



Penelitian



Proses



Tepat Sasaran



KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

LAPORAN HASIL PENELITIAN

SYARAT PEMBERIAN GRASI DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONSTITUSI



PUSAT PENELITIAN, PENKAJIAN PERKARA DAN PENGELOLAAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI [P4TIK]

TAHUN 2016



**KEPANITERAAN DAN SEKRETARIAT JENDERAL
MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

LAPORAN HASIL PENELITIAN

SYARAT PEMBERIAN GRASI
DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONSTITUSI

Diajukan oleh : Irfan Nur Rachman
Andriani W Novitasari
Ajie Ramdan
Nallom Kurniawan
Winda Wijayanti

KATA PENGANTAR

Puji syukur Penulis panjatkan atas kehadiran Allah S.W.T, Tuhan Yang Maha Esa atas segala limpahan rahmat dan hidayah Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan penyusunan penelitian yang berjudul **“Syarat Pemberian Grasi Dalam Perspektif Hukum Konstitusi”**. Berbagai tulisan maupun penelitian mengenai hak prerogatif Presiden dalam memberikan grasi di Indonesia ditinjau dari berbagai sudut pandang ilmu hukum, ilmu politik, dan ilmu sosiologi telah memberikan kajian yang cukup komprehensif dan wawasan hak pemberian grasi cukup luas. Hak prerogatif Presiden dalam pemberian pengampunan kepada para terpidana termasuk dalam hak eksklusif, yang dalam pelaksanaannya harus dengan bertumpu pada prinsip kebijaksanaan, kecermatan, transparansi, dan pertanggungjawaban. Pertimbangan Presiden dalam penggunaan hak prerogatif tersebut dalam hal pemberian ampunan tersebut terkandung berbagai nilai abstrak yakni kepastian hukum, keadilan sosial, dan ketertiban umum yang saling berkaitan. Judul dan substansi dalam penelitian ini mengingatkan Penulis akan ungkapan seorang ahli hukum tata negara dari Perancis, Leon Duguit yang mengatakan bahwa “Hukum tanpa kekuasaan adalah tak berdaya, namun kekuasaan tanpa hukum adalah kesewenang-wenangan”. Oleh karena itu penggunaan kekuasaan oleh penguasa harus dibatasi dan diawasi sesuai dengan aturan hukum.

Selama pelaksanaan penelitian ini Penulis mendapatkan bimbingan, arahan, serta dukungan dari berbagai pihak, sehingga penelitian ini berjalan dengan lancar. Pada kesempatan ini Penulis menyampaikan penghargaan dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada semua pihak yang telah memberikan dukungan hingga selesainya penelitian hukum ini. Penghargaan dan ucapan terima kasih disampaikan kepada:

1. Bapak Prof. Dr. M. Guntur Hamzah, S.H., M.H. selaku Sekretaris Jenderal Mahkamah Konstitusi;

2. Bapak Ir. Noor Sidharta, MBA selaku Kepala Pusat Penelitian, Pengkajian Perkara, Pengelolaan Teknologi, Informasi, dan Komunikasi (P4TIK) Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi;
3. Bapak Dr. M. Ali Safa'at, S.H., M.H. selaku pembimbing yang telah berkenan memberikan arahan dan saran konstruktif terhadap penelitian ini;
4. Bapak Prof. Dr. Said Karim, S.H., M.H. selaku pembimbing yang telah berkenan memberikan arahan dan saran terhadap penelitian ini;
5. Bapak Wiryanto, S.H, M.Hum. selaku Kepala Bidang Penelitian, Pengkajian Perkara, dan Perpustakaan;
6. Ibu Sri Handayani, SIP, M.Si selaku Kasubag TU Pusat P4TIK beserta staff TU Pusat P4TIK;
7. Seluruh teman-teman Peneliti di Pusat P4TIK;
8. Semua pihak yang turut memberikan dukungan, baik langsung maupun tidak langsung, yang tidak dapat Penulis sebutkan satu per satu.

Mengingat hasil penelitian ini masih terdapat berbagai kekurangan, maka Penulis mengharapkan masukan dan saran dari berbagai pihak guna pengembangan dan penyempurnaan penelitian hukum terkait dengan pemberian grasi di masa mendatang.

Akhir kata, Penulis mengharapkan hasil penelitian ini dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum dan terutama sebagai *legal problem solving* di Mahkamah Konstitusi.

Jakarta, 24 Januari 2017

Tim Peneliti

HALAMAN PENGESAHAN

SYARAT PEMBERIAN GRASI DALAM PERSPEKTIF HUKUM KONSTITUSI

HASIL PENELITIAN

**Mengesahkan,
Kepala Pusat Penelitian dan Pengkajian Perkara
dan Pengelolaan TIK,**

**Ir. Noor Sidharta, MH, MBA.
NIP 19640905 199003 1 004**

Daftar Isi

Kata Pengantar	iii
Halaman Pengesahan	v
Daftar Isi	vii
BAB I PENDAHULUAN	
A. LATAR BELAKANG MASALAH	1
B. RUMUSAN MASALAH	5
C. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN	5
1. Tujuan Penelitian	5
2. Manfaat Penelitian	6
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. PEMISAHAN KEKUASAAN DAN PRINSIP <i>CHECK AND BALANCE</i>	7
B. KEKUASAAN PEMERINTAHAN NEGARA	8
C. TEORI <i>CRIMINAL JUSTICE SYSTEM</i>	13
D. TEORI Keadilan (<i>THE FAIRNESS THEORY</i>)	19
E. TEORI PEMIDANAAN	21
BAB III METODE PENELITIAN	
A. TIPE PENELITIAN	27
B. PENDEKATAN MASALAH	28
C. JENIS DAN SUMBER BAHAN HUKUM	30
D. PENGUMPULAN DAN PENGOLAHAN BAHAN HUKUM	32

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN PENELITIAN

A. PENGATURAN SYARAT PEMBERIAN GRASI DI INGGRIS, KANADA, USA, DAN INDONESIA	35
1. Pengaturan Pemberian Grasi Di Inggris	35
a. Penggunaan dan Batasan Hak Prerogatif Raja (<i>Royal Prerogative</i>)	35
b. Pelaksanaan Hak Prerogatif Dalam Pemberian Grasi	42
2. Pengaturan Pemberian Grasi Di Kanada	51
a. <i>Pardon</i>	51
b. <i>Royal Prerogative of Mercy</i> (RPM) atau <i>Clemency</i>	53
3. Pengaturan Pemberian Grasi Di USA	58
4. Pengaturan Pemberian Grasi Di Indonesia	67
a. Bentuk-bentuk Grasi	70
b. Hakekat dari Grasi	72
c. Alasan Pemberian Grasi	74
Kasus Ola	91
Kasus Corby	93
Kasus Jefrai Murib dan Numbungga Telenggen	96
Kasus Syaukani Hassan Rais	97
B. PERTIMBANGAN DAN BATASAN HAK PREROGATIF PRESIDEN DALAM PEMBERIAN GRASI	100
1. Pertimbangan Hak Prerogatif Presiden dalam Pemberian Grasi	100
2. Batasan Hak Prerogatif Presiden dalam Pemberian Grasi	103

BAB V PENUTUP

1. Kesimpulan	119
2. Saran	120

DAFTAR PUSTAKA	123
-----------------------------	-----

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG MASALAH

Pada prinsipnya, Presiden memiliki beberapa kekuasaan, salah satunya yaitu kekuasaan yudisial. Di dalam UUD 1945, kekuasaan yudisial yang dimiliki Presiden terdapat dalam Pasal 14 UUD 1945.¹ Berdasarkan ketentuan tersebut, Presiden memiliki kewenangan memberikan grasi, rehabilitasi, amnesti, dan abolisi.

Grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana [vide Pasal 1 angka 1 UU 22/2002 tentang Grasi]. Di negara kita yang menganut presidensiil, grasi diberikan oleh Presiden dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung [vide Pasal 14 ayat (1) UUD 1945]. Putusan Presiden tentang grasi dituangkan dalam bentuk Keputusan Presiden (Keppres).

Jika dibandingkan ketentuan pemberian grasi antara UUD 1945 dengan UUD 1945 pasca perubahan, maka terdapat rumusan baru dalam UUD 1945 pasca perubahan, yakni perlunya Presiden memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Semula berdasarkan UUD 1945 sebelum perubahan, Presiden memiliki kewenangan mutlak dalam memberikan grasi, akan tetapi pasca perubahan meskipun grasi adalah hak prerogatif Presiden, namun dalam pelaksanaannya Presiden perlu memperhatikan pertimbangan MA. Menurut Bagir Manan, grasi memerlukan pertimbangan MA karena grasi menyangkut putusan hakim.²

Dari perspektif teori *checks and balances*, meskipun pemberian grasi adalah hak prerogatif Presiden, namun Presiden dapat saja melakukan “penyalahgunaan kewenangan” dalam memberikan grasi jika syarat pemberian grasi tidak jelas. Memang dalam Pasal 6A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor

¹ Abdul Ghoffar, Perbandingan Kekuasaan Presiden Indonesia Setelah Perubahan UUD 1945 dengan Delapan Negara Maju, (Jakarta;Kencana,2009), hal 104.

² *Ibid*, hal.106.

22 Tahun 2002 Tentang Grasi (selanjutnya disingkat Perubahan UU Grasi) ditegaskan bahwa dasar pengajuan grasi karena faktor kemanusiaan dan keadilan. Faktor ini pula yang menjadi acuan pemberian grasi. Namun ukuran dan alasan pemberian grasi berdasar faktor kemanusiaan dan keadilan tidak jelas (absurd). Bukan tidak mungkin suatu waktu Presiden melakukan *abuse of power* terkait pemberian grasi atau salah dalam memberikan grasi, jika syarat pemberian grasi tidak diatur secara jelas dalam undang-undang. Oleh karena itu penting untuk meneliti dan mengkaji lebih jauh syarat pemberian Grasi melalui Keppres dan memorandum grasi guna melakukan positivisasi alasan pemberian grasi ke dalam norma undang-undang.

Selain itu, Presiden juga perlu memerhatikan pertimbangan MA dalam memutuskan pemberian grasi agar tidak keliru dalam memberikan grasi sehingga kasus “kesalahan” pemberian grasi seperti kasus Olla tidak akan terjadi lagi. Sebagai refleksi, Olla, terpidana mati kasus penyelundupan 775 gram narkoba diberikan grasi oleh Presiden sehingga mengurangi dan meringankan sanksi pidananya dari semula pidana mati ke pidana seumur hidup. Padahal menurut pertimbangan MA, Olla adalah otak di balik penyelundupan narkoba sebesar 775 gram. Akan tetapi Presiden mengira Olla adalah kurir dan menjadi korban dalam kasus ini, sehingga hal ini dijadikan salah satu alasan pemberian grasi kepada Olla.³Adanya simpul yang terputus antara pertimbangan MA dan keputusan Presiden memberikan yang berbeda dengan pertimbangan perlu menjadi cermin evaluasi untuk memosisikan kembali kedudukan dan fungsi pertimbangan MA dalam pemberian grasi.

Di sisi lain, permohonan grasi dapat diajukan sejak putusan pengadilan memperoleh kekuatan hukum tetap [vide Pasal 7 ayat (1) UU Grasi]. Pada Undang-Undang Grasi sebelum perubahan, yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002, permohonan grasi tidak dibatasi oleh tenggang waktu tertentu [vide Pasal 7 UU 22/2002], namun setelah ada perubahan Undang-Undang Grasi yaitu dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang

³ <http://nasional.kompas.com/read/2012/11/07/07103299/Beri.Grasi.Ola..Presiden.Dikelabui.Bawahannya>, diakses pada tanggal 10 Juni 2016.

Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002, permohonan grasi diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap. [vide Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010]

Ketentuan terkait jangka waktu ini yang kemudian dapat menimbulkan persoalan dalam praktiknya, khususnya terkait dengan masalah formalitas prosedural. Permasalahan dalam konteks prosedural ini kemudian justru mendegradasi tujuan utama (substansial) sistem peradilan pidana itu sendiri. Sementara itu, sebagaimana ditentukan dalam Undang-Undang, permohonan grasi pun memiliki rangkaian prosedur tersendiri, mulai dari penyampaian permohonan kepada pengadilan yang memutus, lalu diteruskan ke Mahkamah Agung, dan ditindaklanjuti Mahkamah Agung dengan memberi pertimbangan kepada Presiden untuk kemudian Presiden menetapkan akan menolak atau menerima permohonan grasi tersebut.

Dalam praktik, acapkali para terpidana yang berada di penjara telah bersikap dan berkelakuan baik dalam menjalani kehidupan di lembaga pemasyarakatan selama bertahun-tahun. Akan tetapi mereka tidak dapat mengajukan permohonan grasi dikarenakan adanya batas waktu pengajuan selama 1 (satu) tahun. Jika demikian maka hasil positif dari bimbingan dan pembinaan di lingkungan lembaga pemasyarakatan tersebut justru menjadi sia-sia. Bukankah tujuan dari lembaga pemasyarakatan adalah agar warga binaan pemasyarakatan menyadari kesalahannya, memperbaiki diri, dan tidak mengulangi tindak pidana sehingga dapat diterima kembali oleh lingkungan masyarakat, dapat aktif berperan dalam pembangunan, dan dapat hidup secara wajar sebagai warga yang baik dan bertanggung jawab? [vide konsiderans menimbang huruf c UU Pemasyarakatan]. Tidak adanya jaminan bahwa jangka waktu satu tahun adalah waktu yang cukup bagi keberhasilan bimbingan dan pembinaan lembaga pemasyarakatan terhadap terpidana, mengingat "pertobatan" terkadang juga menjadi proses perenungan dan pergumulan yang panjang pada diri seseorang, sehingga alasan moral dan kemanusiaan yang seharusnya dapat menjadi pertimbangan dikabulkannya grasi pun menjadi tidak ada gunanya.

Seiring perkembangan waktu, perlindungan dan penegakkan hak asasi manusia di Indonesia semakin dipandang sebagai hal yang penting dalam penyelenggaraan negara. Sejak dimulainya era reformasi kesadaran dan pengakuan hak asasi manusia terus mengalami kemajuan, apalagi perubahan UUD 1945 pada tahun 1999-2002 menghasilkan muatan hak asasi manusia yang banyak tertulis dalam konstitusi kita. Oleh karena itu, perubahan ketentuan tenggang waktu pengajuan yang semula tidak dibatasi menjadi dibatasi hanya 1 (satu) tahun tentunya menjadi suatu pertanyaan di tengah akselerasi penegakkan hak asasi manusia di Indonesia. Secara doktrinal, dikenal bahwa hukum pidana adalah *ultimum remedium* sehingga menimbulkan konsekuensi bilamana ada perubahan dalam perundang-undangan sesudah perbuatan dilakukan, maka terhadap terdakwa diterapkan ketentuan yang paling menguntungkannya [vide Pasal 1 ayat (2) KUHP].

Pembahasan mengenai tenggang waktu pengajuan grasi tentunya akan membawa kita pada dua hal yang saling berhadapan yaitu antara kutub kepastian hukum di satu sisi dan kutub keadilan di sisi lainnya. Pemberian grasi yang hanya dibatasi 1 tahun tentunya dapat menjamin kepastian hukum terhadap masa pidananya serta meminimalisir begitu banyaknya permohonan grasi yang diajukan. Batas waktu tersebut juga dapat menghindari penyalahgunaan permohonan grasi untuk menunda pelaksanaan putusan. Sedangkan dari segi keadilan, pembatasan waktu yang demikian tentunya dapat melanggar hak asasi terpidana dalam memperoleh pengampunan atas pelaksanaan pidana.

Pembatasan waktu permohonan grasi juga menjadi kontradiksi terhadap penguatan sistem presidensiil yang diterapkan di Indonesia. Grasi bukan merupakan persoalan teknis yuridis peradilan dan tidak terkait dengan penilaian terhadap putusan hakim. Kendati pemberian grasi dapat mengubah, meringankan, mengurangi, atau menghapuskan kewajiban menjalani pidana yang dijatuhkan pengadilan, tidak berarti menghilangkan kesalahan dan juga bukan merupakan rehabilitasi terhadap terpidana. Mengingat pemberian grasi adalah hak prerogatif Presiden sebagai kepala negara maka apakah tepat jika Presiden dibatasi oleh waktu tertentu untuk dapat memberikan “pengampunan”

terhadap terpidana. Apalagi konstitusi hanya menyebutkan bahwa Presiden memberi grasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung, namun konstitusi tidak mengatur mengenai batas waktu pengajuan permohonan grasi, sehingga perlu atau tidaknya pembatasan waktu pengajuan grasi menjadi hal yang menarik untuk dibahas dan dicari solusinya.

Selain waktu pengajuan permohonan grasi, terdapat tiga hal lain yang juga menarik untuk diteliti, yaitu intensitas pengajuan grasi yang dibatasi hanya satu kali (Pasal 1 ayat (3) UU Grasi) dan dibandingkan PK yang boleh lebih dari 1 kali, kekuatan hukum mengikat "pertimbangan grasi dari MA" kepada Presiden, dan alasan Grasi yang masih absurd (alasan kemanusiaan dan keadilan yang belum jelas). Permasalahan-permasalahan terkait grasi akan dikerucutkan ke dalam dua pokok permasalahan yang akan diuraikan dibawah. Dari uraian di atas, ketertarikan untuk melakukan penelitian guna mendalami ketentuan grasi secara menyeluruh dengan perbandingan di beberapa negara.

B. RUMUSAN MASALAH

Berdasarkan uraian latar belakang masalah sebagaimana diuraikan di atas, maka isu sentral yang dibahas dalam penelitian hukum ini adalah sebagai berikut:

1. Bagaimana konstitusi di Inggris, USA, Kanada, dan Indonesia mengatur syarat pemberian grasi;
2. Apa yang menjadi landasan dan pertimbangan hukum bagi Presiden dalam memberikan grasi di Indonesia

C. TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

1. Tujuan Penelitian

1. Mengkaji dan menganalisis syarat pemberian grasi dalam perspektif konstitusi di beberapa negara.

2. Mengkaji dan menganalisis pertimbangan dan alasan yang melandasi Presiden dalam pemberian grasi.

2. Manfaat Penelitian

1. Secara teoretis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan sumbangan bagi perkembangan ilmu hukum khususnya tata negara negara terkait dengan syarat pemberian grasi dalam perspektif konstitusi di beberapa negara.
2. Secara praktis, penelitian ini memberikan gambaran terkait pertimbangan hukum apa yang digunakan Presiden dalam memberikan grasi.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. PEMISAHAN KEKUASAAN DAN PRINSIP *CHECK AND BALANCE*⁴

Konsep bahwa kekuasaan itu tidak boleh ada pada satu tangan, melainkan harus didistribusikan, telah ada sejak tahun 1688. Konsep ini pertama kali dikenalkan oleh John Locke melalui bukunya yang berjudul *Two Treatises of (on) Civil Government*. Menurut Locke, perlu adanya pembatasan kekuasaan negara agar mencegah pemusatan kekuasaan dalam satu tangan atau lembaga. Locke membagi kekuasaan ke dalam tiga cabang yaitu kekuasaan legislatif, kekuasaan eksekutif dan kekuasaan federatif. Menurut Locke, kekuasaan yudikatif termasuk kekuasaan menjalankan undang-undang, sedangkan kekuasaan federatif merupakan kekuasaan yang berhubungan dengan masalah luar negeri.⁵ Selanjutnya, konsep Locke ini terus mengalami perkembangan. Pada tahun 1748, Montesque memisahkan kekuasaan negara ke dalam tiga cabang yaitu legislatif, eksekutif dan yudikatif. Legislatif memiliki kekuasaan membentuk undang-undang, Presiden selaku eksekutif memiliki kekuasaan melaksanakan undang-undang dan Pengadilan sebagai lembaga yudikatif memiliki kekuasaan mengadili berdasarkan undang-undang. Pemisahan kekuasaan ini bertujuan untuk menghindari monarki, tirani dan kesewenangan dari masing-masing kekuasaan cabang-cabang kuasaan negara. Berikut pendapat Montesque:

When the legislative and executive powers are united in the same person, or in the same body of magistrates, there can be no liberty; because apprehensions [concerns] may rise, lest the same monarch or senate should enact tyrannical laws, to execute them in a tyrannical manner...⁶

⁴ Irfan Nur Rachman, Penguatan Fungsi Pengawasan Legislatif terhadap Eksekutif Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi, Jurnal Konstitusi Vol. 8, No. 02, April 2011.

⁵ Muhammad Alim, *Trias Politica dalam Negara Madinah*, (Jakarta: Sekretariat Jendral dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008), hlm. 75-77.

⁶ Daniel E. Brannen Jr, *Checks and Balances: The Three Barnces of the American Government*, Penerbit :Thomson. hlm. 27.

Di samping itu, kekuasaan yudikatif juga perlu dipisahkan dari kekuasaan legislatif dan eksekutif, karena jika kekuasaan legislatif tidak dipisahkan dari kekuasaan eksekutif maka hakim tidak mempunyai kebebasan dalam menyelesaikan tugas judicialnya dalam memeriksa, mengadili dan memutus perkara. Begitupun sebaliknya, jika hakim tidak dipisahkan dari kekuasaan eksekutif maka hakim akan mudah melakukan kekerasan dan bertindak sewenang-wenang. Berikut pendapat Montesque terkait dengan pentingnya pemisahan kekuasaan yudikatif dipisahkan dari pengaruh kekuasaan legislatif dan eksekutif.

...there is no liberty, if the judiciary power be not separated from the legislative and executive. Were it joined with the legislative, the life and the liberty of the subject would be exposed to arbitrary control; for the judge would then be legislator. Were it joined to the executive power, the judge might behave with violence and oppression.⁷

Selanjutnya, tiga cabang kekuasaan negara ini oleh Immanuel Kant, filsuf yang datang kemudian disebut dengan *trias politica*, namun isinya berasal dari John Locke dan Montesque.⁸ Setiap cabang kekuasaan negara ini juga memerlukan kontrol dari lembaga lainnya dan dari semua komponen masyarakat. Hal ini menjadi penting agar tidak terjadi penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*) dari masing-masing cabang kekuasaan negara. Secara kontekstual konsep pemisahan kekuasaan di Indonesia diatur dalam UUD 1945.

B. KEKUASAAAN PEMERINTAHAN NEGARA

Terminologi kekuasaan berkaitan erat dengan dalam ilmu politik, ilmu hukum, dan ilmu sosial. Dari ketiga cabang ilmu pengetahuan tersebut, kekuasaan merupakan konsep yang sangat krusial dalam penyelenggaraan pemerintahan negara karena berkaitan dengan wewenang dan legitimasi atau keabsahan (*legitimacy*). Untuk memahami konsep kekuasaan, Miriam Budiarjo dalam bukunya "Dasar-Dasar Ilmu Politik" menyampaikan bahwa kebanyakan sarjana dalam mengemukakan konsep kekuasaan berpangkal tolak dari rumusan sosiolog

⁷ *Ibid.* hlm. 26.

⁸ Moh. Mahfud MD, *Hukum dan Pilar-Pilar Demokrasi*, (Yogyakarta: Gama Media, 1999) hlm. 294.

Max Weber dalam bukunya *“Wirtschaft und Gessellschaft”*, berpendapat bahwa “kekuasaan adalah kemampuan untuk, dalam suatu hubungan sosial melaksanakan kemauan sendiri sekalipun mengalami perlawanan, dan apapun dasar kemampuan ini (terjemahan atas *macht beduetet jede chance innerhalb einer soziele Beziehung den eigenen Willen durchzusetchen auch gegen widerstreben durchzusetchen, gleichviel worauf diese chanceberuht*).⁹

Dalam kajian ilmu politik, membedakan 2 konsep kekuasaan “power”, yakni *scope of power* dan *domain of power*. *Scope of power* atau cakupan kekuasaan menunjuk pada kegiatan, perilaku, serta sikap dan keputusan-keputusan yang menjadi obyek dari kekuasaan. Sedangkan domain power atau wilayah kekuasaan menunjuk pada pelaku, kelompok organisasi atau kolektivitas yang terkena kekuasaan.¹⁰

Menyangkut pelaksanaan kekuasaan, sosiolog Talcott Parsons, mengatakan bahwa “power then is generalized capacity to secure the performance of binding obligations by units in a system of collective organization when the obligation are legitimized with reference to their bearing on collective goals, and where in case of recalcitrancy there is a presumption of enforcement by negative situational sanctions-whatever the agency of the enforcement”,¹¹ dengan terjemahan bebas “kekuasaan adalah kemampuan untuk menjamin terlaksananya kewajiban-kewajiban yang mengikat, oleh kesatuan-kesatuan dalam suatu system organisasi kolektif. Jika ada perlawanan, maka pemaksaan melalui sanksi-sanksi negatif dianggap wajar, terlepas dari siapa yang melaksanakan pemaksaan itu.¹²

Dari perspektif ilmu sosial, W.Connly dan S.Lukes, menganggap kekuasaan sebagai suatu konsep pertentangan (*a contested concept*), yang berarti suatu hal yang tidak dapat dicapai oleh suatu konsesus.¹³ Sedangkan, Hannah Arendt melalui pendekatan komunikasi sosial-politik, mengemukakan konsep kekuasaan bukan sebagai alat untuk memaksa orang

⁹ Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Tubingen, Mohr), Seperti Dikutip oleh Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 60.

¹⁰ Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hal. 62.

¹¹ Talcott Parsons, “*Distribution of Power in American Society*”, *World Politics* (October, 1975), hal. 139

¹² Miriam Budiarjo, *op cit*, hal.63

¹³ *Ibid.*

lain melaksanakan tujuan seseorang, melainkan sebagai pembentukan kehendak bersama dalam suatu komunikasi yang diarahkan pada saling memahami.¹⁴

Dalam perspektif ilmu hukum, menekankan konsep kekuasaan bukan sebagai suatu bentuk kewenangan. Istilah kekuasaan atau power dalam *Black's Law Dictionary*, diartikan sebagai "1. *the ability to act or not act*; 2. *Dominance, control, or influence over another or control over one's subordinates*; 3. *The legal right or authorization to act or not act ... A power is the capacity to change a legal relationship*".¹⁵

Dalam hukum konstitusi kekuasaan pemerintahan Negara secara luas diatur secara tegas dan rinci, yakni dalam Bab III, Pasal 4 sampai dengan Pasal 16 UUD 1945. Perincian kekuasaan ini penting untuk membatasi Presiden agar supaya tidak berbuat melampaui wewenang atau bertindak sewenang-wenang. Dalam UUD 1945, kekuasaan pemerintahan Negara mencakup lingkup kewenangan di bidang:¹⁶

1. Kewenangan di bidang eksekutif, dilaksanakan dalam rangka menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan konstitusi (*to govern based on the constitution*). Pada kewenangan ini seluruh kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh presiden harus berdasarkan kepada kehendak konstitusi dan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dalam hal ini (kewenangan eksekutif), kecenderungan yang biasa terjadi disebut dengan *discretionary power*, yang dibatasi secara sempit dalam lingkup kewenangannya.
2. Kewenangan di bidang legislatif, bertujuan untuk mengatur kepentingan umum atau publik (*to regulate public affairs based on the law and the constitution*). Dalam prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*), berada pada kewenangan legislatif, bukan pada eksekutif. Apabila lembaga eksekutif merasa perlu mengatur maka pengaturan tersebut hanya bersifat sebagai derivatif dari kewenangan legislatif.

¹⁴ Widyarsana A, Hubungan Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Hannah Arendt, dalam Majalah Filsafat Driyarkara Tahun XXII No.2, Jakarta, 1996, hal.50, sebagaimana dikutip oleh Hendra Nurtjahjo, Filsafat Demokrasi, Bumi Aksara, Jakarta, 2006, hal.85.

¹⁵ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, hal. 1207.

¹⁶ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005, hal.222-224

3. Kewenangan di bidang judicial, dalam sistem presidensiil kewenangan di bidang ini untuk memberikan grasi dan rehabilitasi. Grasi dan rehabilitasi sangat berkaitan erat dengan putusan pengadilan. Jika Presiden memberikan ke dua hal tersebut kepada terpidana, maka terjadi perubahan terhadap putusan peradilan yang bersifat tetap (*inkracht*). Grasi menyebabkan sanksi pidana yang tercantum pada amar putusan berubah. Oleh sebab itu, Presiden memerlukan rekomendasi dari Mahkamah Agung sebelum memberikan atau menolak permohonan grasi.¹⁷
4. Kewenangan di bidang dipolmatik, yakni kewenangan Presiden dalam hal menjalankan fungsi hubungan diplomatik dengan negara lain atau subjek hukum internasional lainnya dalam konteks hubungan luar negeri baik dalam keadaan perang maupun keadaan damai.
5. Kewenangan di bidang administratif, yakni kewenangan Presiden untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan-jabatan kenegaraan dan jabatan-jabatan administratif Negara. Oleh karena, Presiden merupakan kepala eksekutif, maka Presiden mempunyai hak prerogatif untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan pemerintahan atau jabatan administrasi negara.

Bagir Manan memberikan pengertian yang berbeda antara wewenang dan kekuasaan. Wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*), dalam hal ini kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum administrasi mengartikan bahwa wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).¹⁸ Hak dimaksudkan dalam hal berkaitan dengan kebebasan untuk melakukan (tidak melakukan) atau menuntut pihak lain untuk melakukan (tidak melakukan) tindakan tertentu. Sedangkan, kewajiban dimaksudkan sebagai suatu keharusan untuk melakukan sesuatu (tidak melakukan) tindakan tertentu. Dengan demikian, wewenang dalam perspektif

¹⁷ Jimly Asshiddiqie, Komentor Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Sinar Grafika, 2009, hal.50.

¹⁸ Bagir Manan, Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota Dalam Otonomi Daerah, Makalah, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 13 Mei 2000, hal. 1-2.

hukum administrasi negara adalah hak dan kewajiban sekaligus tanggung jawan yang dimiliki oleh pejabat untuk menyelenggarakan urusan pemerintahan negara.

Kekuasaan dalam hukum adminitrasi memiliki tujuan utama, yakni untuk memberikan perlindungan terhadap setiap warga negara dari tindakan pemerintah. Perlindungan terhadap masyarakat dari tindakan tersebut, dapat dilakukan melalui pendekatan kekuasaan. Pendekatan kekuasaan berkaitan dengan wewenang yang diberikan menurut undang-undang berdasarkan asas legalitas atau asas *rechmatigheid*. Pendekatan ini menentukan kontrol pengawasan terhadap penggunaan kekuasaan. Asas legalitas dibedakan atas asas legalitas formal dan asas legalitas substansial.¹⁹

Asas legalitas formal berkaitan dengan keabsahan wewenang dan prosedur, sedangkan legalitas substansial bertumpu pada asas tujuan. Dalam system hukum Belanda asas tujuan dikenal dengan "*specialiteit beginsel*". Dalam sistem hukum Inggris pendekatan kekuasaan berkaitan dengan prinsip *rule of law*. Prinsip ini menentukan penggunaan kekuasaan menurut hukum, dan melarang penggunaan kekuasaan yang sewenang-wenang (*absence of arbitrary power*), yang artinya tidak seorang pun boleh dirampas atau dicabut hak-haknya, kebebasannya, atau kekayaannya tanpa kewenangan hukum.²⁰

Tatiek S. Djatmiati menguraikan pembatasan kekuasaan pemerintahan negara dengan mencotohkan bahwa di Inggris, berlaku doktrin *sovereignty of parliament* atau supremasi parlemen yang membatasi dan dapat memberikan wewenang pada badan-badan pemerintahan.²¹ Badan-badan pemerintahan menggunakan wewenang dengan batasan prinsip "*the rules of law*" yang berarti penggunaan wewenang tidak boleh diperbolehkan keluar dari batasan-batasan yang ditentukan. Pengujian atas penggunaan kewenangan menurut sistem hukum di Inggris bertumpu pada doktrin *ultra vires*. Unsur *ultra vires*

¹⁹ Tatiek Sri Djamiati, *Faute Personelle dan Faute De Service Dalam Tanggung Gugat Negara*, Dimuat Dalam Majalah Hukum Yuridika, Vol.19 Nomor 4, Juli-Agustus 2004, FH Unair, Surabaya, hal.353-356

²⁰ Ibid.

²¹ Tatiek S. Djatmiati, *Maladministrasi dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi dan Tanggung Jawab Jabatan*, dalam Buku *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisaksi, 2012, hal.93.

merupakan unsur yang berisi pada aspek substansi dan aspek prosedur. Terdapat 3 bentuk *ultra vires*, yakni:²²

1. *Substantive express ultra vires*, yakni terjadi dalam hal tindakan di luar wewenang yang diberikan;
2. *Substantive implied ultra vires* adalah semacam tindakan yang masih dalam batas wewenang tetapi cacat karena adanya pembatasan yang diterapkan terhadap instrumen tersebut berdasarkan prinsip-prinsip umum tentang interpretasi perundangan;
3. *Procedural ultra vires*, berkaitan dengan persyaratan prosedur yang membuat tindakan-tindakan yang diambil menjadi cacat (tidak sah).

C. TEORI *CRIMINAL JUSTICE SYSTEM*

Hingga kini masih banyak suara-suara pesimistik tentang eksisnya suatu sistem peradilan pidana yang terpadu (*integrated criminal justice system*) di Negara kita. Padahal sistem ini sangat penting dalam menanggulangi kejahatan di setiap Negara. Dalam kepustakaan sering disebut bahwa sistem peradilan pidana adalah sistem dalam suatu masyarakat untuk menanggulangi masalah kejahatan agar berada dalam batas-batas toleransi masyarakat. Kepolisian, Kejaksaan, Pengadilan dan Lembaga Pemasyarakatan, merupakan bagian dari sistem ini. Mereka diharapkan bekerja dalam suatu sistem peradilan pidana yang terpadu (terintegrasi). Namun, pada realitasnya hal itu ternyata lebih mudah diucapkan daripada dilaksanakan.²³

Bekerjanya, pengadilan menggambarkan interaksi yudisial antara sistem hukum dan masyarakat (yang bersengketa). Sedangkan peraturan-peraturan yang mengatur tata cara berperkara dikembangkan lebih lanjut melalui perilaku nerperkara (perilaku yudisial) dari para pihak yang terlibat dalam proses peradilan, khususnya hakim. Dikatakan oleh Galanter (1981:181) sebagaimana dikutip oleh Satjipto (1997:9), bahwa *resources on the institutional*

²² Ibid

²³ Zulkarnain, *Peradilan Pidana: Penuntun Memahami & Mengawal Peradilan Pidana bagi Pekerja Anti Korupsi*, (Malang:Malang Corruption Watch: 2006), hlm. 129-130.

