]. Pasal 38 Ayat (2) Undang-Undang ini menyatakan bahwa fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman meliputi:

a. *penyelidikan dan penyidikan;*
b. *penuntutan;*
c. *pelaksanaan putusan;*

[1] Penjelasan Pasal 38 Ayat (1) UU No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

d. pemberian jasa hukum; dan
e. penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Pasal 38 Ayat (3) Undang-Undang ini menyatakan bahwa ketentuan mengenai badan-badan ini selanjutnya diatur dalam undang-undang. Dengan demikian jelas bahwa keberadaan kejaksaan sangat terkait erat dengan pelaksanaan fungsi kekuasaan kehakiman. Meskipun tidak disebut secara eksplisit dalam UUD 1945 dapat dikatakan bahwa keberadaan lembaga kejaksaan juga penting secara konstitusioanal (*constitutionally important state institution*)[2].

Terkait pembentukan Kejaksaan UU yang mengatur adalah UU No. 15 Tahun 1961 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kejaksaan yang diubah dengan UU No. 5 Tahun 1991 tentang Kejaksaan RI dan terakhir diganti dengan UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI. Dari ketiga UU tadi semuanya mengatur bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah, yang juga berada di dalam ranah kekuasaan eksekutif[3].

Berdasarkan uraian Pasal 2 Ayat (1) UU No.16 Tahun 2004 kedudukan Kejaksaan adalah : (a) sebagai lembaga pemerintah (eksekutif), (b) sebagai

---

[2]Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006), 219

[3]http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945/, diakses 1 Juli 2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pelaksana kekuasaan negara di bidang penuntuta, dan (c) sebagai pelaksana kewenangan lain berdasarkan undang-undang[4].

Pasal 2 Ayat (2) UU ini menegaskan bahwa Kekuasaan (kewenangan) penuntutan dan kewenangan lain itu dilaksanakan secara merdeka. Artinya dalam melaksanakan fungsi, tugas, dan wewenangnya terlepas dari pengaruh kekuasaan pemerintah dan pengaruh kekuasaan lainnya[5].

Pasal 2 Ayat (3) UU ini menyatakan bahwa Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan. Artinya Kejaksaan memiliki satu landasan dalam pelaksanaan tugas dan wewenangnya di bidang penuntutan yang bertujuan memelihara kesatuan kebijakan dibidang penuntutan sehingga dapat menampilkan ciri khas yang menyatu dalam tata pikir, tata laku, dan tata kerja Kejaksaan. Oleh karena itu 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[6].

Kejaksaan sebagai lembaga pemerintah terdiri atas Kejaksaan Agung, Kejaksaan Tinggi dan Kejaksaan Negeri. Kejaksaan Agung berkedudukan di

---

[4] Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 2005), 122

[5] Penjelasan Pasal 2 Ayat (2) UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI

[6] Penjelasan Pasal 2 Ayat (3). *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ibu kota negara dan daerah hukumnya meliputi seluruh wilayah kekuasaan Negara Republik Indonesia.

Tugas dan wewenang Kejaksaan yang diatur dalam Pasal 30, 31, 32, 33 dan 34 UU No. 16 Tahun 2004 adalah sebagai berikut:

a. Dibidang pidana: (a) melakukan penuntutan; (b) melaksanakan penetapan hakim dan putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap; (c) melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan putusan pidana bersyarat, putusan pidanapengawasan, dan keputusan lepas bersyarat; (d) melakukan penyelidikan terhadap tindak pidana tertentu berdasarkan undang-undang; (e) melengkapi berkas perkara tertentu dan untuk itu dapat melakukan pemeriksaan tambahan sebelum dilimpahkan ke pengadilan yang dalam pelaksanaannya dikoordinasikan dengan penyidik.
b. Di bidang perdata dan tata usaha negara, Kejaksaan dengan kuasa khusus dapat bertindak baik di dalam maupun di luar pengadilan untuk dan atas nama negara atau pemerintah.
c. Dalam bidang ketertiban dan ketentraman umum, Kejaksaan turut meyelenggarakan kegiatan: (a) peningkatan kesadaran hukum masyarakat; (b) pengamanan kebijakan penegakan hukum; (c) pengawasan peredaran barang cetakan; (d) pengawasan kepercayaan yang dapat membahayakan masyarakat dan negara; (e) pencegahan penyalahgunaan dan/atau

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

penodaan agama; (f) penelitian dan pengembangan hukum serta statistik kriminal.

d. Dapat meminta kepada hakim untuk menempatkan seorang terdakwa di rumah sakit, tempatperawatan jiwa, atau tempat lain yang layak;
e. Membina hubungan kerja sama dengan badan penegakhukum dan keadilan serta badan negara atau instansi lainya;
f. Dapat memberikan pertimbangan dalam bidang hukum kepada instansi pemerintah lainnya.
g. Di samping tugas dan wewenang tersebut dalam Undang-Undang ini, Kejaksaan dapat diserahi tugas dan wewenang lain berdasarkan undang-undang.

2. Posisi dan Fungsi Jaksa Agung

Kejaksaan sebagai lembaga pemerintah yang struktur organisasinya berpuncak pada Kejaksaan Agung dipimpim oleh seorang Jaksa Agung. Jaksa Agung adalah pimpinan dan penanggungjawab tertinggi kejaksaan yang memimpin, mengendalikan pelaksanaan tugas, dan wewenang kejaksaan[7].

Ketentuan Pasal 19 Ayat (1) dan ayat (2) UU No. 16 Tahun 2004 menyatakan bahwa Jaksa Agung adalah pejabat negara yang diangkat dan diberhentikan oleh Presiden. Dalam Penjelasan Umum UU ini ditegaskan bahwa Jaksa Agung diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab

[7] Pasal 18 ayat (1) UU No.16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

kepada Presiden. Pernyataan ini juga dipertegas oleh Pasal 1 Ayat (2) Perpres No. 38 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia yang menyatakan Kejaksaan dipimpin oleh Jaksa Agung yang bertanggung jawab langsung kepada Presiden.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa Jaksa Agung adalah: (a) pemimpin lembaga pemerintahan (kejaksaan), (b) pejabat negara[8], dan (c) pembantu presiden, karena diangkat dan diberhentikan oleh serta bertanggungjawab kepada presiden.

Dalam menjalankan tugasnya Jaksa Agung dibantu oleh seorang Wakil Jaksa Agung dan beberapa Jaksa Agung Muda. Wakil Jaksa Agung dan Jaksa Agung Muda diangkat dan diberhentikan oleh Presiden atas usul Jaksa Agung.

Tugas dan wewenang Jaksa Agung diatur dalam Pasal 35 UU No. 16 Tahun 2004, yaitu:

a. Menetapkan serta mengendalikan kebijakan penegak hukum dan keadilan dalam ruang lingkup tugasdan wewenang Kejaksaan;

---

[8] Pejabat negara adalah pejabat politik. Di Indonesia yang tergolong pejabat negara adalah mereka yang dipilih oleh rakyat atau yang dipilih oleh lembaga perwakilan rakyat atau yang ditunjuk oleh Presiden. Karena itu yang tergolong sebagai pejabat negara antara lain adalah Presiden dan Wakil Presiden, Anggota DPR, Para Menteri, Ketua Lembaga Tinggi Negara, Gubernur BI, Gubernur, Bupati, Wali Kota dan Duta Besar. (Said Zainal Abidin, *Rekrutmen Politik Para Pejabat Negara*, Jurnal Negarawan No. 11 Februari 2009 dalam http://www.setneg.go.id/index.php?option=com_content&task=view&id=3520&Itemid=281), diakses 5 Agustus 2011

Lihat pula Pasal 1 Angka 4 UU No.8 Tahun 1974 juncto UU No. 43 Tahun 1999 tentang Pokok-Pokok Kepegawaian "Pejabat negara adalah pimpinan dan anggota lembaga tertinggi/tinggi negara sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 dan Pejabat Negara lainnya yang ditentukan oleh Undang-undang".

