

Kajian Putusan Penting

**Catatan Hukum Atas Putusan Pengadilan
Dalam Perkara Sengketa Pelanggaran Hak Siar**
Dr. Henry Sullistyo Budi, S.H., LL.M

**Permohonan Pembatalan Putusan Arbitrase, Trend Putusan dalam Satu Dekade Terakhir, dan
Implikasinya Terhadap UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa**
Muhammad Faiz Aziz, S.H., LL.M

Gugatan Tersangka Terhadap BPKP : Gugatan Yangsalah Alamat Dan Salah Kamar
Syukron Salam, S.H., M.H.

Vollooid* Melawan *Ullimum Remedium
Pembantuan Tindak Pidana Kelalaian Anotasi atas Putusan Kasasi No. 108 K/Pid.Sus-LH/2016
Arietha Eleison Sembiring, S.H., LL.M.

**Anotasi Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung
No. 574K/Pid.Sus/2018 dengan Terdakwa Baiq Nuril Maknun**
Genoveva Alicia K.S. Maya, S.H. dan Erasmus A.T. Napitupulu, S.H.

**Anotasi Terhadap Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw
atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego**
Miko Susanto Ginting, S.H.

**Polemik Penjatuhan Kurungan Pengganti Denda Dalam Tindak Pidana Perikanan
Di Wilayah Zona Ekonomi Eksklusif**
M. Tanziel Aziezi, S.H.

Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Perdata

Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Pidana

Vol. 13

Halaman
1 - 152

Jakarta
April 2019

ISSN:
1412-7059

Susunan Redaksi
(Board of Editors)

Daftar Isi

Penanggung jawab Astriyani, S.H., M.PPM	Pengantar Redaksi	2
Dewan Redaksi Astriyani, S.H., M.PPM Dian Rositawati, S.H., MA., Ph.D Nur Syarifah, S.H. Rakhmat Hidayat, S.H.	Catatan Hukum Atas Putusan Pengadilan Dalam Perkara Sengketa Pelanggaran Hak Siar Dr. Henry Sulistyoto Budi, S.H., LL.M.....	4
Redaktur Pelaksana Alfeus Jebabun, S.H., M.H. Liza Fariyah, S.H. Muhammad Tanzil Aziezi, S.H.	Permohonan Pembatalan Putusan Arbitrase, Trend Putusan dalam Satu Dekade Terakhir, dan Implikasinya Terhadap UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Muhammad Faiz Aziz, S.H., LL.M	24
MitraBestari (Peer Reviewer) Gregory Churchill Astriyani, S.H., M.PPM Dr. Lily Evelina Sitorus, S.H., M.H. Arsil Fachrizal Afandi, S.H., M.H.	Gugatan Tersangka Terhadap BPKP : Gugatan Yang Salah Alamat Dan Salah Kamar Syukron Salam, S.H., M.H.	35
Percetakan Bina Karya	Voltooid Melawan Ultimatum Remedium Pembantuan Tindak Pidana Kelalaian Anotasi atas Putusan Kasasi No. 108 K/Pid.Sus-LH/2016 Ariehta Eleison Sembiring, S.H., LL.M.	67
Alamat Redaksi Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP) Puri Imperium Office Plaza, Ground Floor Unit G17 Jalan Kuningan Madya, Kav 5-6, Jakarta 12980. Phone : (021) 83791616. Email : office@leip.or.id	Anotasi Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 574K/Pid.Sus/2018 dengan Terdakwa Baiq Nuril Maknun Genoveva Alicia K.S.M., S.H. dan Erasmus A.T. Napitupulu, S.H. ..	82
ISSN: 1412 - 7059	Anotasi Terhadap Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego Miko Susanto Ginting, S.H.	93
	Polemik Penjatuhan Kurungan Pengganti Denda Dalam Tindak Pidana Perikanan Di Wilayah Zona Ekonomi Eksklusif M. Tanzil Aziezi, S.H.	110
	Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Perdata .	123
	Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Pidana...	137
	Biodata Penulis	150
	Pedoman Penulisan	152

LeIP merupakan organisasi non-pemerintah yang sejak awal memposisikan diri mendorong independensi peradilan secara sistematis dan terus menerus melalui kerja-kerja di bidang kajian, pengembangan opini dan edukasi publik serta advokasi.

Dictum diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan yang belum pernah diterbitkan media lain. Naskah ditulis di atas kertas A4, 1 spasi, 15 halaman disertai catatan kaki dan daftar pustaka. Naskah dikirim melalui e-mail : office@leip.or.id. Redaksi berwenang mengedit naskah tanpa merubah substansi. Naskah terpilih akan mendapatkan honor dari redaksi.

Pengantar Redaksi

Selamat berjumpa kembali, Pembaca yang budiman.