*side insufficient for timely full-dress adjunction in every case, so that parties are permitted or even encouraged to forego bringing cases and to settle cases, that is, to bargain to a mutually acceptable outcome.*²⁴

Jadi proses peradilan adalah jauh lebih kompleks daripada yang dikira banyak orang, yaitu tidak sekedar menerapkan ketentuan dalam perundang-undangan. Perilaku para pejabat maupun pengguna jasa pengadilan menentukan arsitektur pengadilan. Proses peradilan juga tercermin dalam perilaku orang yang berperkara atau bersengketa dan para pejabat pengadilan (*court behavior*).²⁵

Muladi menegaskan bahwa makna *integrated criminal justice system* adalah sinkronisasi atau keserampakan dan keselarasan, yang dapat dibedakan dalam:²⁶

1. Sinkronisasi struktural adalah keserampakan dan keselarasan dalam kerangka hubungan antar-lembaga penegak hukum.
2. Sinkronisasi substansial adalah keserampakan dan keselarasan yang bersifat vertical dan horizontal dalam kaitannya dengan hukum positif.
3. Sinkronisasi kultural adalah keserampakan dan keselarasan dalam menghayati pandangan-pandangan, sikap-sikap dan falsafah yang secara menyeluruh mendasari jalannya sistem peradilan pidana.

Elemen dasar dari sistem peradilan adalah suatu proses hukum yang tidak memihak (imparsial) dan suatu keputusan yang adil dan bijaksana.²⁷ *Criminal Justice* menurut pandangan Howard Zehr bahwa: (i) kejahatan adalah suatu pelanggaran terhadap hukum negara; (ii) pelanggaran menciptakan kesalahan; (iii) keadilan membutuhkan pernyataan yang menentukan kesalahan pelaku dan menjatuhkan pidana terhadap pelakunya; (iv) fokus sentralnya adalah pelanggar mendapatkan ganjaran setimpal dengan pelanggaranannya.²⁸

²⁴ *Ibid*

²⁵ *Ibid*

²⁶ Muladi, *Kapita Selekta Sistem Peradilan Pidana*, (Semarang: Badan Penerbit Universitas Diponegoro:2002), hlm. 1-2.

²⁷ Joycelyn M. Pollock, *Ethical Dilemmas and Decisions In Criminal Justice*, USA: Thomson Wadsworth, 2007, p. 358.

²⁸ Howard Zehr, *The Little Book of Restorative Justice*, 2002, p. 21-22. Dalam Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume 1 Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, hal. 248-249.

Criminal justice system atau sistem peradilan pidana, menurut Joan Miller dimulai dari pembentukan undang-undang pidana di Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sampai pada pembinaan narapidana//na hingga keluar dari lembaga pemasyarakatan.²⁹

Sistem peradilan pidana sangat berkaitan erat dengan sistem hukum yang berlaku di sebuah negara merupakan hal yang wajar, karena sistem peradilan pidana adalah salah satu sub sistem dari sistem hukum nasional secara keseluruhan yang dianut oleh suatu negara. Oleh sebab itu, setiap negara mempunyai sistem peradilan pidana yang meskipun secara garis besar hampir sama namun memiliki karakter tersendiri yang disesuaikan dengan kondisi sosial masyarakat, budaya, dan politik yang dianut.³⁰ Misalnya di Amerika Serikat, sistem peradilan pidana terdiri atas kepolisian, pengadilan, dan lembaga pemasyarakatan sebagai institusi pemerintah dengan tujuan, sejarah, dan prosedur pelaksanaan yang berbeda tetapi terdapat interaksi dan kerjasama karena dalam suatu persidangan ada tersangka, terpidana, dan terdakwa yang terdapat proses untuk memasukkan orang yang bersalah ke dalam penjara.³¹

Sistem peradilan pidana adalah proses yang dilakukan oleh negara terhadap orang-orang yang melanggar hukum pidana yang dimulai dari kepolisian, kejaksaan, dan pengadilan. Cavadino dan Dignan berpandangan bahwa sistem peradilan pidana adalah *"A term covering all those institution which respond officially to the commission of offences, notably the police, prosecution authorities and the court"*.³² Sistem peradilan pidana tidak hanya mencakup satu institusi tetapi berkaitan erat dengan beberapa institusi negara yang menurut Feeney pekerjaan aparat penegak hukum yang satu akan memberikan dampak dan beban kerja kepada aparat penegak hukum yang lain. Secara tegas dikatakan Feeney *".....what once*

²⁹ Lokakarya *Criminal Justice System* di Universitas Indonesia pada tanggal 1991. Pembicara Joan Miller, Ph.D. dari Amerika Serikat. Dalam Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: CV. Saptta Arta Jaya, 1996, hal. 3.

³⁰ Eddy O.S Hiariej, *Beberapa Catatan RUU KUHP Dalam Hubungannya Dengan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, <http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Umum/Eddy%20OS%20Hiariej-Beberapa%20Catatan%20RUU%20KUHP%20dalam%20Hubungannya%20dengan%20Pemberantasan%20Tindak%20Pidana%20Korupsi.pdf>, diakses pada 14 Juni 2016. Dalam Eddy O.S Hiariej, 2005, *Criminal Justice System In Indonesia, Between Theory And Reality*, Asia Law Review Vol. 2, No. 2, December 2005, Korean Legislation Research Institute.

³¹ David W. Nevbaver, *America's Court and The Criminal Justice System*, USA: Thomson Wadsworth, 2008, p. 7.

³² Michael Cavadino dan James Dignan, *The Penal Sistem An Introduction*, 1997, SAGE Publication Ltd. p. 1. Dalam Eddy O.S Hiariej, *Beberapa Catatan RUU KUHP Dalam Hubungannya Dengan Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi*, <http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Umum/Eddy%20OS%20Hiariej-Beberapa%20Catatan%20RUU%20KUHP%20dalam%20Hubungannya%20dengan%20Pemberantasan%20Tindak%20Pidana%20Korupsi.pdf>, diakses pada 14 Juni 2016.

criminal justice agency does likely to affect and be affected by other agencies anda detailed knowledge of the kinds of interactions that are likely to take is essential for undertaking system improvement”³³ Hebert L. Packer menyatakan bahwa para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana adalah *integrated criminal justice system* yang tidak dapat dipisah-pisahkan. Artinya, antara tugas penegak hukum yang satu dengan lainnya saling berkaitan. Packer memperkenalkan 2 (dua) model dalam sistem peradilan pidana yaitu *crime control model* dan *due process model*. *Crime control model* memiliki karakteristik efisiensi, mengutamakan kecepatan dan *presumption of guilt* sehingga tingkah laku kriminal harus segera ditindak dan si tersangka dibiarkan sampai ia sendiri yang melakukan perlawanan. Sedangkan *due process model* memiliki karakteristik menolak efisiensi, mengutamakan kualitas dan *presumption of innocent* sehingga peranan penasehat hukum amat penting sekali dengan tujuan jangan sampai menghukum orang yang tidak bersalah. Kedua model tersebut ada nilai-nilai yang bersaing tetapi tidak berlawanan.³⁴ Ajaran Packer kemudian dilengkapi oleh King yang mengemukakan beberapa model dalam sistem peradilan pidana.

Selain *crime control model* dan *due porocess model*, King menambahkan empat model lainnya yaitu *medical model*, *bureaucratic model*, *status pasage model*, dan *power model*.³⁵ Dalam *medical model* proses acara pidana diibaratkan seperti mengobati orang sakit. Sebagaimana yang diungkapkan oleh King, “*the restoration of the defendant to a state of mental and social health whereby s/he will be able to cope with the demands society makes oh him/her and refrain from the conduct which causes further intervention to be necessary*”³⁶ *Bureaucratic model* memandang sistem peradilan pidana sebagai konflik antara negara dan terdakwa.

Hukum acara pidana dinilai diskriminatif terhadap individu atau kelompok tertentu karena dengan aturan yang terbatas dalam beracara dan pembuktian, negara bebas memilih untuk membuat putusan kendatipun terkadang meniadakan kejadian yang sesungguhnya.

³³ University Of Leicester, 1998, Modul 5, “Issues In The Criminal Justice Process”, Scarman Center, University Of Leicester, p. 13. Dalam Hiariej, *Ibid*.

³⁴ Hebert L Packer, 1968, *The Limits of the Criminal Sanction*, Oxford University Press, p. 164-165. Dalam Hiariej, *Ibid*.

³⁵ University Of Leicester, *Ibid*, p. 24. Dalam Hiariej, *Ibid*.

³⁶ M. King, *A Framework Of Criminal Justice*, London: Croom Helm, London, 1981, p. 20. Dalam Hiariej, *Ibid*.

King berpendapat bahwa *bureaucratic model* dan *due process model* mempunyai hubungan yang jelas namun didasarkan pada aspek yang berbeda. *Due process model* mengutamakan perlindungan terhadap individu dari kesewenang-wenangan kekuasaan negara sedangkan *bureaucratic model* mengutamakan proses terhadap terdakwa berdasarkan standar prosedur. Akan tetapi, baik *due process model* maupun *bureaucratic model* didasarkan pada aturan yang baku dalam sistem peradilan pidana.³⁷ Selanjutnya adalah status *passage model* yang memandang sistem peradilan pidana sebagai suatu proses penerimaan status bagi si terpidana oleh masyarakat yang diwakili pengadilan.

Terhadap status *passage model*, King berpendapat, " *this perspective stresses the function of the criminal court as institutions for denouncing the defendant, reducing his social status and promoting solidarity within the community. The reduction of social status in the offender resultsnot only in the stigmatization of the defendant as a person with a tarnished moral character , but also in the enhancement of social cohesiveness among law – abiding members of the community by setting the defendant apart from the community and by emphasizing the difference between him and law abiding citizens.*"³⁸ Model yang terakhir dari King adalah *power model*.

Berdasarkan *power model*, sistem peradilan pidana adalah instrumen dari (*ruling class*) golongan yang berkuasa yang melakukan diskriminasi terhadap kelompok-kelompok tertentu termasuk didalamnya kelompok etnis minoritas. Sistem peradilan pidana adalah untuk melindungi golongan yang berkuasa meskipun terdapat perbedaan antara *das sollen* dan *das sein* yang disebabkan golongan yang berkuasa dapat mengontrol dan menginterpretasi aturan dengan diskriminasi dan represif.³⁹ Model yang dikemukakan Packer dan King selanjutnya oleh King dibagi ke dalam 2 (dua) pendekatan, yakni *participant approaches* dan *social approaches*. *Participant approaches* adalah sistem peradilan dilihat dari sudut pandang aparat penegak hukum yang meliputi 3 (tiga) model, yakni *crime control*

³⁷ University Of Leicester, *Ibid*, p. 25. Dalam Hiariej, *Ibid*.

³⁸ M. King, *Ibid*, p. 24. Dalam Hiariej, *Ibid*.

³⁹ University Of Leicester, *Ibid*, 26-27. Dalam Hiariej, *Ibid*.

model, due process model, dan medical model. Sedangkan *social approaches* adalah sistem peradilan pidana dilihat dari sudut pandang masyarakat yang mencakup bureaucratic model, status passage model dan power model. Menurut King, dalam *participant approach*, ketiga model pertama tersebut telah mengidentifikasi berbagai nilai dalam proses acara pidana dan aparat penegak hukum diberi kebebasan untuk memilih mana yang akan digunakan, tidak ada satu model pun mengungguli yang lain, dan semuanya memiliki keunggulan masing-masing. Oleh sebab itu, para penegak hukum dalam sistem peradilan pidana biasanya tidak menerapkan satu model secara tegas tetapi tergantung pada individu atau kasus yang dihadapi. Dalam *social approaches*, ketiga model yang terakhir didasarkan pada analisis teori sosial mengenai hubungan antara institusi penegak hukum sebagai struktur tersendiri dengan struktur lainnya dalam masyarakat.

Para penegak hukum mencoba menjelaskan proses beracara secara keseluruhan kepada masyarakat dengan tujuan-tujuan tertentu mengapa terjadi kesenjangan antara retorika dan kenyataan hukum.⁴⁰ Dalam peraturan hukum konkrit, sistem peradilan pidana biasanya dituangkan dalam hukum acara pidana. Oleh Enschede, hukum acara pidana adalah hukum yang riskan sebagai instrumen penegak hukum yang pelaksanaannya dengan pengawasan rumit. Secara tegas Enschede menyatakan, "*Strafprocesrecht is riskant recht : De strafrechtspleging, instrumen voor handhaving van het recht, vertoont nu in dit opzicht een eigenaardigheid....*".⁴¹ Hukum acara pidana pada dasarnya adalah hak subjektif negara (*jus puniendi*) untuk menegak hukum pidana.⁴² Oleh Vos, *jus puniendi* didefinisikan : "*..... subjectieve recht van de overhied om te straffen, omvattend dus het recht om straf te bedreigen, starf op te legen en straf te voltrekten*".⁴³

Dalam konteks hukum acara pidana di Indonesia, bila dikaitkan dengan sistem peradilan pidana dapat dikemukakan sebagai berikut: (1) *integrated criminal justice system* yang

⁴⁰ University Of Leicester, *Ibid*, hlm. 28. Lihat juga : Eddy O.S Hiariej, 2002, *Memahami Asas Praduga Bersalah dan Tidak Bersalah*, KOMPAS, 21 Oktober 2002, hlm. 4. Dalam Hiariej, *Ibid*.

⁴¹ Ch.J. Enschede, 2002, *Beginselen Van Strafrecht*, Kluwer Deventer, hlm. 63. Dalam Hiariej, *Ibid*.

⁴² D. Hazewinkel Suringa, 1953, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem, p. 1. Dalam Hiariej, *Ibid*.

⁴³ Hak penguasa terhadap pembedaan yang meliputi hak menuntut pidana, menjatuhkan pidana dan melaksanakan pidana : H.B. Vos, 1950, *Leerboek Van Nederlands Strafrecht*, Derde Herziene Druk, H.D.Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem, hlm. 2. Dalam Hiariej, *Ibid*.

diungkapkan baik oleh Packer maupun King, pada kenyataannya tidak dianut sepenuhnya dalam sistem peradilan pidana di Indonesia. Sebab, dalam sistem peradilan pidana di Indonesia dikenal asas diferensiasi fungsional. Artinya, masing-masing aparat penegak hukum mempunyai tugas sendiri-sendiri dan terpisah antara satu dengan yang lain; (2) model dalam beracara baik yang dikemukakan oleh Packer, maupun King, sistem peradilan pidana di Indonesia tidak menganut secara ketat satu model tertentu. Kecenderungan pada *crime control model*, namun realitanya dikombinasikan dengan model yang lain. Contohnya, asas *presumption of innocent* tetap menjadi landasan legal normatif bagi aparat penegak hukum ketika mengadakan pemeriksaan terhadap tersangka. Artinya, si tersangka diberlakukan seperti orang yang tidak bersalah. Namun di sisi lain, secara formal Pasal 17 KUHAP menyatakan bahwa penangkapan dan penahanan dilakukan terhadap seseorang yang diduga keras melakukan suatu tindak pidana (*presumption of guilt*). Hal ini berarti, polisi dan jaksa harus yakin bahwa terhadap orang yang sedang disidik atau didakwa, dia adalah pelaku kejahatan yang sesungguhnya⁴⁴ sehingga dalam penanganan narapidana di lembaga pemasyarakatan, sistem di Indonesia mengikuti *medical model*.

D. TEORI KEADILAN (*THE FAIRNESS THEORY*)

Hakekatnya keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan dengan mengkaji suatu norma yang menurut pandangan subyektif (untuk kepentingan kelompok atau golongannya) melebihi norma-norma lain yang didalamnya terdapat pihak yang terlibat, antara lain pihak yang memperlakukan dan pihak yang menerima perlakuan⁴⁵ yaitu terpidana dan korban. Ketika terpidana mengajukan grasi, penilaian keadilan terdapat pada pihak yang memutuskan grasi dan pihak yang menerima grasi yaitu presiden dan terpidana. Keadilan tidak hanya dapat ditinjau dari satu pihak saja, tetapi suatu keputusan yang dapat dinilai adil ketika keputusan tersebut dipertimbangkan masak-masak demi

⁴⁴ Eddy O.S Hiariej, 2005, *Criminal Justice System In Indonesia, Between Theory And Reality*, Asia Law Review Vol. 2, No. 2 December 2005, Korean Legislation Research Institute, hlm. 33-34.

⁴⁵ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999, hal. 71-72.

kepentingan umum dan melihat akibat serta kerugian⁴⁶ yang timbul oleh perbuatan atau tindakan si terpidana.

Menurut Aristoteles, keadilan ada 2 (dua) macam yaitu: (1) *justitia distributiva (distributive justice, verlende atau begevende gerechtigheid)* bahwa setiap orang mendapat hak atau *suum cuique tribuere (to each his own)* yang tidak sama untuk setiap orang atau bersifat proporsional tergantung pada jasa dan kemampuan seseorang sehingga tugas pemerintah yaitu pembentuk undang-undang dalam penyusunan undang-undang adalah menentukan tuntutan warga masyarakat berdasarkan perimbangan; dan (2) *justitia commutativa (remedial justice, vergeldende atau ruilgerechtigheid)* bahwa setiap orang mendapat kewajiban yang sama banyaknya dan bersifat mutlak tanpa melihat kedudukan dan sebagainya sehingga tugas hakim memperhatikan hubungan perorangan yang mempunyai kedudukan prosesuil yang sama tanpa membedakan orang (*equality before the law*).⁴⁷

Hans Kelsen mengemukakan bahwa hukum yang adil apabila memuaskan semua orang yang bertujuan untuk menemukan kebahagiaan masyarakat atau kebahagiaan sosial. Keadilan sebagai nilai mutlak yang dapat menjadi kehendak dan tindakan manusia apabila penerapannya cocok dengan hukum positif yakni undang-undang.⁴⁸

N.E. Algra menyatakan bahwa sesuatu itu adil (*rechtvaardig*) lebih banyak tergantung pada kesesuaian dengan hukum (*rechtmatigheid*) pandangan pribadi seorang penilai. Sesuatu itu adil merupakan suatu pendapat mengenai nilai secara pribadi.⁴⁹ Keadilan menurut Satjipto Rahardjo landasan pemikirannya bersifat abstrak yang terbentuk dalam tatanan sosial, sistem sosial dan hukum berdasarkan subsistem budaya di masyarakat.⁵⁰

Keadilan menurut John Rawls adalah prinsip-prinsip berdasarkan kesepakatan awal dalam situasi yang setara untuk memberikan hak dan kewajiban dasar secara bersama-

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 72.

⁴⁷ *Ibid.*, hal. 72-73.

⁴⁸ Hans Kelsen, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 1996, hal. 48-50.

⁴⁹ Algra 1977 : 7. Dalam Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, h. 222.

⁵⁰ Satjipto 1985 : 54. Dalam Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, h. 223.

sama yang didalamnya dapat dilakukan kritik dan reformasi institusi yang ditetapkan dalam konstitusi dan undang-undang.⁵¹

Seluruh teori keadilan merupakan teori tentang cara menyatukan kepentingan-kepentingan yang berbeda dari seluruh warga masyarakat, maka cara yang adil mempersatukan kepentingan tersebut adalah memperbesar kebahagiaan manusia. Menurut Rawls, untuk mempersatukan kepentingan yang berbeda adalah melalui keseimbangan kepentingan-kepentingan tersebut, tanpa memberikan perhatian istimewa terhadap kepentingan itu sendiri. Prinsip keadilan adalah suatu kondisi ketika orang memutuskan untuk memilih tersebut tidak atau belum mempunyai kepentingan atau belum tahu kedudukannya dalam masyarakat sehingga tidak ada pilihan lain, kecuali memutuskan dengan jujur.⁵²

E. TEORI PEMIDANAAN⁵³

Van Bemmelen telah berpikir lebih maju, yakni dengan tidak melihat pidana itu semata-mata sebagai pidana atau dengan tidak melihat ppidanaan itu semata-mata sebagai ppidanaan saja, melainkan beliau telah mengaitkan lembaga-lembaga pidana atau ppidanaan itu antara lain dengan tujuan yang ingin dicapai orang dengan lembaga-lembaga tersebut. Pada dasarnya terdapat tiga pokok pemikiran tentang tujuan yang ingin dicapai dengan suatu ppidanaan, yaitu:

- a. Untuk memperbaiki pribadi dari penjahat itu sendiri
- b. Untuk membuat orang menjadi jera untuk melakukan kejahatan-kejahatan dan
- c. Untuk membuat penjahat-penjahat tertentu menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan yang lain, yakni penjahat-penjahat yang dengan cara-cara yang lain sudah tidak dapat diperbaiki lagi.

⁵¹ John Rawls, *Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011, h. 12-14.

⁵² Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010, h. 278-288.

⁵³ Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Armico:1988), hlm. 22-29.

Teori Absolut, menurut teori dari *Kant*, dasar pembenaran dari suatu pidana itu terdapat di dalam apa yang disebut *Kategorischen Imperativ*, yakni yang menghendaki agar setiap perbuatan melawan hukum itu harus dibalas. Keharusan menurut keadilan dan menurut hukum tersebut, merupakan suatu keharusan yang sifatnya mutlak, hingga setiap pengecualian atau setiap pembatasan yang semata-mata didasarkan pada sesuatu tujuan itu harus dikesampingkan. Mengenai berat-ringannya suatu pidana yang dapat dijatuhkan bagi seorang pelaku itu, menurut Kant haruslah didasarkan pada asas keseimbangan atau pada *talio beginsel*, hingga menurut teori dari Kant, pidana mati itu merupakan suatu pidana yang mutlak harus dijatuhkan bagi seorang pelaku yang telah melakukan suatu pembunuhan dengan direncanakan terlebih dahulu. Menurut teori dari Hegel, hak itu harus dipandang sebagai suatu kebebasan yang sifatnya nyata, sedang sesuatu yang sifatnya melawan hak itu sebenarnya bersifat tidak nyata. Dilanggarnya suatu hak oleh sesuatu kejahatan itu secara lahiriah memang mempunyai suatu segi yang sifatnya positif, akan tetapi yang menurut sifat dari kejahatannya itu sendiri segi positif tersebut adalah batal. Perbuatan yang sifatnya melawan hak itu harus ditiadakan dengan suatu pidana sebagai suatu pembalasan.

Menurut Hegel, di dalam menjatuhkan suatu pidana itu, pribadi dari pelakunya tetap dihormati, dalam arti bahwa ringannya pidana yang dapat dijatuhkan bagi pelaku tersebut haruslah ditentukan oleh jenis perbuatan yang telah dilakukan oleh pelakunya sendiri. Dari teori di atas orang dapat mengetahui, bahwa Hegel itu sebenarnya telah menghendaki adanya apa yang disebut *dialektische vergelding* atau pembalasan yang bersifat *dialektis*, yakni yang mensyaratkan adanya suatu keseimbangan antara kejahatan yang telah dilakukan oleh seseorang dengan pidana yang harus dijatuhkan bagi orang tersebut. Seimbang di sini tidak berarti harus sejenis melainkan cukup apabila pidana yang dijatuhkan bagi pelakunya itu mempunyai nilai yang sama dengan kejahatan yang telah dilakukan oleh pelakunya.

Menurut teori dari *Herbart*, *pembalasan* itu harus dipandang sebagai sesuatu yang sifatnya *aesteticis*. Kejahatan yang tidak dibalas itu merupakan suatu ketidakadilan. Di samping

melihat pidana sebagai suatu pembalasan, *Herbart* juga telah melihat pencapaian dari beberapa tujuan untuk kepentingan masyarakat itu sebagai suatu *bijkomende motief* atau sebagai suatu motif yang lain dari pidana. Pendapat dari *Herbart* tersebut ternyata telah mempengaruhi pandangan dari seorang penulis bernama *Geyer*, yang didalam tulisannya antara lain telah mengatakan, bahwa keadilan itu menghendaki adanya suatu pembalasan, baik bagi yang buruk maupun bagi yang baik. Apabila keadilan itu menghendaki, maka pemidanaan itu harus dilakukan dengan maksud untuk melindungi masyarakat dan untuk memperbaiki pribadi dari penjahatnya itu sendiri.

Menurut teori dari *Stahl*, asas *pembalasan* itu adalah sesuai dengan kehendak Tuhan Yang Maha Esa. Asas keadilan abadi telah menghendaki agar pidana itu dijatuhkan bagi setiap orang yang telah berbuat jahat. Dikatakan selanjutnya oleh *Stahl*, bahwa Negara itu merupakan suatu pengaturan yang nyata dari Tuhan diatas bumi, yang karena dilakukannya sesuatu kejahatan telah membuat asas-asas dasarnya menjadi tercemar. Untuk menegakkan wibawanya, Negara harus melakukan tindakan-tindakan terhadap perbuatan-perbuatan seperti itu, yakni dengan cara meniadakan penjahatnya atau membuat penjahatnya dapat merasakan suatu penderitaan, di mana penderitaannya itu sendiri bukanlah merupakan tujuan melainkan hanya merupakan cara untuk membuat penjahatnya dapat merasakan akibat dari perbuatannya.

Teori tujuan atau *doeltheorieen*, yakni teori-teori yang berusaha mencari dasar pembenaran dari suatu pidana itu semata-mata pada satu tujuan tertentu, di mana tujuan tersebut dapat berupa:

- a. Tujuan untuk memulihkan kerugian yang ditimbulkan oleh kejahatan
- b. Tujuan untuk mencegah agar orang lain tidak melakukan kejahatan.

Teori-teori yang berusaha mencari dasar pembenaran dari suatu pidana semata-mata pada satu tujuan tertentu seperti dimaksudkan diatas itu, selanjutnya masih dapat dibagi menjadi dua macam teori, yakni:

- a. Teori-teori pencegahan umum atau *algemene preventive theorieen*, yang ingin mencapai tujuan dari pidana yaitu semata-mata dengan membuat jera setiap orang agar mereka itu tidak melakukan kejahatan-kejahatan dan
- b. Teori-teori pencegahan khusus atau *bijzondere preventive theorieen*, yang ingin mencapai tujuan dari pidana itu dengan membuat jera, dengan memperbaiki dan dengan membuat penjahatnya itu sendiri menjadi tidak mampu untuk melakukan kejahatan-kejahatan lagi.

Dapat juga dimasukkan ke dalam pengertian teori-teori pencegahan umum, yaitu apa yang disebut:

- a. *Afschrikkingtheorieen* atau teori-teori-teori membuat orang jera, yang bertujuan untuk membuat jera semua warga masyarakat agar mereka itu tidak melakukan kejahatan-kejahatan.

Menurut professor Simons, pemikiran dengan tujuan untuk membuat semua warga masyarakat menjadi jera seperti itu berasal dari pemikiran-pemikiran mengenai pidana pada zaman dahulu yang bersifat tidak manusiawi;

- b. *De leer van psychologische dwang* atau ajaran mengenai pemaksaan secara psikologis yang telah diperkenalkan oleh Anselm Von Feurbach. Menurut teori dari Anselm Von Feurbach tersebut, ancaman hukuman itu harus dapat mencegah niat orang untuk melakukan kejahatan-kejahatan, dalam arti yaitu apabila orang menyadari bahwa karena telah melakukan sesuatu kejahatan itu mereka pasti akan dipidana, maka mereka itu pasti akan meninggalkan niat mereka untuk melakukan sesuatu kejahatan.

Seperti yang telah diketahui, bahwa dari teorinya tersebut Anselm Von Feurbach tersebut kemudian telah menciptakan apa yang disebut tiga asas dasar yang berbunyi: "*nulla poena sine lege; nulla poena sine crimine* dan *nullum crimen sine poena legali*"

Berdasarkan seluruh uraian tersebut di atas diketahui bahwa di dalam *absolute theorieen* itu, orang telah melihat pidana semata-mata sebagai pidana dengan mengabaikan tujuan yang ingin dicapaidengan pidana itu sendiri, dan bahwa di dalam *doeltheorien* itu orang telah mencari dasar pembenaran dari pidana pada satu tujuan yang ingin dicapai dengan pidana itu sendiri, dan bahwa di dalam *doeltheorien* itu, orang telah mencari dasar pembenaran dari pidana pada satu tujuan yang tertentu, maka di dalam apa yang disebut *relatieve theorien* atau di dalam teori-teori relative itu orang justru telah mencari dasar pembenaran dari pidana pada suatu tujuan yang sifatnya umum, yaitu untuk mengamankan tertib hukum. Dapat dimasukkan ke dalam pengertian *relatieve theorieen*, yaitu pendapat-pendapat dari para penganut mazhab antropologi kriminal atau dari para penganut mazhab *antropologische school*, yang telah mengatakan bahwa tujuan dari pidana itu adalah untuk melindungi masyarakat.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. TIPE PENELITIAN

Sesuai dengan substansi permasalahan hukum yang hendak dikaji dalam penelitian yang berjudul “Syarat Pemberian Grasi Dalam Perspektif Hukum Konstitusi”, maka tipe penelitian yang akan digunakan adalah Penelitian Hukum Normatif⁵⁴ yakni suatu penelitian yang terutama mengkaji ketentuan-ketentuan hukum positif maupun asas-asas hukum konstitusi, hukum tata negara, maupun hukum pidana. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, pendekatan konseptual, dan pendekatan perbandingan. Penelitian ini memanfaatkan pula kajian ilmu non hukum, seperti ilmu politik dan ilmu pemerintahan, yang dilakukan guna memperdalam eksplanasi terhadap *legal realities* permasalahan yang diteliti. Legal realities pemberian grasi dalam hal ini mengandung isu sosial, yakni gagasan pemberian grasi yang pada umumnya dianggap sebagai urusan pribadi antara individu. Pemberian grasi sering dipandang sebagai suatu keterkaitan dengan isu-isu sosial yang dapat mempengaruhi ketertiban masyarakat. Oleh karena itu, apabila grasi yang diberikan baik dalam bentuk pengampunan atau penangguhan hukuman, maka hal ini selalu mengundang reaksi sosial.

Kunci pemberian grasi adalah adanya sebuah komponen sosial yang apakah apabila grasi ini diberikan kepada terpidana dengan tanpa mempertimbangkan kejahatan yang telah dilakukan akan mempengaruhi penegakan supremasi hukum. Pertimbangan lain yang dapat menjadi perdebatan publik adalah, apakah dengan memberikan grasi akan menjamin adanya perubahan perilaku individu yang diampuni. Dalam hal ini, menimbulkan hubungan sebab akibat antara pertimbangan pemberian grasi dengan perilaku terpidana.

⁵⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah Pelatihan Metode Hukum Normatif, Universitas Airlangga, Surabaya, 1997, h. 20.

Disamping adanya faktor kontra reaksi sosial sebagaimana diuraikan di atas, *legal realities* terkait dengan penggunaan kekuasaan lembaga eksekutif dalam pemberian grasi adalah rentanya penyalahgunaan wewenang oleh penguasa. Pelaksanaan prinsip *rule of law* atau *rechstaat* yang dimaksudkan sebagai perlindungan terhadap kekuasaan yang sewenang-wenang harus dapat diwujudkan dalam sistem hukum yang valid dalam setiap hukum positif. Dengan demikian, untuk mengetahui konteks sosial yang menjadi implikasi dalam pemberian grasi, maka pengkajian dalam penelitian ini menggunakan langkah-langkah analisis yuridis normatif terhadap bahan hukum dilakukan tanpa mengabaikan kajian hukum empiris.

B. PENDEKATAN MASALAH

Berdasarkan pada tipe penelitian sebagaimana uraian di atas, maka metode yang digunakan dalam penelitian hukum ini adalah dengan menggunakan, *pertama* pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), yang dilakukan dengan menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang diketengahkan.⁵⁵ Oleh karena dalam penelitian hukum ini dilakukan untuk kepentingan praktis dan akademis, maka pendekatan perundang-undangan diharapkan mempermudah mempelajari dan menemukan ada tidaknya konsistensi dan kesesuaian antara undang-undang dengan undang-undang lainnya atau antara undang-undang dasar dengan undang-undang, atau antara regulasi dengan undang-undang. Hasil telaah yang dilakukan merupakan argumen untuk memecahkan isu hukum yang dihadapi.⁵⁶ Pendekatan peraturan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti peraturan perundang-undangan yang relevan dengan kekuasaan Presiden dalam menjalankan fungsi yudisial yakni dalam pemberian grasi, sehingga diperoleh kejelasan tentang hubungan antara kekuasaan eksekutif dengan yudisial terkait dengan “wewenang” Presiden dan fungsi pemberian nasihat yang berupa rekomendasi Mahkamah

⁵⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Prenada Media, Jakarta, 2005, hal.93

⁵⁶ *Ibid.*

Agung dalam pelaksanaan pemberian grasi, baik yang ditentukan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut dengan UUD 1945), Undang-Undang Grasi, dan regulasi yang mengatur mengenai pemberian grasi.

Kedua, pendekatan konseptual (*conceptual approach*), dilakukan manakala pada saat peneliti tidak beranjak dari aturan hukum yang ada. Hal ini dilakukan karena konsep baru yang ditemukan dalam penelitian atau tidak ada aturan hukum untuk problem hukum yang dihadapi. Dalam menggunakan pendekatan konseptual, peneliti perlu merujuk pada prinsip-prinsip hukum yang dapat ditemukan dalam pandangan-pandangan ahli hukum ataupun doktrin-doktrin hukum.⁵⁷ Pendekatan konseptual digunakan dalam penelitian adalah terutama untuk menganalisa konsep dan doktrin hukum *ultra vires* pada kekuasaan presiden dalam syarat pemberian grasi. Disamping itu, terhadap kejahatan yang bersifat luar biasa atau *extra ordinary crime* belum diakomodir dalam Undang-Undang Grasi.

Ketiga, pendekatan kasus (*case approach*)⁵⁸ menggunakan putusan hakim yang telah memiliki kekuatan hukum tetap "*incraht*" digunakan sebagai sumber bahan hukum primer. Dalam penelitian ini pendekatan kasus bukan hanya dengan menganalisa *ratio decidendy* putusan pengadilan, namun juga menelaah momerandum Presiden sebagai bahan pertimbangan untuk pemberian grasi. Adapun memorandum Presiden yang akan ditelaah dan dianalisa antara lain grasi pada kasus Schapple Leigh Corby dan Meirika Franola atau dikenal sebagai Ola (tindak pidana narkoba), kasus Jefrai Murib dan Numbunga Telenggen (serangan gudang senjata di maskas Kodim Wamena-Papua oleh 5 anggota OPM), kasus Antasari Azhar (tindak pidana pembunuhan berencana), dan kasus Syaukani Hassan Rais (tindak pidana korupsi Bupati Kutai Kertanegara). Pertimbangan pemilihan kasus-kasus tersebut didasarkan atas kasus yang menarik perhatian publik (*public interest*) dan *milestones* pada perkara pidana yang bersifat luar biasa (*extra ordinary-cime*). Adapun legal isu yang handak dijawab dengan metode pendekatan kasus ini adalah pelaksanaan

⁵⁷ *Ibid*

⁵⁸ *Ibid*

fungsi nasihat/rekomendasi Mahkamah Agung dalam pemberian grasi dan faktor-faktor yang mempengaruhi pemberian grasi oleh Presiden.