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

b. Mengefektifkan proses penegakan hukum yang diberikan oleh undang-undang;

c. Mengesampingkan perkara demi kepentingan umum;

d. Mengajukan kasasi dem kepentingan hukum kepada Mahkamah Agung dalam perkara pidana, perdata, dan tata usaha negara;

e. Dapat mengajukan pertimbangan teknis hukum kepada Mahkamah Agung dalam pemeriksaan kasasi perkara pidana;

f. Mencegah atau menangkal orang tertentu masuk atau keluar wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia karena keterlibatannya dalam perkara pidana sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Selanjutnya Pasal 36 UU No. 16 Tahun 2004 mengatur:

(1) Jaksa Agung memberikan izin kepada tersangka atau terdakwa untuk berobat atau menjalani perawatan di rumah sakit dalam negeri, kecuali dalam keadaan tertentu dapat dilakukan perawatan di luar negeri.

(2) Izin secara tertulis untuk berobat atau menjalani perawatan di dalam negeri diberikan oleh kepalaKejaksaan negeri setempat atas nama Jaksa Agung, sedangkan untuk berobat atau menjalani perawatandi rumah sakit di luar negeri hanya diberikan oleh Jaksa Agung.

(3) Izin sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), hanya diberikan atas dasar rekomendasi dokter,dan dalam hal diperlukannya perawatan di luar negeri rekomendasi tersebut dengan jelas meyatakan kebutuhan untuk itu

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang dikaitkan dengan belum mencukupi fasilitas perawatan tersebut di dalam negeri.

Kemudian Pasal 37 UU No. 16 Tahun 2004 menegaskan:

(1) Jaksa Agung bertanggung jawab atas penuntutan yang dilaksanakan secara independen demi keadilan berdasarkan hukum dan hati nurari.

(2) Pertanggungjawaban sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan kepada Presiden dan Dewan Perwakilan rakyat sesuai dengan akuntabilitas.

3. Syarat-Syarat Jaksa Agung

Syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi Jaksa Agung sama dengan syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi Jaksa sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 20 UU No. 16 Tahun 2004 yang menyatakan bahwa syarat-syarat untuk dapat diangkat menjadi Jaksa Agung adalah sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 Ayat (1) huruf a, huruf c, huruf d, huruf f, dan huruf g. Kecuali huruf e mengenai batas usia minimal dan maksimal jaksa ketika diangkat, yaitu 25 hingga 35 tahun dan huruf h mengenai status calon jaksa haruslah seorang Pegawai Negeri Sipil serta ketentuan Pasal 9 Ayat (2) yang menyatakan bahwa Jaksa harus lulus pendidikan dan pelatihan pembentukan jaksa. Dengan demikian syarat-syarat menjadi Jaksa Agung adalah sebagai berikut:

a. warga negara Indonesia

b. bertakwa kepada Tuhan Yang Maha Esa

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

c. setia kepada Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

d. berijazah paling rendah sarjana hukum

e. sehat jasmani dan rohani

f. berwibawa, jujur, adil, dan berkelakuan tidak tercela.

Dari ketentuan Pasal 9 Ayat (1) huruf h di atas dapat disimpulkan bahwa Jaksa Agung dapat diangkat dari unsur non Pegawai Negeri Sipil (jaksa agung non karir). Sementara seorang jaksa haruslah Pegawai Negeri Sipil yang karir tertingginya adalah Jaksa Agung (jaksa karir).

Pasal 21 UU ini juga menegaskan bahwa Jaksa Agung dilarang merangkap menjadi:

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

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

B. *Judicial Review* UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) huruf d]

1. Kronologi Singkat Perkara

Pada hari Selasa tanggal 18 November 2008 mantan Menteri Hukum dan HAM era Presiden Abdurrahman Wahid Yusril Ihzamahendra dimintai keterangan sebagai saksi terkait kasus dugaan tindak pidana korupsi dalam pemungutan biaya akses *fee* dan biaya PNBP pada Sistem Administrasi Badan Hukum (SISMINBAKUM) Direkorat Jendral Adiministrasi Hukum Umum Departemen Hukum dan HAM atas nama tersangka Zulkarnain Yunus, Samsudin Manan Sinaga dan Romli Atmasasmita[9].

Sebagai atasan langsung ketiga orang tersebut Yusril dianggap mengetahui kasus itu. Status saksi ini dapat ditingkatkan menjadi tersangka mengingat posisi Yusril saat itu adalah atasan ketiga orang tersebut yang memiliki wewenang memutuskan kebijakan. Yusril lantas menggugat keabsahan status Hendarman Supandji selaku Jaksa Agung yang melakukan tindakan hukum yaitu melakukan penyidikan atas Yusril. Menurut Yusril kedudukan Hendarman sebagai Jaksa Agung yang berstatus setingkat Menteri Negara dan berkedudukan sebagai anggota kabinet tidak sah secara hukum karena tidak pernah diangkat kembali. Dengan demikian perbuatan hukum penyidikan yang dilakukan oleh Jaksa Agung dan oleh bawahan Jaksa Agung

---

[9] http://yusril.ihzamahendra.com/2008/11/17/penjelasan-tentang-sisminbakum/, diakses 7 Agustus 2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

yang SK pengangkatannya oleh Jaksa Agung juga menjadi tidak sah secara hukum.

Pada tanggal 20 Oktober 2004 Susilo Bambang Yudhoyono-Jusuf Kalla (SBY-JK) dilantik sebagai Presiden dan Wakil Presiden Republik Indonesia untuk masa bakti 2004-2009. Pada tanggal itu juga diumumkan pembentukan dan pelantikan anggota Kabinet Indonesia Bersatu (KIB) dengan Keppres No.187 Tahun 2004 tentang Pembentukan KIB. Dengan demikian masa bakti KIB adalah 5 tahun, sesuai masa bakti Presiden. Pada pertengahan masa bakti KIB I ini Hendarman Supandji diangkat menjadi Jaksa Agung dengan Keppres No. 31/P Tahun 2007, tanggal 7 Mei 2007, dengan kedudukan setingkat Menteri Negara menggantikan dan meneruskan sisa masa kerja Jaksa Agung Abdurahman Saleh, yang diberhentikan dengan hormat pada pertengahan masa kerjanya, hingga akhir masa bakti KIB I tanggal 20 Oktober 2009.

Kemudian pasangan Presiden dan Wakil Presiden yang baru Susilo Bambang Yudhoyono-Budiono (SBY-Budiono) memenangkan Pemilu Presiden 2009 dan dilantik pada tanggal 20 Oktober 2009. Pada tanggal itu juga diumumkan pembubaran KIB I dan pembentukan serta pelantikan KIB II untuk masa bakti 2009-2014. Keppres pemberhentian menteri-menteri KIB I dibacakan dan diteruskan pembacaan Keppres pengangkatan menteri-menteri baru dalam KIB II. Dalam Keppres pengangkatan dan pemberhentian tersebut nama Hendarman selaku Jaksa Agung tidak disebut oleh Presiden. Namun

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hendarman selanjutnya tetap bertugas meneruskan masa jabatannya sebagai Jaksa Agung dengan jabatan setingkat Menteri Negara dan anggota kabinet KIB II. Dengan demikian menurut Yusril kedudukan Hendarman cacat hukum, karena tidak pernah diangkat kembali, dan dapat berimplikasi pada ketidakpastian hukum. Untuk itu Yusril melakukan *judicial review* ke MK untuk membatalkan status kewenangan Hendarman. Pasal yang dimohonkan uji adalah Pasal *22* Ayat (1) Huruf d UU No. 16 Tahun 2004 Tentang Kejaksaan RI yang menegaskan:

> *Jaksa* Agung *diberhentikan dengan hormat dari jabatnnya karena:*
> ...
> *d.berakhir masa jabatannya;*
> ... .

Yusril menyatakan bahwa klausul huruf d "*berakhir masa jabatannya*" mengandung multi tafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum.

2. Pendapat-Pendapat Saksi Ahli

Dalam proses persidangan pihak-pihak yang dihadirkan adalah Yusril Ihzamahendra selaku Pemohon, pemerintah (hal ini presiden) yang diwakili kuasa hukumnya Menteri Hukum dan HAM Partialis Akbar selaku Termohon, dan perwakilan dari DPR.