Pada edisi kali ini, jurnal dictum mengusung tema: “Kajian Putusan Penting”. Sesuai tema tersebut, redaksi telah memilih putusan-putusan bidang perdata dan Pidana yang dianggap penting, kemudian dikaji dan disajikan dalam bentuk anotasi. Putusan-putusan yang dianggap penting, setidaknya memiliki 4 (empat) kriteria: *pertama*, terdapat pertimbangan atau pendapat hukum yang cukup dan jelas dari hakim; *kedua*, pertimbangan atau pendapat hukum tersebut mengandung kaidah hukum, termasuk kaidah hukum yang baru; *ketiga*, putusan tersebut diikuti oleh putusan-putusan Mahkamah Agung lainnya dalam kasus yang serupa (konsisten); dan *keempat*, perkara yang serupa dengannya banyak atau menjadi trend sehingga dibutuhkan putusan dengan pertimbangan hukum yang baik dan jelas sebagai acuan.

Berdasarkan empat kriteria di atas, melalui proses yang cukup panjang, redaksi menemukan dan memilih 7 (tujuh) putusan penting untuk dianotasi lebih lanjut: 3 putusan perdata, dan 4 putusan pidana. Anotasi-anotasi putusan dilakukan oleh para penulis yang memiliki kompeten dalam bidangnya masing-masing.

Dalam anotasi putusan perdata, anotasi pertama ditulis oleh Henry Sulistyو Budi. Henry mengkaji Putusan Mahkamah Agung No. 80K/Pdt.Sus.HKI/2016 tentang Sengketa Hak Siar antara PT. Inter Sport Marketing. Dalam tulisannya, dia menjelaskan bahwa putusan MA tersebut menggambarkan kekeliruan serius yang dilakukan hakim dalam menerapkan hukum dalam sengketa Hak Siar itu. Selain kesalahan dalam penerapan hukum, kata Henry, pengadilan juga tidak cermat dalam mempertimbangkan aspek legalitas lisensi dan *legal standing* dalam proses penanganan perkara gugatan hak siar itu.

Pembahasan selanjutnya tentang pembatalan putusan arbitrase, yang dikaji oleh Muhammad Faiz Aziz. Dalam kajiannya, Aziz, demikian dia sering disapa, berpendapat bahwa banyaknya putusan yang menolak pembatalan putusan arbitrase oleh lembaga peradilan menunjukkan bahwa putusan arbitrase diakui sebagai putusan penyelesaian sengketa yang valid di luar lembaga peradilan. Tentu saja, kata Aziz, hal ini bisa berimplikasi positif bagi kepastian hukum berinvestasi. Menurut Aziz, terhadap UU No. 30/1999 sendiri, meskipun UU ini sudah bisa terimplementasi dengan baik, kehadiran UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration dan situasi Masyarakat Ekonomi ASEAN seharusnya cukup untuk mendorong perubahan UU AAPS dalam jangka panjang yang bisa dibarengi dengan pembuatan indikator spesifik bagi hakim untuk membantu dalam memutuskan permohonan pembatalan putusan arbitrase dalam jangka pendek ini.

Anotasi ketiga, ditulis oleh Syukron Salam yang membahas putusan Mahkamah Agung tentang gugatan terhadap Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) yang dilakukan oleh tersangka tindak pidana korupsi. Dalam tulisan ini, Syukron menawarkan konsep hubungan sebab akibat dalam perbuatan melawan hukum yang biasanya digunakan

oleh majelis hakim dalam *tradisi common law*, yaitu *But For Tes*, untuk menjawab apakah perbuatan BPKP menimbulkan kerugian terhadap seseorang atau tidak. Hasilnya, kata Syukron, tanpa ada perbuatan BPKP sekalipun, penyidik dapat menetapkan seseorang sebagai tersangka.

Anotasi keempat, redaksi menampilkan kajian putusan pidana yang ditulis ditulis oleh Ariehta Eleison Sembiring. Ariehta mengkaji Putusan Mahkamah Agung 108 K/Pid.Sus. LH/2016 dengan terdakwa Edison Anwar dan Wiyoto. Dalam tulisannya, dia menjelaskan bahwa penggunaan Pasal 56 ke-2 KUHP yang dikaitkan dengan delik *culpa* yang terdapat dalam Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 dalam kasus dugaan pembalakan liar yang dilakukan para terdakwa memang dapat dikatakan keliru. Mengingat tidak adanya penjelasan gamblang tentang siapa yang menjadi Pemberi dan Penerima kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan tindak pidana pada Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013.

Pembahasan selanjutnya anotasi terhadap putusan Nomor 574K/Pid.Sus/2018 dengan Terdakwa Baiq Nuril Maknun, yang dikaji oleh Genoveva Alicia K.S. Maya dan Erasmus A. T. Napitupulu. Dalam putusan tersebut, terdakwa yang adalah seorang guru, dihukum karena melakukan pencemaran nama baik. Dalam kajiannya, Genoveva dan Erasmus menunjukkan adanya pertanyaan hukum yang gagal dijawab oleh hakim.

Anotasi keenam, ditulis oleh Miko Susanto Ginting yang membahas kasus Heri Budiawan alias Budi Pego. Terdakwa dalam putusan ini dinyatakan bersalah melakukan perbuatan penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme secara melawan hukum sebagaimana dimuat dalam Pasal 107a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Miko memberikan perspektif lain yang mengkritisi cara pandang hakim dalam menerapkan Pasal 107a ini.