Keempat, pendekatan perbandingan (*comparative approach*) merupakan kegiatan untuk membandingkan hukum suatu negara atau hukum dari suatu waktu tertentu dengan hukum waktu lain.⁵⁹ Disamping itu, perbandingan hukum juga dapat pula dilakukan dengan membandingkan putusan pengadilan satu dengan putusan pengadilan yang lain untuk masalah yang sama.⁶⁰ Dalam penggunaan pendekatan perbandingan, hal yang paling penting untuk diperhatikan adalah peneliti harus mengungkapkan persamaan dan perbedaan. Pendekatan perbandingan dalam penelitian ini digunakan untuk mempelajari dan mengalisis syarat pemberian grasi yang diatur dalam konstitusi dan peraturan perundang-undangan di negara Inggris, USA, Kanada, dan Indonesia. Alasan pemilihan perbandingan Inggris karena studi pemberian grasi di Inggris dianggap mempunyai konsep kultur dan akar sejarah. Pemberian pengampunan merupakan bagian dari kekuasaan pemerintah yang berasal dari Raja Inggris, yang bertujuan sebagai upaya raja dalam rangka selain karena alasan kemanusiaan, juga sebagai upaya untuk menjaga perdamaian ketertiban. Sedangkan studi pemberian grasi di USA dan Kanada, karena bentuk kedua negara tersebut merupakan negara federasi, dimana dalam sistem pemberian grasi dikenal istilah *executive pardon* yang diberikan oleh Gubernur yang diatur dalam aturan hukum federal (*federal law*) dan istilah *clemency* yang diberikan oleh Presiden yang tunduk pada aturan hukum negara (*state law*). Dengan demikian, dalam hasil akhir penelitian ini akan memberikan suatu pemahaman pengaturan pemberian grasi oleh Presiden secara menyeluruh dan komperhensif .

C. JENIS DAN SUMBER BAHAN HUKUM

Beranjak dari tipe penelitian dan metode pendekatan sebagaimana urain di atas, maka guna menjawab isu hukum (*legal issue*) dan sekaligus memberikan hasil penelitian yang

⁵⁹ *Ibid*

⁶⁰ *Ibid*

preskriptif mengenai apa yang seharusnya, maka penelitian hukum ini memerlukan sumber hukum, yang terdiri atas bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum. Marcy Hoffman dan Mary Rumsey mendefinisikan bahan hukum adalah *“legal materials are published in a variety of sources, some official and some unofficial. The outline below highlights some of the most common types of legal materials. These materials includes books, documents, commercials databases, freely available web site, articles, and people. Primary resources of law contain the itself. In most jurisdictions, court decision are also primary law. Background or secondary sources discuss and analyze the law. On occasion, these source translate or summarize relevant portions of laws, or reprint actual texts of law. Secondary source, such a books and serials, are important research tools.”*⁶¹

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang bersifat otoritatif artinya mempunyai otoritas. Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah UUD 1945, Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 tentang Permohonan Grasi, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, sebagai diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1948 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1948 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 67 Tahun 1948, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 1973 tentang Perkara Kasasi Pidana/Grasi, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 05 Tahun 1973 perihal Pemidanaan Agar Sesuai Dengan Berat dan Sifat Kejahatannya, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 1975 tentang Ralat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 1973 tentang Perkara Kasasi Pidana/Grasi, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1

⁶¹ Marci Hoffman-Mary Rumsey, *International and Foreign Legal Research: A Corsebook, Koninlijke Brill NV Incorporates the Imprints Brill, Hotei Publishers, IDC Publisher, Martinus NIJHOFF Publisher and VSP, Netherland, 2008, hal. 8-9*. Pendapat ini juga disarikan oleh Dyah Ochtorina Susanti dan A'An Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Reseach)*, Sinar Grafika, 2014, hal. 48.

Tahun 1986 tentang Permohonan Grasi Karena Jabatan Oleh Ketua Pengadilan Negeri Bagi Terpidana Mati Yang Tidak Mengajukan Grasi, dan Surat Edaran Kejaksaan Agung Nomor B-18/Ep.1.I/1999 perihal Penyusunan, Pengiriman dan Distribusi Risalah Pertimbangan Grasi, bertanggal 7 Januari 1999.

Disamping bahan hukum primer, penelitian ini juga menggunakan bahan hukum sekunder dan bahan non hukum. Sebagaimana yang didefinisikan oleh *Marcy Hoffman* dan *Mary Rumsey* di atas, maka bahan hukum sekunder yang digunakan dalam penelitian ini adalah berbagai buku literatur yang relevan dengan isu hukum yang akan dibahas. Adapun bahan non hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah hasil wawancara dan dialog yang dijawab secara lisan oleh pejabat yang berwenang baik di lingkungan eksekutif maupun yudisial.

D. PENGUMPULAN DAN PENGOLAHAN BAHAN HUKUM

Pertama-tama melakukan pengkajian atas konsep syarat pemberian grasi yang diatur oleh UU Grasi, hal tersebut dilakukan dengan cara melakukan pengkajian studi kepustakaan (*library research*). Kajian terhadap konsep pemberian grasi dilakukan dengan cara melakukan kajian atas doktrin yang berkembang dalam hukum tata negara dan hukum pidana. Pengkajian terhadap hukum tata negara tersebut dilakukan karena syarat pemberian grasi oleh Presiden menyangkut interdisiplin hukum, yakni meliputi kajian hukum konstitusi, hukum tata negara, dan hukum pidana. Pengkajian terhadap Keputusan Presiden sangatlah penting untuk dilakukan, karena dengan menganalisis Keputusan Presiden beserta memorandum sebagai lampirannya akan mengeksplorasi lebih konkrit dan rasional alasan-alasan yang menjadi latar belakang pemberian grasi oleh Presiden. Dalam pengumpulan bahan hukum sekunder digunakan cara/teknik "*snow ball theory*", hal ini dilakukan disebabkan sangat minimnya referensi tentang konsep syarat pemberian grasi dalam hukum konstitusi.

Dalam rangka untuk menjaga kedalaman kajian dan tetap fokus pada permasalahan yang dikaji, cara/teknik "snow ball" tersebut disusun secara sistematis dan tidak boleh ada kontradiksi (*non contradiction*).

Pengolahan dan analisa bahan hukum dengan menggunakan studi kepustakaan, dilakukan dengan cara mengumpulkan dan mempelajari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum. Bahan hukum yang telah dikumpulkan dan diolah secara tematik sesuai dengan sistematika penelitian, untuk selanjutnya dilakukan pengkajian secara deskriptif analitik. Menurut Jan Gijssels dan Mark van Hoecke,⁶² penelitian hukum dapat dibedakan antara penelitian yang bersifat deskriptif analitik dan bersifat eksplanatoris. Penelitian yang bersifat deskriptif analitik merupakan pengkajian yang dimaksudkan untuk melakukan deskripsi, analisis, atau klasifikasi. Sedangkan penelitian yang bersifat eksplanatoris melalui pembentukan hipotesis dan melalui teori-teori ingin didapatkan pengertian yang lebih baik mengenai kebenaran (*truth*). Di dalam teori hukum, "eksplanatoris" harus diartikan sebagai memperoleh pemahaman yang lebih baik atas gejala-gejala hukum tertentu.

Penelitian hukum ini, tidak bermaksud melakukan pengujian hipotesis faktor-faktor yang mempengaruhi Presiden dalam hal pemberian grasi, melainkan menganalisis konsep-konsep hukum (*analyse van juridische gregevens*) yang meliputi *de rechtsbegripen*, *de rechtsnormen*, dan *het rechtstysteem*⁶³, yang berkaitan dengan konsep syarat limitatif pemberian grasi yang diatur dalam berbagai hukum positif di Indonesia.

Selanjutnya, berkaitan dengan pengajian secara deskriptif analitik, D.H.M Meuwissen⁶⁴ mengatakan bahwa "tugas pengkajian deskriptif dalam tugas ilmu hukum (normatif) dilakukan dengan memaparkan, menelaah, mensistematisasi, mengintepretasi, dan mengevaluasi hukum positif yang berlaku". Dalam penelitian ini adalah peraturan perundang-

⁶² Jan Gijssels dan Mark van Hocke, *What is Rechtsteorie?*, Kluwer, *Rechtswetenschappen*, Antwerpen, 1982, hal.2. Diterjemahkan secara bebas oleh Peter Mahmud Marzuki, termuat dalam footnote ke-12, *Penelitian Hukum*, op cit, hal.34.

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ P.M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah Tanpa Tahun, FH Unair.

undangan yang berkaitan dengan pemberian grasi sebagai hukum positif yang masih berlaku.

Adapun langkah dalam pengolahan bahan hukum adalah sebagai berikut: *pertama*, bahan hukum primer yang telah dikumpulkan, disistematisasi dan dianalisis secara hirarkis guna mencari suatu hubungan relasi keterkaitan dan konsistensi materi aturan hukum yang terdapat pada jenjang atau norma hukum yang berlapis.

Atas dasar tersebut di atas, langkah selanjutnya adalah dengan, seluruh bahan hukum, baik bahan hukm primer, bahan hukum sekunder, dan bahan non hukum akan dilakukan dengan menggunakan metode deduktif, yang menganalisis dan menarik kesimpulan dari yang bersifat umum terhadap permasalahan konret dan menjawab isu hukum yang yang diajukan.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN PENELITIAN

A PENGATURAN SYARAT PEMBERIAN GRASI DI INGGRIS, KANADA, USA, DAN INDONESIA

1. Pengaturan Pemberian Grasi Di Inggris

a. Penggunaan Dan Batasan Hak Prerogatif Raja (*Royal Prerogative*)

Pendekatan secara historis terhadap hak prerogatif pertama kali diterapkan dalam konteks ketatanegaraan Inggris. Akar sejarah grasi bermula dari hak prerogatif yang melekat pada Raja Inggris untuk memberikan pengampunan atas hukuman pidana kepada seseorang yang telah dinyatakan beresalah oleh pengadilan. Hak prerogatif merupakan hak istimewa seorang raja. Dikatakan sebagai istimewa karena secara politis hak ini secara *inherent* memberikan keistimewaan bagi penguasa politik untuk memutuskan segala kebijakan berdasarkan pertimbangan sendiri, dengan tanpa alasan apapun secara mutlak atas kehendak pribadi sebagai penguasa tertinggi.

Dalam tradisi *anglo saxon*, Inggris Raya⁶⁵ sebagai negara dengan sistem pemerintahan kerajaan monarki yang tertua di dunia, menganut model negara hukum "*the rule of law*" menerapkan aturan dan prinsip hukum yang bersal dari *Magna Carta* tahun 1215 dan *Bill of Right* 1689. Albert Van Dicey mengemukakan

⁶⁵ Negara Inggris Raya atau United Kingdom (UK) merupakan negara kesatuan dari England, Wales, Scotland, dan Irlandia Utara, dimana Raja/Ratu Inggris sebagai Kepala Negara. Kekuasaan Kepala Negara merupakan kekuasaan yang tertinggi dalam sistem ketatanegaraan Inggris. Namun demikian, berdasarkan teori konstitusi modern, kekuasaan Raja/Ratu Inggris tidak lagi bersifat absolut. Kekuasaan Raja/Ratu Inggris yang berfungsi sebagai Kepala Negara dikenal dengan "*Royal Prerogative*" berwenang untuk memilih Perdana Menteri sebagai perwakilan atas dirinya di negara - negara persemakmuran Inggris, yakni Eropa (meliputi Britania Raya, Siprus, dan Malta), Kanada (Amerika Utara), Amerika Tengah (meliputi Jamaika, Trinidad dan Tobago, Barbados, Bahama, Grenada, Dominika, Saint Lucia, Saint Vincent dan Grenadines, Antigua dan Barbuda, Belize, Saint Kitts dan Nevis), Guyana (Amerika Selatan), Afrika (meliputi Afrika Selatan, Ghana, Nigeria, Sierra Leone, Tanzania, Uganda, Kenya, Malawi, Zambia, Botswana, Lesotho, Mauritius, Swaziland, Seychelles, Namibia, Kamerun, Mozambik, dan Rwanda), Asia (meliputi India, Pakistan, Sri Lanka, Malaysia, Singapura, Bangladesh, Maladewa, dan Brunei Darussalam), Australia dan Oseania (meliputi Australia, Selandia Baru, Samoa, Tonga, Papua Nugini, Kepulauan Salomon, Vanuatu, Tuvalu, Kiribati, Nauru, dan Fiji), diunduh melalui laman https://id.wikipedia.org/wiki/Negara-Negara_Persemakmuran, tanggal 23 Mei 2016.

tiga ciri penting konsep *rule of law* yakni, *supremacy of law, equality before the law, dan due process of law*, yakni:⁶⁶

1. *the absolute supremacing or predominance of regular law as supposed to the influence of arbitrary power and excludes the existance of urbanitrences; of progressive, or over wide desretionary outhority on the part of the government (Supremasi absolut atau predominasi dari regular law untuk menentang pengaruh dari arbitrary power dan meniadakan kesewenang-wenangan, prerogatif atau discretionary of authority yang luas dari pemerintah);*
2. *equality before the law , the equal sujection of all clases to the ordinary law of the law administreted by the ordinary law courts (persamaan di hadapan hukum atau penundukan yang sama dari semua golongan kepada ordinary law of the land yang dilaksanakan oleh ordinary court. Hal ini berarti tidak ada orang yang berada di atas hukum, dan tidak ada/tidak mengenal peradilan administrasi negara);*
3. *The rule of law , lastly, may used as a formula for expression the fact that with us the law constitution, the rules which in foreign countries naturally from part of aconstitutional code, are not the source but consequence of the right of individuals, as defined enforced by the courts (konstitusi adalah hasil dari the ordinary law of the land, hal ini mengartikan bahwa konstitusi bukanlah sumber hukum, tetapi merupakan konsekwensi dari hak – hak individu yang dirumuskan dan ditegaskan oleh pengadilan).*

Dari ketiga ciri penting di atas, prinsip-prinsip hukum publik maupun hukum privat dilakukan melalui tindakan peradilan dan parlemen yang diperluas, sehingga membatasi Raja dan pejabat-pejabatnya dari penyalahgunaan kekuasaan (*abuse of power*).

Jhon Locke mendefinisikan prerogatif sebagai "*power to act according to discretion, for the public good, without the precption of the law and sometimes even against it*".⁶⁷ Hal ini berarti hak prerogatif tidak selalu dinyatakan secara jelas dalam konstitusi. Lebih lanjut John Locke menyatakan bahwa "*prerogatif is supposed to be used only in extraordinary circumstances and only until the Legislature can remedy*

⁶⁶ Albert Van Dicey, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, McMillan and CO., Limited St.Martin's Street, London, 1952, hlm 202 – 203. Lihat P.M Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987, hlm. 80-83, Lihat juga Penekanan Konsep *Rule of Law* yang dikemukakan oleh A.V Dicey, *Pengantar Studi Hukum Konstitusi*, diterjemahkan dari *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (McMillan and CO., Limited St.Martin's Street, London, 1952), Penerbit Nusamedia, Cetakan I, Maret 2007, hlm.264 – 265, dan A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, Cetakan Kedua, Juli, 2005, hlm. 20 – 21.

⁶⁷ Clement Fatovic, *Blurring the Lines: The Continuities Between Executive Power and Prerogative*, *Meryland Law Review*, Vol.73 No.15, 2013, hlm.15.

*whatever defect in the law requires resort to extra-legal measures, but the notion that any individual is ever allowed to exercise such enormous discretionary power is difficult to square with a commitment to limited government and the rule of law.*⁶⁸

Batasan penggunaan hak prerogatif yang dikemukakan oleh Jhon Lock memperjelas penggunaan *constitutional power* (yang memang tidak ditentukan oleh konstitusi), diperlukannya pembatasan penggunaan diskresi pada keadaan atau kondisi yang bersifat luar biasa sampai dengan lembaga legislatif dapat mengatur kondisi tersebut patut untuk menjadi perhatian. Hal ini penting dikarenakan penggunaan hak prerogatif yang tidak terbatas, secara nyata akan bertentangan dengan prinsip kepastian yang menjadi landasan yang paling utama dalam ajaran negara hukum.

Berkenaan dengan istilah *"discretionary power"* dalam sistem *common law* sebagaimana dianut oleh Inggris, merupakan *"the power of judge public official or a private party (under authority given by contract, trust or will) to make decisions on various matters based on his/her opinion within general legal guidelines"*. Diskresi yang terkandung dalam *royal prerogative right*, dalam pendekatan hukum tata negara diartikan sebagai kekuasaan Raja Inggris dengan memberikan hak prerogatif untuk bertindak berdasarkan kewenangan yang diberikan oleh perjanjian sebagai hukum yang timbul dari kebiasaan (*costume*) untuk membuat keputusan dalam berbagai hal berdasarkan pendapatnya sendiri dengan mengacu kepada aturan hukum normatif.

Hak prerogatif Raja Inggris (*royal prerogative*) merupakan kekuasaan yang bersifat istimewa yang memiliki otoritas adat dan memiliki kekebalan hukum atas segala tindakan. Kekebalan raja dalam menjalankan kekuasaan tersebut secara luas, menganut prinsip "bebas kesalahan". Kekebalan Raja Inggris berasal dari paham kedaulatan raja yang menganut prinsip *"the king can do no wrong"*. Kekuasaan

⁶⁸ Clement Fatovic, *ibid.*

prerogatif yang dilakukan oleh raja untuk kebebasan bertindak didasarkan atas inisiatif sendiri merupakan hal yang konstitusional.

Hak prerogatif Raja yang dianut oleh sistem monarki Inggris merupakan suatu konsep yang sulit diartikan dan didefinisikan secara tepat, namun demikian terhadap kondisi/keadaan masalah hukum tertentu, pelaksanaan atas hak prerogatif tersebut dapat diajukan keberatan ke pengadilan yang akan dinilai oleh hakim sebagai wasit final.⁶⁹ Dicey dalam hukum konstitusi klasik pada abad ke-18 mendefinisikan hak prerogatif raja secara konstitusional, adalah sebagai berikut:⁷⁰

“The personal discretionary powers which remain in the Sovereign’s hands. They include the rights to advise, encourage and warn Ministers in private; to appoint the Prime Minister and other Ministers; to assent to legislation; to prorogue or to dissolve Parliament; and (in grave constitutional crisis) to act contrary to or without Ministerial advice. In ordinary circumstances, The Queen, as a constitutional monarch, accepts Ministerial advice about the use of these powers if it is available, whether she personally agrees with that advice or not. That constitutional position ensures that Ministers take responsibility for the use of the powers. The prerogative appears to be historically and as a matter of fact nothing else than the residue of discretionary or arbitrary authority which at any given time is legally left in the hands of the crown. The prerogative is the name of the remaining portion of the Crown’s original authority ... Every act which the executive government can lawfully do without the authority of an Act of Parliament is done in virtue of the prerogative”.

Pada saat ini hak *royal prerogatif* yang masih melekat pada kekuasaan Raja didasarkan pada fungsi dalam menjalankan pemerintahan, yakni dalam hal membuat perjanjian, menyatakan perang, penggelaran angkatan bersenjata, mengatur pelayanan umum (*public services*), dan memberikan pengampunan (*grasi*). Hak prerogatif yang dimiliki oleh Raja Inggris (*royal prerogatives*) pada awalnya dilaksanakan sebagai panglima angkatan bersenjata, hak untuk menolak rancangan peraturan (*absolute veto*), kewenangan penuh untuk mengangkat pejabat dan hakim, memberikan grasi dan amnesti, membuat perjanjian dengan negara

⁶⁹ Unfinished Business? Ministerial Power and the Prerogative: An Issues and Question Paper (PASC Press Notice No 12, 20 May 2009, diunduh dari <http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmpublicadm/422/42204.htm>, tanggal 13 Oktober 2016.

⁷⁰ Albert Van Dicey, *loc cit*, hlm. 117.

lain, serta mengirim dan menerima duta serta pejabat kunci lainnya.⁷¹ Namun pada saat ini pelaksanaan *royal prerogative* didelegasikan kepada perdana menteri dan dalam hal pendelegasian kekuasaan tersebut, Raja tidak perlu mendapatkan persetujuan dari parlemen. Pelaksanaan *royal prerogative* tersebut dapat dikatakan sebagai "*personal prerogative*". Kekuasaan *personal prerogative* termasuk dalam hal penunjukan perdana menteri untuk membubarkan parlemen dan memberi persetujuan pengesahan undang-undang.⁷²

E.C.S Wade dan Godfrey Philips dalam buku "*Constitutional dan Administrative Law*" mengemukakan kritik dan sanggahan terhadap pengertian *the rule of law* dari Dicey, dengan uraian sebagai berikut:⁷³

1. Terhadap pengertian pertama, dipermasalahkan mengenai pengertian *regular law* dan masalah *arbitrary power*;
2. Terhadap pengertian *equality before the law*, dipermasalahkan mengenai penggolongan dalam masyarakat berdasarkan pertimbangan sosial – ekonomi ataupun status hukum;
3. Permasalahan mengenai konstitusi sebagai akibat dari *ordinary law of the land* yang didasarkan atas keyakinan bahwa sistem hukum common law memberikan perlindungan hukum yang lebih baik terhadap warga negara daripada perlindungan oleh konstitusi tertulis.

Terhadap masalah tersebut, Wade dan Godfrey Philips mengemukakan tiga sanggahan, yakni:⁷⁴

1. Sistem hukum *common law* tunduk kepada modifikasi oleh parlemen, dengan demikian terdapat kemungkinan banyak kebebasan fundamental diganti oleh statute;

⁷¹ Robert J. Reinstein, *The Limits of Executive Power*, American University Law Review, Vol 59 No. 259, 2009, hlm. 266.

⁷² Thomas Poole, *United Kingdom: The Royal Prerogative*, Oxford Journal - International Journal of Constitution Law, Volume 8, Issue 1, January 2010, hlm. 146-155

⁷³ Ibid

⁷⁴ Ibid

2. Sistem *common law* tidak menjamin keadaan sosial – ekonomi dari warga negara;
3. Meskipun terhadap esensiil bahwa *legal remedies* soyogyanya efektif, pengalaman negara – negara barat menunjukkan perlu diletakkan batas – batas terhadap kekuasaan legislatif agar tidak melanggar hak – hal asasi manusia dan di pihak lain, the *European Convention of Human Rights* telah menunjukkan perlunya supra national remedies.

Dengan kritik dan sanggahan tersebut, Wade dan Godfrey Philips menengahkan tiga konsep yang berkaitan dengan *rule of law*, sebagai berikut:⁷⁵

1. *Rule of law* harus mendahulukan hukum dan ketertiban dalam masyarakat daripada sikap anarkis. Dalam pandangan ini, *rule of law* merupakan suatu pandangan filosofis terhadap masyarakat yang dalam tradisi barat berkenaan dengan konsep demokrasi;
2. *Rule of law* menunjukkan suatu doktrin hukum bahwa pemerintahan harus dilaksanakan sesuai dengan hukum;
3. *Rule of law* menunjukkan suatu kerangka pikir politik yang harus diperinci dalam peraturan – peraturan hukum, baik hukum substantif maupun hukum acara, misalkan apakah pemerintah mempunyai kekuasaan menahan warga negara tanpa proses peradilan dan mengenai proses *presumption of innocence*.

Hak prerogatif yang dimiliki dan dilaksanakan oleh Raja Inggris merupakan hak untuk mengisi pelaksanaan kewajiban yang tidak ditentukan secara *contitutional power*. Dicey lebih lanjut mengatakan bahwa hak prerogatif secara historis dan sebagai fakta faktual merupakan residu dari kewenangan yang dimiliki oleh Raja/ Ratu Inggris.

⁷⁵ Ibid

Namun demikian, seiring dengan dianutnya paham kedaulatan parlemen, dengan berlakunya *Magna Charta 1215*, *The Petition of Rights 1627*, *The Habeas Corpus Act*, *The Bill of Rights of 1689*, *The Parliament Act 1911*, *Statue of Westminster 1931*, maka hak prerogatif Raja/Ratu Inggris yang merupakan *residual power* telah beralih kepada kekuasaan parlemen. Pelaksanaan kekuasaan prerogatif dalam sistem ketatanegaraan Inggris yang menganut monarki konstitusional dan sistem parlementer terlihat ada perbedaan yang tegas antara jabatan kepala negara (*head of state*) dan kepala pemerintahan (*head of government*). Dengan demikian, berdasarkan doktrin konstitusi modern yang tunduk pada kedaulatan parlemen, penggunaan hak prerogatif Raja/Ratu Inggris tidak dapat dilakukan secara absolut karena dalam menjalankan kekuasaannya perlu mendapatkan persetujuan dari kekuasaan parlemen. Dicey mengartikan di dalam prinsip kedaulatan parlemen terdapat peralihan kekuasaan secara bertahap dari Raja kepada lembaga yang mempresentasikan dan mewakili kepentingan negara.⁷⁶

Walaupun paham kedaulatan parlemen Inggris mempunyai otoritas legislatif terhadap hak eksekutif Raja, namun dalam pelaksanaannya terdapat batasan – batasan yang terlegitimasi terhadap kedaulatan legislatif parlemen. Adapun batasan – batasan kekuasaan kedaulatan parlemen adalah sebagai berikut:⁷⁷

1. Undang – undang yang merupakan produk parlemen dapat dinyatakan tidak sah apabila substansinya berlawanan dengan prinsip moralitas atau doktrin hukum internasional. Parlemen tidak dapat membuat hukum yang berlawanan dengan diktat moralitas publik dan moralitas pribadi;
2. Tidak ada undang – undang yang dapat membatalkan atau menyatakan ketidakabsahan hak – hak prerogatif Raja dalam hal membuat perjanjian internasional;

⁷⁶ Albert Van Dicey, *loc cit*, hlm. 146-147.

⁷⁷ Albert Van Dicey, *ibid*, hlm. 148 - 149

3. Undang – undang sebagai produk parlemen tidak dapat dibatalkan oleh parlemen selanjutnya. Dalam hal ini berarti otoritas legislatif dari parlemen yang telah ada bisa dibatasi oleh keputusan – keputusan pendahulunya.

b. Pelaksanaan Hak Prerogatif Dalam Pemberian Grasi

Kekuasaan raja dalam menentukan grasi dan remisi di Inggris dikenal dengan tradisi *Royal Prerogative of Mercy* (selanjutnya disingkat menjadi RPM). RPM merupakan kekuasaan prerogatif absolut seorang Raja Inggris yang dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal atau Dewan Gubernur. Dalam sejarah hukum grasi, RPM merupakan hak prerogatif Raja Inggris, yang pada awalnya memberikan izin raja untuk menarik hukuman mati yang telah dijatuhkan oleh pengadilan di bawah kekuasaan yudisial.

Dalam Black's Law Dictionary, *prerogatif mercy* adalah *the discretionary power of a supreme authority, such as state governor, national president, or sovereign, to commute a death sentence, change the method of execution or issue a pardon*.⁷⁸ Pada dasarnya *prerogative mercy* merupakan bentuk diskresi atas kekuasaan dari otoritas tertinggi, seperti gubernur negara bagian, kepala negara, atau yang berdaulat, untuk mengganti hukuman mati atau mengubah metode pelaksanaan atau mengeluarkan pengampunan.⁷⁹

"Pemberian RPM oleh Raja/Ratu Inggris diatur pada Chapter I, Article 9 Criminal Law Act 1967, yang menyatakan *"nothing in this Act shall affect Her Majesty's royal Pardon. prerogative of mercy, but a pardon in respect of any offence if granted by warrant under Her royal sign manual, countersigned by the Secretary of State, shall be of like effect as a pardon under the great seal"*. Menurut Criminal Law Act 1967, Raja/Ratu Inggris berhak memberikan pengampunan yang dimohonkan sebelumnya oleh

⁷⁸ Brian A Garner, Black's Law Dictionary, St Paul, Minnesota: West Publishing, 2009, hlm,1221.

⁷⁹ Dhian Deliani, Pelaksanaan Kekuasaan Presiden dalam Pemberian Grasi (Studi Terhadap Pelaksanaan Pemberian Grasi oleh Susilo Bambang Yudhoyono Tahun 2004 s/d 2010), Tesis, Magister Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, Tahun 2011.

terpidana, yang selanjutnya surat perintah pengampunan tersebut bersegel dan ditanda-tangani oleh Raja/Ratu Inggris yang diberikan melalui Menteri Sekretaris Negara.

RPM merupakan hak istimewa dan penuh, yang dimiliki oleh Raja Inggris untuk menunjukkan belas kasihan kepada pelaku pidana. Adapun tujuan pemberian RPM adalah untuk mengurangi atau menghilangkan konsekwensi atas pelaksanaan putusan pidana oleh pengadilan. Dalam praktek pemberian RPM di Inggris, diperlukan campur tangan dan kebijaksanaan Raja secara pribadi untuk memastikan bahwa keadilan telah terpenuhi.

Kekuasaan Gubernur Jenderal untuk memberikan pengampunan hanya berlaku untuk pelanggaran di bawah dominasi *Commonwealth* atau hukum teritorial dia tidak memiliki yurisdiksi untuk mengampuni orang yang dihukum karena kejahatan terhadap negara atau mereka yang dihukum oleh pengadilan negeri (seperti yang terjadi dalam kasus pidana yang dilakukan oleh Morant, Handcock dan Witton).

RPM dilaksanakan dalam rangka menindaklanjuti permohonan atau petisi diajukan oleh terpidana atau seseorang yang bertindak atas nama mereka, dan, dengan konvensi konstitusional, pada saran dari menteri pemerintah terkait.

Pelaksanaan pemberian RPM didasarkan berdasarkan rekomendasi dari Menteri Kehakiman, disamping itu Menteri Sekretaris Kehakiman Inggris juga bertanggung jawab atas pemberian RPM di Inggris, Wales, dan Scotlandia. Berkenaan dengan kasus kejahatan yang dilakukan oleh kalangan angkatan bersenjata/militer, penanggung jawab atas pemberian RPM dilaksanakan oleh Menteri Pertahanan. Sedangkan untuk daerah *Isle of Man*, sesuai dengan konvensi konstitusional, pemberian RPM direkomendasikan oleh Dewan Gubernur.

Berdasarkan *Scotlandia Act 1998*, penanggung jawab rekomendasi pemberian RPM berada pada Menteri Negara Scotlandia. Sehubungan dengan adanya

pelimpahan urusan sipil Kepolisian dan fungsi Kementerian Kehakiman di Irlandia Utara, penanggung jawab pemberian RPM baik untuk terpidana sipil maupun pidana terorisme, tetap berada pada Sekretaris Negara. Secara resmi, ini adalah kekuatan raja. Secara formal, di Wilayah Persemakmuran dapat didelegasikan kepada Gubernur Jenderal kerajaan. Dalam implementasinya berarti menteri berperan sebagai penasihat Raja/Ratu Inggris dalam pelaksanaan pemberian grasi. Dalam hal ini bertanggung jawab atas mewujudkan keadilan bagi terpidana.

Secara khusus pelaksanaan RPM Raja Inggris didelegasikan kepada *Lord Chancellor* di Inggris dan Wales. Sedangkan di Skotlandia, pemberian grasi didelegasikan kepada Menteri Kehakiman. Dalam pasca reformasi Inggris, RPM sebagai wujud atas kemurahan hati Raja/Ratu Inggris yang digunakan untuk tiga tujuan utama, yakni:⁸⁰

1. Sebagai pendahuluan pada pembelaan diri yang selama dalam sidang pengadilan tidak diakui;
2. Untuk mengembangkan metode baru menangani para pelaku yang belum diakui oleh undang-undang;
3. Untuk menghilangkan atas diskualifikasi tuduhan kriminal.

Article of 65ZR Criminal Commonwealth Act 1914 menyatakan bahwa seorang terpidana telah diberikan grasi bebas dan mutlak karena mereka “salah dihukum karena pelanggaran”, mereka harus diambil “tidak pernah dihukum karena melakukan pelanggaran”. Sebaliknya, di Inggris, pengampunan oleh Raja/Ratu tidak menghapus serta merta keyakinan atas perbuatan pidana itu sendiri, akan tetapi hanya hukuman yang dikenakan. Pemberian RPM memungkinkan kekuasaan eksekutif untuk mengesampingkan putusan kasasi Mahkamah Agung Inggris. Hal ini biasanya dilakukan hanya dalam hal-hal di mana tidak ada jalan lain dari tuntutan

⁸⁰ Disadur dan diunduh dari <http://law.jrank.org/pages/506/Amnesty-Pardon-Historical-overview.html>, Rabu, 12 Oktober 2016

ganti rugi. Sebuah keputusan oleh sekretaris keadilan untuk merekomendasikan penggunaan RPM biasanya dibatasi untuk kasus-kasus sebagai berikut:

1. tidak selalu praktis untuk kasus yang akan dirujuk ke pengadilan banding;
2. ditemukannya bukti baru yang muncul, yang sebelumnya pengadilan, yang menunjukkan tanpa keraguan bahwa tidak ada pelanggaran yang dilakukan;
3. bahwa terpidana tidak melakukan kejahatan.

Pemberian RPM yang dilakukan di bawah kekuasaan hak prerogatif kerajaan Inggris pun di beberapa kasus mengandung ketidakjelasan pertimbangan. Dalam kehidupan politik modern kekuasaan yang dilakukan oleh Pemerintah Inggris atas nama Ratu. Secara *de facto*, Menteri Kehakiman menghadapi tuntutan publik untuk memberikan alasan atau pertimbangan dikabulkannya RPM secara transparan. Menurut Laporan *The Criminal Cases Review Commission (CCRC)* pada tahun 1997, jumlah pemberian RPM telah berkurang, hal tersebut disebabkan karena adanya mekanisme yang diberlakukan untuk meninjau adanya kemungkinan syarat untuk memperketat alasan pemberian pengampunan yang ditujukan untuk kejahatan yang bersifat luar biasa (*extra ordinary crime*).

Berkenaan dengan jenis pemberian RPM, di Inggris dikenal dua jenis pengampunan yang diberikan oleh Raja/Ratu Inggris, yakni pengampunan secara bebas dan pengampunan bersyarat. Pengampunan secara bebas merupakan suatu keyakinan diabaikan sejauh mungkin, orang untuk itu hanya pengadilan memiliki kekuatan untuk membatalkan putusan pengadilan. Kriteria untuk menentukan apakah akan merekomendasikan bahwa Raja/Ratu memberikan ampunan menghormati posisi konstitusional bahwa hanya pengadilan, dan bukan pemerintah, dapat menentukan bersalahnya seseorang. Selain disebut pengampunan bebas bawah RPM ada juga pengampunan bersyarat. Sebuah pengampunan bersyarat digunakan untuk

menggantikan pengadilan sebagai hukuman (penalti) asli dengan hukuman yang lebih rendah. Penggunaan pengampunan bersyarat secara historis terbatas pada kasus ketika hukuman mati diperlukan oleh hukum telah diberlakukan sehingga untuk bolak-balik kalimat yang ke salah satu penjara seumur hidup (dikenal melalui *R v Sekretaris, mantan parte Bentley* pada tahun 1994). Pengampunan bebas, yang biasanya berhubungan dengan apabila terdapat kesalahan hukum, dapat digambarkan sebagai “pengampunan tanpa syarat”.