Untuk memperkuat dalil-dalilnya Yusril mengajukan 6 orang saksi ahli, yaitu Prof. Dr. Bagir Manan, S.H, M.C.L., Prof. Dr. Laica Marzuki, S.H., Dr. Andi Muhammad Asrun, S.H., M.H., Dr. Margarito Kamis, Prof. H. A. S. Natabaya, S.H., L.L.M. dan Prof. Erman Rajagukguk, S.H., L.L.M., Ph.D.,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

mantan wakil sekretaris kabinet, yang memberikan kesaksian yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Prof. Erman Rajagukguk: Jaksa Agung selalu diangkat dan diberhentikan oleh Presiden di awal dan di akhir masa bakti kabinet.
- Prof. Bagir Manan: Jaksa Agung sebagai Jaksa berakhir masa jabatannya karena memasuki usia pensiun. Sementara Jaksa Agung sebagai pejabat setingkat Menteri Negara dan anggota kabinet, maka jabatannya itu berakhir bersama-sama dengan anggota kabinet yang lain. Merujuk kepada Keppres Nomor 187/M Tahun 2004 dan Keppres Nomor 31/P Tahun 2007, maka jabatan Hendarman Supandji telah berakhir pada tanggal 20 Oktober 2009. Sejak itu dia menduduki jabatan itu secara tidak sah. Segala tindakan yang dilakukan oleh pejabat yang tidak sah, tidaklah membawa akibat hukum.
- Prof. Laica Marzuki: Jaksa Agung adalah *publieke ambt* atau jabatan publik. Mengutip Prof. Logemann, jabatan adalah person pribadi hukum yang bersifat abstrak yang tidak dapat menjalankan fungsi dan kewenangannya. Karena itu ia harus diwakili oleh pemegang jabatan atau *ambtsdrager*. Jabatan bersifat langgeng dan abadi, sementara pemegang jabatan atau *ambtsdrager* datang dan pergi silih berganti. Masa jabatan Hendarman Supandji berdasarkan Keppres Nomor 187/M Tahun 2004 berakhir pada tanggal 20 Oktober 2009. Namun sejak itu dia tidak pernah

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diangkat kembali, baik sebagai Jaksa Agung yang menjadi anggota kabinet maupun di luar kabinet. Dengan demikian, Hendarman telah mewakili jabatan *het ambt* Jaksa Agung secara terus-menerus dengan masa jabatan yang tak kunjung berakhir. Ini semua akibat multi tafsir ketentuan Pasal 22 Ayat (1) huruf d UU Kejaksaan, yang mencederai asas kedaulatan rakyat dan asas kepastian hukum di dalam UUD 1945.

- Prof. HAS Natabaya: Ketentuan Pasal 22 Ayat (1) huruf d UU Nomor 16 Tahun 2004 bertentangan dengan asas *beginselen van behoorlijk regelgeving* atau asas pembentukan perundang-undangan yang baik, sebagaimana juga diatur dalam Pasal 6 UU Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan. Ketentuan ini tidak memenuhi syarat adanya kepastian hukum.
- Dr. Margarito Kamis: Masa jabatan Jaksa Agung adalah 5 tahun yang ditentukan sejak pelantikan. Patokan tersebut adalah masa jabatan Presiden yang analoginya sama dengan masa jabatan Menteri.
- Dr. Andi Muhammad Asrun: Dalam praktek ketatanegaraan (konvensi), pengangkatan Jaksa Agung sebagai pejabat negara setingkat menteri ataupun sebagai anggota kabinet berakhir bersamaan dengan berakhirnya masa jabatan anggota kabinet lainnya.

Dari pihak pemerintah mengajukan 5 orang saksi ahli, yaitu Letjen. (Purn.) Achmad Roestandi, S.H., Prof. Dr. Philipus M. Hardjon, S.H., M.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Fajrul Falakh, S.H., M.H., Prof. Dr. (Iur.) Adnan Buyung Nasution, S.H. dan Denny Indrayana, S.H., L.L.M., Ph.D., yang kesaksiannya pada pokoknya sebagai berikut:

- Achmad Roestandi: Jaksa (bukan Jaksa Agung) adalah Pegawai Negeri Sipil yang pengangkatan dan pemberhentiannya ditentukan oleh usia pengangkatan dan usia pensiun. Jaksa Agung adalah pejabat negara yang pengangkatan dan pemberhentiannya tidak ada ketentuan yang mengaturnya, sehingga bisa saja Jaksa Agung dijabat seumur hidup. Jaksa Agung (Hendarman Supandji) meskipun belum diberhentikan dan tidak diangkat kembali dengan sendirinya tetap sah kedudukannya karena asas kontinuitas. Penentuan umur atau masa jabatan Jaksa Agung adalah wewenang DPR memalui *legislative review*, bukan wewenang MK (melalui *judicial review*).
- Prof. Philipus Hadjon, secara *ius constitutum*[10], ada Keppres pengangkatan Hendarman sebagai Jaksa Agung, tetapi sampai saat ini belum pernah ada Keppres pemberhentian Hendarman sebagai Jaksa Agung, oleh karena itu Hendarman tetap sah sebagai Jaksa Agung.

---

[10] Hukum positif, hukum yang berlaku sekarang bagi suatu masyarakat tertentu, dalam daerah tertentu. Lawannya ialah *ius contituendum* yaitu hukum yang diharapkan berlaku pada waktu yang akan datang [Michael R. Purba, *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia*, (Jakarta: Widyatamma, 2009), 216].

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Konsideran[11] tidak membawa implikasi hukum dalam menafsirkan diktum dalam suatu naskah hukum.

- Dr. M. Fadjrul Falakh: UU No.16 Tahun 2004 memang tidak mengatur masa jabatan Jaksa Agung sebagai pejabat negara. Jabatan Jaksa Agung tidak dapat dikaitkan dengan masa jabatan sebagai anggota kabinet, karena Jaksa Agung tidak boleh merangkap pejabat negara yang lain, termasuk merangkap jabatan menjadi menteri. Jabatan Jaksa Agung termasuk jabatan publik sehingga mengenai pengangkatan dan pemberhentiannya bergantung kepada keputusan politik dari pejabat yang berwenang (Presiden). Menurut kaidah TUN, tindakan tidak menerbitkan surat keputusan tentang sesuatu harus diartikan bahwa pejabat TUN tersebut telah memutus sesuai tindakan yang tidak dituangkan dalam suatu surat atau dokumen tertulis. Hal tersebut merupakan *presumption of legality.*
- Prof. Adnan Buyung Nasution: Posisi Hendarman Supandji sah karena tidak ada SK pemberhentiannya. Masa jabatan Jaksa Agung terbatas, sesuai diskresi dan hak prerogatif Presiden. Kejaksaan adalah satu dan tidak terpisahkan, sehingga keabsahan tindakan jaksa tidak bergantung pada sah tidaknya Jaksa Agung. Jabatan negara setingkat dengan menteri

---

[11] Yang dimaksud di sini adalah konsideran Keppres No.187/M Tahun 2004 dan Keppres No.31/P Tahun 2007 (Putusan MK No.49/PUU-VIII/2010, 81).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

artinya hak-hak keuangannya, administrasinya, fasilitas-fasilitas lainnya itu diberikan setingkat dengan Menteri Negara.

- Denny Indrayana: Jabatan seumur hidup tidak berarti bertentangan dengan prinsip-prinsip konstitusi. Sepanjang Keppres Tahun 2007 belum dicabut, maka dasar hukum Hendarman Supandji masih menggunakan Keppres tersebut, meskipun terdapat konvensi ketatanegaraan bahwa masa jabatan Jaksa Agung sama dengan kabinet. Setingkat Menteri Negara, bukan berarti Menteri Negara. Di sini hanya terkait dengan masalah-masalah administrasi, terkadang protokoler. Kata 'Merdeka' dalam konstitusi hanya terkait masalah kekuasaan kehakiman. Masa jabatan pejabat negara memang berbeda-beda dan perbedaan itu merupakan politik hukum legislasi.

Kemudian keterangan dari pihak DPR yang pada pokoknya sebagai berikut:

- Pasal 22 Ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 berkaitan dengan Pasal Pasal 19 Ayat (2) UU *a quo*. Jadi berakhirnya masa jabatan Jaksa Agung bergantung pada keputusan Presiden. Sepanjang keputusan itu belum dikeluarkan, jabatan Jaksa Agung tetap sah.
- Jaksa Agung dinyatakan setingkat Menteri Negara dalam KIB tidak bermakna Menteri Negara dan Jaksa Agung berada dalam lingkup kedudukan jabatan yang sama karena UU yang mengaturnya berbeda.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menteri diatur dalam UU Kementrian sedangkan Kejaksaan diatur dalam UU No.16 Tahun 2004.