Berkenaan dengan permohonan pemberian grasi oleh warga sipil, Sekretaris Negara mempunyai kewenangan untuk memohonkan pemberian RPM kepada Raja/Ratu Inggris bagi warga negara biasa yang dikenakan hukuman pidana di wilayah Inggris dan Wales. Sekretaris Negara dapat menerapkan ambang batas tinggi ketika memutuskan apakah akan merekomendasikan pemberian grasi, melakukannya hanya dalam kasus di mana mereka puas bahwa terpidana itu baik secara moral dan teknis yang tidak bersalah. Namun demikian, permohonan pemberian RPM secara penuh dan bebas terhadap tindak pidana berat dan bersifat luar biasa jarang diberikan.

Lembaga yudisial dalam hal ini Mahkamah Agung Inggris memiliki yurisdiksi untuk meninjau pelaksanaan hak prerogatif. Dalam hal pemberian RPM oleh Menteri Dalam Negeri, sesuai dengan prinsip-prinsip hukum publik yang diterima sejak pelaksanaan hak prerogatif. Fitur penting dari sistem peradilan pidana dan keputusan oleh Menteri Dalam Negeri yang terindikasi dengan adanya kesalahan hukum, yang seharusnya tidak kebal dari tuntutan hukum hanya karena melibatkan unsur kebijakan atau dibuat di bawah hak prerogatif kerajaan. Sebuah pengampunan demikian hukum umum ekstra-yudisial sebagai upaya dilakukan oleh *Crown* bawah *Royal Prerogative Mercy*.

Terhadap hak prerogatif tersebut, untuk memberikan pengampunan bebas harus tetap diselenggarakan dan dikonsolidasikan oleh Peradilan Banding Pidana Act tahun 1995. Sekretaris Negara mengacu pada Komisi Parlemen terhadap setiap masalah yang ditimbulkan dalam pertimbangan apakah akan merekomendasikan pelaksanaan hak prerogatif Raja/Ratu Inggris. Komisi Parlemen wajib untuk mempertimbangkan atas segala alasan permohonan RPM dan wajib memberikan kepada Sekretaris Negara pernyataan kesimpulan mereka di atasnya, dan Sekretaris Negara harus, dalam mempertimbangkan apakah sehingga untuk merekomendasikan, pernyataan Komisi sebagai konklusif dari materi grasi.

Dalam kasus Bentley (tahun 1994), Watkins LJ mengatakan bahwa kekuatan hak prerogatif adalah: "Sebuah kekuatan yang fleksibel yang dapat melaksanakan dan harus disesuaikan untuk memenuhi keadaan kasus tertentu. Hak prerogatif sebagai rahmat, sehingga tidak lagi dapat dianggap sebagai hak monarki yang dapat sewenang-wenang rahmat dan nikmat. Ini sekarang menjadi perlindungan konstitusional terhadap kesalahan". Dengan demikian, menurut Watkins kekuatan untuk mengampuni merupakan perlindungan konstitusional yang luas dan fleksibel terhadap kesalahan, meliputi pengampunan bebas dan bersyarat.

Pernyataan modern doktrin ditemukan di Watkins LJ putusan di Pengadilan Tinggi di Bentley menyatakan" pemahaman atas kekuatan argumen bahwa, meskipun fakta bahwa pengampunan bebas tidak menghilangkan keyakinan dalam hal pemberian pengampunan secara bebas harus digunakan untuk kasus-kasus di mana dapat ditetapkan bahwa terpidana itu secara moral dan teknis yang tidak bersalah".⁸¹

Disamping kasus Bentley diatas, terdapat peristiwa pemberian RPM yang bersifat monumental, yakni pemberian pengampunan kepada Dr. Alan Turing. Pemberian

⁸¹ Watkins LJ, *Province of the Prerogative of Mercy Determined*, diunduh melalui laman: <https://www.criminallawandjustice.co.uk/comment/Province-Prerogative-Mercy-Determined>, tanggal 27 Juni 2016.

RPM kepada Turing secara resmi diberikan oleh Ratu Inggris pada tanggal 24 Desember 2013 atau 59 tahun setelah kematiannya.⁸² Pengampunan dibawah *Royal Prerogative Mercy* oleh Ratu Inggris, menyusul permintaan dari Menteri Kehakiman Inggris, Chris Grayling.

Pemerintah Inggris memberikan pengampunan kepada Turing yang merupakan ilmuwan matematika yang dianggap sebagai pahlawan dan penyelamat Inggris dari Perang Dunia Kedua, karena atas prestasinya dalam membantu menciptakan “bombe”, yang memecahkan pesan kode sandi yang berasal mesin sandi Enigma Jerman. Pada tahun 1952, Dr Alan Turing dihukum atas perbuatan karena berhubungan dengan sesama jenis dengan seorang pria. Turin mendapatkan hukuman pengebirian kimia sebagai “pengobatan”. Catatan kriminalnya mengakibatkan hilangnya *security clearance*-nya dan berarti Turin tidak lagi dapat bekerja untuk badan intelijen sinyal Inggris, *Government Communications Headquarters* (GCHQ). Padahal, Turing telah bekerja di badan itu saat bernama *Bletchley Park* selama masa perang. Dr. Alan Turing meninggal karena keracunan sianida pada tahun 1954, pada usia 41 tahun. Publik Inggris mengadakan kampanye untuk memulihkan nama baik Alan Turing, melalui penggalangan E-Petisi dan Privat Member’s Bill secara bersama-sama memberikan dukungan kepada Dr Alan Turing sebagai “*the father or modern computing*”. Pada saat mengumumkan RPM kepada Dr. Turin, Menteri Kehakiman Inggris, Chris Grayling mengatakan:⁸³

“Dr Alan Turing was an exceptional man with a brilliant mind. His brilliance was put into practice at Bletchley Park during the Second World War where he was pivotal to breaking the ‘Enigma’ code, helping to end the war and save thousands of lives. His later life was overshadowed by his conviction for homosexual activity, a sentence we would now consider unjust and discriminatory and which has now been repealed. Dr Turing deserves to be remembered and recognised for his fantastic contribution to the war effort and his legacy to science. A pardon from the Queen is

⁸² Oonagh Gay, Royal Prerogative Of Mercy – A Question of Transparency, June 25, 2014, diunduh melalui <https://secondreading.uk/uncategorized/royal-prerogative-of-mercy-a-question-of-transparency/> , tanggal 25 September 2016.

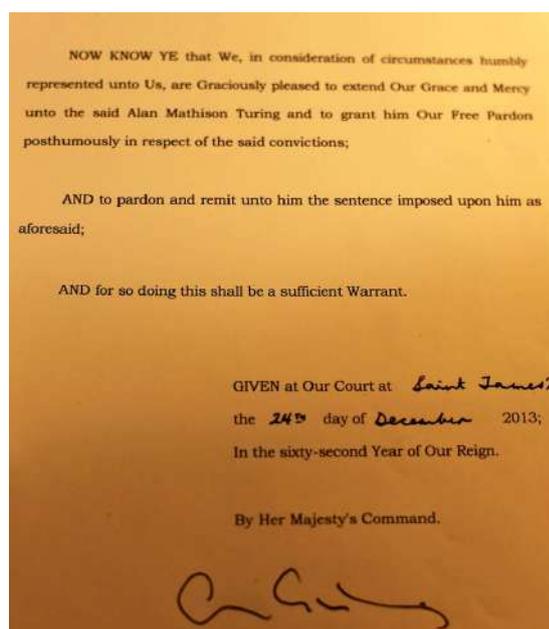
⁸³ Press Release of Royal Pardon For WW2 Code-Breaker Dr Alan Turing From Ministry of Justice and The Rt Hon Chris Grayling MP, First Published 24 December 2013, dinduh melalui laman: <https://www.gov.uk/government/news/royal-pardon-for-ww2-code-breaker-dr-alan-turing>, tanggal 25 September 2016.

a fitting tribute to an exceptional man” (Dr Alan Turing adalah pria yang luar biasa dengan pikiran yang brilian.kehebatannya itu dimasukkan ke dalam praktek di Bletchley Park selama Perang Dunia Kedua di mana ia penting untuk memecahkan kode ‘Enigma’, membantu untuk mengakhiri perang dan menyelamatkan ribuan nyawa. Kehidupannya kemudian dibayangi oleh keyakinannya untuk kegiatan homoseksual, kalimat kita sekarang akan mempertimbangkan tidak adil dan diskriminatif dan yang sekarang telah dicabut. Oleh karenanya, Dr Turing layak untuk diingat dan diakui untuk kontribusinya yang fantastis untuk upaya perang dan warisannya untuk ilmu pengetahuan. Sebuah pengampunan dari Ratu adalah penghargaan yang tepat untuk seorang pria yang luar biasa).

Perdana Menteri David Cameron turut memberikan pandangannya berkaitan dengan pemberian RPM kepada Turin, mengatakan sebagai berikut:

“Alan Turing was a remarkable man who played a key role in saving this country in World War 2 by cracking the German enigma code. His action saved countless lives. He also left a remarkable national legacy through his substantial scientific achievements, often being referred to as the ‘father of modern computing” (Alan Turing adalah seorang pria yang luar biasa yang memainkan peran kunci dalam menyelamatkan negara ini dalam Perang Dunia Kedua sebagai pemecah kode enigma Jerman. Tindakannya menyelamatkan nyawa yang tak terhitung jumlahnya. Dia juga meninggalkan warisan nasional yang luar biasa melalui prestasi ilmiah besar, seringkali disebut sebagai ‘bapak komputasi modern”).

Berikut surat *royal mercy* Ratu Inggris kepada Alan M.Turing yang dipublikasikan oleh Kementerian Kehakiman UK.



Berkaitan dengan pelaksanaan kekuasaan di Inggris sangat konsisten menerapkan doktrin *ultra vires*. Prinsip *ultra vires* pada dasarnya mencakup kontrol tentang wewenang atau kompetensi pejabat yang mengeluarkan keputusan, yakni apakah memang pemegang telah bertindak dalam ruang lingkup wewenangnya sebagaimana yang telah ditentukan oleh Parlemen, dan bilamana terdapat delegasi/pelimpahan wewenang maka hal tersebut harus secara tegas memang diperkenankan dalam undang-undangnya. Di samping itu, doktrin *ultra vires* turut mencakup pada penilaian tentang apakah rangkaian prosedur sebelum keluarnya keputusan telah benar-benar diperhatikan dan dilaksanakan, sesuai dengan peraturan yang menjadi dasarnya.

Sistem hukum Inggris mengedepankan prinsip *ultra vires* dalam pengujian *discretionary power*. Pengujian diskresi dalam doktrin *ultra vires* didasarkan pada tiga hal, yakni: *illegality*, *irrationality*, dan *procedural impropriety*. *Illegality* berkaitan dengan hal bahwa pembuat keputusan tidak berwenang atau ada cacat wewenang (*discretionary power* atau *abuse of discretion*). *Irrationality* terjadi bila pembuat keputusan telah menetapkan faktor-faktor yang tidak layak atau tidak relevan dalam pertimbangannya, atau tidak proporsional dan bertentangan dengan *Article 8 of the European Convention on Human Rights* (*respect of correspondences*). Melalui instrumen *judicial review* adalah merupakan penilaian hakim tentang sah tidaknya suatu tindakan pemerintah, dan untuk itu dalam doktrin *Anglo Saxon* tolok ukur/kriteria yang dipakai sebagai dasar penilaian adalah: apakah tindakan pemerintah itu mengandung *ultra vires* atau tidak. Suatu putusan atau tindakan pemerintah yang dikeluarkan atau dilakukan secara *ultra vires* adalah batal. Apakah artinya *ultra vires* itu.

Konsepsi dasar dari *judicial review*, hal ini berarti bahwa pejabat pemerintah atau badan tribunal itu telah bertindak di luar batas-batas wewenang

yang telah ditentukan padanya. Pokok pemikiran tersebut dilandaskan pada ide bahwa badan-badan peradilan (hakim) itu mempunyai tugas untuk menjaga agar pejabat administrasi ataupun tribunal dan peradilan bawahan selalu bertindak di dalam batas-batas wewenang mereka yang telah ditentukan oleh Parlemen (atau oleh sumber-sumber hukum lainnya bila hal itu menyangkut masalah dalam negara – negara persemakmuran Inggris).

2. Pengaturan Pemberian Grasi Di Kanada

Ada beberapa istilah lain yang merujuk pada pengertian grasi dalam berbagai sistem hukum di banyak negara. Di negara yang berbentuk monarki, yakni Kanada dikenal istilah *Royal Prerogative of Mercy* (RPM) atau *clemency* dan *pardon*.⁸⁴ Dalam aplikasinya *pardon* dan *clemency* bersifat pengampunan namun fungsi dan prosedur pemberiannya berbeda.⁸⁵

a. *Pardon*

Pardon adalah suatu pengampunan yang diberikan oleh *Parole Board of Canada* atau PBC (Dewan Pembebasan Bersyarat Kanada) memungkinkan orang-orang yang didakwa melakukan tindak pidana federal dan telah menyelesaikan hukuman mereka serta menunjukkan bahwa mereka adalah warga negara yang patuh hukum dapat memiliki catatan kriminalnya tetap terpisah dari catatan kriminal lainnya. Fungsi *pardon* untuk memisahkan catatan peradilan hukuman dari catatan kriminal lainnya yang memberikan kesempatan warga negara untuk kembali berintegrasi ke masyarakat sebagai warga sipil biasa.⁸⁶

Sistem *pardon* mempunyai 2 (dua) manfaat yakni membantu seseorang dengan catatan kejahatan (*criminal record*) agar bisa mendapatkan rehabilitasi,

⁸⁴ Supriyadi Widodo Eddyono dan Erasmus A.T. Napitupulu, *Kertas Kerja Pembatasan Grasi dan Hukuman Mati: Analisis Atas Pelanggaran Undang-Undang Grasi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Grasi Dalam Eksekusi Mati Gelombang Ke-3*, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR), Jakarta, <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2016/10/Pembatasan-Grasi-dan-Hukuman-Mati.pdf>, tanpa tanggal, hlm. 2, diakses pada 17 Oktober 2016.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ Dhian Delliana, *Pelaksanaan Kekuasaan Presiden dalam Pemberian Grasi: Studi terhadap Pelaksanaan Pemberian Grasi oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono Tahun 2004 s/d 2010*, Tesis, Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana, 2011, <http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20238048-T28595-Pelaksanaan%20kekuasaan.pdf>, diakses pada 3 Oktober 2016.

meningkatkan keselamatan masyarakat, dan menjaga ketertiban masyarakat.⁸⁷ Pemohon *pardon* adalah orang yang dinyatakan bersalah atas dasar UU Federal atau peraturan perundang-undangan lainnya. Permohonan *pardon* bisa diajukan oleh orang yang bukan warga negara Kanada atau orang yang tinggal di Kanada. Seseorang yang dinyatakan bersalah di negara lain dan penjaranya dipindahkan ke Kanada berdasarkan *International Transfer of Offenders Act*.⁸⁸

Pemberian pengampunan dapat menghilangkan semua informasi tentang dakwaan dari Pusat Informasi Polisi Kanada (*Canadian Police Information Center*) yang merupakan *database* kepolisian yang aktif mengenai seluruh file orang-orang yang telah memiliki catatan kriminal. Namun pengampunan tidak menghapus fakta bahwa seseorang telah dihukum karena kejahatan, tetapi pengampunan dapat menyimpan informasi dalam *database* menjadi tidak dapat diakses. Apabila seseorang yang telah diampuni melakukan kejahatan baru, maka catatan kriminal mereka dapat diaktivasi lagi dalam *database* polisi yang berakibat pengampunan tersebut dicabut.⁸⁹

Kelayakan sebagai syarat yang berpengaruh dalam pemberian pengampunan. Jika seseorang telah menunjukkan bahwa mereka telah membayar utang mereka pada masyarakat atau dianggap pantas menerima pengampunan dari PBC maka mereka berhak mengajukan permohonan.⁹⁰

Berdasarkan *Bill C-23A* terdapat batasan dalam pengajuan permohonan *pardon* antara lain:

- kejahatan yang dilakukan oleh seseorang yang mengakibatkan luka berat yang diatur dalam *The Criminal Code Section 752*, termasuk pembunuhan yang dipidana penjara untuk waktu 2 tahun atau lebih.

⁸⁷ Robin MacKay, *Bill C-23B: Eliminating Pardons for Serious Crimes Act*, Ottawa: Canada, Library of Parliament, 2010, <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/40/3/c23b-e.pdf>, diakses pada 28 Oktober 2016.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ Delliana, *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

- kejahatan pengkhianatan negara, pemberontakan, pembunuhan tingkat satu, pembunuhan tingkat dua, kekerasan terhadap orang lain atau membahayakan keselamatan orang lain, dan kejahatan dengan hukuman penjara 10 tahun atau lebih.
- kejahatan seksual terutama yang melibatkan anak atau usianya lebih muda.⁹¹

Pemerintah Kanada memberikan "*Pardon*" menjadi "*Catatan Penanggulangan*" dengan cara tidak menghukum seseorang yang melakukan kejahatan, juga tidak memaafkan mereka, karena negara tidak mempunyai kewenangan moral untuk itu, misalnya pengampunan dapat dinyatakan oleh si korban.⁹² Dengan demikian, peran negara adalah membantu seorang pelaku kejahatan yang mengakui kejahatannya menjadi seseorang yang produktif dan warga negara taat hukum dalam tempat yang aman di masyarakat. Dengan kata lain, negara menata suatu catatan kejahatan (*criminal record*) dapat menciptakan keadaan yang lebih mudah untuk mendapatkan pekerjaan atau bepergian adalah baik bagi pelaku dan baik pula bagi masyarakat.

Putusan tentang *pardon* oleh *National Parole Board* yang tertulis harus bersifat terbuka (*Bill C-23B* Klausula 21 menambah *Section 9.01 Criminal Records Act*).⁹³

b. *Royal Prerogative of Mercy (RPM)* atau *Clemency*

Royal Prerogative of Mercy (RPM) berasal dari monarki Inggris yang mempunyai kekuasaan mutlak. Grasi diberikan oleh Gubernur Jenderal sebagai wakil dari ratu, yang merupakan kekuasaan diskresi. Dalam pelaksanaannya, permohonan grasi eksekutif dilaksanakan berdasarkan UU *Letter Patent*.

⁹¹ MacKay, *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

⁹³ *Ibid.*

Clemency (grasi) atau *The Royal Prerogative of Mercy* atau RPM adalah hak prerogatif seorang Ratu yang dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal atau Dewan Gubernur dalam keadaan luar biasa pada kasus yang melibatkan pelanggaran federal yang layak menerimanya. Gubernur Jenderal atau Dewan Gubernur memberikan grasi setelah mendapatkan rekomendasi dari Menteri Keamanan Publik atau setidaknya satu menteri lainnya.⁹⁴

Dasar hukum Gubernur Jenderal yang memiliki kekuasaan untuk memberikan grasi kepada terpidana antara lain *The Letter Patent*, *The Criminal Code Section 749*, *The Correction and Conditional Release Act Section 110*.⁹⁵ Kekuasaan tersebut berasal dari kekuasaan raja Inggris yang memiliki hak mutlak untuk memberikan belas kasihan kepada seseorang yang merupakan diskresi yang tidak terbatas untuk diterapkan dalam keadaan luar biasa dan pada orang yang benar-benar layak untuk menerimanya. Tidak ada undang-undang yang dapat membatasi dan mempengaruhi pemberian grasi.

Grasi menurut *Criminal Code Section 748* paragraph (1) diberikan kepada orang atas dasar pengampunan terpidana berdasarkan undang-undang dari parlemen, meskipun terpidana tersebut gagal membayar denda kepada orang yang dirugikan.

Kekuasaan untuk melaksanakan RPM atas pelanggaran atau kejahatan federal diberikan kepada Gubernur Jenderal berdasarkan *Letter Patent* yang mendasari kekuasaan tersebut. Dalam praktiknya Gubernur Jenderal akan memberikan grasi setelah menerima saran dari Jaksa Agung Kanada atau sekurang-kurangnya saran dari satu menteri lainnya. Selain Gubernur Jenderal, kekuasaan grasi dimiliki pula oleh Dewan Gubernur (*Governor in Council*) berdasarkan *The Criminal Code Section 748* dan 748 ayat (1).

⁹⁴ Delliana, *Ibid.*

⁹⁵ *Ibid.*

The Criminal Code memberikan kewenangan kepada Dewan Gubernur untuk memberikan grasi sebagai berikut.

- Pengampunan bebas atau penuh didasarkan pada ketidakbersalahan merupakan pengakuan formal bahwa hukuman yang dijatuhkan adalah sebuah kesalahan dan menghapus segala konsekuensi dan catatan hukuman.
- Pengampunan bersyarat, yaitu:
 - Catatan kriminal disimpan terpisah dari catatan kriminal lain sebelum pengampunan layak diberikan berdasarkan *The Criminal Records Act* (Undang-Undang Catatan Pidana) yaitu selama tiga tahun untuk pelanggaran delik biasa, lima tahun untuk suatu pelanggaran berdasarkan delik aduan; atau
 - Pembebasan bersyarat berdasarkan *The Correction and Conditional Release Act* (UU Koreksi dan Pelepasan Bersyarat) pada kasus hukuman seumur hidup dan hukuman dengan durasi tidak tertentu.
 - Remisi denda, penyitaan dan pidana yang berkaitan dengan uang: menghapus semua, atau sebagian dari hukuman keuangan yang dikenakan.

Gubernur Jenderal dapat juga memberikan grasi seperti di atas. Namun, kewenangan Gubernur Jenderal untuk memberikan grasi biasanya digunakan hanya jika tidak mungkin untuk diproses berdasarkan KUHP. Selain kewenangan tersebut, jenis-jenis grasi hanya dapat diberikan oleh Gubernur Jenderal sebagai berikut:

- remisi hukuman: semua atau sebagian dari hukuman tersebut terhapus.
- penangguhan hukuman: penghentian pada pelaksanaan hukuman.

- pembebasan dari pelarangan: perubahan atau penghapusan larangan (misalnya larangan mengemudi, larangan memiliki senjata api).⁹⁶

Pelaksanaan pemberian grasi diatur dalam *PBC Policy Manual Section 14.2* bahwa ada 6 (enam) prinsip pedoman yang harus dipenuhi ketika aplikasi ditinjau untuk menyediakan proses hukum yang adil dan setara, dan memastikan bahwa grasi diberikan dalam keadaan sangat luar biasa dan layak menerima:

1. harus ada bukti yang jelas dan kuat dari ketidakadilan substansial atau kesulitan yang tidak semestinya (misalnya penderitaan yang bersifat mental, fisik dan/atau keuangan yang tidak sesuai dengan sifat dan keseriusan pelanggaran dan lebih berat/parah daripada orang lain dalam situasi serupa).
2. setiap aplikasi benar-benar diperiksa pada kemampuannya sendiri. Pertimbangan tidak diberikan kepada kesulitan dari orang lain, dan tidak dipertimbangkan secara anumerta.
3. pemohon harus sudah menempuh semua jalur hukum/jalan lain yang tersedia di bawah KUHP, atau perundang-undangan terkait lainnya (misalnya banding, penghentian percobaan, kegagalan hukum).
4. independensi peradilan harus dihormati bahwa harus ada alasan kuat dan lebih spesifik untuk merekomendasikan tindakan yang akan mengganggu keputusan pengadilan.
5. hanya untuk kasus yang jarang terjadi lebih menitikberatkan pada pertimbangan keadilan, kemanusiaan dan iba atau belas kasihan mengesampingkan administrasi hukum secara normal.

⁹⁶ *Ibid.*

6. keputusan tidak boleh, dengan cara apapun meningkatkan hukuman bagi pemohon.⁹⁷

Selain prinsip-prinsip di atas, PBC menetapkan kriteria-kriteria yang akan dijadikan pedoman dalam pertimbangan permohonan grasi. Setiap jenis grasi memiliki kriteria tersendiri.⁹⁸ Proses pengajuan permohonan pardon seseorang dapat diajukan kepada PBC dengan mengisi sejumlah formulir aplikasi yang tersedia di PBC.⁹⁹

Terkait pengecualian untuk pengampunan, setelah catatan kriminal telah diampuni, masih mungkin untuk catatan kriminal yang diampuni akan tersedia lagi untuk penegakan hukum dalam situasi tertentu, tetapi izin terlebih dahulu harus diberikan oleh Menteri Keamanan Publik. Situasi tersebut antara lain.

- bukti langsung ditemukan menghubungkan individu untuk TKP lain.
- keadaan ketika penegak hukum membutuhkan informasi untuk mengidentifikasi individu yang meninggal atau amnesia.
- semua orang dihukum karena pelanggaran seksual dan keberadaan catatan kriminal akan diverifikasi oleh RCMP.
- ada kasus pengadilan yang menarik di mana Hakim Quebec diberhentikan dari jabatannya karena catatan kriminal yang ia sebelumnya telah diampuni. Kasus tersebut dibawa ke Pengadilan Tinggi Kehakiman (pengadilan tertinggi di Kanada) kehilangan banding.¹⁰⁰

Tugas *National Parole Board* (NPB) dalam pengajuan *clemency* adalah memeriksa permohonan pengajuan *clemency*, melaksanakan investigasi sesuai petunjuk dari Menteri Keamanan Umum dan Persiapan Keadaan Darurat (*Minister*

⁹⁷ MacKay, *Ibid.*

⁹⁸ Delliana, *Ibid.*

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ P.S. Ruckman, Jr., *Clemency in the Canadian Context*, 27 Agustus 2010, <http://www.pardonpower.com/2010/08/clemency-in-canadian-context.html>, diakses pada 25 Oktober 2016.

of Public Safety and Emergency Preparedness), dan membuat rekomendasi kepada Menteri mengenai apakah mengabulkan permohonan *clemency*.

Perbandingan antara *pardon* dan *clemency* di Kanada dapat dilihat pada tabel di bawah ini.¹⁰¹

	Pardon	Clemency atau (Royal Prerogative Mercy (RPM))
Landasan Hukum	The Letter Patent The Criminal Code Section 749 The Correction and and Conditional Release Act Section 110	
Fungsi	- Pengampunan diberikan setelah terpidana menyelesaikan hukuman - Menyimpan dan menonaktifkan catatan kriminal	Pengubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan hukuman
Institusi Pelaksana Grasi	Parole Board of Canada (PBC) Gubernur Dewan Gubernur	
Prosedur Pengajuan Permohonan	Parole Board of Canada (PBC)	
Pertimbangan Cabang Kekuasaan Lain	Tidak melibatkan cabang kekuasaan negara lainnya.	

3. Pengaturan Pemberian Grasi Di USA

Hak untuk memberikan grasi di Amerika Serikat (AS) berada dalam ruang lingkup kewenangan Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Bagian Kedua ayat (1) Konstitusi AS yang berbunyi, “...he shall have power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment”¹⁰² (Presiden memiliki kekuasaan untuk memberikan penundaan dan pengampunan bagi pelanggar hukum, kecuali dalam kasus pemakzulan). Dalam melaksanakan kewenangannya ini, Presiden dibantu oleh Kantor Departemen Kehakiman Bidang Urusan Grasi (*The Office of the Pardon Attorney*). Kewenangan Presiden AS dalam

¹⁰¹ Delliana, *Ibid.*

¹⁰² Pasal 2 Bagian kedua ayat (1) Konstitusi AS secara lengkap berbunyi, “The President shall be Commander of the Army and Navy of the United States, and of the Matia of the several States, when called into the actual Service of the United States; he may require the Opinion, in writing, of the principal Officer in each of the executive Departments, upon any Subject relating to the Duties of their respectives Offices, and she shall have Power to grant Reprieves and Pardons for Offences against the United States, except in Cases of Impeachment.” Diakses melalui <http://constitutionus.com/> tanggal 6 Desember 2016.

memberikan grasi hanya berlaku untuk tindak pidana federal. Beberapa bentuk grasi di AS terdiri dari pengampunan, pergantian hukuman, pengampunan atas denda, restitusi, dan penangguhan hukuman. Semua jenis permintaan grasi dapat diajukan melalui Departemen Kehakiman Bidang Urusan Grasi. Terhadap permintaan grasi tersebut, Departemen Kehakiman Bidang Urusan Grasi akan melakukan peninjauan, investigasi, dan mempersiapkan draft rekomendasi yang akan disampaikan oleh Wakil Menteri Kehakiman kepada Presiden. Selain itu, Bidang Urusan Grasi Departemen Kehakiman juga mempersiapkan penandatanganan dokumen Presiden saat pemberian grasi dan melakukan pemberitahuan kepada Pemohon grasi tentang keputusan grasi yang diajukan.

Peraturan Pemerintah tentang Permohonan Grasi, telah mengatur beberapa prosedur dan standar pengajuan grasi sebagai berikut:¹⁰³

1. tentang penyampaian permohonan dan isi permohonan grasi;
2. persyaratan untuk mengajukan permohonan pengampunan;
3. tidak ada permohonan untuk pergantian hukuman, termasuk pengampunan denda, harus diajukan jika ada bentuk keringanan hukum atau administratif yang lain telah tersedia, kecuali dalam keadaan luar biasa;
4. permohonan grasi eksekutif hanya berhubungan dengan pelanggaran hukum AS;
5. permohonan, laporan, memorandum, yang terkait dengan pertimbangan permohonan grasi eksekutif harus tersedia hanya untuk pengacara yang terlibat dengan pertimbangan permohonan;
6. Menteri Kehakiman mengupayakan penyelidikan yang tepat dan proporsional setelah menerima permohonan grasi eksekutif, baik secara mandiri maupun

¹⁰³ Peraturan Pemerintah ini diterbitkan dalam *the Federal Register of the National Archives and Records Administration of the United States*, 18 Oktober 1993, Vol. 58, No. 199, hlm. 53.658 dan 53.659 sebagaimana telah diubah dalam *the Federal Register of the National Archives and Records Administration of the United States*, 8 Agustus 2000, Vol. 65, No. 153, hlm. 48.381, sebagaimana diubah kembali dalam *the Federal Register of the National Archives and Records Administration of the United States*, 28 September 2000, Vol. 65, No. 189, hlm. 58.223 dan hlm. 58.224.

- menggunakan jasa atau menerima laporan-laporan dari pejabat-pejabat dan badan-badan pemerintah termasuk badan investigasi federal.
7. permohonan grasi dan pergantian hukuman yang ditolak atau dikabulkan, diberitahukan kepada Pemohon atau kuasanya oleh Kementerian Kehakiman melalui petugas yang bertanggung jawab untuk itu;
 8. dalam melaksanakan tugasnya, Menteri Kehakiman dapat mendelegasikan urusan pengampunan kepada pejabat yang bertanggung jawab di Departemen Kehakiman;
 9. permohonan penangguhan hukuman atau penggantian hukuman mati, dapat diajukan oleh terpidana atau orang lain atas persetujuannya selambat-lambatnya 30 hari setelah Pemohon menerima jadwal eksekusi;

Pemohon pengampunan harus menyampaikan permohonan kepada Presiden melalui Bidang Urusan Grasi Departemen Kehakiman. Kecuali untuk permohonan yang berhubungan dengan tindakan militer, diajukan langsung kepada Sekretaris Departemen Militer yang memiliki yurisdiksi atas sidang pengadilan militer. Dalam kasus ini, formulir aplikasi dari Bidang Urusan Grasi Departemen Kehakiman tetap dapat digunakan dengan beberapa modifikasi untuk memenuhi kebutuhan tertentu. Begitu pula halnya terhadap permohonan grasi eksekutif, yang harus mencakup informasi yang diperlukan dalam formulir aplikasi yang ditentukan oleh Menteri Kehakiman.

Terhadap syarat pengajuan permohonan pengampunan, harus diajukan hingga masa tunggu minimal lima tahun setelah tanggal pembebasan pemohon dari penjara, dalam hal tidak ada hukuman penjara yang dijatuhkan, maka permohonan bisa diajukan sampai berakhirnya jangka waktu paling sedikit lima tahun setelah tanggal hukuman pemohon. Secara umum, tidak ada permohonan yang diajukan

oleh orang yang sedang dalam masa percobaan, pembebasan bersyarat, atau dibawah pengawasan.

Jika permohonan grasi eksekutif berhubungan dengan kejahatan yang menimbulkan korban, maka Menteri Kehakiman harus memberitahukan korban perihal permohonan grasi yang diajukan oleh pelaku kejahatan. Menteri Kehakiman selanjutnya meninjau setiap permohonan dan semua informasi terkait yang dikembangkan oleh penyelidikan dan akan menjadi bahan pertimbangan untuk menentukan apakah permohonan grasi cukup layak untuk dipertimbangkan oleh Presiden. Dalam hal ini, Menteri Kehakiman berkewajiban untuk melaporkan rekomendasi secara tertulis kepada Presiden, yang memuat penilaiannya apakah Presiden harus memberikan atau menolak permohonan.

Terhadap kasus hukuman mati, selain diajukan selambat-lambatnya 30 hari setelah Pemohon menerima jadwal eksekusi, seluruh materi dan dokumen pendukung permohonan diajukan selambat-lambatnya 15 hari setelah pengajuan permohonan dilakukan. Pengacara terpidana dapat mengajukan presentasi/audiensi untuk mendukung permohonan. Permohonan grasi dapat terhenti jika ada perintah pengadilan untuk melanjutkan eksekusi. Dalam kasus ini, hanya satu permintaan pergantian hukuman mati yang akan diproses sampai selesai, kecuali terdapat keadaan luar biasa. Ketentuan ini berlaku untuk setiap orang yang dijatuhi hukuman mati oleh Pengadilan Distrik AS yang tanggal eksekusinya diatur pada atau setelah tanggal 1 Januari 2000.

Secara umum, praktik pemberian grasi atau pengampunan di AS dilakukan berdasarkan penilaian kepada perilaku pemohon grasi setelah menjalani masa hukuman paling kurang 5 tahun. Hal tersebut diatur dalam peraturan Departemen Kehakiman yang mengatur tentang standar dan pertimbangan dalam pemberian

grasi.¹⁰⁴ Untuk memberikan pertimbangan dalam pengajuan grasi, terdapat beberapa faktor utama yang menjadi pertimbangan sebagai berikut:

1. Penilaian terhadap perilaku, karakter, dan kondite pasca hukuman

Penilaian terhadap pemohon grasi atas sikapnya setelah menjalani masa hukuman merupakan salah satu pertimbangan terhadap grasi yang akan diberikan. Penyelidikan terhadap latar belakang pemohon grasi oleh FBI dilakukan terhadap beberapa objek, yaitu tentang pekerjaan dan keuangan pemohon, tanggung jawab pemohon terhadap keluarga, kondite pemohon di masyarakat, pastiripasi pemohon dalam aktivitas sosial kemasyarakatan, dan jika pemohon berasal dari militer maka catatan militer juga menjadi pertimbangan dalam pengajuan permohonan grasi.

2. Bobot pelanggaran

Dalam kasus pelanggaran yang bersifat berat, permohonan pengajuan grasi biasanya mendapat pertimbangan dan penilaian yang sangat ketat. Pelanggaran tersebut biasanya terkait dengan perdagangan obat terlarang, pelanggaran atas jabatan publik, penipuan dengan jumlah uang yang cukup besar, atau kejahatan yang bersifat keji/sadis. Permohonan grasi dalam konteks ini, tidak hanya mempertimbangkan dari aspek penilaian terhadap pemohon grasi saja sebagaimana poin angka 1 di atas, namun juga mempertimbangkan aspek korban kejahatan akibat perbuatan yang telah dilakukan oleh pemohon grasi.

3. Sikap bathin atas pelanggaran

Sikap bathin pemohon grasi berupa penyesalan atas tindakan pelanggaran yang dilakukannya, serta upaya pemohon grasi untuk melakukan ganti rugi atau pemulihan terhadap akibat kejahatan yang telah dilakukannya, menjadi salah satu faktor penting dalam memberikan pertimbangan grasi yang diajukan.

¹⁰⁴ Standar for the consideration of clemency pardons, Department of Justice. <http://www.usdoj.gov/pardon/petitions.htm>.

Seorang pemohon grasi dalam konteks ini, harus dengan sungguh-sungguh menyatakan penyesalannya serta memohon maaf atas segala tindakan dan perbuatannya yang telah melanggar hukum dan merugikan orang lain. Sikap seperti ini, akan menjadi pertimbangan dalam penilaian grasi yang diajukan oleh pemohon. Hal lainnya yang dapat menjadi pertimbangan dalam memberikan grasi kepada pemohon adalah, jika pemohon dalam melakukan perbuatannya tersebut, dikategorikan sebagai bentuk ketidaksengajaan/kekhilafan yang dilakukan atas dasar ketidaktahuan pemohon atas perbuatan yang dilakukan.

4. Kebutuhan atas grasi

Dalam hal pemberian grasi atau pembebasan dianggap dapat memberi manfaat atau kemudahan bagi pemohon grasi untuk melakukan tindakan tertentu dalam rangka memulihkan kerugian akibat pelanggaran hukum yang dilakukannya, hal tersebut dapat menjadi salah satu pertimbangan dalam pemberian grasi kepada pemohon. Misalnya jika pemohon grasi dibebaskan, maka ia dapat melakukan aktivitas pekerjaannya dalam rangka membantu pemulihan yang berkelanjutan terhadap seseorang, maka terhadap peristiwa ini, dapat dikeluarkan rekomendasi bagi pemohon grasi untuk dimaafkan kesalahannya.

5. Rekomendasi

Hal lain yang sangat penting dalam pertimbangan terhadap grasi yang diajukan, adalah rekomendasi yang dikeluarkan oleh Bidang Urusan Grasi Departemen Kehakiman. Pertimbangan ini biasanya dibuat dengan sangat komprehensif dan objektif, bahkan dilakukan dengan melakukan penelusuran terhadap kasus dan hakim yang memutus perkara pemohon yang mengajukan grasi. Selain itu, pertimbangan terhadap pemberian grasi juga dipertimbangkan. Apakah pemberian grasi yang akan diberikan, akan memberikan dampak manfaat baik secara regional maupun nasional terhadap penyelenggaraan dan penegakkan

hukum yang dilakukan. Dalam konteks ini, kewenangan pemberian grasi oleh Presiden menjadi bagian dari sistem *cheks and balances* terhadap kekuasaan yudikatif yang bertujuan sebagai upaya merehabilitasi sistem peradilan pidana yang berjalan. Dalam hal penggantian hukuman (*commutation*), sebuah pergantian hukuman seperti mengurangi masa hukuman, bukan berarti pengampunan terhadap tindak pidana yang telah dilakukan. Pergantian hukuman tidak dapat dilakukan oleh terpidana yang sedang melakukan upaya hukum (seperti banding/kasasi).

Pergantian hukuman sebagai salah satu bentuk grasi di AS, merupakan bentuk pengampunan yang luar biasa dan jarang diberikan. Terdapat beberapa alasan diberikannya pengampunan dalam praktik pemberian grasi di AS yaitu, *pertama* adanya ketimpangan antara beratnya hukuman yang diberikan dengan perbuatan pelanggaran yang dilakukan. *Kedua*, aspek yang bersifat kemanusiaan (*humanity*), juga menjadi bahan pertimbangan lainnya, seperti penyakit kritis yang diderita oleh pemohon dan faktor usia (usia lanjut). *Ketiga*, tindakan kooperatif pemohon untuk bekerjasama dalam upaya investigasi atau pengusutan lanjutan terhadap perkara yang dialami oleh pemohon (*justice collaborator*). Selain itu, jumlah waktu hukuman yang sudah dijalani dan ketersediaan upaya hukum lain (seperti pembebasan bersyarat) juga diperhitungkan dalam memutuskan apakah grasi pemohon akan dikabulkan atau tidak.¹⁰⁵

Kewenangan untuk memberikan grasi merupakan suatu kewenangan yang bersifat khusus yang mengenyampingkan kewenangan lembaga yudikatif (lembaga peradilan). Dengan kewenangan grasi yang dimiliki oleh Presiden, ia dapat melepaskan siapapun yang dikehendaki dari bentuk hukuman apapun yang telah diterimanya dari lembaga peradilan. Seorang Presiden tidak berkewajiban untuk menjelaskan atau membuat suatu pembenaran atas tindakan yang dilakukannya

¹⁰⁵ *Ibid.*

dalam pemberian grasi, baik kepada masyarakat maupun kepada kongres. Kewenangan grasi yang dimiliki oleh Presiden ini tidak dapat ditinjau kembali atau dibatalkan oleh cabang kekuasaan apapun. Sehingga, kewenangan grasi yang dimiliki oleh Presiden, acapkali dinilai sebagai sebuah kewenangan yang dimiliki oleh seorang raja pada negara yang berbentuk monarki, padahal dalam kenyataannya Presiden adalah jabatan *public official* yang dipilih oleh rakyat dengan menggunakan sistem demokrasi.¹⁰⁶

Pelaksanaan kewenangan Presiden dalam pemberian grasi di negara demokratis, tentu mengalami tantangan tersendiri. Jika Presiden memberikan grasi yang tidak populer di masyarakat, maka hal tersebut akan mengundang protes yang luar biasa, sehingga dengan terpaksa, Presiden yang semula tidak memiliki kewajiban untuk menjelaskannya kepada publik, menjadi harus menjelaskan tentang ikhwal dan alasannya mengambil kebijakan tersebut. Sebagai contoh misalnya pemberian grasi yang dikeluarkan oleh Presiden George W. Bush kepada Scooter Libby. Publik AS menilai bahwa pemberian grasi tersebut syarat dengan kepentingan Presiden, karena Libby adalah mantan asisten Wakil Presiden I. Lewis. Sehingga dengan demikian, publik menilai bahwa Presiden tidak lagi objektif dalam memberikan grasi, bahkan cenderung melakukan pembelaan terhadap seorang terpidana yang telah mendapatkan hukuman yang objektif dari lembaga peradilan.

Praktik pemberian grasi seperti ini di AS, secara politik menimbulkan perdebatan yang tajam di kongres AS. Namun pada sisi lain, para politisi tidak mampu berbuat apapun, karena kewenangan untuk memberikan grasi tidak dapat tersentuh oleh cabang kekuasaan manapun. Namun hal ini, memunculkan perdebatan untuk dilakukannya amandemen konstitusi, agar pemberian grasi dapat dikontrol dan tidak semata bergantung kepada subjektifitas Presiden. Meski kewenangan pemberian grasi oleh Presiden AS seolah sangat luas dan tidak terbatas, namun secara normatif

¹⁰⁶ Josh Clark, "How Presidential pardons work", <http://people.howstuffworks.com/presidential-pardon.htm>.

menurut konstitusi AS kewenangan untuk memberikan grasi tetap dibatasi dan tidak dapat diberikan untuk kasus pemakzulan.

Dalam perspektif legislatif/kongres Amerika, kewenangan Presiden untuk memberikan grasi adalah kewenangan yang bersifat khusus, luas, dan tidak dapat dikoreksi oleh cabang kekuasaan apapun. Namun pada sisi yang lain, kewenangan Presiden dalam memberikan grasi dinilai sebagai salah satu bentuk penerapan prinsip *checks and balances* kekuasaan Presiden kepada cabang kekuasaan lain (yudikatif), dan cabang kekuasaan legislatif (pembentuk norma), sebagai wujud implementasi dari prinsip pemisahan kekuasaan (*separation of power*) yang dianut oleh AS. Dalam praktik pemberian grasi di AS, berdasarkan data statistik yang dikeluarkan oleh Departmen Kehakiman Bidang Urusan Grasi, Presiden AS ke-32, Franklin D. Roosevelt adalah Presiden yang paling banyak memberikan grasi, yaitu lebih dari 1.000 surat pengampunan telah dikeluarkannya. Namun perlu diketahui bahwa Presiden Franklin D. Roosevelt adalah satu-satunya presiden yang menjabat selama tiga periode. Sehingga surat pengampunan yang dikeluarkannya, berada dalam 3 kurun waktu periode kepemimpinannya. Selain itu, 1.000 surat pengampunan yang dikeluarkan oleh Presiden Franklin D. Roosevelt, merupakan bagian 28% dari total surat permohonan grasi yang diterima kala itu. Berikut ini adalah data statistik pemberian grasi oleh Presiden AS dari tahun 1900 sampai dengan tahun 2016:

Tabel Pemberian Grasi di AS dari tahun 1945-2016¹⁰⁷

President	Year	Petitions Received	Petitions Granted			Petitioned Denied or closed Without President Action
			P	C	R	
Harry S. Truman	1945-1953	5.030	1.913	118	13	2.887
Dwight D. Eisenhower	1953-1961	4.100	1.110	47	0	3.179
John F. Kennedy	1961-1964	1.749	472	100	3	831
Lyndon B. Johnson	1964-1969	4.537	960	226	1	2.830

¹⁰⁷ <https://www.justice.gov/pardon/clemency-statistics>.

Richard M. Nixon	1969-1975	P	C	863	60	3	P	C
		1.699	892				1.650	964
Gerald R. Ford	1975-1977	P	C	382	22	5	P	C
		978	549				435	465

President	Year	Petitions Received		Petitions Granted			Petitions Denied		Petitioned Denied or closed Without President Action	
		P	C	P	C	R	P	C	P	C
Jimmy Carter	1977-1981	1581	1046	534	29	3	638	673	419	326
Ronald Reagan	1981-1989	2099	1305	393	13	0	969	318	612	905
George HW Bush	1989-1993	731	735	74	3	0	676	429	220	296
William J. Clinton	1993-2001	2001	5488	396	61	2	655	2387	353	1159
George W. Bush	2001-2009	2498	8576	189	11	0	1729	7498	464	2223
Barrack Obama	2009-2016	998	11028	6	583	0	0	6507	34	1700

(P: Pardon; C: Commutations; R: Remission of fine)

4. Pengaturan Pemberian Grasi Di Indonesia¹⁰⁸

Banyak penulis kitab pelajaran hukum pidana yang telah merumuskan grasi itu sebagai hak Kepala Negara untuk memberikan pengampunan kepada orang yang dipidana ataupun sebagai hak prerogatif dari Raja untuk memberikan pengampunan kepada orang yang dipidana ataupun sebagai hak prerogatif dari Raja untuk memberikan pengampunan kepada orang yang dipidana, tanpa menyadari bahwa mereka itu sebenarnya sedang membicarakan masalah hukum pidana dan bukan sedang membicarakan masalah hukum tata usaha Negara. Dalam pengertiannya yang umum, grasi itu sebenarnya merupakan suatu pernyataan dari Kepala Negara yang meniadakan sebagian atau seluruh akibat hukum dari sesuatu tindak pidana menurut hukum pidana.

Profesor van Hamel telah merumuskan apa yang beliau sebut sebagai *gratieverlening* atau pemberian grasi itu sebagai:

“een verklaring van het soevereine gezag, dat de strafrechtelijke gevolgen van een delikt geheel of ten deele worden opgeheven”

¹⁰⁸ Lamintang, *Hukum Penitensier Indonesia*, (Bandung: Armico, 1988), hlm. 281-283.

Yang artinya:

“suatu pernyataan dari kekuasaan yang tertinggi yang menyatakan bahwa akibat-akibat menurut hukum pidana dari suatu delik itu menjadi ditiadakan, baik seluruhnya maupun untuk sebagian”.

Hazewinkel-Suringa telah mengartikan *gratieverlening* atau pemberian grasi itu sebagai:

“algehele kwijtschelding of vermindering der straf (verkorting in tijdsduur, verlaging in befrag) of wijziging daarvan (bijgevanengenisstraf in geldboete)”

Yang artinya:

“peniadaan dari seluruh pidana atau pengurangan dari suatu pidana (pengurangan mengenai waktu, pengurangan mengenai jumlah) atau perubahan mengenai pidana tersebut (misalnya perubahan dari pidana penjara menjadi pidana denda)”

Dari rumusan-rumusan dari dua orang penulis itu saja telah dapat diketahui, bahwa apa yang disebut pengampunan oleh Kepala Negara itu tidaklah selalu berkena dengan ditiadakannya pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim, yang telah mempunyai *kracht van gewijsde* atau telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap saja, melainkan ia juga dapat berkena dengan:

- a. Perubahan dari jenis pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim bagi seorang terpidana, misalnya perubahan dari pidana mati menjadi pidana penjara seumur hidup atau menjadi pidana penjara selama-lamanya dua puluh tahun;
- b. Pengurangan dari lamanya pidana penjara, pidana tutupan, pidana kurungan, atau pidana kurungan sebagai pengganti denda atau karena telah tidak dapat menyerahkan sesuatu benda yang telah dinyatakan sebagai disita untuk kepentingan Negara, seperti yang telah diputuskan oleh hakim dan

- c. Pengurangan dari besarnya uang denda seperti yang telah diputuskan oleh hakim bagi seorang terpidana.

Di dalam ilmu pengetahuan hukum pidana, peniadaan dari pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim bagi seorang terpidana yang telah mempunyai suatu kekuatan hukum yang tetap seperti yang dimaksudkan diatas itu, biasanya disebut sebagai grasi dalam arti sempit.

Tentang ikut campurnya seorang Kepala Negara di dalam urusan peradilan dalam bentuk pemberian grasi itu telah sejak lama dikenal orang di dalam sejarah, yaitu sejak zamannya pemerintahan para kaisar Romawi dahulu kala, yang kemudian telah diikuti oleh para raja, terutama di benua eropa. Dahulu kala pemberian grasi kepada orang-orang terpidana oleh raja itu telah mereka lakukan semata-mata sebagai suatu *vorstelijke gunsbeton* atau semata-mata sebagai suatu kemurahan hati para raja, yang telah mereka berikan berdasarkan rasa belas kasihan. Menurut pengertian dewasa ini, lembaga grasi itu tidak dapat lagi diberikan oleh Kepala Negara semata-mata sebagai kemurahan hati pribadi dari Kepala Negara, karena dalam pemberian grasi kepada seseorang terpidana itu telah dilibatkan pejabat-pejabat Negara lainnya, misalnya para hakim, para jaksa, Ketua Mahkamah Agung dan lain-lainnya daripada kepada Kepala Negara.

Tidak dapat disangkal lagi kebenarannya, bahwa antara grasi dengan peradilan itu memang terdapat suatu hubungan yang sangat erat, karena grasi itu dapat memperbaiki sesuatu yang menurut sifatnya, tidak akan dapat dilakukan melalui suatu peradilan. Akan tetapi orang juga perlu menjaga agar cara dan ruang lingkup mengenai pemberian grasi itu jangan samapai merugikan wibawa serta kekuasaan dari peradilan dan dari badan pembentuk undang-undang sendiri.

a. Bentuk-bentuk Grasi¹⁰⁹

Menurut ilmu pengetahuan hukum pidana, dan secara kebetulan juga menurut hukum yang berlaku di negara kita, orang mengenal empat bentuk grasi, yaitu:

- a. Grasi (dalam arti sempit), yakni peniadaan dari pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim, yang telah mempunyai suatu kekuatan hukum yang tetap;
- b. Amnesti, yakni suatu pernyataan secara umum tentang ditiadakannya semua akibat hukum menurut hukum pidana dari suatu tindak pidana atau dari suatu jenis tindak pidana tertentu bagi semua orang, yang mungkin saja terlibat di dalam tindak pidana tersebut, baik yang telah dijatuhi pidana maupun yang belum dijatuhi pidana oleh hakim, baik yang sudah dituntut maupun yang belum dituntut oleh penuntut umum, baik yang sedang disidik maupun yang belum disidik oleh penyidik dan baik yang diketahui maupun yang tidak diketahui oleh kekuasaan yang sah;
- c. Abolisi, yakni peniadaan dari hak untuk melakukan penuntutan menurut hukum pidana atau penghentian dari penuntutan menurut hukum pidana yang telah dilakukan dan
- d. Rehabilitasi, yakni pengembalian kewenangan hukum dari seseorang yang telah hilang berdasarkan suatu putusan hakim ataupun berdasarkan suatu putusan hakim yang sifatnya khusus.

Menurut professor van Hamel, pengembalian kewenangan hukum yang telah hilang berdasarkan suatu putusan hakim yang sifatnya khusus secara formal merupakan suatu "*species van de eigenlijke gratie*" atau merupakan suatu kekhususan dari grasi dalam arti yang sebenarnya. Profesor Pompe berpendapat, bahwa lembaga rehabilitasi itu tidak ada artinya bagi hukum pidana, karena

¹⁰⁹ *Ibid*, hlm. 283-285.

pidana-pidana yang bersifat merendahkan martabat manusia atau apa yang disebut *onterende straffen* itu tidak dikenal didalam hukum pidana kita.

Tentang hal tersebut berkatalah professor Pompe antara lain, bahwa:

“De rehabilitatie zou men kunnen omschrijven als een verklaring, krachtens welke strafrechtelijke gevolgen, welke van rechtswege aan de straf verboden zijn komente vervallen. Hoofdzakelijk wordt hierbij gedacht aan het ontnemen van bevoegdheden, hetgeen bij z.g. onterende straffen van rechtswege plaats heft. Daar in ons starafrecht deze onterende straffen niet zijn opegenomen (M.v.T. SMIDT blz. 157), heeft rehabilitatie daarvoor geen zin”

Yang artinya:

“Rehabilitasi itu dapat dirumuskan orang sebagai suatu pernyataan tentang batalnya akibat-akibat menurut hukum pidana, yang menurut hukum telah dikaitkan dengan pidana. Yang menjadi pokok permasalahan dalam hal ini adalah masalah pencabutan dari wewenang- wewenang, yakni yang misalnya dapat terjadi di dalam apa yang disebut pidana-pidana yang bersifat merendahkan martabat manusia. Mengingat bahwa pidana-pidana tersebut tidak terdapat di dalam hukum pidana kita (M.v.T. SMIDT I hal. 157), maka lembaga rehabilitasi itu tidak mempunyai arti itu tidak mempunyai arti bagi kita”.

Menurut hemat penulis lembaga rehabilitasi itu tidak selalu harus dihubungkan dengan ada atau tidak adanya lembaga *onterende straffen* di dalam hukum pidana kita. Bukankah kita juga mempunyai lembaga pencabutan hak-hak tertentu sebagai pidana tambahan? Bukankah hak-hak seperti itu apabila telah dinyatakan sebagai dicabut dengan suatu putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan hukum yang tetap, hanya dapat dipulihkan kembali oleh Kepala Negara dengan lembaga rehabilitasi?

Apabila Van Hamel berpendapat bahwa lembaga rehabilitasi itu secara formal merupakan suatu kekhususan dari lembaga grasi dalam arti yang sebenarnya, dan Pompe berpendapat bahwa lembaga rehabilitasi tersebut tidak mempunyai arti bagi orang di negeri Belanda, kiranya pendapat mereka itu dapat

dimengerti, karena di dalam Undang-Undang Dasar Kerajaan Belanda, lembaga rehabilitasi itu telah tidak disebutkan sebagai hak prerogatif yang dimiliki oleh Ratu, hingga beralasanlah apabila mereka itu masih mempermasalahkan tentang benar atau tidaknya lembaga rehabilitasi itu harus dipandang sebagai salah satu bentuk dari grasi.

b. Hakekat dari Grasi¹¹⁰

Ikut campurnya seorang Kepala Negara di dalam urusan peradilan dalam bentuk pemberian grasi itu telah sejak lama dikenal orang di dalam sejarah, yaitu sejak zamannya pemerintahan para kaisar Romawi dahulu kala, yang kemudian telah diikuti oleh para raja, terutama di benua Eropa. Dahulu kala pemberian grasi kepada orang-orang terpidana oleh para raja itu telah mereka lakukan semata-mata sebagai suatu *vostelijke gunsbetoon* atau semata-mata sebagai suatu kemurahan hati raja, yang telah mereka berikan berdasarkan rasa belas kasihan.

Menurut pengertian dewasa ini, lembaga grasi itu tidak dapat lagi diberikan oleh Kepala Negara semata-mata sebagai suatu kemurahan hati pribadi dari Kepala Negara, karena dalam pemberian grasi kepada seseorang terpidana itu telah dilibatkan pejabat-pejabat negara lainnya, misalnya para hakim, para jaksa, Ketua Mahkamah Agung dan lain-lainnya.

Pelaksanaan dari hak untuk memberikan grasi oleh Kepala Negara itu sama sekali bukan merupakan suatu peradilan. Kita tidak dapat menyamakan pemberian grasi itu misalnya dengan putusan peradilan setelah mengadakan suatu peninjauan kembali. Karena pada waktu melaksanakan suatu peradilan pada peraturan-peraturan perundang-undangan yang berlaku dan harus memperhatikan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Kitab Undang-

¹¹⁰ *Ibid.*, 285-286.

Undang Hukum Acara Pidana, yakni untuk menjamin adanya suatu peradilan yang baik.

Sedang Kepala Negara di dalam melaksanakan haknya untuk memberikan grasi itu hanya perlu memperhatikan ketepatan dalam membuat suatu putusan sesuai dengan rasa keadilan yang terdapat di dalam masyarakat. Sudah barang tentu di dalam melaksanakan haknya untuk memberikan grasi itu Kepala Negara juga perlu memperhatikan ketentuan-ketentuan yang telah diatur di dalam undang-undang yang mengatur masalah permohonan grasi. Akan tetapi ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam undang-undang tersebut sebenarnya oleh pembentuk undang-undang telah lebih ditunjukkan kepada pemohon kasasi, para panitera, para hakim, para jaksa, Ketua Mahkamah Agung dan lain-lainnya daripada kepada Kepala Negara.¹¹¹

Campur tangan pemerintah ke dalam urusan peradilan sekarang terutama ditujukan untuk melembutkan dampak *lex dura, sed scripta* (undang-undang bersifat sangat keras, namun memang demikian dituliskannya) melalui suatu *Akt der Billigkeit* (tindakan yang dilandaskan pada kepatuhan/*Jesheck*). Dengan demikian, grasi tidak lagi dipahami sebagai anugerah, namun lebih bernuansa pemberian atau koreksi hukum demi keadilan dalam arti luas, yakni dalam kasus-kasus yang tidak lagi dapat terjangkau oleh instrumentarium perundang-undangan maupun peradilan. Harus diakui bahwa banyak dari ketidaksempurnaan atau kesalahan dalam pemberian keadilan yang dahulu hanya dapat dikoreksi melalui upaya grasi, sekarang ini justru dapat dihindari oleh hakim. Keterikatan hakim pada pidana minimum khusus sekarang ini telah dihapuskan, setidaknya bukan lagi dengan cara yang mensyaratkan adanya pengoreksian. Melalui penjatuhan pidana bersyarat, hakim juga dapat

¹¹¹ Jan Rummelink, *Hukum Pidana*, (Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2003), hlm. 587.

menghindari penjatuhan pidana yang terlalu keras sebagaimana diancamkan suatu perbuatan tertentu.

c. Alasan Pemberian Grasi¹¹²

Hapusnya hak Negara untuk menjalankan pidana oleh sebab grasi ditentukan oleh Pasal 14 ayat (1) UUD 1945, yang rumusan lengkapnya (setelah diamandemen) ialah Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung.”¹¹³ Perubahan mengenai kekuasaan Presiden termasuk prioritas dalam agenda Perubahan UUD 1945, tak terkecuali Pasal 14. Finalisasi pembahasan Pasal 14 tersebut kemudian disampaikan dalam Rapat BP MPR, Rapat Paripurna SU MPR, dan terakhir dalam Rapat Pleno Komisi C MPR. Maka, rumusan Pasal 14 UUD NRI 1945 adalah sebagai berikut: 1). Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung; 2). Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Dengan tujuan pemberian pertimbangan tersebut akan meningkatkan peran lembaga yudikatif dan legislatif dalam menjalankan mekanisme *checks and balance*, namun tidak mengurangi kekuasaan Presiden.

Dua Konstitusi yang pernah berlaku yakni Konstitusi RIS (1949) dan UUDS 1950 juga memberikan dasar kepada Presiden untuk memberikan grasi. Sekadar untuk diketahui, Konstitusi RIS (1949) dan UUDS 1950 juga memberikan dasar kepada Presiden untuk memberikan grasi. Sekadar untuk diketahui, Konstitusi RIS dan UUDS 1950 lebih lengkap rumusan tentang hak presiden dalam hal memberikan grasi.

¹¹² Adami Chazawi, *Pelajaran Hukum Pidana Bagian 2*, (Bandung: Rajawali Pers, 2002), hlm.190-195.

¹¹³ Sekretariat Jendral MPR RI, *Risalah Perubahan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (1999-2002) Tahun Sidang 1999* (Jakarta, Sekretariat Jendral MPR RI, 2008), hlm.64.

Pasal 160 Ayat (1,2) Konstitusi RIS merumuskan sebagai berikut:

- 1) Presiden mempunyai hak memberi ampun dari hukuman-hukuman yang dijatuhkan oleh keputusan kehakiman. Hak itu dilakukannya sesudah meminta nasihat dari Mahkamah Agung, sekedar dengan undang-undang federal tidak ditunjuk pengadilan yang lain untuk member nasihat.
- 2) Jika hukuman mati dijatuhkan, maka keputusan kehakiman itu tidak dapat dijalankan, melainkan sesudah presiden, menurut aturan-aturan yang ditetapkan dengan undang-undang federal diberikan kesempatan untuk memberikan ampun.

Ketika berlakunya Konstitusi RIS ini diundangkanlah Undang-Undang No. 3 Tahun 1950 Tentang Grasi (6-71950), yang kini tidak berlaku dan digantikan dengan UU No. 22 Tahun 2002.

Dalam UUDS 1950 (diundangkan tanggal 15-8-1950), pada Pasal 107 Ayat (1,2) dicantumkan pula tentang hak presiden tersebut yang rumusannya senada dengan Pasal 160 Ayat (1,2) Konstitusi RIS tersebut sebagai berikut:

- 1) Presiden mempunyai hak memberi grasi dari hukuman-hukuman yang dijatuhkan oleh putusan pengadilan;

Hak itu dilakukannya sesudah meminta nasihat dari Mahkamah Agung, sekedar dengan undang-undang tidak ditunjuk pengadilan yang lain untuk memberi nasihat.
- 2) Jika hukuman mati dijatuhkan, maka keputusan pengadilan itu tidak dapat dijalankan, melainkan sesudah Presiden, menurut aturan-aturan yang ditetapkan dengan Undang-undang, diberikan kesempatan untuk memberikan grasi.

Prinsip dasar pemberian grasi ialah diberikan pada orang yang telah dipidana dengan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan

mengajukan grasi berarti dari sudut hukum pemohon telah dinyatakan bersalah, dan dengan mengajukan permohonan ampun (grasi) berarti dia telah mengakui akan kesalahannya itu. Sebab bila dia tidak mengakui kesalahannya, dia tidak perlu mengajukan grasi, tetapi dia dapat mengajukan upaya hukum peninjauan kembali (PK). Pemberian grasi tidak membatalkan putusan pemidanaan Hakim. Putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap, tidak dapat dibatalkan dan diberikan putusan yang lain oleh kekuasaan pemerintahan. Pemberian grasi itu sifatnya ialah memberi pengampunan, dan tidak dapat menghilangkan atau meniadakan kesalahan terpidana. Sifat pemberian grasi adalah sekadar mengoreksi mengenai pidana yang dijatuhkan, tidak mengoreksi substansi pertimbangan pokok perkaranya. Sifatnya yang demikian, akan lebih tampak pada 3 (tiga) macam (isinya) yang dapat diputuskan oleh presiden dalam hal pemberian grasi, yaitu:

- a. Meniadakan pelaksanaan seluruh pidana yang telah dijatuhkan dalam putusan pengadilan;
- b. Melaksanakan sebagian saja dari pidana yang dijatuhkan dalam putusan;
- c. Mengubah jenis pidana (komutasi) yang telah dijatuhkan dalam putusan menjadi pidana yang lebih ringan baik dalam jenis pidana pokok yang sama (misalnya pidana penjara seumur hidup menjadi pidana penjara 10 tahun) maupun jenis pidana pokok yang berbeda (misalnya pidana mati diubah menjadi penjara 15 tahun).

Jika melihat dari 3 (tiga) macam isi dari putusan pemberian grasi, maka grasi yang menjadi dasar peniadaan pelaksanaan pidana hanya yang disebutkan pada huruf a saja, sedangkan grasi yang berisi yang disebutkan pada huruf b dan c tidak menghapuskan hak Negara untuk melaksanakan pidana, tetapi sekadar meringankan pelaksanaan pidananya.

Untuk memperbaiki putusan pengadilan yang dianggap tidak mengedepankan rasa keadilan dan kemanusiaan, maka Presiden mempunyai kewenangan dalam hal pemberian grasi. Namun, undang-undang tidak secara eksplisit merinci alasan-alasan itu. UTRECHT menyebutkan 4 alasan pemberi grasi, yaitu:¹¹⁴

- a. Kepentingan keluarga dari Terpidana;
- b. Terpidana pernah berjasa bagi masyarakat;
- c. Terpidana menderita penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- d. Terpidana berkelakuan baik selama berada di Lembaga Pemasyarakatan dan memperlihatkan keinsyafan atas kesalahannya.

Menurut para ahli hukum, ada banyak alasan yang dapat mempengaruhi dalam pemberian grasi diantaranya menurut Muladi bahwa dalam pemberian grasi, Presiden harus mempertimbangkan dari segi hukum yang berkaitan dengan tujuan pidana yang dapat memulihkan keseimbangan, mendatangkan rasa aman dalam masyarakat, melindungi masyarakat dari kejahatan, dan memberikan efek jera kepada pelaku sehingga terhindar menjadi residivis. Pertimbangan harus memperhatikan aspek positif dan negatif terhadap terpidana dan masyarakat ketika permohonan grasi dikabulkan atautkah ditolak sehingga seharusnya ada penelitian yang layak dan pertimbangan secara detil dalam pemberian keputusan grasi.¹¹⁵

Pemberian grasi berdasarkan pendapat J.E. Sahetapy antara lain:

- a. apabila seorang terdakwa tiba-tiba menderita penyakit parah yang tidak dapat disembuhkan;
- b. hakim adalah seorang manusia yang mungkin saja khilaf atau ada perkembangan yang belum dipertimbangkan oleh hakim pada waktu mengadili si terdakwa;

¹¹⁴ E Utrecht, *Rangkaian Sari kuliah Hukum Pidana I*, (Jakarta:Balai Lektur Mahasiswa, 1965), hlm.240.

¹¹⁵ Perbaikan Permohonan Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIII/2015 tanggal 5 Juni 2015, hlm. 14 dan 15

- c. perubahan ketatanegaraan atau perubahan kemasyarakatan sedemikian rupa sehingga kebutuhan grasi tiba-tiba terasa mendesak, terlepas dari kasus abolisi dan amnesti;
- d. apabila terdapat ketidakadilan yang begitu mencolok misalnya setelah revolusi atau peperangan.¹¹⁶

Menurut Satochid Kartanegara, alasan-alasan pemberian grasi yaitu antara lain:

1. untuk memperbaiki akibat dari pelaksanaan undang-undang itu sendiri yang dianggap dalam beberapa hal kurang adil, misalnya apabila dengan dilaksanakannya hukuman terhadap orang itu, akan mengakibatkan keluarganya akan terlantar, atau apabila terhukum sedang mempunyai penyakit yang parah;
2. demi untuk kepentingan negara misalnya dalam peristiwa Tan Malaka, terhadap para tertuduh telah dijatuhi hukuman oleh Mahkamah Agung di Yogyakarta, atas tuduhan dan terbukti hendak menggulingkan Pemerintah Republik Indonesia. Kemudian kepada para terhukum diberi grasi, dengan pertimbangan bahwa mereka dilandasi oleh cita-cita hukum untuk membela negara.¹¹⁷

Pompe berpendapat bahwa terdapat keadaan-keadaan tertentu yang dapat dipakai sebagai alasan untuk memberikan grasi yaitu:

1. kekurangan di dalam perundang-undangan, yang di dalam suatu peradilan telah menyebabkan hakim terpaksa menjatuhkan suatu pidana tertentu, yang apabila kepada hakim itu telah diberikan kebebasan yang lebih besar akan menyebabkan seseorang harus dibebaskan atau tidak akan diadili oleh pengadilan atau harus dijatuhi suatu tindak pidana yang lebih ringan; :
2. keadaan-keadaan yang telah tidak ikut diperhitungkan oleh hakim pada waktu menjatuhkan pidana, yang sebenarnya perlu diperhitungkan

¹¹⁶ S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 46.

¹¹⁷ Satochid, Kartanegara, *Hukum Pidana Bagian Dua*, Jakarta: Balai Lektor Mahasiswa, Tanpa Tahun, hlm. 304.

untuk meringankan atau untuk meniadakan pidana yang telah dijatuhkan. Pompe telah menyebutkan beberapa contoh, yaitu dalam keadaan terpidana yang sedang sakit atau keadaan terpidana yang tidak mampu untuk membayar pidana yang telah dijatuhkan oleh hakim;

3. Terpidana baru saja dibebaskan dari lembaga pemasyarakatan oleh Pompe telah dikatakan bahwa Pasal 15 dari keputusan mengenai grasi yang berlaku di negeri Belanda telah selalu menunjuk kepada hal tersebut;
4. pemberian grasi setelah terpidana selesai menjalankan suatu masa percobaan, yang menyebabkan terpidana memang dapat dipandang sebagai pantas untuk mendapatkan pengampunan;
5. pemberian grasi yang dikaitkan dengan hari besar yang bersejarah. Menurut Pompe grasi seperti itu dapat membuat terpidana selalu ingat kepada hari bersejarah yang bersangkutan dan dapat membantu pemerintah dalam mencapai tujuannya apabila grasi seperti itu diberikan kepada orang-orang terpidana yang telah melakukan tindak pidana-tindak pidana yang bersifat politis.