- Jaksa Agung disetarakan dengan Menteri Negara hanya dalam hal-hal administrasi dan keprotokolan sebagai Pejabat Negara.
- Penentuan status sebagai tersangka telah diatur dalam KUHP dan tidak dapat dikaitkan dengan status masa jabatan Jaksa Agung. Meskipun masa jabatan Jaksa Agung bermasalah proses hukum penyidikan tetap berjalan.
- Pasal 22 Ayat (1) huruf d tidak bertentangan dengan Pasal 1 Ayat (3) dan Pasal 28D Ayat (1) UUD 1945.

3. Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung dalam Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [pasal 22 ayat (1) huruf d]

a. Makna Masa Jabatan

Masa berarti era, zaman, musim, tempo, atau saat[12]. Sementara itu, jabatan berarti sekumpulan tugas dan tanggung jawab yang dibebankan oleh seorang pejabat yang berwenang kepada seseorang baik untuk waktu yang penuh maupun sebagian. Jabatan menunjukkan hal-hal yang dikerjakan, bukan orangnya[13]. Dengan demikian masa jabatan dapat diartikan jangka waktu tertentu dalam melaksanakan tugas dan tanggungjawab yang

---

[12] Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer*, (Surabaya: Arkola, 2001), 441

[13] Patriata Westra (eds.), *Ensiklopesi Administrasi*, (Jakarta: CV. Haji Masagung, 1989), 230

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diemban seorang pejabat. Istilah masa jabatan similar dengan masa bakti atau masa kerja.

b. Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung

Dalam pertimbangan hukumnya MK menyatakan bahwa dalam praktek ketatanegaraan Negara Republik Indonesia terdapat aturan-aturan yang tegas mengenai penetapan masa jabatan pejabat publik[14], diantaranya adalah:

1) Masa jabatan Presiden dan Wakil Presiden, diatur dalam Pasal 7 UUD 1945 (pasca amandemen pertama) yang menegaskan bahwa Presiden dan Wakil Presiden memegang jabatan selama lima tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali dalam jabatan yang sama, hanya untuk satu kali masa jabatan.

2) Masa jabatan anggota Komisi Yudisial, diatur dalam Pasal 29 UU No. 22 Tahun 2004 tentang Komisi Yudusial yang menegaskan bahwa anggota Komisi Yudisial memegang jabatan selama masa 5 (lima) tahun dan sesudahnya dapat dipilih kembali untuk 1 (satu) kali masa jabatan.

---

[14] Pejabat Publik adalah orang yang ditunjuk dan diberi tugas untuk menduduki posisi atau jabatan tertentu pada badan publik (Pasal 1 Angka 8 UU No. 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik). Sementara Badan Publik adalah lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan badan lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara, yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari APBN dan/atau APBD, atau organisasi nonpemerintah sepanjang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari APBN dan/atau APBD, sumbangan masyarakat, dan/atau luar negeri (Pasal 1 angka 3 UU No. 14 Tahun 2008). Dalam Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara istilah "Pejabat Publik" memiliki makna yang similar dengan istilah "Pejabat Tata Usaha Negara" (Lihat Pasal 1 Angka 1 UU No. 5 Tahun 1986 junto UU No. 9 tahun 2004 tentang PTUN).

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

3) Masa jabatan Hakim Konstitusi, diatur dalam Pasal 22 dan Pasal 23 Ayat (1) huruf c dan huruf d UU No. 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi yang menyatakan bahwa masa jabatan Hakim Konstitusi selama 5 (lima) tahun dan dapat dipilih kembali hanya untuk 1 (satu) kali masa jabatan berikutnya atau masa jabatan tersebut berakhir karena memasuki usia pensiun, yaitu 67 tahun.
4) Masa jabatan Hakim Agung, diatur dalam Pasal 11 huruf b UU No. 3 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua UU No 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung yang mengatur bahwa masa jabatan Hakim Agung ditentukan sampai usia pensiun, yaitu 70 tahun[15].

Dengan mempertimbangkan semua bukti-bukti persidangan dan keterangan-keterangan sanksi ahli akhirnya dalam amar putusan MK Menyatakan Pasal 22 ayat (1) huruf d UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI adalah sesuai dengan UUD 1945, oleh karena itu mempunyai kekuatan hukum mengikat, secara bersyarat (*conditionally constitutional*), yaitu konstitusional sepanjang dimaknai "masa jabatan Jaksa Agung itu berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet atau

[15] Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010, 128

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan"[16].

C. Istilah *Conditionally Constitutional*

1. Jenis Putusan MK

Di lingkungan Mahkamah Konstitusi dikenal adanya empat bentuk produk hukum, yaitu: (i) putusan (*vonnis*), (ii) peraturan (*regels*), (iii) ketetapan (*beschikking*) di bidang administrasi justisial, dan (iv) keputusan (*beschikking*) di bidang administrasi umum[17].

Mengenai putusan, berdasarkan Pasal 56, Pasal 57, Pasal 64, Pasal 70, Pasal 77, dan Pasal 83 UU No. 24 Tahun 2003 tentang MK hanya dikenal 4 jenis putusan, yaitu dikabulkan, ditolak, tidak dapat diterima, dan putusan membenarkan pendapat DPR mengenai telah terjadinya pelanggaran konstitusional oleh Presiden dan/atau Wakil Presiden. Namun dalam prakteknya putusan MK telah bermutasi menjadi pelbagai jenis putusan. Terdapat putusan MK berupa konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*), tidak konstitusional bersyarat (*conditionally unconstitutional*), dan putusan sela[18].

---

[16] Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010, 134

[17] Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, (Jakarta: Konpress, 2006), 280

[18] Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif*, Hasil Penelitian, 2010, 1

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dalam kaitannya dengan pengujian UU terhadap UUD 1945 putusan MK hanya mengenal 3 jenis putusan, yaitu ditolak, tidak dapat diterima dan dikabulkan.

a. Pemohonan ditolak, apabila undang-undang yang dimohonkan untuk diuji tidak bertentangan dengan UUD 1945, baik mengenai pembentukan (formil) maupun materinya untuk sebagian atau keseluruhan.
b. Tidak Dapat Diterima (*niet ontvankelijk verklaard*), apabila pemohon dan/atau permohonannya tidak memenuhi syarat kedudukan hukum (*legal standing*) untuk berperkara di Mahkamah Konstitusi.
c. Dikabulkan, apabila permohonan dinyatakan beralasan, di mana materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dari undang-undang bertentangan UUD 1945 atau proses pembentukan UU yang bersangkutan tidak dilakukan sesuai prosedur pembentukan dan/atau oleh lembaga yang telah ditentukan oleh UUD dan/atau UU yang berlaku[19].

Meskipun demikian, lagi-lagi dalam kenyataannya, berdasarkan amar putusannya terdapat 6 jenis putusan MK, yaitu: (a) dikabulkan, (b) dikabulkan keseluruhan, (c) dikabulkan untuk sebagian, (d) ditolak, (e) ditolak (dengan syarat konstitusionalitas tertentu), dan (f) tidak dapat diterima[20].

---

[19] Tim Penyusun Buku Enam Tahun MK, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi; Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009,* (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008), 545

[20] http://yancearizona.wordpress.com/2008/11/12/dibalik-konstitusionalitas-bersyarat-putusan-mahkamah-konstitusi/, diakses 7 Agustus 2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Dari keenam jenis amar putusan tadi yang unik adalah putusan MKyang amar putusannya "ditolak" tetapi dalam pertimbangan hukumnya memberikan syarat konstitusionalitas atau menyatakan konstitusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*) pada salah satu ketentuan dalam UU.

Putusan-putusan MK yang dalam amar putusannya menggunakan klausul konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) didasarkan pada pertimbangan hukum (*ratio decidendi*) bahwa permohonan yang dimohonkan uji tidak dapat diputus berdasarkan 3 jenis putusan yang telah diatur dalam UU MK namun permohonan tersebut beralasan. Dan penyelesaian perkara yang dimohonkan uji tersebut sebenarnya lebih tepat dilakukan melalui proses *legislative review* oleh pembentuk undang-undang, dalam hal ini DPR bersama presiden, bukan melalui *judicial review* oleh MK. Namun karena *legislative review* memerlukan prosedur dan waktu yang relatif lama, maka sambil menunggu langkah tersebut mahkamah tetap memutus dengan memberikan penafsiran sebagai syarat konstitusional (*conditionally constitutional*) untuk berlakunya suatu norma yang dimohonkan uji. Dengan demikian mahkamah telah merumuskan norma baru yang sebelumnya tidak dikenal dalam ilmu hukum dan hal inilah yang dinamakan penemuan hukum (*rechtsvinding*). Hal ini adalah dalam rangka menegakkan keadilan substantif yang oleh UUD 1945,

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

UU, prinsip-prinsip umum konstitusi dan peradilan diakui keberadaannya[21], yang dalam istilah Mahfud MD disebut hukum progresif[22].

2. Pengertian *Conditionally Constitutional*

Dalam Glosarium Buku Enam Tahun MK disebutkan makna *conditionally constitutional*, yaitu:

> *konstitusional bersyarat, artinya suatu muatan norma dianggap konstitusional (tidak bertentangan dengan Konstitusi) bila dimaknai sesuai dengan yang ditentukan MK*[23].

Konstitusionalitas bersyarat (*conditionally constitutional*) dalam putusan MK adalah putusan yang menyatakan bahwa suatu ketentuan UU tidak bertentangan dengan konstitusi dengan memberikan persyaratan kepada lembaga negara dalam pelaksanaan suatu ketentuan UU untuk memperhatikan penafsiran MK atas konstitusionalitas ketentuan UU yang sudah diuji tersebut. Apabila syarat tersebut tidak dipenuhi atau ditafsirkan lain oleh lembaga negara yang melaksanakannya, maka ketentuan undang-undang yang sudah diuji tersebut dapat diajukan untuk diuji kembali oleh MK[24].

Menurut Jimly Asshiddiqie suatu norma dikatakan konstitusional bersyarat (*conditionally constitutional*) apabila konstitusionalitasnya digantungkan pada salah satu alasan hukum berikut:

---

[21] MKRI, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif; Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010*, (Jakarta, 29 Desember 2009), 5

[22] PUSAKO, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan...*, 2

[23] Tim Penyusun Buku Enam Tahun MK, *Enam Tahun ...*, 543

[24] http://yancearizona.wordpress.com/2008/11/12/

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

a. tafsir dan penafsiran atas norma tertentu itu menurut apa yang dijadikan dasar pertimbangan (*ratio decidendi*) dalam putusan MK;

b. pelaksanaan lebih lanjut atas norma itu dalam peraturan pelaksanaannya lebih lanjut yang masih akan ditetapkan oleh pelaksana UU yang bersangkutan;

c. digantungkan pada praktik penerapannya kelak di kemudian hari yang harus benar-benar sesuai dengan substansi pertimbangan putusan MK yang membenarkan norma UU yang bersangkutan[25].

Istilah *conditionally constitutional* pertama kali diperkenalkan MK dalam putusan perkara No. 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 mengenai Pengujian UU Sumberdaya Air (UU No. 7/2004)[26]. Kemudian setelah itu Mahkamah Konstitusi mengadopsi klausul tersebut dalam beberapa putusannya. Istilah ini muncul dalam perkembangan penemuan hukum (*rechtsvinding*) dalam praktik di MK selama 5 tahun terakhir[27].

D. Akibat Hukum Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010

Berdasarkan pasal 47 UU No. 24 2003 tentang MK, setelah pengujian atas UU diputus final maka putusan itu langsung berlaku mengikat sejak diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Artinya, efek

---

[25] http://www.jimly.com/tanyajawab?page=977, diakses 9 Agustus 2011

[26] http://yancearizona.wordpress.com/2008/11/12/

[27] http://www.jimly.com/tanyajawab?

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

keberlakuannya bersifat prospektif ke depan (*forward looking*), bukan berlaku ke belakang (*backward looking*) atau retroaktif. Dengan kata lain putusan MK tidak berlaku surut. Dengan demikian segala perbuatan hukum yang sebelumnya dianggap sah atau tidak sah secara hukum, tidak berubah menjadi tidak sah atau menjadi sah. Perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang yang belum dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah perbuatan hukum yang sah secara hukum, termasuk akibat-akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan hukum yang sah itu, juga sah secara hukum[28].

Sejalan dengan ini dalam putusan No. 49/PUU-VIII/2010 MK menyatakan:

"... putusan Mahkamah berlaku ke depan (prospektif) sejak selesai diucapkan maka untuk masalah periode (awal dan berakhirnya) jabatan Jaksa Agung sebelum putusan ini diucapkan tidak terkait dengan konstitusionalitas atau legalitas; sebab jabatan Jaksa Agung sebelum diucapkannya putusan ini memang diambil dari salah satu kemungkinan yang dapat dipilih sebagai tafsir yang kemudian menjadi persoalan konstitusional dan dimintakan judicial review oleh Pemohon sehingga memerlukan penafsiran dari Mahkamah".[29]

Dengan demikian Jaksa Agung Hendarman Supandji sejak putusan itu ditetapkan harus berhenti dari jabatannya karena telah habis masa jabatannya sejak berakhirnya masa bakti Kabinet Indonesia Bersatu I pada tanggal 20 Oktober 2009. Sementara perbuatan hukum terkait pelaksanaan tugas sebagai

---

[28] Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara ...*, 318

[29] Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010, 132

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

jaksa agung sebelum putusan itu diputus tetap sah secara hukum. Dengan kata lain Hendarman hanya harus berhenti dari jabatannya tanpa ada sanksi atau perbuatan hukumnya dianggap tidak sah.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB IV

TINJAUAN *FIQH SIYĀSAH* TERHADAP PENETAPAN MASA JABATAN JAKSA AGUNG RI BERDASARKAN PUTUSAN MK NO. 49/PUU-VIII/2010

A. Analisis Hukum Tata Negara Indonesia terhadap Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d]

Institusi Kejaksaan telah ada sejak masa sebelum Indonesia merdeka namun pasca kemerdekaan negara republik Indonesia belum memiliki UU khusus yang mengatur Kejaksaan sehingga berdasarkan pasal II aturan peralihan UUD 1945 digunakanlah *indische staatsregeling*, semacam undang-undang dasar negeri jajahan, Hindia Belanda[1]. Berdasarkan konstitusi ini kedudukan Kejaksaan Agung berdampingan dengan Mahkamah Agung yang secara administratif berada di bawah departemen kehakiman, di bawah eksekutif, namun secara fungsional dalam menyelenggarakan peradilan bersifat independen. Jadi sejak awal kedudukan Kejaksaan memang berdiri di dua sisi, yudikati dan eksekutif, sehingga kemudian menimbulkan kontradiksi dalam

[1]http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/kedudukan-kejaksaan-dan-posisi-jaksa-agung-dalam-sistem-presidensial-di-bawah-uud-1945/, diakses 1 Juli 2011

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

pengaturannya (*dual obligation*)[2]. Pola kelembangaan ini terus dipakai pada masa konstitusi RIS (1949-1950), masa demokrasi parlementer (1950-1959) dan berakhir pada masa demokrasi terpimpin (1959-1965). Pada masa ini Kejaksaan yang awalnya berstatus lembaga nondepartemen di bawah departemen kehakiman menjadi lembaga yang berdiri sendiri[3], departemen tersendiri yang terpisah dari departemen kehakiman dan mahkamah agung, hingga saat ini.

Berdasarkan *indische staatsregeling* ini pula, Jaksa Agung adalah jabatan karir, bukan jabatan politik sehingga dalam prakteknya Jaksa Agung diangkat oleh Perdana Menteri atas usul Menteri Kehakiman. Pola ini kemudian berubah pada masa Konstitusi RIS, Jaksa Agung diangkat oleh Presiden atas usul Perdana Menteri[4], hingga timbulnya Dekrit Presiden 5 Juli 1959 yang disusul disahkannya UU No. 15 Tahun 1961.

Selama berada di bawah UUD 1945 pasca Dekrit Presiden 5 Juli 1959, dari ketiga undang-undang yang mengatur lembaga Kejaksaan yaitu UU No. 15 Tahun 1961, UU No. 5 Tahun 1991 dan UU No.16 Tahun 2004 kesemuanya mengatur bahwa Kejaksaan adalah lembaga pemerintah yang berada di dalam

---

[2] Riri Nazriyah, *Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden*, Jurnal Konstitusi Vol. 7 No. 2 Oktober 2010 (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010), 30 dan Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 2005), 122

[3] Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia, 2005), 68

[4] http://yusril.ihzamahendra.com/2010/08/20/

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ranah kekuasaan eksekutif[5]. UU No. 15 Tahun 1961 menegaskan bahwa Kejaksaan ialah "alat negara", UU No. 5 Tahun 1991 dan UU No.16 Tahun 2004 menegaskan bahwa Kejaksaan adalah "lembaga pemerintah". Sementara itu ketiga UU tadi menetapkan Jaksa Agung adalah sebagai pembantu presiden karena diangkat dan diberhentikan oleh presiden dengan kedudukan setingkat menteri negara[6].