Alasan yang dijadikan dasar pemberian grasi adalah karena faktor keadilan dan faktor kemanusiaan. Faktor keadilan yaitu jika ternyata karena sebab-sebab tertentu hakim pada lembaga peradilan telah menjatuhkan pidana yang dianggap "kurang adil" maka grasi dapat diberikan sebagai penerobosan untuk mewujudkan keadilan. Faktor kemanusiaan dilihat dari keadaan pribadi terpidana, misalnya jika terpidana dalam keadaan sakit atau telah membuktikan dirinya telah berubah menjadi lebih baik, maka grasi juga dapat diberikan sebagai suatu penghargaan terhadap kemanusiaan itu sendiri.¹¹⁸

¹¹⁸ P.A.F Lamintang, *Hukum Penitentier Indonesia*, Bandung: CV. Armico, 1984, hlm. 287-288

Menurut Van Hattum, alasan pemberian grasi bahwa *“naar huidige rechtstopvatting mag het instituut echter niet meer gehanteerd worden als vorstelijk guastbetoon, doch behoort het te worden aangewend als middel om onrecht zou moeten leiden. Ook redenen van staatsbelang kunnen aanleiding zijn tot gratieverlening”*, artinya lembaga tersebut tidak boleh dipergunakan sebagai kemurahan hati dari raja, melainkan harus dipergunakan sebagai cara untuk meniadakan ketidakadilan, apabila hukum yang berlaku dapat menjurus pada suatu ketidakadilan. Kepentingan negara juga dapat dipakai sebagai alasan pemberian grasi.¹¹⁹

Di Indonesia menurut Achmad Ali, kategori kejahatan serius (*the most crime*) atau *heinous* mencakup korupsi, kejahatan narkoba, teroris, pelanggaran hak asasi manusia (HAM) berat, dan pembunuhan berencana diterapkan sanksi hukuman mati secara spesifik dan selektif yakni terpidana yang dijatuhi hukuman mati harus benar-benar yang telah terbukti dengan sangat meyakinkan di pengadilan sebagai pelaku kejahatan (*beyond reasonable doubt*) merupakan ketentuan yang tidak bertentangan dengan konstitusi. Penerapan sanksi pidana mati tepat untuk diterapkan pada tindak pidana narkoba, dengan alasan sebagai berikut:

- a. sanksi pidana mati telah diatur sebagai Pidana Pokok dalam Pasal 10 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang memiliki kekuatan hukum mengikat serta berlaku umum;
- b. tindak pidana narkoba merupakan tindak pidana yang digolongkan sebagai *extra ordinary crime* maka dalam penanganannya juga harus dilakukan dengan ancaman pidana yang terberat sebagai bentuk prevensi negara terhadap dampak ancaman destruktif dari tindak pidana narkoba;
- c. penerapan sanksi pidana mati bagi para pelaku bukan merupakan pelanggaran terhadap hak asasi manusia akan tetapi justru para pelaku tersebut telah

¹¹⁹ Bab III Pemberian Grasi Terhadap Pelaku Kejahatan *Extra Ordinary* Dalam Tindak Pidana Narkoba Perspektif Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 jo. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Grasi, <http://digilib.uinsby.ac.id/3517/4/Bab%203.pdf>, diakses 23 Agustus 2016.

melanggar hak asasi manusia bangsa Indonesia, yang memberikan dampak terhadap kehancuran generasi muda dimasa yang akan datang;

- d. secara filosofis hukuman mati bertujuan untuk kepentingan prevensi umum, agar masyarakat tidak melakukan kejahatan tersebut.

Article 6 (2) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) menyatakan bahwa *"in countries which have not abolished the death penalty, sentence of death may be imposed only for the most serious crimes"*. The UN Human Rights Committee menetapkan dalam menafsirkan ketentuan dalam ICCPR tersebut, *"the expression 'most serious crime' must be read restrictively to mean that the death penalty should be a quite exceptional measure"*. Kejahatan narkoba merupakan *"most serious crime"* di Indonesia, karena dapat menimbulkan bahaya yang lebih besar bagi kehidupan dan nilai-nilai budaya bangsa yang pada akhirnya akan dapat melemahkan ketahanan dan keamanan nasional.

Filosofi diberlakukannya ancaman pidana yang berat bagi pelaku tindak pidana narkoba juga dinyatakan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika yang menyatakan perlu memberikan efek psikologis kepada masyarakat agar tidak melakukan tindak pidana narkoba.

Hak atas penghidupan tidak dijamin sebagai hak mutlak, misalnya, menurut konvensi Eropa, pencabutan nyawa tidak bertentangan dengan hak atas penghidupan, apabila pencabutan ini diakibatkan oleh tindakan tertentu yang sudah ditetapkan. Konvensi Eropa mensyaratkan hukuman mati dikenakan oleh suatu pengadilan, sesudah memperoleh keyakinan mengenai suatu kejahatan yang karena keputusannya ditetapkan oleh undang-undang. ICCPR juga tidak secara mutlak melarang hukuman mati, dimana hanya memberikan batasan hukuman mati diperbolehkan pada *"kejahatan yang berat"*, dan hanya boleh dikenakan dengan suatu *"keputusan final suatu pengadilan yang berwenang"* sesuai undang-undang.

Selanjutnya, ICCPR melarang pengenaan hukuman mati pada orang di bawah usia delapan belas tahun pada saat melakukan kejahatan, dan melarang eksekusinya pada wanita hamil.¹²⁰

Keputusan Grasi berdasarkan pada pertimbangan yang ada pada diri pelaku maupun kejahatan yang telah dilakukan. Namun, grasi juga harus memperhatikan kepentingan masyarakat bahwa penjatuhan pidana merupakan sarana untuk melindungi kepentingan masyarakat.¹²¹

Dalam pemberian atau penolakan grasi yang didalamnya terdapat pertimbangan Presiden secara jelas dan transparan merupakan suatu kebutuhan dalam sistem ketatanegaraan Indonesia dalam perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia.

Sebelum mengambil keputusan dalam satu permohonan grasi maka Presiden terlebih dahulu mendengar pertimbangan dari hakim yang telah memutuskan, jaksa yang telah bertindak sebagai Penuntut Umum dalam tingkat pertama, Jaksa Agung:

- 1) Apabila keputusan pengadilan itu mengenai hukuman mati;
- 2) Apabila Mahkamah Agung Indonesia membutuhkan pendapat Jaksa Agung tentang kebijaksanaan Penuntutan umum;
- 3) Apabila Jaksa Agung sebelumnya mengemukakan keinginannya kepada Mahkamah Agung Indonesia untuk diminta pertimbangannya

Jadi, terang mengenai sesuatu pemberian grasi Presiden diberi pertimbangan-pertimbangan yang semasak-masaknya. Asas-asas utama Undang-undang Grasi ini adalah:

- a. Atas hukuman-hukuman yang dijatuhkan oleh keputusan kehakiman yang tidak dapat diubah lagi, orang yang dihukum atau pihak lain dapat memajukan

¹²⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2 - 7/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, tanggal 30 Oktober 2007.

¹²¹ Titik Suharti, *Grasi Dalam Konsep Tujuan Pidanaan*, Perspektif, Vol. X, No. 3, Tahun 2005 Ed. Juli, hlm. 298.

permohonan grasi kepada presiden. Jadi, atas tiap-tiap hukuman dan oleh tiap-tiap yang terhukum dapat diajukan permohonan grasi kepada Presiden.

- b. Keputusan hakim telah, tidak dapat diubah lagi, yaitu telah (tidak dapat dibantah lagi dengan memakai alat-alat hukum biasa.
- c. Bukan hanya yang terhukum saja yang dapat memohon grasi, tetapi juga pihak lain, yaitu pihak ketiga, asala saja ternyata bahwa orang yang dihukum itu setuju dengan permohonan grasi yang diajukan oleh pihak ketiga ini. Syarat tersebut terakhir tidak perlu dipenuhi apabila permohonan grasi itu diajukan karena jabatan (*ambtshalve ingediend gratievoorstel*).

Pada zaman Hindia Belanda dulu mengenai hukum acara dalam hal grasi diatur dalam *Gratieregeling* (Stb. 1933 No. 2) dan setelah Proklamasi dikeluarkan Peraturan Pemerintah RI No. 67 Tahun 1948 tentang Permohonan Grasi, yang kedua-duanya kemudian dicabut oleh Undang-Undang Grasi No. 3 Tahun 1950 (L.N. 1950 No. 40). UU No. 3/1950 sejak tanggal 22 Oktober 2002 tidak berlaku lagi, karena dinyatakan tidak berlaku lagi oleh UU Grasi yang baru yakni UU No. 22 Tahun 2002.

Pelaksanaan fungsi nasehat Mahkamah Agung dalam rekomendasi pemberian grasi berdasarkan Surat Edaran Kejaksaan Agung Republik Indonesia Nomor B- 18/ Ep.1/1/1999 perihal Penyusunan, Pengiriman dan Distribusi Risalah Pertimbangan Grasi tanggal 7 Januari 1999 menyebutkan bahwa untuk menyusun risalah pertimbangan grasi yang argumentatif harus memuat substansi yang meliputi:

1. Pertimbangan obyektif yang menyetujui atau tidak menyetujui permohonan grasi terpidana yang didukung dengan analisis dan argumentasi yang mantap;
2. Analisis dan argumentasi tersebut berkenaan dengan: berat ringannya kesalahan terpidana, tinjauan viktimologis terhadap akibat-akibat yang timbul baik terhadap pidana maupun masyarakat, pandangan dan penilaian terhadap berat ringannya pidana yang dijatuhkan;

3. Berbagai aspek positif atau negatif baik terhadap terpidana maupun masyarakat bila permohonan grasi dikabulkan atau ditolak;
4. Status terpidana dan pelaksanaan pidana
 - a. pidana yang dijatuhkan telah dijalani ataukah belum;
 - b. ada tidaknya penundaan pelaksanaan pidana sehubungan dengan permohonan grasi tersebut;
 - c. sementara menunggu keputusan grasi, apakah terdakwa ditahan atau dikeluarkan dari tahanan atau sejak semula terpidana tidak ditahan;
 - d. lain-lain penjelasan yang dipandang relevan dengan permohonan grasi tersebut.

Hal-hal pokok yang ditentukan dan diatur di dalam UU No. 22 Tahun 2002 *juncto* UU No. 5 Tahun 2010 tentang Grasi antara lain adalah sebagai berikut:

- a. Bahwa grasi adalah pengampunan berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan pidana kepada terpidana yang diberikan oleh Presiden (Pasal 1 ayat 1).
- b. Terpidana yang berhak mengajukan permohonan dan mendapatkan pengampunan oleh Presiden adalah: Terpidana yang dipidana dengan pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun (Pasal 2 Ayat 2). Dan diberi batasan pula (ayat 3), bahwa grasi hanya dapat diajukan satu kali saja (Perubahan dari UU No. 5 Tahun 2010).
- c. Ditegaskan dalam Pasal 3, bahwa permohonan grasi tidak menunda pelaksanaan putusan nselain putusan pidana mati.
- d. Selain memberikan pembatasan hak terpidana dalam mengajukan grai, juga UU No. 22 Tahun 2002 prosedurnya sedikit lebih sederhana. Pasal 8 lebih rinci mengaturnya sebagai berikut:

- Harus diajukan secara tertulis terpidana sendiri atau kuasanya atau salah satu anggota keluarganya kepada Presiden;
 - Salinan dari permohonannya itu disampaikan kepada pengadilan Tingkat Pertama yang dahulu mengadilkan memutus untuk diteruskan kepada Mahkamah Agung;
 - Permohonan grasi beserta salinannya tadi dapat pula diajukan melalui Lembaga Pemasyarakatan. Kepala Lembaga Pemasyarakatan kemudian meneruskannya kepada Presiden. Sedangkan salinan dari permohonan itu disampaikan pula kepada ketua Pengadilan Tingkat Pertama yang dahulu memutus paling lambat 7 (tujuh) hari terhitung sejak diterimanya permohonan grasi.
- e. Mengenai prosedur penyelesaian permohonan grasi adalah sebagai berikut:
- Permohonan diajukan oleh Pemohon (Pasal 6 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2002) atau Menteri Hukum dan HAM (Pasal 6A Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010);
 - Dalam jangka waktu paling lambat 20 (dua puluh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan grasi oleh Pengadilan Tingkat Pertama yang dahulu memutus, Pengadilan ini harus telah mengirimkan salinan permohonan beserta berkas kelengkapannya kepada Mahkamah Agung (Pasal 9).
 - Dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan dan berkas perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Mahkamah Agung mengirimkan pertimbangan tertulis kepada Presiden. (Perubahan dari Pasal 10 UU No. 5 Tahun 2010).

- Dalam waktu paling lambat 3 (tiga) bulan sejak diterimanya pertimbangan Mahkamah Agung, dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung, Presiden harus sudah mengeluarkan Keputusan Presiden tentang ditolak atau dikabulkannya permohonan grasi (Pasal 11 ayat (3)).
- Presiden mendistribusikan kepada Menteri Sekretariat Negara untuk proses;
- Menteri Sekretariat Negara mendistribusikan permohonan grasi beserta pertimbangan Mahkamah Agung kepada Menteri Hukum dan HAM;
- Permohonan dikirim ke Ditjen AHU (Administrasi Hukum dan Perundang-undangan) untuk ditindak lanjut agar menyiapkan koordinasi;
- Ditjen AHU dikirim ke Ditjen PAS untuk tindak lanjut agar menyiapkan data-data;
- Ditjen AHU memberikan pertimbangan "Tolak" atau "Kabul" dari hasil koordinasi kepada Menteri Hukum dan HAM untuk diputus;
- Pertimbangan yang sudah diputus Menteri Hukum dan HAM berupa "Tolak" atau "Kabul" dikirim ke Menteri Sekretariat Negara;
- Menteri Sekretariat Negara meneruskan berkas untuk diputus dan disetujui Presiden;
- Presiden menetapkan Keppres tentang grasi terpidana;
- Keputusan Presiden yang berisi dikabulkannya atau ditolaknya permohonan grasi disampaikan kepada terpidana dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari terhitung sejak ditetapkannya Keputusan Presiden, yang salinan keputusan itu disampaikan kepada Mahkamah Agung, Pengadilan Tingkat Pertama yang dahulu memutus, Kejaksaan Negeri yang dahulu menuntut, dan Lembaga pemasyarakatan (Pasal 12)

- f. Apabila permohonan grasi diajukan bersamaan dengan permohonan peninjauan kembali (PK) atau jangka waktu antara keduanya tidak terlalu lama, maka permohonan PK harus diputus lebih dahulu (Pasal 14 ayat 1). Sedangkan keputusan permohonan grasi harus telah diberikan paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak diterimanya salinan putusan PK oleh Presiden (Pasal 14 ayat 2).
- g. Pasal 7 ayat (2) UU No. 5 Tahun 2010 yang berbunyi Permohonan grasi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum yang mengikat dalam Putusan MK No. 107/PUU-XIII/2015. Berikut kutipan pertimbangan hukumnya:

“Hak untuk memberikan grasi adalah Hak Konstitusional Presiden yang secara umum disebut sebagai hak prerogatif yang atas kebaikan hatinya memberikan pengampunan kepada warganya maka tergantung pada Presiden untuk mengabulkan atau tidak mengabulkan. Grasi ini memang sangat penting tidak hanya untuk kepentingan terpidana, juga bisa jadi untuk kepentingan negara terhadap besarnya beban politik yang ditanggung atas penghukuman yang diberikan kepada terpidana yang mungkin ada kaitannya dengan tekanan rezim kekuasaan sehingga akan melepaskan dari beban politik sedemikian rupa. Kepentingan lainnya adalah bahwa terpidana tersebut sangat dibutuhkan oleh negara, baik atas keahliannya maupun perannya dalam mengangkat nama baik bangsa di luar negeri atas prestasi tertentu. Demikian pula dengan adanya rencana kebijakan Presiden antara lain seperti untuk mengurangi kelebihan kapasitas lembaga pemasyarakatan yang luar biasa sehingga sudah tidak manusiawi lagi bagi narapidana. Demikian pula grasi dapat dipergunakan sebagai jalan keluar terhadap seorang narapidana yang sangat memilukan keadaannya yang mengalami sakit keras, sakit tua, penyakit menular yang tidak mungkin dapat bertahan hidup dalam lembaga pemasyarakatan, terpidana menjadi gila, sehingga secara akal yang sehat dan atas dasar pertimbangan perikemanusiaan haruslah diberi kesempatan secara hukum dalam hal ini melalui pemberian grasi”

“Pembatasan jangka waktu pengajuan permohonan grasi sebagaimana diatur dalam Pasal 7 ayat (2) UU 5/2010 ternyata potensial menghilangkan hak konstitusional terpidana, khususnya terpidana mati, untuk mengajukan permohonan grasi. Pembatasan demikian juga menghilangkan hak Pemohon jika hendak mengajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (PK) yang persyaratannya salah satunya ada novum, sedangkan ditemukannya novum itu sendiri tidak dapat dipastikan jangka waktunya. Namun demikian, untuk mencegah digunakannya hak mengajukan grasi oleh terpidana atau keluarganya, khususnya terpidana mati, untuk menunda eksekusi atau pelaksanaan putusan, seharusnya jaksa sebagai eksekutor tidak harus terikat pada tidak adanya jangka waktu tersebut apabila nyata-nyata terpidana atau keluarganya tidak menggunakan hak atau kesempatan untuk mengajukan permohonan grasi, atau setelah jaksa selaku eksekutor demi kepentingan kemanusiaan telah menanyakan kepada terpidana apakah terpidana atau keluarganya akan menggunakan haknya mengajukan permohonan grasi. Menurut Mahkamah, tindakan demikian secara doktriner tetap dibenarkan meskipun ketentuan demikian tidak diatur secara eksplisit dalam Undang-Undang a quo, sehingga demi kepastian hukum tidak ada larangan bagi jaksa selaku eksekutor untuk menanyakan kepada terpidana atau keluarganya perihal akan digunakan atau tidaknya hak untuk mengajukan grasi tersebut.”

Berdasarkan perjalanan sejarahnya, pengaturan grasi mengalami perubahan yang dapat diamati melalui peraturan perundang-undangan melalui segi pihak yang berhak mengajukan grasi, putusan pemidanaan yang dapat dimohonkan grasi, pengecualian grasi, pembatasan waktu permohonan grasi, dan jangka waktu penerimaan salinan permohonan sebagai berikut.

MATRIK GRASI BERDASARKAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN DI INDONESIA

	PP NOMOR 7 TAHUN 1947 TEN- TANG MENGADAKAN PERATURAN PERMOHONAN GRASI YANG SESUAI DENGAN KEADAAN SEKA- RANG	PP NOMOR 67 TAHUN 1948 TENTANG MENGATUR HAL PERMOHONAN GRASI DENGAN MENARIK KEM- BALI SEGALA PERATURAN MENGENAI SOAL INI YANG SAMPAI KINI BERLAKU	UU NOMOR 3 TAHUN 1950 TENTANG PERMOHONAN GRASI	UU NOMOR 22 TAHUN 2002 TEN- TANG GRASI	UU NOMOR 5 TAHUN 2010 TENTANG PERUBAHAN ATAS UU NO- MOR 22 TAHUN 2002 TENTANG GRASI
PIHAK YANG BERHAK MENGAJUKAN GRASI	<ul style="list-style-type: none"> • Terhukum <p>Pasal 1 ayat (1): Atas hukuman yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri, Pengadilan Kepolisian, Mahkamah Tentara Agung, Mahkamah Tentara, dan pengadilan lain yang ditetapkan oleh Menteri Kehakiman, terhukum dapat mohon grasi kepada Presiden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Terhukum atau oranglain <p>Pasal 1 Atas hukuman yang dijatuhkan oleh Mahkamah Agung, Pengadilan Tinggi, Pengadilan Negeri, Pengadilan Kepolisian, Mahkamah Tentara Agung, Mahkamah Tentara Tinggi, Mahkamah Tentara, dan pengadilan lain yang ditetapkan oleh Menteri Kehakiman, terhukum atau orang lain dapat mohon grasi kepada Presiden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Orang yang dihukum atau pihak lain <p>Pasal 1 Atas hukuman-hukuman yang dijatuhkan oleh keputusan kehakiman, baik militer maupun sipil, yang tidak dapat diubah lagi, orang yang dihukum atau pihak lain dapat mengajukan permohonan grasi kepada Presiden.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Terpidana atau kuasa hukumnya • Keluarga terpidana <p>Pasal 6 ayat (1) Permohonan grasi oleh terpidana atau kuasa hukumnya diajukan kepada Presiden. Pasal 6 ayat (2) : Permohonan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat diajukan oleh keluarga terpidana, dengan persetujuan terpidana Pasal 6 ayat (3) : Dalam hal terpidana dijatuhi pidana mati, permohonan grasi dapat diajukan oleh keluarga terpidana tanpa persetujuan terpidana.</p>	<p>Terdapat pasal tambahan yakni menteri yang membidangi urusan pemerintahan di bidang hukum dan HAM dapat meminta para pihak berhak untuk mengajukan grasi dengan alasan kemanusiaan dan keadilan Pasal 6A ayat (1): Demi kepentingan kemanusiaan dan keadilan, menteri yang membidangi urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia dapat meminta para pihak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 untuk mengajukan permohonan grasi 2) Menteri sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang meneliti dan melaksanakan proses (pengajuan Grasi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 6 dan Pasal 6A ayat (1)</p>

					dan menyampaikan permohonan dimaksud kepada Presiden.
PUTUSAN PEMIDANAAN YANG DAPAT DIMOHONKAN GRASI			Hukuman tutupan, penjara dan kurungan, hukuman kurungan pengganti Pasal 3 ayat (1)	Pidana mati, penjara seumur hidup, penjara paling rendah 2 (dua) tahun. Pasal 2 ayat (2)	Pidana mati, pidana penjara seumur hidup, atau pidana penjara paling rendah 2 (dua) tahun. Pasal 2 ayat (2)
PENGECEUALIAN GRASI			Belum Diatur	Ada Pasal 2 ayat (3): Permohonan grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali, kecuali dalam hal : a. terpidana yang pernah ditolak permohonan grasinya dan telah lewat waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal penolakan permohonan grasi tersebut; atau b. terpidana yang pernah diberi grasi dari pidana mati menjadi pidana penjara seumur hidup dan telah lewat waktu 2 (dua) tahun sejak tanggal keputusan pemberian grasi diterima.	Tidak ada Pasal 2 ayat (3): Permohonan grasi hanya dapat diajukan 1 (satu) kali.
Pembatasan Waktu Permohonan Grasi				Tidak Dibatasi Pasal 7 ayat (2): Permohonan grasi tidak dibatasi oleh tenggang waktu tertentu.	Dibatasi Pasal 7 ayat (2): Permohonan grasi diajukan paling lama dalam jangka waktu 1 (satu) tahun sejak putusan memperoleh kekuatan hukum tetap.
JANGKA WAKTU PENERIMAAN SALINAN PER- MOHONAN			Semula jangka waktunya adalah hanya dapat dimajukan dalam tenggang 14 hari terhitung mulai hari berikut hari keputusan menjadi tetap	Diatur jangka waktu yakni paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan	Terdapat Perubahan Waktu, yakni paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan

			<p>Pasal 5 ayat (1): Kecuali apa yang ditetapkan dalam Pasal 2, maka permohonan grasi termaktub Pasal 3 ayat (1) hanya dapat dimajukan dalam tenggang 14 hari terhitung mulai hari berikut hari keputusan menjadi tetap.</p>	<p>Pasal 10: Dalam jangka waktu paling lambat 3 (tiga) bulan terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan dan berkas perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Mahkamah Agung mengirimkan pertimbangan tertulis kepada Presiden.</p>	<p>Pasal 10: Dalam jangka waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal diterimanya salinan permohonan dan berkas perkara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9, Mahkamah Agung mengirimkan pertimbangan tertulis kepada Presiden.</p>
MULAI BERLAKU			6 Juli 1950	22 Oktober 2002	23 Agustus 2010

Kasus Ola

Pemberian Grasi dari presiden Susilo Bambang Yudhoyono kepada Meirika Franola alias Ola terpidana narkoba. Vonis hukuman mati yang diterimanya dikurangi menjadi hukuman seumur hidup. Namun, kini, Ola tersangkut kasus narkoba kembali. Dia diduga masih mengendalikan bisnis narkoba dari dalam LP wanita Tangerang. Hal itu terungkap setelah, BNN menangkap Nur Aisyah di Bandung. 4 Oktober lalu. Nur yang membawa sabu 775 gram itu mengaku sebagai kurir Ola. Pemberian grasi kepada Ola pun kini dipertanyakan. Pemberian grasi tersebut menurut Menteri Hukum dan HAM Amir Syamsudin karena alasan kemanusiaan, Ola masih memiliki tiga anak. Pemberian grasi tersebut sangat bertentangan dengan semangat untuk memberantas narkoba. "Bertentangan juga dengan semangat perjuangan bangsa Indonesia untuk menyelamatkan bangsa ini dari peredaran gelap narkoba yang dijalani sindikat. Selanjutnya Presiden Susilo Bambang Yudhoyono akan mempertimbangkan grasi yang sebelumnya diberikan kepada terpidana mati kasus narkoba, Meirika Franola atau Ola. Hal tersebut dilakukan karena Ola tidak insaf dan kemudian mengulangi perbuatannya dengan terlibat lagi dalam peredaran

narkoba. Ola melakukan pelanggaran yang sama dengan mengedarkan narkotika. Ini sangat tidak layak dan Presiden mempertimbangkan akan mencabut grasinya. Meirika Franola (Ola) ditangkap saat menyelundupkan 3 kilogram kokain dan 3,5 kg heroin di Bandara Soekarno-Hatta pada 12 Januari 2000. Vonis hukuman mati yang dijatuhkan kepadanya berkekuatan hukum tetap (*inkracht*) setelah Mahkamah Agung menolak peninjauan kembali kasusnya pada 27 Februari 2003. Namun, Presiden Yudhoyono mengampuninya dan memberikan grasi pada 26 September 2011 sehingga hukuman yang harus dijalaninya diubah menjadi hukuman pidana penjara seumur hidup. Ola yang masih mendekam di Lembaga Pemasyarakatan Tangerang belakangan ditengarai terlibat lagi dan bahkan menjadi otak peredaran narkoba dengan jaringan dari luar negeri.¹²²

Grasi yang diberikan oleh Presiden SBY saat itu kepada Ola dan kemudian dipertimbangkan untuk dicabut kembali adalah sebuah keputusan yang tidak mempertimbangkan aspek kejahatan narkotika yang luas dan juga dampak sosialnya. Kejahatan narkotika merupakan kategori kejahatan transnasional dan terorganisasi.¹²³ Dalam hal ini termasuk tindakan yang memiliki dampak terhadap lebih dari satu negara, tindakan yang melibatkan atau memberikan dampak terhadap warga negara dari lebih satu negara, dan pemakaian sarana dan prasarana serta metode melampaui batas teritorial suatu negara. Oleh karena itu penanggulangan kejahatan internasional ialah bahwa setiap negara sebagai bagian integral dari masyarakat internasional memiliki kewajiban ikut dalam perjanjian internasional yang membahas penanggulangan terhadap kejahatan internasional, dan segera meratifikasi perjanjian internasional yang diikutinya sehingga dengan ratifikasi tersebut merupakan dasar hukum pengesahan suatu perjanjian internasional dan memberlakukannya sebagai bagian dari hukum nasional negara yang bersangkutan.

¹²² <http://megapolitan.kompas.com/read/2012/11/06/18435146/Presiden.Pertimbangan.Cabut.Grasi.Ola>, 29 November 2016 pukul 14.30

¹²³ Romli Atmasesmita, *Sistem Peradilan Pidana*, (Bandung:Putra A. Bardin, 1996), hlm.88.

Hanya dengan langkah awal inilah setiap negara dapat ikut dalam pelbagai aktivitas Perserikatan Bangsa-Bangsa dalam mencegah dan memberantas setiap kejahatan internasional atau kejahatan internasional lainnya. Kejahatan narkoba dikategorikan sebagai kejahatan Internasional dan kejahatan serius oleh karena itu pertimbangan dalam memberikan grasi kepada Terpidana Narkoba diperlukan penjelasan yang sangat memperhatikan dampak yang luas kejahatan narkoba dan juga dampak sosial pasca pemberian grasi tersebut.

Kasus Corby

Kebijakan penanggulangan bahaya dan penyalahgunaan narkoba di Indonesia telah dimulai sejak berlakunya ordonansi Obat Bius (*verdoovende Minddelen Ordonnantie*, Stbl. 1927 No. 278 jo. No. 536). Ordonansi ini kemudian diganti dengan UU No. 9/1976 tentang Narkoba yang dinyatakan berlaku sejak 26 Juli 1976. Dalam perkembangan terakhir, UU No. 9/1976 ini pun kemudian diganti dengan UU No. 22/1997. Sementara itu untuk menanggulangi penyalahgunaan obat/zat psikotropika telah dikeluarkan UU No. 5/1997 tentang Psikotropika. Lahirnya kedua undang-undang itu didahului dengan keluarnya UU No. 8/1996 tentang Pengesahan Konvensi Psikotropika 1971 dan UU No. 7/1997 tentang Pengesahan Konvensi Pemberantasan Peredaran Gelap Narkoba dan Psikotropika 1988. Perangkat perundang-undangan untuk memberantas narkoba itu (UU No. 5/1997 dan UU No. 22/1997) juga dilengkapi dengan berbagai Permenkes (Peraturan Menteri Kesehatan), antara lain tentang Peredaran Psikotropika (Permenkes No. 688/Menkes/Per/VII/1997) dan tentang Ekspor dan Impor Psikotropika (Permenkes No. 785/Menkes/Per/VII/1997).¹²⁴ Sampai akhirnya terbit UU No. 35 Tahun 2009 yang menyatakan tidak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkoba dan Lampiran mengenai jenis Psikotropika Golongan I dan Golongan II

¹²⁴ Barda Nawawi Arief, *Masalah Penegakan Hukum dan Kebijakan Hukum Pidana Dalam Penanggulangan Kejahatan*, (Jakarta:Kencana, 2008), hlm. 189.

sebagaimana tercantum dalam Lampiran Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1997 tentang Psikotropika.

Kebijakan kriminalisasi dari UU Narkoba tidak terlepas dari tujuan dibuatnya UU itu, terutama tujuan (a) untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan narkotika/psikotropika, dan (b) memberantas peredaran gelap narkotika/psikotropika. Oleh karena itu, semua perumusan delik dalam UU narkoba pada penyalahgunaan dan peredaran narkobanya (mulai dari penanaman, produksi, penyaluran, lalu lintas, pengedaran sampai ke pemakaiannya termasuk pemakaian pribadi), bukan pada kekayaan ("*property/assets*") yang diperoleh dari tindak pidana narkobanya itu sendiri.

Kebijakan kriminalisasi demikian memang sesuai dengan dua Konvensi PBB mengenai Narkotika dan Psikotropika didalam Undang-undang. Namun sebenarnya, kebijakan kriminalisasi menurut Konvensi PBB tidak hanya itu. Khususnya untuk narkotika, Konvensi PBB juga menyatakan agar dijadikan/ditetapkan sebagai suatu tindak pidana perbuatan sebagai berikut:¹²⁵

"mengubah atau mengalihkan/mentransfer kekayaan, yang diketahuinya berasal dari tindak pidana narkotika atau berasal dari keikutsertaan melakukan tindak pidana itu, untuk tujuan menyembunyikan asal usul yang gelap dari kekayaan itu atau untuk tujuan membantu seseorang menghindari akibat-akibat hukum dari keterlibatannya melakukan tindak pidana itu."

Ketentuan aslinya berbunyi sebagai berikut:

"The conversion or transfer of property, knowing that such property is derived from any offence of offences established in accordance with subparagraph (a) of this paragraph, or from an act participation in such offences, for the purpose of concealing or disguising the illicit origin of the property or of assisting any person who is involved in the commission of such an offence or offences to evade the legal consequences of his actions." (lihat Pasal 3 (1) b UN Convention Againsts Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988).

¹²⁵ *Ibid*

Pada saat Presiden Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) memberikan grasi kepada terpidana narkoba yang dikenal sebagai kasus “Bali Nine”, Schapelle Leigh Corby sampai saat ini masih menimbulkan kontroversi. Karena apabila kita kembali melihat sejarah pembentukan Undang-Undang yang dibuat adalah untuk mencegah terjadinya penyalahgunaan narkoba/psikotropika dan memberantas peredaran gelap narkoba/psikotropika yang akan merusak generasi bangsa Indonesia. Banyak pihak yang menilai bahwa pemberian grasi kepada Corby tidak bijak dan bertentangan dengan semangat pemberantasan narkoba dan permasalahan yang menjadi sorotan Corby adalah sebagai penyelundup ganja sebanyak 4,2 kilogram. Walaupun sebelum Presiden SBY memberikan grasi dengan meminta pendapat Mahkamah Agung. Ketua Mahkamah Agung (MA) ¹²⁶Hatta Ali menyebut tiga alasan pemberian grasi oleh Presiden SBY kepada Schapelle Leigh Corby, terpidana 20 tahun penjara dari Australia dalam perkara penyelundupan ganja 4,2 kilogram ke Bali pada 8 Oktober 2004. Masalah grasi itu merupakan hak konstitusional Presiden sesuai dengan UUD 1945, tetapi mekanismenya memang dilakukan dengan meminta pendapat MA dan Kemenkumham.

Pertimbangan Mahkamah Agung pada saat itu menurut Ketua MA Hatta Ali, Corby mengalami depresi berat sehingga perlu didampingi psikiater, Corby hingga kini masih merasa tidak bersalah karena narkoba yang ditemukan adalah disisipkan orang yang tak dikenal, dan polisi Australia tidak memiliki cacat Corby terkait dengan narkoba. Bahkan, polisi Australia memberikan jaminan bahwa Corby bukan pengguna maupun pengedar narkoba sebab dia merupakan mahasiswa kecantikan. Jadi, tiga pendapat itulah yang disampaikan MA kepada Presiden. Atas dasar pertimbangan itu pula, lanjut dia, Presiden akhirnya memberikan grasi bagi Corby dari 20 tahun menjadi 15 tahun. Masalahnya, alasan kemanusiaan itu

¹²⁶ <http://www.republika.co.id/berita/nasional/politik/12/05/25/m4ktn5-inilah-3-pendapat-ma-yang-dijadikan-dasar-grasi-corby>, 29 November 2016 pukul 14.30

menjadi polemik dari kaca mata politik. Kritik Ahli Hukum Pidana Romly Atmasasmita menyatakan bahwa kejahatan narkoba merupakan kejahatan serius yang bersifat transnasional dan terorganisasi. Kejahatan narkoba sebagai kejahatan berat pelakunya tidak perlu diberi grasi sesuai dengan politik hukum Undang-undang Narkoba dan Konvensi PBB.¹²⁷

Kasus Jefrai Murib dan Numbungga Telenggen

Lima tahanan politik Papua menerima grasi dari Presiden Joko Widodo ketika berkunjung ke Kota Jayapura, Provinsi Papua. Nanti ada lima orang yang akan terima grasi langsung dari Presiden Joko Widodo, informasi dari Kepala Kantor Wilayah Hukum dan HAM Provinsi Papua Demianus Rumbiak, Sabtu pagi, di Jayapura. Presiden Joko Widodo akan berkunjung langsung ke Lapas Abepura di Kamkey, Kelurahan Kota Baru, Distrik Abepura untuk memberikan secara langsung grasi tersebut.