Setelah akhir masa orde lama hingga berakhirnya orde baru kewenangan mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung sepenuhnya menjadi kewenangan mutlak presiden. Kemudian pada awal reformasi, demi independensi Kejaksaan dalam menjalankan tugasnya dari bayang–bayang kepentingan politik presiden, diusulkan untuk mengadopsikan pengaturan mengenai Kejaksaan dalam BAB IX tentang kekuasaan kehakiman dalam amandemen UUD 1945 namun gagal mencapai kesepakatan. Demikian pula ketika RUU Kejaksaan 2004 dibahas, terjadi ketidaksepakatan antara pemerintah dan DPR. Akhirnya Jaksa Agung tetap sebagai Pejabat Negara yang diangkat dan diberhentikan oleh presiden namun dalam menjalankan fungsinya Kejaksaan bersifat merdeka[7]. Dan terbukti hal ini kemudian menimbulkan

---

[5] *Ibid.*

[6] Marwan Effendy, *Kejaksaan RI ...*, 9

[7] Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006), 222

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

masalah dikemudikan hari dengan adanya *judicil review* Pasal 22 Ayat (1) huruf d mengenai berakhirnya masa jabatan Jaksa Agung.

Ketiga undang-undang Kejaksaan di atas tidak ada yang mengatur secara definitif kapan seorang Jaksa Agung berakhir masa jabatannya. Dalam pertimbangan hukumnya MK menerima pendapat saksi ahli, Prof. Natabaya, bahwa UU 16/2004 tidak memenuhi asas-asas umum pembentukan perundang-undangan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke regelgeving*) yang sejalan dengan asas-asas umum penyelenggaraan pemerintahan yang baik (*algemene beginselen van behoorlijke bestuur, the general principle of good administration*)[8] karena adanya inkonsistensi antara Pasal 19 UU 16/2004 dan Pasal 22 Ayat (1) huruf d. Pendapat MK menyatakan bahwa:

> *Jaksa Agung sebagai Pejabat Negara seharusnya diberhentikan dengan hormat dari jabatannya oleh Presiden berdasarkan kondisi yang pasti, yaitu, jika ia meninggal dunia, atas permintaan sendiri, atau karena sakit jasmani dan rohani terus menerus, namun demikian tentang kapan "berakhir masa jabatannya" merupakan kondisi yang tidak menentu*[9].

Oleh karena itu pokok masalahnya adalah pada proses pembentukan UU *a quo*. MK berpendapat:

> *... permasalahan penafsiran terhadap Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 yang menyatakan "Jaksa Agung diberhentikan dengan hormat dari jabatannya karena:... d. berakhir masa jabatannya" bukanlah masalah konstitusionalitas norma yang merupakan lingkup ranah judicial review yang menjadi wewenang Mahkamah, tetapi lebih merupakan lingkup ranah legislative review yang menjadi wewenang pembentuk undang-*

---

[8] Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010, 130

[9] *Ibid.*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

undang, yaitu DPR dan Presiden. Akan tetapi masalah konstitusionalitas timbul ketika frasa ini bersifat multitafsir sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum, termasuk ketidakpastian hukum dalam hal kedudukan di hadapan hukum.

Artinya MK menyatakan tetap berwenang mengadili perkara ini. Selanjutnya menurut MK paling tidak ada empat alternatif untuk menentukan kapan mulai diangkat dan saat berhentinya pejabat negara menduduki jabatannya *in casu* Jaksa Agung, yaitu: (a) berdasar periodisasi Kabinet dan/atau periode masa jabatan Presiden yang mengangkatnya, (b) berdasar periode (masa waktu tertentu) yang *fixed* tanpa dikaitkan dengan jabatan politik di kabinet, (c) berdasarkan usia atau batas umur pensiun, (d) berdasarkan diskresi Presiden/pejabat yang mengangkatnya.

Terkait hal ini MK menyatakan:

Oleh karena ternyata tidak ada satu pun dari alternatif tersebut yang secara tegas dianut dalam UU a quo, maka menurut Mahkamah, ketentuan "karena berakhir masa jabatannya"... itu memang menimbulkan ketidakpastian hukum. Mahkamah berpendapat pula bahwa karena ketidakpastian hukum itu bertentangan dengan konstitusi maka seharusnya pembentuk Undang-Undang segera melakukan legislative review untuk memberi kepastian dengan memilih salah satu dari alternatif-alternatif tersebut. Namun karena legislative review memerlukan prosedur dan waktu yang relatif lama, maka sambil menunggu langkah tersebut Mahkamah memberikan penafsiran sebagai syarat konstitusional (conditionally constitutional) untuk berlakunya Pasal 22 ayat (1) huruf d UU 16/2004 tersebut yang dinyatakan berlaku prospektif sejak selesai diucapkannya putusan ini;[10]

---

[10] *Ibid.* 133

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

MK juga menyatakan "... dalam praktik ketatanegaraan yang berlangsung selama ini, penetapan masa jabatan secara tegas telah digunakan dalam beberapa jabatan publik. ...". peraturan yang tegas tersebut dapat ditemukan misalnya pada Pasal 7 UUD 1945, Undang-Undang KY, KPK, MK dan MA.

Akhirnya amar putusan MK menetapkan secara konstitusional bersyarat bahwa tafsir "berakhir masa jabatannya" harus diartikan berakhir dengan berakhirnya masa jabatan Presiden Republik Indonesia dalam satu periode bersama-sama masa jabatan anggota kabinet, artinya selama 5 tahun, atau diberhentikan dalam masa jabatannya oleh Presiden dalam periode yang bersangkutan, artinya dapat diberhentikan sewaktu-waktu dalam masa tugas oleh presiden.

B. Analisis *Fiqh Siyāsah* Penetapan Masa Jabatan Jaksa Agung RI Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d]

Dalam kajian *fiqh siyāsah* sebagai bagian dari hukum islam yang mengatur masalah *mu'āmalah* (dalam arti luas), selain masalah *ibādah*, masalah eksistensi Kejaksaan tidak diatur salam hukum syara'. Oleh karena itu dalam kajian *ushūl al-fiqh* dikenal adanya 10 sumber hukum syari'at. Empat diantaranya sudah disepakati yaitu: Al-Qur'an, Sunnah, *ijmā'*, *qiyāṣ*, dan 6 sisanya masih terdapat

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

ikhtilaf, yaitu: *istiḥsān*, *maṣlaḥah mursilah*, *al-urf*, *al-istiṣḥāb*, syari'at dari orang-orang sebelum kita dan mazhab sahabat[11].

Abd Al-Wahhāb Khallāf mendefinisikan *maṣlahah mursilah* sebagai kemaslahatan yang tidak disyari'atkan oleh *syāri'* hukum untuk ditetapkan dan tidak ditunjukkan oleh dalil-dalil *syar'iy* untuk mengi'tibarkannya atau membatalkannya[12]. Ia mencontohkan maslahah yang disyariatkan di sini seperti yang pernah dilakukan sahabat ketika membangun penjara, mencetak uang dan memungut pajak atas tanah yang dikelola pemiliknya. Sunnah sahabat membangun penjara sangat erat hubungannya dengan peran peradilan. Dalam sistem negara modern fungsi-fungsi peradilan melibatkan hakim, polisi dan jaksa serta pihak-pihak lain yang diberi wewenang untuk itu. Dengan demikian keberadaan institusi Kejaksaan dari prinsip *maṣlaḥah mursilah* ini dibenarkan.

Sementara dalam kaidah fiqih, kaidah ke-5 dari 40 kaidah *kulliy* (umum) berbunyi:

تصرّفُ الإمام على الرعيّة منوطٌ بالمصلحة

"Kebijaksanaan imam (pemimpin) terhadap rakyatnya itu harus dihubungkan dengan kemaslahatan"[13].

---

[11] Abd Al-Wahhāb Khallāf, '*Ilm Al-Ushūl Al-Fiqh*, Penerjemah Halimuddin, (Jakarta: Rineka Cipta, 1993), 17

[12] *Ibid.* 98

[13] Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyah*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2001), 124

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Menurut Imam Musbikin kaidah ini erat kaitannya dengan *fiqh siyāsah* dan peraturan-peraturan umum dalam pemerintahan dan tindakan serta kebijakan terhadap rakyat yang kesemuanya itu harus tidak lepas dari pertimbangan kemaslahatan rakyat banyak[14].