Kelima orang yang akan menerima grasi itu adalah Apotnalogolik Lokobal (20 tahun penjara), Numbungga Telenggen (penjara seumur hidup), Kimanus Wenda (19 tahun penjara), Linus Hiluka (19 tahun penjara) dan Jefrai Murib (penjara seumur hidup) Kelimanya terlibat pembobolan gudang senjata Kodim 1710/Wamena pada 2003 lalu. Sebelumnya penahanan mereka dipindah ke Lapas Makasar dan kemudian dikembalikan ke Papua. Dua orang di Lapas Nabire dan tiga orang di Lapas Biak. Kuasa hukum kelima terpidana yang juga direktur Aliansi Demokrasi untuk Papua, Latifa Anum Siregar, mengapresiasi pemberian grasi oleh Presiden Jokowi. Kelima tapol ini berada di Lapas Abepura guna menerima grasi dari Presiden Jokowi. Berbeda dengan kasus Ola dan Corby, kasus tahanan politik masih bisa dipertimbangkan untuk diberikan grasi oleh Presiden. Presiden Jokowi

¹²⁷ Muchamad Ali Safa'at, *Mengurai Polemik Grasi Untuk Corby*, GATRA, No. 30 Tahun XVIII, 31 Mei 2012, hlm. 1.

mengungkapkan bahwa pemberian grasi merupakan upaya pemerintah dalam rangka menghentikan stigma atas konflik yang terjadi di Papua. Kepala Negara berharap Papua menjadi wilayah yang damai dan bersama-sama masyarakat setempat membangun Papua menjadi lebih sejahtera.¹²⁸ Menurut UTRECHT menyebutkan 4 alasan pemberi grasi, yaitu:¹²⁹

- e. Kepentingan keluarga dari Terpidana;
- f. Terpidana pernah berjasa bagi masyarakat;
- g. Terpidana menderita penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- h. Terpidana berkelakuan baik selama berada di Lembaga Pemasyarakatan dan memperlihatkan keinsyafan atas kesalahannya.

Kasus Syaukani Hassan Rais

Berdasarkan Grasi No. 7/G Tahun 2010 tertanggal 15 Agustus 2010 yang ditandatangani Presiden SBY, Syaukani Hassan Rais, yang telah menjalani hukuman selama sekitar tiga tahun penjara, akhirnya dapat langsung bebas. Berbagai pro dan kontra terus mencuat sampai saat ini. Jusuf Kalla, Aburizal Bakrie, Syafii Ma'arif, Amin Rais, Adnan Buyung Nasution, Yusril Ihza Mahendra, dan banyak tokoh lainnya mendukung keputusan pemerintah untuk memberikan grasi kepada Syaukani dengan alasan kemanusiaan. Di sisi lain, KPK dan aktivis anti korupsi lainnya menentang pemberian grasi atau remisi kepada para koruptor. Pendapat masyarakat pun juga terbelah menjadi dua.¹³⁰ Presiden RI yang ketika itu dijabat Susilo Bambang Yudhoyono membebaskannya dengan memberikan grasi pada 17 Agustus 2010. Alasannya Syaukani sudah sakit parah. Sebelum akhirnya memberikan grasi, menurut Mensesneg Sudi Silalahi ketika itu, SBY telah dua kali menolak grasi

¹²⁸ <http://www.antaranews.com/berita/495213/di-papua-jokowi-akan-beri-grasi-kepada-lima-tapol>, diunduh 1 Desember 2016.

¹²⁹ E Utrecht, *op.cit.*

¹³⁰ http://www.kompasiana.com/harrybudiyanto/inilah-dosa-dosa-syaukani-yang-diampuni-presiden_55001b8ca33311307250fb04, diunduh 1 Desember 2016

yang diajukan Syaukani. Kemudian, Menteri Hukum dan HAM (Patrialis Akbar) mengajukan kembali grasi itu (Syaukani), dengan pertimbangan kemanusiaan. Ketua Mahkamah Agung, Harifin Tumpa mengatakan pertimbangan memberikan grasi kepada Bupati Kutai Kartanegara, Syaukani Hassan Rais adalah semata-mata karena alasan sosiologis dan keadilan tanpa secuil pun melihat aspek yuridis.¹³¹

Sebagai catatan Syaukani ditahan sejak 16 Maret 2007 atas tuduhan telah melakukan empat tindak pidana korupsi yang merugikan negara Rp120 miliar saat menjabat sebagai bupati Kutai Kartanegara pada tahun 2001-2006. Perbuatan korupsi dimaksud adalah mengeluarkan SK Bupati untuk membagikan dana bagi hasil migas bagi Muspida, penggunaan APBD untuk pembangunan Bandara Loa Kulu di Tenggarong, penggunaan dana bantuan sosial, dan penunjukan langsung proyek studi kelayakan Bandara Loa Kulu. Sebelum bebas, Syaukani mengganti kerugian negara serta membayar denda total senilai Rp49,6 miliar melalui Komisi Pemberantasan Korupsi (KPK) dan cicilan terakhir bulan Juli 2010. (sumber: www.vivanews.com). Jika melihat data-data di atas, Syaukani merupakan salah seorang koruptor besar. Bahkan menurut tokoh masyarakat Kutai Kartanegara yang bertemu dengan penulis di Balikpapan tersebut, banyak pebisnis yang "dikibuli" Syaukani. Penulis juga sempat berkomunikasi dengan 2 orang pengusaha yang merasa ditipu ketika menjalankan bisnisnya di Kutai Kertanegara. Mereka begitu kecewa dengan pengampunan presiden kepada Syaukani. Menurut mereka, banyak sekali proyek-proyek lain di Kutai Kertanegara yang amburadul. Proyek pengecatan Masjid Hasanudin senilai Rp 6 milyar, pemasangan pipa PDAM senilai Rp 52 milyar, penurapan sheet pile beton sepanjang 4 km di Tenggarong senilai Rp 122, 5 milyar, dan masih banyak proyek lain yang juga diduga bermasalah. Sayang KPK hanya membidik 4 kasus di atas. Sebagai seorang pegawai negeri yang kemudian menjadi

¹³¹ <http://kaltim.tribunnews.com/2016/07/25/syaukani-mantan-bupati-kabupaten-terkaya-yang-kesandung-korupsi-lalu-mendapat-grasi>

Bupati, Syaukani dikenal sangat kaya raya. Kekayaannya tersebar dimana-mana, mulai dari Bandung, Malaysia, dan konon sampai di Swiss. Sebagai gambaran untuk di Kutai Kartanegara saja, Syaukani berhasil membangun villa di Desa Meluhu seluas 14 ha dengan fasilitas lapangan parkir helicopter dan mobil golf, sarana jalan menuju villa sepanjang 3 km, semen cor plus lampu merkuri, dan mampu membangun pacuan kuda di Desa Meluhu. Wajar jika kemudian Syaukani diangkat menjadi bendahara Golkar pada masanya dan mampu membayar puluhan pengacara dan paranormal ketika terjerat kasus di KPK. Tidak heran jika banyak pejabat negara seperti Jusuf Kalla dan Hamid Awaluddin (mantan Menkumham) menjenguk Syaukani di rumah sakit ketika berstatus tersangka. Juga wajar jika banyak pejabat negara mendukung pengampunan Syaukani atas nama kemanusiaan. Hari-hari ini Syaukani dan keluarganya merupakan pihak yang sangat berbahagia mendapat pengampunan dari Presiden SBY. Sebentar lagi, yang bersangkutan akan pulang kampung, disambut seluruh pendukungnya, termasuk Rita Widyasari Syaukani (Bupati Kutai Kartanegara periode 2010-2015) yang merupakan anak kandungnya. Yang menjadi kontroversi adalah kasus korupsi yang sering menjadi soroton publik diberikan grasi oleh Presiden.

Di sisi lain, dalam konteks syarat atau ukuran pemberian grasi karena alasan kemanusiaan, Utrecht menyampaikan pendapatnya terkait uraian dan ruang lingkup pemberian grasi, sebagai berikut:¹³²

- a. Kepentingan keluarga dari Terpidana;
- b. Terpidana pernah berjasa bagi masyarakat;
- c. Terpidana menderita penyakit yang tidak dapat disembuhkan;
- d. Terpidana berkelakuan baik selama berada di Lembaga Pemasyarakatan dan memperlihatkan keinsyafan atas kesalahannya.

¹³² E Utrecht, *op.cit.*

B PERTIMBANGAN DAN BATASAN HAK PREROGATIF PRESIDEN DALAM PEMBERIAN GRASI

1. Pertimbangan Hak Prerogatif Presiden Dalam Pemberian Grasi

Pertimbangan Presiden dalam pemberian grasi dapat dilihat dari ketentuan Undang-Undang tentang grasi dan penjelasannya maupun melalui Keppres tentang Grasi dan Memorandumnya. Berdasarkan Pasal 6A ayat (1) Undang-Undang 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi (selanjutnya disebut UU Grasi) yang menyatakan, "Demi kepentingan kemanusiaan dan keadilan, menteri yang membidangi urusan pemerintahan di bidang hukum dan hak asasi manusia...". Kemudian pertimbangan Presiden dalam pemberian grasi ini ditegaskan pula pada bagian Penjelasan UU Grasi yang menyatakan, "Presiden perlu mempertimbangkan secara arif dan bijaksana hal-hal yang terkait dengan tindak pidana yang telah dilakukan oleh terpidana, khususnya terhadap tindak pidana yang dilakukan secara berulang-ulang (residif), tindak pidana kesusilaan, dan tindak pidana yang dilakukan secara sadis dan berencana.

Penjelasan UU Grasi yang memuat rambu-rambu pertimbangan pemberian grasi bagi Presiden dapat dikategorikan ke dalam dua jenis pertimbangan, yakni karena pertimbangan kemanusiaan dan keadilan. Misal, dalam pemberian grasi bagi tindak pidana yang dilakukan secara berulang-ulang (residif), tindak pidana kesusilaan, dan tindak pidana yang dilakukan secara sadis dan berencana, Presiden akan mempertimbangkan pemberian grasi dari aspek keadilan. Akan tetapi dalam kasus pemberian grasi pada mantan Bupati Kutai Kertanegara, Syaukani yang menderita sakit parah, Presiden memberikan grasi karena alasan kemanusiaan. Namun, kedua alasan pemberian grasi yang ditetapkan dalam UU Grasi, baik karena alasan kemanusiaan maupun karena alasan keadilan, keduanya masih bersifat tidak jelas (absurd). Artinya, ukuran pemberian grasi karena alasan kemanusiaan dan keadilan perlu diperjelas dengan

membuat parameternya. Dalam praktik, ketidakjelasan ukuran pemberian grasi terus menjadi polemik yang tak kunjung selesai. Ketidakjelasan ini juga membuat pemberian grasi sebagai hak prerogatif menjadi tidak dapat dikontrol, sehingga jika terdapat unsur penyalahgunaan kekuasaan Presiden dalam pemberian grasi atau kewenangan pemberian grasi dijadikan alat transaksional dan barter kepentingan politik. Tidak ada pihak yang dapat mengontrolnya.

Selain dari Undang-Undang tentang Grasi, pertimbangan Presiden dalam memberikan grasi juga dapat dilihat dari Keputusan Presiden (Keppres) dan memorandum Keputusan Presiden (Memo Keppres) tentang Grasi. Akan tetapi akses informasi terhadap Keppres dan Memo grasi tertutup bagi publik, sehingga tidak dapat dianalisis lebih jauh bagaimana praktik dan pertimbangan hukum Presiden tentang grasi.

Terlebih akses informasi terhadap Keppres dan Memo grasi bersifat tertutup bagi publik, sehingga tidak dapat dianalisis lebih jauh bagaimana sesungguhnya praktik dan pertimbangan hukum Presiden dalam pemberian grasi.

Sifat kerahasiaan Keppres dan memorandum tentang grasi dikuatkan pula dengan Putusan PTUN Jakarta yang telah membatalkan Keputusan Komisi Informasi Pusat (KIP) No. 58/XII/KIP-PS-A-M-A/2015 (Putusan Banding atas Putusan Komisi Informasi Pusat dalam Perkara Sengketa Informasi (*Institutte For Criminal Justice Reform*) melawan Kementerian Sekretariat Negara atas Permohonan Informasi Keputusan Grasi Terpidana Mati). KIP sebelumnya memutuskan bahwa dokumen salinan/copy Keputusan Grasi Terpidana Mati merupakan dokumen publik yang terbuka dan merupakan informasi yang wajib tersedia setiap saat. Akan tetapi PTUN Jakarta membatalkan keputusan KIP karena mendasarkan pada Peraturan Menteri Sekretaris Negara No. 2 Tahun 2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Klasifikasi Keamanan dan Arsip Kementerian Sekretariat Negara. ICJR memandang peraturan Internal tersebut justru memasung hak masyarakat atas informasi yang bersifat Publik dan juga proses formalnya bertentangan dengan

UU No 14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik. Dalam peraturan yang dikeluarkan pada 2016 tersebut hampir semua akses informasi termasuk terkait dengan kebijakan publik menjadi rahasia. Bahkan seluruh Keppres tentang Grasi dapat bersifat rahasia.¹³³

Beberapa pengaturan Dalam Peraturan Menteri Sekretaris Negara Nomor 2 Tahun 2016 yang menjadi dasar PTUN¹³⁴

Pasal 4

Arsip yang termasuk dalam klasifikasi Biasa dan Terbatas, dapat ditetapkan sebagai arsip dengan klasifikasi Rahasia, apabila di kemudian hari informasi di dalamnya mengandung resiko strategis, sehingga perlu dirahasiakan oleh Menteri Sekretaris Negara.

Pasal 5

Informasi pada arsip dengan klasifikasi Rahasia dan Sangat Rahasia merupakan informasi yang dikecualikan sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Aturan Kontroversial dalam Permensesneg Terkait Grasi (Lampiran Permensesneg halaman 166 – 168)

Klasifikasi Rahasia

- Surat Permohonan Grasi
- Surat Pertimbangan Mahkamah Agung
- Hasil Analisis Terkait Permohonan Grasi
- Surat Kajian dari Instansi Terkait
- Rancangan Keputusan Presiden
- Rekapitulasi/Daftar Permohonan Grasi ke Presiden

¹³³ <http://icjr.or.id/kepres-grasi-bersifat-rahasia-ptun-jakarta-batalkan-putusan-komisi-informasi-publik/>, diakses pada tanggal 5 Desember 2016.

¹³⁴ *Ibid.*

Klasifikasi Terbatas

- Surat Permintaan Kajian ke Instansi Terkait
- Keputusan Presiden
- Salinan dan/atau Petikan Keputusan Presiden
- Surat Distribusi Salinan dan/atau Petikan Keputusan Presiden
- Rekapitulasi/Daftar Keputusan Presiden

Selain bersifat rahasia, Keppres tentang grasi juga bukanlah merupakan objek gugatan dalam sengketa di PTUN karena Keppres tersebut bukanlah keputusan pejabat tata usaha negara, melainkan hak prerogatif Presiden yang diwujudkan melalui Keputusan Presiden sebagai kepala negara.¹³⁵

2. Batasan Hak Prerogatif Presiden Dalam Pemberian Grasi

Sistem pemerintahan presidensiil yang dianut di Indonesia secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1) UUD 1945 yang menyatakan "*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang – Undang Dasar*". Lebih lanjut sistem kekuasaan pemerintahan negara diatur dalam Bab III UUD 1945 berisi 17 pasal yang mengatur berbagai aspek mengenai presiden dan lembaga kepresidenan, maupun kewenangan yang dimilikinya dalam memegang kekuasaan pemerintah. Dilihat dari jumlah materi dan substansi yang dimuat dalam Bab III UUD 1945 terlihat paling banyak mengatur materi di dalamnya, yaitu mulai dari Pasal 4 sampai dengan Pasal 16. Bahkan, karena Bab IV tentang Dewan Pertimbangan Agung dihapus, maka sampai dengan ketentuan Bab V tentang Kementerian Negara yang terdiri atas Pasal 17, sebenarnya, sama-sama memuat ketentuan mengenai pemerintahan negara di bawah tanggungjawab presiden dan wakil presiden. Malah, Bab VI tentang Pemerintah

¹³⁵ Putusan PTUN Nomor 71/PLW/2015/PTUN-JKT

Daerah yang berisi Pasal 18, Pasal 18A, dan Pasal 18B, dapat pula disebut termasuk domain pemerintahan eksekutif.¹³⁶

Berkenaan dengan sistem pemerintahan presidensial, Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa sistem peralementer pada masanya pernah gagal dipraktekkan dalam sejarah Indonesia, dan karenanya membuat sistem tersebut tidak populer di masyarakat. Sistem pemerintahan presidensial dianggap lebih menjamin stabilitas pemerintahan. Sistem presidensial juga tetap dapat dipraktekkan bersama dengan sistem multi partai yang dapat mengakomodasi peta konfigurasi kekuatan politik dalam masyarakat dengan masyarakat Indonesia yang sangat kompleks dan beragam.¹³⁷ Denny Indrayana dalam hal penyelenggaraan kekuasaan pemerintahan negara yang dianut UUD 1945, mengemukakan bahwa setelah amandemen UUD 1945, Indonesia dinyatakan menganut sistem presidensial yang bersifat konvensional.

Sistem presidensial dikatakan sebagai sistem konvensional apabila sejalan dengan karakteristik yang dirumuskan oleh Arendt Lijphart dan Giovanni Sartori.¹³⁸ Arendt Lijphart menyatakan bahwa sistem presidensial memiliki tiga karakteristik utama yaitu: (i) terdiri dari seorang pimpinan eksekutif tunggal; (ii) pimpinan eksekutif tersebut dipilih langsung oleh rakyat; dan (iii) masa tugasnya dibatasi dan tidak dapat diberhentikan melalui pemungutan suara oleh lembaga legislatif. Selanjutnya, menurut Sartori mengemukakan bahwa suatu negara dinyatakan menganut sistem presidensial apabila presidennya (i) dipilih langsung melalui popular election, (ii) tidak dapat diberhentikan oleh lembaga legislatif pada kurun waktu masa tugasnya, dan (iii) memimpin pemerintahan oleh orang-orang yang ditunjuk.¹³⁹

¹³⁶ Jimly Asshiddiqie, *Perkembangan dan Konsolidasi Lembaga Negara Pasca Reformasi*, Penerbit Sekretariat Jenderal Mahkamah Konstitusi RI, Jakarta, 2006, hlm. 117-118

¹³⁷ Jimly Asshiddiqie, *Struktur Ketatanegaraan Indonesia Setelah Perubahan Keempat UUD Tahun 1945* makalah disampaikan pada Seminar Pembangunan Hukum Nasional VIII yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Pembangunan Hukum Nasional Departemen Hukum dan HAM pada tanggal 14-18 Juli 2003, hlm. 8

¹³⁸ Arendt Lijphart, *Political Parties and Democracy*, Edited By Larry Diamond and Richard Gunther, The John Hopkins University Press, Baltimore and London, 2001, hlm. 54. Lihat juga dalam Arendt Lijphart, "Introduction." In *Parliamentary versus Presidential Government*, ed. Arend Lijphart. New York: Oxford University Press, 1992. Dan lihat Thiago Silva, Marcelo Vieira, dan Victor Araujo, *Constitutional Design and Decision-Making Processes in Presidential System: An Analysis of the President's Executives Power O Association*, Chicago IL, April 16-19, 2015 ver Cabinets, Papers prepared for the 73rd Annual Conference of the Midwest Political Science, diunduh melalui: [http://people.tamu.edu/~nsthiago/SilvaVieiraAraujo\(MPSA2015\).pdf](http://people.tamu.edu/~nsthiago/SilvaVieiraAraujo(MPSA2015).pdf)

¹³⁹ Pembahasan amandemen ke-2 UUD 1945 dimulai dengan pembentukan Panitia Ad-Hoc I pada tanggal 25 November 2009. Mengenai jadwal pembahasan amandemen ke-2 UUD 1945, penulis berpedoman pada buku karangan Denny Indrayana, *Indonesian Constitutional Reform 1999-2000, An Evaluation of Constitutional Making in Transition*, Kompas Book Publishing, Jakarta, 2008, hlm. 139-141.

Kekuasaan Presiden sebagai kepala pemerintahan negara menurut UUD 1945 memiliki hak istimewa (*exclusive right*) mencakup bidang legislatif, eksekutif, maupun yudisial, antara lain sebagai berikut:

1. mengajukan rancangan undang-undang kepada DPR dan menetapkan peraturan pemerintah untuk menjalankan undang-undang sebagaimana mestinya [Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) UUD 1945];
2. memegang kekuasaan yang tertinggi atas angkatan darat, angkatan laut, dan angkatan udara [Pasal 10 UUD 1945]; ;
3. menyatakan keadaan bahaya. Syarat-syarat dan akibat keadaan bahaya ditetapkan undang-undang [Pasal 12 UUD 1945];
4. mengangkat duta dan konsul [Pasal 13 ayat (1) UUD 1945];
5. memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung [Pasal 14 ayat (1) UUD 1945];
6. memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan DPR [Pasal 14 ayat (2) UUD 1945];
7. memberi gelar, tanda jasa, dan tanda kehormatan lainnya [Pasal 15 UUD 1945];
8. membentuk dewan pertimbangan yang bertugas memberikan nasihat dan pertimbangan kepada Presiden [Pasal 16 UUD 1945];
9. mengangkat menteri negara [Pasal 17 ayat (2) UUD 1945];
10. mengajukan tiga orang Hakim Konstitusi [Pasal 24C ayat (3) UUD 1945].

Kesepuluh hak istimewa yang dimiliki oleh Presiden dapat disebut sebagai hak prerogatif. Mengenai istilah hak prerogatif presiden, dengan memperhatikan para juris hukum tata negara memberikan pendapat tentang konsep hak prerogatif secara berbeda.

Menurut Bagir Manan kekuasaan prerogatif akan hilang apabila telah diatur dalam Undang-Undang atau UUD hanya berlaku di Inggris, tidak berlaku di Amerika Serikat, Portugal, atau Indonesia. Di Inggris, tidak memiliki undang-undang dasar tertulis. Namun demikian, secara substantif Inggris merupakan pelopor pelaksanaan negara konstitusional. Pembatasan kekuasaan sebagai makna dasar negara konstitusional telah dimulai sejak disusunnya *Magna Carta* tahun 1215, yang selanjutnya diikuti oleh jaminan dan perlindungan hak-hak asasi seperti diatur dalam *Bill of Rights* dan *Act of Parliament*. Berbagai undang-undang tersebut telah dikategorikan sebagai konstitusi, bahkan *Magna Carta* sebagai pernyataan sepihak yang dikeluarkan oleh Raja dipandang sebagai ketentuan konstitusi.¹⁴⁰ Negara-negara yang mempunyai UUD tertulis, mengakui konstitusi tertulis diatur dalam undang-undang terutama disebut dengan undang-undang organik (*organic law*). Organic law merupakan undang-undang yang dibuat atas perintah UUD. Dengan demikian, dalam pengertian yang lebih luas, konstitusi tertulis terdiri dari UUD dan atau undang-undang.¹⁴¹

Di Amerika Serikat, yang diartikan hak prerogatif adalah hak atau privilege yang tidak dipunyai oleh lembaga yang lain (*right or privilege that no body else has, Thordike Dictionary; a special right or privilege of a sovereign or other executive of a government Grolier Webster International Dictionary*).¹⁴² Pendapat Bagir Manan yang demikian disebabkan oleh karena adanya persepsi yang didasarkan pada sistem ketatanegaraan atau dikaitkan dengan istilah prerogatif di Inggris. Seperti pada saat ini, *royal prerogative* Ratu yang tidak berarti dalam sistem ketatanegaraan Inggris, yang dapat dilakukan tanpa statuta parlemen, antara lain seperti kekuasaan mengangkat bangsawan baru (Sir Alex Ferguson dan Sir Sean Connory).¹⁴³ Saldi Isra dengan menyeting pendapat Bagir Manan, mengemukakan bahwa "hak prerogatif merupakan hak presiden yang diberikan

¹⁴⁰ Bagir Manan dan Susi Dwi Harijanti, Memahami Konstitusi – Makna dan Aktualisasi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 158-159.

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Bagir Manan, UUD 1945 Tidak Mengenal Hak Prerogatif, dimuat dalam Harian Republika Online, tanggal 31 Mei 2000, diunduh melalui laman <http://www.oocities.org/injusticedpeople/ROL3105PresidenKetuaMPRdanTafsirUUD45.htm>. Lihat juga Ananda B. Kusuma, UUD 1945 Mengenal Hak Prerogatif, dimuat dalam Hukum Online, 16 Agustus 2000, diunduh melalui laman <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol380/uud-1945-mengenal-hak-prerogatif>.

¹⁴³ Bagir Manan dan Ananda B Kusuma, ibid.

langsung oleh konstitusi. Sebagai contoh yang paling eksplisit adalah hak untuk mengangkat menteri sebagai pembantu presiden sebagaimana diatur dengan tegas dalam Pasal 17 UUD 1945. Namun berbeda pada saat presiden akan mengubah lembaga atau institusi kementerian negara, hal ini harus dilaksanakan dengan persetujuan DPR. Sehingga yang demikian bukanlah merupakan bagian dari hak prerogatif presiden”.¹⁴⁴ Pendapat lain yang diberikan oleh Harjono terkait dengan memaknai hak prerogatif dalam kesempatan memberikan keterangan ahli dalam Sidang Mahkamah Konstitusi dengan Perkara Nomor 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI, bertanggal 15 April 2015, dengan tidak secara eksplisit membahas hak prerogatif, dengan menyatakan bahwa “setiap hak yang dimiliki secara konstitusional oleh presiden merupakan hak eksekutif yang juga adalah hak prerogatif itu sendiri. Oleh karena belum ada penjelasan mengenai apa itu hak prerogatif presiden, apabila ada hak prerogatif, lalu apa yang bukan hak prerogatif presiden?”.¹⁴⁵

Pendapat lain tentang konsep hak prerogatif presiden dikemukakan oleh M. Ali Sa’faat dan Zaenal Arifin Mochtar. Menurut Ali Sa’faat, hak yang dimiliki oleh presiden berdasarkan Pasal 14 ayat (1) UUD 1945 yakni memberikan grasi dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung merupakan hak yang bersifat eksklusif sehingga disebut sebagai hak prerogatif dan karena itu pula pertimbangan MA tidak bersifat mengikat walaupun dari sisi prosedural tetap harus dilalui.¹⁴⁶ Sedangkan hak prerogatif menurut Zaenal Arifin Mochtar, merupakan hak untuk mengisi sesuatu yang tidak diatur secara detail dalam konstitusi. Contohnya adalah ketika Presiden menarik calon Kapolri yang sudah melalui seleksi di DPR. Bagi penganut ide ini, hal tersebut adalah bagian dari *constitutional power* karena tidak diatur di undang-undang mana

¹⁴⁴ Saldi Isra, Putusan Nomor 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI, bertanggal 15 April 2015, hlm.15.

¹⁴⁵ Harjono, Putusan Nomor 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI, bertanggal 15 April 2015, hlm 19.

¹⁴⁶ Muchamad Ali Sa’faat, Mengurai Polemik Grasi Untuk Corby, Majalah Gatra, No.30 Tahun XVIII, 31 Mei – 6 Juni 2012.

pun, termasuk tidak diatur dalam Undang-Undang Kepolisian. Dengan demikian hak prerogatif merupakan hak presiden untuk mengisi sesuatu yang tidak diatur dalam konstitusi.¹⁴⁷

Dalam hal penggunaan hak prerogatif yang dianut oleh sistem presidensiil dimana memposisikan Presiden sebagai Kepala Negara dan Kepala Pemerintahan. Sebagai kepala pemerintahan Presiden memimpin dan bertanggungjawabkan pelaksanaan tugas dalam bidang eksekutif. Sedangkan dalam posisi sebagai kepala negara seorang Presiden melaksanakan segala kewenangan yang terkait dengan urusan dalam maupun luar negeri sebagaimana telah ditentukan dalam UUD 1945. Selain itu, Presiden sebagai pemegang kekuasaan tertinggi di bidang eksekutif memiliki kewenangan yang tidak jelas batasannya sehingga menimbulkan salah pengertian dalam memahami hak-hak apa saja yang melekat pada diri seorang Presiden. Hak yang sering diperdebatkan tersebut adalah hak prerogatif.

Hak prerogatif merupakan suatu hak istimewa yang dimiliki oleh Presiden sebagai lembaga negara yang mandiri dan bersifat mutlak tanpa bisa diintervensi oleh lembaga negara lainnya. Persoalan ini dapat menimbulkan pemerintahan yang otoriter karena keabsolutan kekuasaan Presiden tersebut.¹⁴⁸ Hal ini sejalan dengan pendapat Mahfud MD bahwa dalam periode-periode berlakunya UUD 1945 selalu muncul pemerintahan yang otoriter karena setiap penguasa menggunakan celah-celah yang terkandung di dalam UUD 1945 itu sendiri.¹⁴⁹

Secara historis, istilah "prerogatif", Jhon Locke dalam karyanya *Two Treaties of Government* mengemukakan istilah prerogatif. Istilah prerogatif berasal dari bahasa Latin yakni *prerogativa* (diminta sebagai yang paling dulu memberikan suara), *praerogativus* (diminta sebagai yang pertama memberikan suara), *praerogare* (diminta sebelum

¹⁴⁷ Zaenal Arifin Mochtar, Putusan Nomor 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI, bertanggal 15 April 2015, hlm 22.

¹⁴⁸ Rizky Putera, Pengangkatan dan Pemberhentian Kapolri Oleh Presiden, dimuat dalam Jurnal Yuridika: Volume 30 No 1, Januari – April 2015, hlm.118.

¹⁴⁹ Mafud MD, Perdebatan Hukum Tata Negara Pasca Amandemen Konstitusi, Rajawali Pers, Jakarta, 2010, hlm.27

diminta yang lain).¹⁵⁰ Konsep hak prerogatif sebagaimana disampaikan oleh Jhon Locke merupakan “*power to act according to discretion, for the public good, without the prescription of the Law, and sometimes even against it*”.¹⁵¹ Hal ini berarti hak prerogatif tidak selalu dinyatakan secara jelas dalam konstitusi. Namun demikian, lebih lanjut John Locke menyatakan bahwa “*prerogatif is supposed to be used only in extraordinary circumstances and only until the Legislature can remedy whatever defect in the law requires resort to extra-legal measures, but the notion that any individual is ever allowed to exercise such enormous discretionary power is difficult to square with a commitment to limited government and the rule of law*.”¹⁵² Dalam bahasa Inggris disebut dengan “*prerogative*”, sedangkan dalam bahasa Jerman dikenal dengan istilah “*das vorrecht*”, yang dalam bahasa Indonesia dihubungkan dengan kekuasaan penguasa dimaknai dengan “hak istimewa”. Dari sudut pandang hukum tata negara, “prerogatif” merupakan hak khusus atau istimewa yang diberikan kepada pemerintah atau penguasa suatu negara dan diberikan kepada seorang atau sekelompok orang, yang terpisah dari hak-hak masyarakat menurut hukum yang berlaku. Hal ini tidak dapat dilepaskan dari konteks umum sejarah dari hukum feodal atau kerajaan.

Hak prerogatif muncul pada zaman Kerajaan Inggris sebagai suatu sisa atau residu kekuasaan (residual power) seorang raja karena pembagian kekuasaan dengan badan perwakilan rakyat atau parlemen pada zaman itu. A.V. Dicey, mengatakan bahwa “*the absolute supremacy or predominance of regular law as supposed to the influence of arbitrary power and excludes the existance of urbanitrences; of progressive, or over wide desretionary outhority on the part of the government* “. Lebih lanjut Dicey memaparkan bahwa hak prerogatif merupakan nama bagi sebagian kewenangan asli Raja yang tersisa, dan dengan demikian, sebagaimana telah dikemukakan, menjadi nama bagi residu kekuasaan bebas yang pada saat kapan pun tetap ada di tangan Raja, apakah kekuasaan

¹⁵⁰ Riri Nazriyah, Pemberhentian Jaksa Agung dan Hak Prerogatif Presiden, 2010, Volume 7, Jurnal Konstitusi, h. 13, h. 21, yang mengutip pendapat Bagir Manan, “UUD 1945 Tak Mengenal Hak Prerogatif”, Republika, 27 Mei 2000, hlm. 8

¹⁵¹ Clement Fatovic, Blurring The Lines: The Continuities Between Executive Power And Prerogative, Maryland Law Review, Vol. 73 No. 15, 2013, hlm. 15

¹⁵² Clement Fatovic, ibid.

tersebut dalam kenyataannya dijalankan oleh Raja itu sendiri atau oleh para menterinya. Dari sisa kekuasaan itulah hak prerogatif muncul sebagai suatu hak istimewa yang melekat pada diri seorang raja. Keistimewaan ini terletak pada kemandirian seorang Raja untuk memutuskan sesuatu tanpa ada intervensi dari lembaga-lembaga lain. Namun demikian, konsep prerogatif pada zaman konstitusi modern telah banyak mengalami perubahan paradigma, yang pada pelaksanaannya berpotensi penyalahgunaan hak prerogatif oleh penguasa, sehingga diperlukan batasan untuk mengatur kebebasan bertindak penguasa atas hak istimewa tersebut.

Disamping itu, apabila hak yang istimewa ini tetap berjalan penuh, maka konsep kedaulatan rakyat dan demokrasi tidak akan dapat diimplementasikan karena kekuasaan Presiden atau Raja yang bebas.

Berkaitan dengan pelaksanaan hak prerogatif sebagaimana diuraikan diatas, melalui pendekatan menggunakan pendekatan doktrin formalis dan fungsionalis yang menjadi acuan Amerika dalam hal pelaksanaan hak prerogatif Presiden dengan relevansinya menciptakan *check and balance*, John F. Manning, memaparkan derajat deviasi dalam implementasi doktrin separation of powers yaitu pendekatan *formalist* dan pendekatan *functionalist*. *Functionalism* menekankan pada standard, sedangkan formalism mengutamakan aturan. *Functionalism* mengutamakan pada pencapaian tujuan dari konstitusi, sedangkan formalism fokus pada teks konstitusi dan maksud para pendiri bangsa saat menyusun konstitusi (*original understanding*). Penganut paham formalis memandang bahwa doktrin *separation of powers* membagi dengan tegas fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif. Dalam hal ini tidak memungkinkan adanya saling mempengaruhi antar cabang kekuasaan pemerintahan. Sedangkan fungsionalis beranggapan bahwa setiap cabang kekuasaan memiliki fungsi-fungsi pokok (*core functions*) yang tidak dapat dikurangi, namun diluar hal tersebut kemungkinan adanya

pengaruh dari cabang kekuasaan lain tidak dianggap bertentangan dengan *separation of powers*.¹⁵³ Pengaruh antar cabang kekuasaan harus diukur menggunakan standar yang merupakan karakteristik doktrin *separation of powers* yaitu: (i) mempertahankan sistem *check and balances*; (ii) mencegah konsentrasi kekuasaan pada satu cabang pemerintahan; (iii) melindungi hak-hak individu warga negara; dan (iv) memungkinkan pelaksanaan *check and balances* serta kerjasama antar cabang kekuasaan untuk mencapai pemerintahan yang efektif.¹⁵⁴

Menurut C.F Strong, tujuan batasan-batasan konstitusi yang berlaku secara spesifik di suatu negara merupakan "*limit the arbitrary action of the government, to guarantee the rights of the governed and to define the operation of the sovereign power*".¹⁵⁵ Tujuan pembatasan kekuasaan menurut Strong pada prinsipnya adalah untuk membatasi kesewenangan pemerintah, untuk menjamin warga setiap negara, dan merumuskan pelaksanaan kekuasaan yang berdaulat. Pembatasan kekuasaan juga disampaikan oleh Loewenstein dalam bukunya *Political Power and the Governmental Proces*, yang menurutnya konsitusi merupakan suatu sarana dasar untuk mengawasi proses-proses kekuasaan. Oleh karena itu, setiap konstitusi bertujuan untuk:¹⁵⁶

1. untuk memberikan pembatasan dan pengawasan terhadap kekuasaan politik;
2. untuk membebaskan kekuasaan dari kontrol mutlak para penguasa, serta menetapkan bagi para penguasa tersebut batas-batas kekuasaan mereka.

Berkenaan dengan pembatasan penggunaan hak prerogatif, dengan melalui pendekatan formalist dan fungsionalis sebagaimana diuraikan di atas, yang berkorelasi dengan kekuasaan presiden sebagaimana diatur dalam UUD 1945, Hendra Wahanu Prabandani membuat suatu presisi mengenai batasan konstitusional kekuasaan eksekutif presiden, dengan, dalam mengemukakan argumentasinya sebagai berikut:¹⁵⁷

¹⁵³ John F.Manning, Separation of Powers As Ordinary Intepretation, Havard Law Review, Vol.124 No.1939, 2011, hlm.149.

¹⁵⁴ Jesse H.Choper et all, Constitutional Law: Cases, Comments and Questions (11th edition), Thomson Reuters, 2011, Minnesota, hlm. 188.

¹⁵⁵ C.F.Strong, Modern Political Constitution, London, Sidgwick, and Jackson, Limited, 1996, hlm.20

¹⁵⁶ Koerniatmanto Soetoprawiro dalam Dahlan Thaib, Jazim Hamidi, dan Ni'matul Huda, Teori Dan Hukum Konstitusi, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.23.

¹⁵⁷ Hendra Wahanu Prabandani, Batas Konstitusional Kekuasaan Eksekutif Presiden (Constitutional Limits of the Presidential Executive Power), Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.12 Nomor 03 Oktober 2015.

“Sistem presidensial yang dianut oleh Indonesia idelanya memberikan kekuasaan yang luas bagi presiden untuk melaksanakan tugas-tugas eksekutifnya. Kekuasaan tersebut tidak dapat dibatasi atau dikurangi tanpa alasan yang bersifat konstitusional. Namun demikian, kekuasaan yang besar tersebut juga tidak dapat digunakan secara semena-mena untuk kepentingan pribadinya. Dua batasan konstitusional yang dapat dijadikan landasan untuk dijadikan alasan dalam hal membatasi kekuasaan eksekutif presiden antara lain adalah batasan hak prerogatif dan prinsip separation of power. Hak prerogatif merupakan hak yang dimiliki presiden yang tidak harus tertulis dalam konstitusi dan berfungsi untuk mengisi ruang yang belum diatur dalam konstitusi. Secara teori, hak ini hanya dapat digunakan dalam keadaan yang bersifat luar biasa dan penggunaannya dapat dibatasi dengan kekuasaan perundangundangan (statutory authority). Penggunaan hak ini tidak dapat digunakan secara terus menerus dan untuk kepentingan pribadi presiden karena pada dasarnya kewenangan yang bersifat diskresi ini bertentangan dengan prinsip kepastian dalam negara hukum. Sedangkan untuk aspek separation of powers secara garis besar terdapat dua pendapat yaitu yang bersifat fungsionalis dan formalis. Formalis memandang harus ada pembagian secara tegas fungsi eksekutif, legislatif dan yudikatif dan tidak memungkinkan adanya saling mempengaruhi antar cabang kekuasaan pemerintahan. Sedangkan fungsionalis beranggapan bahwa setiap cabang kekuasaan memiliki fungsi-fungsi pokok (core functions), dan dimungkinkan saling mempengaruhi dari cabang kekuasaan lain. Kedua pandangan tersebut memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing. Pandangan dan keyakinan hakim terhadap kedua pendekatan tersebut akan mempengaruhi kemana arah pendulum separation of powers di Indonesia akan berayun”.

Dengan demikian, berdasarkan uraian mengenai pelaksanaan hak istimewa (*exclusive rights*) dalam korelasinya dengan kewenangan eksekutif yang dilaksanakan oleh Presiden berdasarkan UUD 1945 tidak dapat semua dikualifikasikan sebagai hak prerogatif. Setidaknya dalam pengaturan UUD 1945 ada lima kewenangan Presiden sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan tertinggi, antara lain: ¹⁵⁸

- a. Kewenangan yang bersifat eksekutif atau menyelenggarakan pemerintahan berdasarkan undang-undang dasar (*to govern based on the constitution*). Bahkan, dalam sistem yang lebih ketat, semua kegiatan pemerintahan yang dilakukan oleh presiden haruslah didasarkan atas perintah konstitusi dan peraturan perundang-

¹⁵⁸ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm. 175-176

undangan yang berlaku. Kecenderungan yang biasa terjadi dengan apa yang disebut dengan *discretionary power*, dibatasi sesempit mungkin wilayahnya;

- b. Kewenangan yang bersifat legislatif atau untuk mengatur kepentingan umum atau publik (*to regulate public affairs based on the law and the constitution*). Dalam sistem pemisahan kekuasaan (*separation of power*), kewenangan untuk mengatur ini dianggap ada di tangan lembaga perwakilan, bukan di tangan eksekutif. Jika lembaga eksekutif merasa perlu mengatur maka kewenangan mengatur di tangan eksekutif itu bersifat derivatif dari kewenangan legislatif. Artinya, Presiden tidak dapat menetapkan suatu, misalnya, Keputusan Presiden tidak boleh lagi bersifat mengatur secara mandiri seperti dipahami selama ini;
- c. kewenangan yang bersifat judicial dalam rangka pemulihan keadilan yang terkait dengan putusan pengadilan, yaitu untuk mengurangi hukuman, memberikan pengampunan, ataupun menghapuskan tuntutan yang terkait erat dengan kewenangan pengadilan. Dalam sistem parlementer yang mempunyai kepala negara, ini biasanya mudah dipahami karena adanya peran simbolik yang berada di tangan kepala negara. Namun dalam sistem presidensiil, kewenangan untuk memberikan grasi, abolisi dan amnesti itu ditentukan oleh presiden;
- d. kewenangan yang bersifat diplomatik, yaitu menjalankan perhubungan dengan negara lain atau subjek hukum Internasional lainnya dalam konteks hubungan luar negeri, baik dalam keadaan perang maupun damai. Presiden adalah pucuk pimpinan negara, dan karena itu dialah yang menjadi simbol kedaulatan politik suatu negara dalam berhadapan dengan negara lain. Dengan persetujuan parlemen, Raja/Presiden juga memiliki kewenangan politik untuk menyatakan perang dan berdamai dengan negara lain; e) kewenangan yang bersifat administratif untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan-jabatan kenegaraan dan jabatan-jabatan administrasi negara. Karena presiden juga merupakan kepala eksekutif maka sudah

semestinya dia berhak untuk mengangkat dan memberhentikan orang dalam jabatan pemerintahan atau jabatan administrasi negara.

Beranjak uraian pelaksanaan hak eksklusif Presiden yang pengaturannya secara langsung berasal dari konstitusi, maka kewenangan Presiden dalam memberikan grasi dan rehabilitasi sebagaimana ditentukan oleh Pasal 14 ayat (1) UUD 1945 merupakan hak prerogatif¹⁵⁹ yang mengandung kekuasaan diskresi sebagai konsekwensi yuridis atas hak kebebasan bertindak Presiden dalam jabatannya sebagai kekuasaan tertinggi pemerintahan negara.

Berkenaan dengan figur hukum dan karakter yuridis Keputusan Presiden tentang Grasi, P.M Hadjon berpendapat bahwa “oleh karena konsep Presiden dalam menerbitkan Keputusan Presiden berdasarkan wewenang yang ditentukan oleh Pasal 14 ayat (1) UUD 1945, maka pemberian grasi dari Presiden dalam bentuk pengampunan yang berupa perubahan, peringanan, pengurangan, atau penghapusan pelaksanaan putusan kepada terpidana. Dengan demikian pemberian grasi bukan merupakan persoalan teknis yuridis peradilan dan tidak terkait dengan penilaian terhadap putusan hakim. Pemberian grasi bukan merupakan bentuk campur tangan presiden dalam bidang yudikatif, melainkan hak prerogatif presiden untuk memberikan ampunan. Presiden dalam menerbitkan Kepres grasi tidak dalam kapasitas sebagai badan atau pejabat tata usaha negara, sehingga tidak berada dalam kewenangan peradilan TUN untuk mengadili Kepres grasi”.¹⁶⁰

Lebih lanjut Hadjon mengatakan bahwa “hak prerogatif Presiden sebagaimana yang diartikan dalam *Black's Law Dictionary* sebagai “*an exclusive peculiar right or privilege. The special power, privilege, imunity, right or advantage in an official person either generally, or in respect to the things of his office or in an official body as a court or legislature*”, pengertian

¹⁵⁹ Lihat Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi dalam Putusan Nomor 107/PUU-XII/2015 tentang Pengujian Pasal 7 ayat (2) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, menyatakan bahwa permohonan grasi merupakan hak prerogatif presiden yang tidak dibatasi waktu pengajuannya karena menghilangkan hak konstitusional terpidana.

¹⁶⁰ Philipus Mandiri Hadjon, *Figure Hukum dan Karakter Yuridis Keputusan Presiden Tentang Grasi, Pendapat Hukum Yang Disampaikan Untuk Kementerian Sekretaris Negara Dalam Perkara Nomor:71/PLW/2015/PTUN-Jkt*, 2015.

demikian wewenang Presiden dalam memberikan grasi mempunyai karakteristik yang *special power, privilege, imunity*. Sehingga, dasar karakteristik yang demikian terhadap Keputusan Presiden tentang grasi tidak dapat diuji konstiusional dan legalitasnya¹⁶¹.

Sejalan dengan pendapat hukum di atas, Pengadilan Tata Usaha Negara dalam pertimbangan hukumnya menilai bahwa, dengan mendasarkan Pasal 1 angka 8 UU Nomor 51 Tahun 2009 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, menyatakan bahwa “*pejabat tata usaha negara adalah pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan perundnag-undangan*”. Selanjutnya, Pasal 1 angka 9 menyatakan bahwa “*yang dimaksud dengan Keputusan Tata Usaha Negara adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara yang berisi tindakan tata usaha negara yang berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku, yang bersifat konkrit, individual dan final serta menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata*”. Dengan demikian berdasarkan Pasal 1 angka 9 UU PTUN terdapat enam syarat yang harus dipenuhi untuk dapatnya disebut sebagai Keputusan Tata Usaha Negara yang dijadikan sebagai objek KTUN adalah sebagai berikut:

1. penetapan tertulis;
2. diterbitkan oleh badan atau pejabat tata usaha negara;
3. berisi tindakan tata usaha negara;
4. berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
5. bersifat konkret, individual, dan final;
6. menimbulkan akibat hukum yang definitif kepada seseorang atau badan hukum perdata.

Oleh karena dalam ketentuan Pasal 1 angka 8 UU 51 Tahun 2009 tidak memberikan kejelasan definisi norma tentang yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan dalam undang-undang ini (UU 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua

¹⁶¹ Ibid.

Atas Undang –Undang Noomor 5 Tahun 1986 sebagaimana diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara), maka Penjelasan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1986 tetap berlaku dan menjadi rujukan untuk kejelasan norma yang terkandung dalam Pasal 1 angka 8, yakni yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan peraturan perundang-undangan dalam Undang-Undang ini “adalah semua peraturan yang bersifat mengikat secara umum yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, serta semua keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara, baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, yang juga bersifat mengikat secara umum”.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka yang dimaksud dengan peraturan perundang-undngan yang menjadi sumber kewenangan bagi Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara untuk menerbitkan keputusan tata usana negara (KTUN) adalah produk peraturan perundang-undangan yang berbentuk UU, Perppu, PP, Perda, dan seterusnya, merupakan peraturan yang dikeluarkan oleh Badan Perwakilan Daerah bersama Pemerintah baik yang berada di tingkat pusat maupun di tingkat daerah, Keputusan Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara baik ditingkat pusat maupun di tingkat daerah yang bersifat mengikat secara umum. Dengan demikian berdasarkan Penjelasan Pasal 1 angka 2 UU 5 Tahun 1986, dalam konteks kompetensi absolut peradilan tata usaha negara, UUD 1945 tidak termasuk dalam pengertian peraturan perundang-undangan karena Kepres tidak dibuat bersama dengan Badan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah.

Penerbitan Keputusan Presiden terkait dengan grasi didasarkan pada Pasal 14 ayat (1) UUD, maka Presiden dalam menerbitkan keputusan pemberian grasi bukan sebagai pejabat tata usaha negara. Dengan demikian keputusan presiden terkait dengan pemberian grasi tidak dapat dikualifikasikan sebagai keputusan tata usaha

negara karena tidak memenuhi unsur “diterbitkan oleh pejabat tata usaha negara” sebagaimana ditentukan Pasal 1 angka 9 UU PTUN.

Dengan demikian, beranjak pada uraian di atas, tindakan Presiden dalam mengeluarkan keputusan pemberian grasi dalam rangka menjalankan hak konstitusional merupakan bagian dari prerogatif, dan di dalamnya mengandung unsur diskresi, namun Keputusan Presiden terkait dengan grasi bukan keputusan tata usaha negara. Keputusan Presiden tentang pemberian grasi bukan merupakan keputusan tata usaha negara karena keputusan Presiden tentang grasi tidak diterbitkan berdasarkan peraturan perundang-undangan. karena penerbitan Keputusan Presiden tentang grasi berdasarkan wewenang dari UUD 1945.

Berkenaan dengan pemberian grasi dalam hal kejahatan yang bersifat luar biasa, Presiden dalam mempertimbangkan menolak ataupun mengabulkan permohonan harus dilaksanakan secara selektif.¹⁶² Penalaran penggunaan hak prerogatif Presiden yang didalamnya mengandung diskresi, secara logika hukum mencakup dua makna, yakni preskriptif dan deskriptif. Logika secara preskriptif, diskresi Presiden timbul didasarkan pada suatu tindakan kemauan secara bebas (*act will*), sedangkan secara deskriptif bermakna diharuskan adanya tindakan yang berdasarkan akal budi (*act of thought*). Pelaksanaan hak prerogatif, secara harfiah menuntut Presiden menggunakan pertimbangan untuk bertindak dan berpikir dengan mengkombinasikan secara fungsional akal budinya.

Menurut logika hukum, berkemauan dan berpikir adalah dua fungsi yang esensial yang berbeda, dan oleh sebab itu berpikir tidak immanen dalam berkemauan. Apabila memang benar Presiden harus mengetahui apa yang dikendaki dalam mempertimbangkan grasi, akan tetapi tindakan akal budi yang membentuk hal mengetahui tindakan kemauan yang maknanya akan berakibat pada suatu keputusan menolak atau mengabulkan.

¹⁶² Robin MacKay, Legislative Summary of Bill C-23B Eliminating Pardons For Serious Crimes Act, Publication No. 40-3C23B-E, 13 October 2010.

Pernyataan keputusan presiden untuk menerima dan mengabulkan tidak dapat dibenarkan atau disalahkan sepanjang telah menggunakan akal budi mendahului sebelum tindakan berdasar kemauan. Dengan demikian, berdasarkan asas-asas logika non kontradiksi dapat dijadikan sebagai suatu tolok ukur pembatasan subyektivitas pelaksanaan hak prerogatif oleh Presiden, yang mengadung kekuasaan diskresi, dan oleh karena pemberian pertimbangan dalam grasi terhadap *extra-ordinary crime* berkaitan erat tiga (3) unsur utama, yakni kepastian hukum, kepentingan umum, dan keadilan sosial, maka Presiden harus menggunakan seluruh kebijaksanaannya untuk menjaga keseimbangan secara konsisten dan proporsional.

BAB V

PENUTUP

1. Kesimpulan

1. Kekuasaan raja dalam menentukan grasi dan remisi di Inggris dikenal dengan tradisi *Royal Prerogative of Mercy* (selanjutnya disingkat menjadi RPM). RPM merupakan kekuasaan prerogatif absolut seorang Raja Inggris yang dilaksanakan oleh Gubernur Jenderal atau Dewan Gubernur. *Pardon* adalah suatu pengampunan yang diberikan oleh *Parole Board of Canada* atau PBC (Dewan Pembebasan Bersyarat Kanada) memungkinkan orang-orang yang didakwa melakukan tindak pidana federal. Hak untuk memberikan grasi di Amerika Serikat (AS) berada dalam ruang lingkup kewenangan Presiden sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Bagian Kedua ayat (1) Konstitusi AS yang berbunyi, “...*he shall have power to grant reprieves and pardons for offenses against the United States, except in cases of impeachment*” (Presiden memiliki kekuasaan untuk memberikan penundaan dan pengampunan bagi pelanggar hukum, kecuali dalam kasus pemakzulan). Dalam melaksanakan kewenangannya ini, Presiden dibantu oleh Kantor Departemen Kehakiman Bidang Urusan Grasi (*The Office of the Pardon Attorney*). Kewenangan Presiden AS dalam memberikan grasi hanya berlaku untuk tindak pidana federal. Sementara itu, hapusnya hak Negara untuk menjalankan pidana oleh sebab grasi ditentukan oleh Pasal 14 ayat (1) UUD 1945, yang rumusan lengkapnya (setelah diamandemen) ialah Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Presiden memberi grasi dan rehabilitasi dengan memperhatikan pertimbangan Mahkamah Agung. Presiden memberi amnesti dan abolisi dengan memperhatikan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat. Dari beberapa perbandingan di

Inggris, Kanada, dan di Amerika, grasi merupakan hak prerogatif Presiden yang pelaksanaannya berbeda-beda disetiap negara mengikuti politik hukum dan karakter yuridis suatu negara.

2. Tindakan Presiden dalam mengeluarkan keputusan pemberian grasi dalam rangka menjalankan hak konstitusional merupakan bagian dari hak prerogatif, dan didalamnya mengandung unsur diskresi, namun Keputusan Presiden terkait dengan grasi bukan keputusan pejabat tata usaha negara melainkan keputusan Presiden sebagai kepala negara.

2. Saran

1. Merujuk perbandingan konstitusi pada beberapa negara, yakni Inggris, USA, Kanada, dan Indonesia, maka pelaksanaan grasi di Indonesia seyogianya bersifat terbuka bagi publik karena hal ini terkait kepentingan umum.
2. Diperlukan pengaturan mengenai kriteria syarat pemberian grasi dan batasan yang jelas terlebih untuk kejahatan yang bersifat luar biasa sehingga dapat mengurangi potensi penyalahgunaan kekuasaan Presiden dan menjamin adanya kepastian hukum dalam pemberian grasi.

Peraturan Perundang-Undangan dan Putusan Pengadilan

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1950 tentang Permohonan Grasi, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi, sebagai diubah dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 tentang Grasi;

Putusan Nomor 22/PUU-XII/2015 perihal Pengujian UU Nomor 2 Tahun 2002 tentang Kepolisian RI dan UU Nomor 34 Tahun 2004 tentang TNI;

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 2-7/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1997 tentang Narkotika, tanggal 30 Oktober 2007;

Putusan Nomor 107/PUU-XIII/2015 tentang Pengujian Undang – Undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Grasi;

Putusan Peradilan Tata Usaha Negara Nomor:71/PLW/2015/PTUN-Jkt, 2015;

Perbaikan Permohonan Perkara Mahkamah Konstitusi Nomor 56/PUU-XIII/2015 tanggal 5 Juni 2015;

Peraturan Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Klasifikasi Keamanan Dan Akses Arsip Kementerian Sekretaris Negara;

Lampiran I Peraturan Menteri Sekretaris Negara Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 2016 tentang Petunjuk Pelaksanaan Klasifikasi Keamanan Dan Akses Arsip Kementerian Sekretaris Negara;

Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 48 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 26 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 3 Tahun 1948 tentang Permohonan Grasi, Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 1948 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1947 tentang Permohonan Grasi, Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 1973 tentang Perkara Kasasi Pidana/Grasi;

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 05 Tahun 1973 perihal Pemidanaan Agar Sesuai Dengan Berat dan Sifat Kejahatannya;

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 01 Tahun 1975 tentang Ralat Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 04 Tahun 1973 tentang Perkara Kasasi Pidana/Grasi;

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1986 tentang Permohonan Grasi Karena Jabatan Oleh Ketua Pengadilan Negeri Bagi Terpidana Mati Yang Tidak Mengajukan Grasi, dan Surat Edaran Kejaksaan Agung Nomor B-18/Ep.1.I/1999 perihal Penyusunan, Pengiriman dan Distribusi Risalah Pertimbangan Grasi, bertanggal 7 Januari 1999.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Ali, Achmad, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Asshiddiqie, Jimly, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2005.
- _____, *Komentar Atas Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Sinar Grafika, 2009.
- Atmosudirjo, S. Prajudi. *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994).
- Budiarjo, Miriam, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Carl J. Friedich & Charkes Blitzer, *The Age Power*, Itacha, Cornel University Press, New York, 1957.
- Djatmiati, Tatiek S., *Maladministrasi dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi dan Tanggung Jawab Jabatan*, dalam Buku *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Penerbit Universitas Trisaksi, 2012.
- Enschede, Ch.J., 2002, *Beginselen Van Strafrecht*, Kluwer Deventer.
- Elliot, Mark, *The Constitutional Fondations of Judicial Review*, Publishing Oxford and Portland, Oregon, 2001.
- Garner, Bryan A., *Black's Law Dictionary*, Eighth Edition, 2004.
- Gijssels, Jan dan Mark van Hocke, *What is Rechtsteorie?*, Kluwer, Rechtswetenschappen, Antwarpen, 1982.

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

Hadjon,Philipus M., *Pengkajian Ilmu Hukum*, Makalah Pelatihan Metode Hukum Normatif, , Surabaya, Universitas Airlangga, 1997.

Hoffman, Marci -Mary Rumsey, *International and Foreign Legal Research: A Corsebook*, *Koninjljike Brill NV Incorporates the Imprints Brill, Hotei Publishers, IDC Publisher, Martinus NIJHOFF Publisher and VSP, Netherland, 2008.*

King, M., *A Framework Of Criminal Justice*, London: Croom Helm, London, 1981.

Kelsen,Hans, *Pengantar Teori Hukum*, Bandung: Nusa Media, 1996.

Kranenburg, *Algemene Staatsleer*, H.D. Tjeen Willik & Zoon N.V, Haarlem, 1959.

Lamintang, P.A.F. *Hukum Penitentier Indonesia*. Bandung: CV. Armico. 1984.

_____. *Hukum Penitensier Indonesia*, Bandung: Armico.1988.

Lamintang, P.A.F. *Hukum Penitentier Indonesia*. Bandung: CV. Armico. 1984.

Locke, John, *An Essay Concerning the True Original Extended End of Civil Government*, edicted by Saxe Commins & R.N. Linscott Modern Pocket Library, New York.

Machiavelli, *The Prince Luigi Ricci*, Trans. The New America Library, New York, 1955.

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Jakarta, 2005, Prenada Media, 1999.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty.

Miller,Joan, Ph.D. dari Amerika Serikat. Dalam Andi Hamzah, *Hukum Acara Pidana Indonesia*, Jakarta: CV. Sapta Arta Jaya, 1996.

Nurtjahjo, Hendra, *Filsafat Demokrasi*, Bumi Aksara, Jakarta, 2006.

Parsons, Talcott, "Distribution of Power in American Society", *World Politics* (October, 1975).

- Pollock, Joycelyn M., *Ethical Dilemmas and Decisions In Criminal Justice*, USA: Thomson Wadsworth, 2007.
- Satochid, Kartanegara. *Hukum Pidana Bagian Dua*. Jakarta: Balai Lektur Mahasiswa., Tanpa Tahun.
- Suharti, Titik. *Grasi Dalam Konsep Tujuan Pemidanaan, Perspektif*. Vol. X, No. 3, Tahun 2005 Ed. Juli.
- Susanti, Dyah Ochtorina dan A'An Efendi, *Penelitian Hukum (Legal Reseach)*, Sinar Grafika, 2014.
- Rapar , J.H., *Filsafat Politik Aristoteles*, Rajawali Press, Jakarta, 1988.
- Rawls, John, *Teori Keadilan: Dasar-dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2011.
- Schmid, J.J. Von, *Ahli-Ahli Pikir Besar Tentang Negara dan Hukum*, (Terjemahan R. Wiratno dkk), Jakarta, Pembangunan,1998.
- Scholten, Paul, *Verzalde Geschriften*, Deel I, Zwolle, W.E.J. Tjeenk Willing, 1949.
- Suringa, Hazewinkel, 1953, *Inleiding Tot De Studie Van Het Nederlandse Strafrecht*, H.D. Tjeenk Willink & Zoon N.V. – Haarlem.
- Waber, Max, *Wirtschaft und Gesellschaft* (Tubingen, Mohr), Seperti Dikutip oleh Miriam Budiarjo, *Dasar-Dasar Ilmu Politik*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Zehr, Howard, *The Little Book of Restorative Justice*, 2002, p. 21-22. Dalam Achmad Ali, *Menguk Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence) Volume I Pemahaman Awal*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2010.
- Arendt, Hannah, *Past and Future, Six Exercises in Political Thought*, The Viking Press, New York, 1961.

Asshiddiqie, Jimmly, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Indonesia, Jakarta, 2006.

Dicey, Albert Van, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, McMillan and CO., Limited St.Martin's Street, London.

Deliani, Dhian, *Pelaksanaan Kekuasaan Presiden Dalam Pemberian Grasi (Studi Terhadap Pelaksanaan Pemberian Grasi oleh Susilo Bambang Yudhoyono Tahun 2004 s/d 2010)*, Tesis, Magister Ilmu Hukum, Universitas Indonesia, Tahun 2011.

Fadjar, A. Mukthie, *Tipe Negara Hukum*, Bayumedia Publishing, Malang, Cetakan Kedua, Juli, 2005.

Garner, Brian A, *Black's Law Dictionary*, St Paul, Minnesota: West Publishing, 2009.

Hadjon, P.M, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia*, PT Bina Ilmu, Surabaya, 1987.

Ingram, Attracta, *A Political Theory of Right*, Clarendon Press, Oxford, 1994

Mackay, Robin, *Bill C-2B: Eliminating Pardons for Serious Crimes Act*, Publication No.40-3-C23B-E, Legislative Summary, Library of Parlement, 13 October 2010.

Jurnal dan Makalah Ilmiah

P.M Hadjon, *Pengkajian Ilmu Hukum, Makalah Tanpa Tahun*, FH Unair.

Widyarsana A, *Hubungan Kekuasaan dan Kekerasan Menurut Hannah Arendt*, dalam *Majalah Filsafat Driyarkara Tahun XXII No.2*, Jakarta, 1996.

Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten, dan Kota Dalam Otonomi Daerah*, Makalah Dalam Seminar, Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Bandung, 13 Mei 2000.

Tatiek Sri Djamiati, *Faute Personelle dan Faute De Service Dalam Tanggung Gugat Negara*, *Majalah Hukum Yuridika*, Vol.19 Nomor 4, Juli-Agustus 2004, FH Unair, Surabaya.

Lokakarya *Criminal Justice System* di Universitas Indonesia pada tanggal 1991. Pembicara

University Of Leicester, 1998, Modul 5, "Issues In The Criminal Justice Process", Scarman Center, University Of Leicester.

Eddy O.S Hiariej, 2005, *Criminal Justice System In Indonesia, Between Theory And Reality*, Asia Law Review Vol. 2, No. 2 December 2005, Korean Legislation Research Institute.

Robert J. Reinstein, The Limits of Executive Power, American University Law Review, Vol 59 No. 259, 2009

Clement Fatovic, *Blurring the Lines: The Continuities Between Executive Power and Prerogative*, Maryland Law Review, Vol.73 No.15, 2013

Thomas Poole, United Kingdom: The Royal Prerogative, Oxford Journal - International Journal of Constitution Law, Volume 8, Issue 1, January 2010

Flowler, Kristen H, Limitating the Federal Pardon Power, Indiana Law Review, Volume 83, Issue 4.

Ministry of Justice, The Governance of Britain, Review of the Executive Royal Prerogative Powers: Final Report, October 2009.

Prabandani, Hendra Wahanu, Batas Konstitusional Kekuasaan Eksekutif Presiden (*Constitutional Limits of Presedential Executive Power*), Jurnal Legislasi Indonesia, Vol.12 Nomor 03 Oktober 2015.

Internet

Bab III Pemberian Grasi Terhadap Pelaku Kejahatah *Extra Ordinary* Dalam Tindak Pidana Narkotika Perspektif Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2002 jo. Undang-undang Nomor 5 Tahun 2010 tentang Grasi, <http://digilib.uinsby.ac.id/3517/4/Bab%203.pdf>, diakses 23 Agustus 2016.

Delliana, Dhian. *Pelaksanaan Kekuasaan Presiden dalam Pemberian Grasi: Studi terhadap Pelaksanaan Pemberian Grasi oleh Presiden Susilo Bambang Yudhoyono Tahun 2004 s/d 2010*. Tesis. Fakultas Hukum Program Pasca Sarjana. 2011. <http://lib.ui.ac.id/>

file?file=digital/20238048-T28595-Pelaksanaan%20kekuasaan.pdf. Diakses pada 3 Oktober 2016.

Eddyono, Supriyadi Widodo dan Erasmus A.T. Napitupulu. *Kertas Kerja Pembatasan Grasi dan Hukuman Mati: Analisis Atas Pelanggaran Undang-Undang Grasi dan Putusan Mahkamah Konstitusi Terkait Grasi Dalam Eksekusi Mati Gelombang Ke-3*, Institute for Criminal Justice Reform (ICJR). Jakarta. <http://icjr.or.id/data/wp-content/uploads/2016/10/Pembatasan-Grasi-dan-Hukuman-Mati.pdf>. tanpa tanggal. Diakses pada 17 Oktober 2016.

MacKay, Robin. *Bill C-23B: Eliminating Pardons for Serious Crimes Act*. Ottawa: Canada, Library of Parliament. 2010. <http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/40/3/c23b-e.pdf>. Diakses pada 28 Oktober 2016.

Ruckman, Jr., P.S. *Clemency in the Canadian Context*. 27 Agustus 2010. <http://www.pardonpower.com/2010/08/clemency-in-canadian-context.html>. Diakses pada 25 Oktober 2016.

<http://nasional.kompas.com/read/2012/11/07/07103299/Beri.Grasi.Ola..Presiden.Dikelabui.Bawahannya>

<http://www.antikorupsi.org/sites/antikorupsi.org/files/doc/Umum/Eddy%20OS%20Hiariej-Beberapa%20Catatan%20RUU%20KUHAP%20dalam%20Hubungannya%20dengan%20Pemberantasan%20Tindak%20Pidana%20Korupsi.pdf>

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmpubadm/422/42204.htm>

https://id.wikipedia.org/wiki/Negara-Negara_Persemakmuran

<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm200304/cmselect/cmpubadm/422/42204.htm>

<http://law.jrank.org/pages/506/Amnesty-Pardon-Historical-overview.html>

<https://www.criminallawandjustice.co.uk/comment/Province-Prerogative-Mercy-Determined>

<https://secondreading.uk/uncategorized/royal-prerogative-of-mercy-a-question-of-transparency/>

<https://www.gov.uk/government/news/royal-pardon-for-ww2-code-breaker-dr-alan-turing>

<https://www.justice.gov/pardon/pardon-information-and-instructions>

<http://www.usatoday.com/story/news/politics/2016/02/03/new-pardon-attorney-inherits-historic-backlog-robert-zauzmer/79768570/>

<http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/40/3/c23b-e.pdf>

<http://adln.lib.unair.ac.id/files/disk1/561/gdlhub-gdl-s2-2013-isnayanti-28027-1.-cover-.pdf>

[file:///C:/Users/197811022009012002/Downloads/Dede%20Agus%20Salam%20010108022%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/197811022009012002/Downloads/Dede%20Agus%20Salam%20010108022%20(1).pdf)

<http://lib.ui.ac.id/file?file=digital/20238048-T28595-Pelaksanaan%20kekuasaan.pdf>

<http://adln.lib.unair.ac.id/go.php?id=gdlhub-gdl-s2-2013-isnayanti-28027&node=1366&start=221&PHPSESSID=e99ecec43aeb91a73c0e368ce140cf5f>

<https://www.congress.gov/content/conan/pdf/GPO-CONAN-REV-2014.pdf>

<https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/GPO-CONAN-1992/pdf/GPO-CONAN-1992-6.pdf>

<http://www.lop.parl.gc.ca/content/lop/LegislativeSummaries/40/3/c23b-e.pdf>

<file:///C:/Users/197811022009012002/Downloads/SSRN-id2400110.pdf>

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2400110

<https://www.fas.org/sgp/crs/misc/RS20829.pdf>

<http://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1287&context=ilj>

http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/05/150509_papua_grasi_jokowi

http://www.bbc.com/indonesia/berita_indonesia/2015/05/150509_jokowi_papua_tapol

<http://pbc-clcc.gc.ca/prdons/clem-eng.shtml>)

<https://www.justice.gov/pardon/frequently-asked-questions-concerning-executive-clemency>

http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/FlagPost/2012/September/Justice_beyond_law_clemency_and_the_Royal_Prerogative_of_Mercy

<http://www.newworldencyclopedia.org/entry/Pardon>

<http://nasional.republika.co.id/berita/nasional/politik/12/05/25/m4ktn5-inilah-tiga-pendapat-ma-yang-dijadikan-dasar-grasi-corby>

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4fdadf177a456/iadvieserende-functie-i-ma-dalam-pemberian-grasi>

Surat Kabar

Eddy O.S Hiariej, 2002, *Memahami Asas Praduga Bersalah dan Tidak Bersalah*, KOMPAS, 21 Oktober 2002