Dalam literatur *fiqh siyāsah* tidak dikenal adanya lembaga yang berwenang khusus di bidang penuntutan. Namun bila dikaji dari fungsi Kejaksaan yang wewenang utamanya sebagai penuntut umum dan pelaksana putusan pengadilan serta wewenang lain yang diberikan undang-undang yang di dalamnya termasuk wewenang yang berkaitan dengan ketertiban dan ketenteraman umum, prinsip-prinsip umum dalam Kejaksaan ini sedikit memiliki kemiripan dengan beberapa prinsip-prinsip umum yang dimiliki *wilāyah al-ḥisbah*. Lembaga *ḥisbah* yang cikal bakal kelembagaannya terbentuk pada masa 'Abbāsiyyah, di mana corak kehidupan saat itu belum sekompleks saat ini, telah dikembangkan oleh banyak ulama dan pemikir Islam dan tentunya mulai bergeser dari konsep awal teori pembentukan lembaga ini seperti Ibn Taimiyyah dalam kitabnya *Al-Ḥisbah Fī Al-Islām Aw Waẓīfah Al-Hukūmah Al-Islāmiyyah* yang mengembangkannya menjadi konsep pengawasan pasar (dalam arti luas; peredaran barang dan jasa).

---

[14] *Ibid.* 125

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Sebagaimana dikatakan oleh Nasrun Haroen bahwa wewenang lembaga *ḥisbah* saat ini terpencar di berbagai departemen[15] dan pendapat Hasbi Ash Shiddieqy yang menyatakan bahwa *wilāyah al-ḥisbah* dalam hukum Islam menyerupai "Jawatan Penuntut Hukum", sedangkan *muḥtasib* dapat disamakan dengan "Penuntut Umum"[16] maka dalam konteks Indonesia *wilāyah al-ḥisbah* adalah Kejaksaan dan *muḥtasib* adalah Jaksa Agung.

Literatur fiqh siyāsah tidak ada yang menjelaskan masalah penetapan masa jabatan *muḥtasib* secara definitif. Namun menilik praktek (preseden) ketatanegaraan Islam, mengenai kewenangan mengangkat dan memberhentikan pejabat-pejabat di lingkungkan peradilan Islam seperti *qāḍi* (hakim) dan *muḥtasib* dilakukan oleh khalifah, kecuali *maẓālim* karena kekuasaan ini dipegang langsung oleh khalifah. Hal ini sebelum adanya pendelegasian wewenang dari khalifah kepada amir (gubernur) atau *qāḍi al-quḍāh* untuk mengangkat pejabat-pejabat peradilan.

Menurut Al-Māwardi kualifikasi seorang *muḥtasib* sama dengan kualifikasi seorang hakim kecuali pada syarat '*ālim* yang nantinya berkaitan dengan wewenang berijtihad[17]. Pendapat ini dipertegas oleh Hasan Ibrahim

---

[15] Akhmad Zaenuddin (eds.), *Ensiklopedi Islam*, Jilid 3 (Jakarta: Ichtiar Baru van Hoeve, 2005), 34. Kata departemen di sini mengacu kepada kementrian. Namun seiring berubahnya struktur ketatanegaraan pasca amandemen UUD 1945 dapat pula dikatakan bahwa secara umum merujuk pada lembaga atau organ-organ negara lainnya.

[16] Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), 101

[17] Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Al-Māwardi Mencermati*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Hasan yang menyatakan bahwa *muḥtasib* dipilih dari kalangan hakim[18]. Maka mengenai pengangkatan dan pemberhentiannya dapat diqiyaskan pada pengangkatan dan pemberhentian hakim.

Kekuasaan yudisial tertinggi dalam praktiknya ada di tangan khalifah. Jika *qādi* dinilai tidak memuaskan kepentingan khalifah, bisa dicopot dari jabatannya[19] meskipun pada dasarnya khalifah tidak dapat memecat hakim tanpa alasan yang jelas karena pengangkatan hakim berkaitan dengan dan atas dasar kemaslahatan umat[20].

Al-Māwardi mengatakan jika *imām* (khalifah) meninggal dunia, hakim tidak otomatis meletakkan jabatan. Namun jika hakim meninggal dunia, otomatis para pejabat di bawahnya meletakkan jabatan[21].

Dengan demikian sejalan dengan kaidah *taṣarruf al-imām 'ala al-ra'iyyah manūtun bi'l-maṣlahah* pengangkatan dan pemberhentian hakim, termasuk *muḥtasib*, adalah diskresi[22], bukan hak prerogatif[23], khalifah. Sedangkan

---

Konsep Kelembagaan *Politik Era Abbasiyah*, (Surabaya: Pustaka Progressif, 2000), 133 dan Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, (Semarang: Pustaka Rizki Putra, 1997), 101

[18] Hasan Ibrahim Hasan, *Tarīkh Al-Islam Al-Siyāsi Wa Al-Ṡaqāfī Wa Al Ijtimā* ; Sejarah dan Kebudayaan Islam, Penerjemah H.A. Bahauddin, (Jakarta: Kalam Mulia, 2003), 379

[19] Nur Mufid *dan* Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah* ..., 56

[20] Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan* ..., 50

[21] Imam Al-Māwardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah; Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Penerjemah Fadli Bahri, (Jakarta: Darul Falah, 2006), 142

[22] Dalam Ilmu Hukum Tata Negara atau Administrasi Negara, diskresi (*discretionary power*) merupakan segala tindakan pejabat negara yang secara hukum dibenarkan walaupun tidak ditentukan atau didasarkan pada suatu ketentuan undang-undang. Kekuasaan diskresi ini timbul dari prinsip *freies-ermessen* yang menjamin keleluasaan untuk bertindak atau bergerak aparat Tata Usaha Negara dalam rangka penyelenggaraan administrasi pemerintahan untuk kepentingan umum.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

berakhirnya masa jabatan hakim dan *muḥtasib* tidak didasarkan pada batasan masa bakti tertentu melainkan pada dua hal, pertama diberhentikan oleh khalifah, kedua, hakim meninggal dunia.

Dalam Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 *rasio decidendi*nya menyebutkan bahwa masalah penetapan masa jabatan lebih tepatnya adalah masalah kebijakan legislasi oleh legislator, DPR dan Presiden. Pada prakteknya, masa jabatan Jaksa Agung adalah 5 tahun atau dapat diberhentikan sewaktu-waktu oleh presiden. Kewenangan mengangkat dan memberhentikan Jaksa Agung di sini diberikan oleh undang-undang oleh karena itu disebut hak prerogatif. Berbeda halnya dengan kewenangan mengangkat dan memberhentikan *muḥtasib* oleh khalifah yang tidak didasarkan pada undang-undang melainkan kepada diskresi yang dimiliki oleh khalifah. Dengan demikian tidak ada jangka waktu definitif berapa lama masa jabatan seorang *muḥtasib*.

Kewenangan diskresi ini bersifat terbuka yang berpotensi disalahgunakan oleh karena itu diskresi dibatasi oleh undang-undang dan oleh praktik konvensi ketatanegaraan.--- (Lihat Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara*, Jilid I, h. 220 dan 225; Jilid II, h. 32, dan Riri Nazriyah, *Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden*, h.18 dan 22.)

[23] Hak prerogatif adalah residu dari diskresi. Hak prerogatif terkait dengan kebijakan-kebijakan pelaksanaan undang-undang oleh presiden yang wewenangnya diberikan oleh undang-undang. Kewenangan presiden dalam bidang eksekutif terkait pelaksanaan administrasi negara yang umum dan yang khusus dituangkan dalam bentuk Keppres. Dalam hal ini seperti pengangkatan dan pemberhentian pejabat publik. (Lihat Riri Nazriyah, *Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden*, h.23). Dengan demikian, perbedaan diskresi dengan hak prerogatif adalah diskresi bersifat luas dan tidak diatur dalam undang-undang, sementara hak prerogatif lebih sempit, terbatas, dan diatur dalam undang-undang.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

BAB V

PENUTUP

A. Kesimpulan

Dari pemaparan dan data-data pada bab-bab terdahulu dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut:

1. Berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 masa jabatan Jaksa Agung ditetapkan sama dengan masa bakti kabinet atau masa jabatan presiden yang mengangkatnya, dengan kata lain masa jabatan jaksa agung ditetapkan 5 (lima) tahun. Oleh karena putusan MK sifatnya langsung berlaku mengikat sejak ditetapkan dan bersifat retroaktif, berlaku ke depan atau tidak berlaku surut, maka setelah putusan itu dikeluarkan masa jabatan jaksa agung yang menyalahi ketentuan ini dinyatakan berakhir dan segala akibat hukum dari perbuatan hukum jaksa agung sebelum putusan tersebut dikeluarkan dinyatakan tetap sah secara hukum.
2. Dalam *fiqh siyāsah* tidak ditemukan ketentuan definitif lama masa jabatan *muḥtasib*. Namun penetapan masa jabatan jaksa agung berdasarkan Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010, yang menyatakan bahwa masa jabatan jaksa agung sama dengan masa jabatan kabinet dan/atau masa jabatan presiden selama 5 (lima) tersebut, tetap sesuai dengan prinsip *maṣlaḥah mursilah*

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

dalam islam, khususnya dengan kaidah fikih *taṣarruf al-imām 'ala al-ra'iyyah manūṭun bil-maṣlaḥah.*

B. Saran

Dari temuan-temuan atas permasalahan yang penulis kaji terdapat beberapa hal yang menurut penulis dapat sarankan, yakni:

1. Bagi pemegang kekuasaan legislatif, DPR dan presiden agar lebih cermat dalam "menggodok" suatu Rancangan Undang-Undang sebelum diajukan untuk dimusyawarahkan demi menghindari kerancuan-kerancuan dalam isi atau muatan undang-undang yang justru berpotensi menimbulkan ketidakpastian hukum. Dalam musyawarah, kedua pihak sudah selayaknya mengedepankan kepentingan dan kemaslahatan bangsa dan negara daripada kepentingan politik kolektif golongan.
2. Bagi teoritisi, ulama, ahli fiqh siyāsah agar tidak statis dalam mengkaji dan mengembangkan ilmu fiqh siyāsah. Kajian fiqh siyāsah sejauh ini lebih banyak berbicara aspek politik daripada aspek tata negara.

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

DAFTAR PUSTAKA

Abd Al-Wahhāb Khallāf, *'Ilm Al-Ushūl Al-Fiqh*, Penerjemah Halimuddin, Jakarta, Rineka Cipta, 1993

Abd Al-Wahhāb Khallāf, *Al-Siyāsah Al-Syar'iyyah; Politik Hukum Islam*, Penerjemah Zainuddin Adnan, Yogyakarta, Tiara Wacana: 2005

Abdul Ghoffar, *Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju*, Jakarta, Kencana, 2009

Abu Al-Husain Muslim Ibn Al-Hajjāj, *Shahīh Muslim Bisyarh Al-Nawawi*, Jilid I, Juz 2, Beirut, Dar Al-Kutub Al-'Alamiyyah, 1995

Ahmad Saiful Anam, *Wilayāh Al-Ḥisbah Peran dan Sejarahnya dalam Pemerintahan Negara Islam*, Makalah, t.t.

Akhmad Zaenuddin (eds.), *Ensiklopedi Islam*, Jilid 3, Jakarta, Ichtiar Baru van Hoeve, 2005

Al-Qur-An dan Terjemahnya

Andi Hamzah dan RM. Surachman, Jaksa di berbagai Negara Peran dan Kedudukannya, Jakarta, Sinar Garafika, 1996

Hasan Ibrahim Hasan, *Tarīkh Al-Islam Al-Siyāsi Wa Al-Ṡaqāfī Wa Al Ijtimā* ; *Sejarah dan Kebudayaan Islam*, Penerjemah H.A. Bahauddin, Jakarta, Kalam Mulia, 2003

Hasbi Ash Shiddieqy, *Peradilan dan Hukum Acara Islam*, Semarang, Pustaka Rizki Putra, 1997

Ibn Khaldūn, *Al-Muqaddimah*, Beirut, Dār Al-Fikr, t.t.

Ibn Taimiyyah, *Al-Ḥisbah Fī Al-Islām Aw Waẓīfah Al-Hukūmah Al-Islāmiyyah*, Beirut, Dār Al-Kutub Al-Alamiyyah, t.t.

Iin Solikhin, *Wilayah Hisbah dalam Tinjauan Historis Pemerintahan Islam*, Jurnal Ibda' Vol. 3 No. 1, Jan-Jun 2005, Purwokerto, P3M STAIN Purwokerto, 2005

Ilham Gunawan, *Peran Kejaksaan dalam Menegakkan Hukum dan Stabilitas Politik*, Jakarta, Sinar Grafika, 1994

Imam Al-Mawardi, *Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyyah; Hukum-Hukum Penyelenggaraan Negara dalam Syariat Islam*, Penerjemah Fadli Bahri, Jakarta, Darul Falah, 2006

Imam Musbikin, *Qawa'id Al-Fiqhiyyah*, Jakarta, RajaGrafindo Persada, 2001

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Jaenal Aripin, *Peradilan Agama dalam Bingkai Reformasi Hukum di Indonesia,* Jakarta, Kencana, 2008

Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang,* Jakarta, Konpress, 2006

--------, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara,* Jilid I, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006

--------, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara,* Jilid II, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK RI, 2006

--------, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi,* Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MKRI, 2006

Louis Ma'luf, *Al-Munjid fi Al-Lughah wa Al-'Alam,* Beirut, Dār Al-Masyriq, 2007

Marwan Effendy, *Kejaksaan RI Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum,* Jakarta, Gramedia, 2005

Mestika Zed, *Metode Penelitian Kepustakaan,* Jakarta, Yayasan Obor Indonesia, 2004

Michael R. Purba, *Kamus Hukum Internasional dan Indonesia,* Jakarta, Widyatamma, 2009

Miriam Budiardjo, *Dasar-Dasar Ilmu Plitik,* Edisi Revisi, Jakarta, Garamedia, 2008

MKRI, *Mengawal Demokrasi Menegakkan Keadilan Substantif; Refleksi Kinerja MK 2009 Proyeksi 2010,* Jakarta, 29 Desember 2009

Muhammad Iqbal, *Fiqh Siyāsah Kontekstualisasi Doktrin Politik Islam,* Jakarta, Gaya Media Pratama, 2001

Nur Mufid dan Ahmad Nur Fuad, *Bedah Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Al-Māwardi Mencermati Konsep Kelembagaan Politik Era 'Abbasiyyah,* Surabaya, Pustaka Progressif, 2000

Nur Mufid, *Lembaga-Lembaga Politik Islam dalam Al-Aḥkām Al-Sulṭāniyah Karya Al-Māwardi,* Jurnal Qualita Ahsana Vol. 1 No. 2 Oktober 1999, Surabaya, Puslit IAIN Sunan Ampel, 1999

Patriata Westra, eds., *Ensiklopesi Administrasi,* Jakarta, CV. Haji Masagung, 1989

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum,* Jakarta, Kencana, 2005

Pius A. Partanto dan M. Dahlan Al Barry, *Kamus Ilmiah Populer,* Surabaya, Arkola, 2001

Pusat Studi Konstitusi (PUSAKO) Fakultas Hukum Universitas Andalas, *Perkembangan Pengujian Perundang-Undangan Di Mahkamah Konstitusi dari Berpikir Hukum Tekstual Ke Hukum Progresif,* Hasil Penelitian, 2010

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id

Riri Nazriyah, *Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden,* Jurnal Konstitusi Vol. 7 No. 2 Oktober 2010, Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2010

Tim Penyusun Buku Enam Tahun MK, *Enam Tahun Mengawal Konstitusi dan Demokrasi; Gambaran Singkat Pelaksanaan Tugas Mahkamah Konstitusi 2003-2009,* Jakarta, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan MK, 2008

Perpres No. 38 Tahun 2010 tentang Organisasi dan Tata Kerja Kejaksaan Republik Indonesia

Putusan MK No. 49/PUU-VIII/2010 tentang Pengujian UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan RI [Pasal 22 Ayat (1) Huruf d]

UU No. 16 Tahun 2004 tentang Kejaksaan Republik Indonesia

http://www.jimly.com/

http://www.setneg.go.id/

http://yancearizona.wordpress.com/

http://yusril.ihzamahendra.com/

digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id digilib.uinsby.ac.id