Redaksi juga menampilkan tulisan peneliti LeIP, Muhammad Tanziel Aziezi. Tanziel membahas polemik penjatuhan kurungan pengganti denda dalam tindak pidana perikanan di wilayah zona ekonomi eksklusif.

Pada akhir dictum edisi ini, Redaksi juga menyajikan 10 (sepuluh) ringkasan putusan perdata dan 10 ringkasan putusan pidana yang menurut kami memiliki isu hukum yang menarik. Redaksi berharap semoga substansi jurnal dictum dapat memperluas khazanah keilmuan dan memberikan pencerahan mengenai dialektika putusan-putusan Mahkamah Agung dalam bidang pidana. Redaksi juga berharap kajian putusan dan resume yang disajikan dalam edisi ini mampu menjawab keprihatinan atas rendahnya kualitas sebagian putusan pengadilan, dan minimnya kajian terhadap putusan pengadilan.

Dictum edisi ini terbit atas dukungan dari Australia Indonesia Partnership for Justice (AIPJ 2). Terimakasih kepada para penulis yang sudah bersedia membagikan hasil kajiannya untuk dimuat dalam jurnal ini, dan terimakasih juga kepada AIPJ yang telah mendukung penerbitan jurnal kajian putusan ini.

Selamat membaca

Redaksi Jurnal dictum

CATATAN HUKUM ATAS PUTUSAN PENGADILAN DALAM PERKARA SENGKETA PELANGGARAN HAK SIAR

Dr. Henry Sulisty Budi, S.H., LL.M

ABSTRAK

Sistem hukum Indonesia telah mengenal dan melindungi hak cipta sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta. Undang-undang tersebut direvisi beberapa kali, yaitu pada tahun 1987, 1997, 2002 dan terakhir tahun 2014. Perubahan cukup signifikan terjadi pada tahun 2002 melalui UU Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Salah satu perubahan yang mendasar adalah ditiadakannya karya siaran, karya pertunjukan dan karya rekaman suara dari rumpun Hak Cipta. Perubahan itu selaras dengan kebijakan Indonesia mengakomodasi konsep hak terkait (related rights) yang meliputi pelaku pertunjukan, produser fonogram dan lembaga penyiaran.

Meskipun telah terjadi perubahan substansial atas perlindungan terhadap karya siaran, karya pertunjukan dan karya rekaman sejak 2002 tersebut, serta kemudian berlanjut dalam UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, pada kenyataannya pengadilan masih menganggap dan menempatkan karya siaran sebagai suatu ciptaan yang dilindungi hak cipta. Putusan Mahkamah Agung No. 80K/Pdt.Sus.HKI/2016 tentang sengketa hak siar antara PT. Inter Sport Marketing selaku pemegang lisensi siaran sepak bola Piala Dunia 2014 Brazil dari FIFA dengan tergugat Hotel Alila Villa Soori, menggambarkan kesalahan hukum yang serius dalam sengketa hak siar. Dalam perkara ini, selain kesalahan dalam penerapan hukum, pengadilan juga tidak cermat dalam mempertimbangkan aspek legalitas lisensi dan legal standing dalam memeriksa perkara gugatan hak siar itu.

I. Pendahuluan

Mahkamah Agung (MA) dalam putusan 80K/Pdt.Sus.HKI/2016, Putusan 398 K/Pdt.Sus-HKI/2017, serta Putusan No. 843 K/Pdt.Sus-HKI/2017 berpendapat bahwa

tindakan menayangkan karya siaran¹ yang memiliki hak eksklusif tanpa ijin dari pemegang hak eksklusif karya siaran itu dianggap merupakan perbuatan melawan hukum. Dalam putusan perkara yang diteliti, perbuatan melawan hukum itu dinyatakan sebagai tindakan melanggar Hak Cipta.

Perkara ini berawal dari aktivitas sebuah hotel di kawasan wisata Bali memasang TV di kamar-kamar hotelnya dan memakai saluran parabola untuk menayangkan siaran yang tidak berbayar. Dalam siaran TV itu terdapat mata acara pertandingan sepak bola piala dunia yang disiarkan oleh salah satu stasiun televisi yang masuk kategori *free to air*. Perusahaan pengelola hotel tersebut bukan merupakan pemegang lisensi untuk menyiarkan² secara langsung mata acara pertandingan piala dunia. Konsekuensinya, perusahaan pemegang lisensi karya siaran sepak bola itu merasa keberatan dan kemudian menggugat pengelola hotel tersebut. Pertanyaannya, apakah hotel yang menayangkan siaran langsung piala dunia di salah satu kamar hotelnya, [siaran itu ditayangkan oleh stasiun TV dalam kategori *free air*], secara tanpa izin dari pemegang lisensi dari FIFA [selaku pemilik hak mediasiaran langsung mata acara tersebut] dapat dihukum karena dianggap melanggar Hak Cipta?³

Dalam Putusan No. 80 K/Pdt.Sus-HKI/2016 dengan tergugat PT Bhavana Andalan Klating dan Alila Villa Soori melawan penggugat PT. *Inter Sport Marketing*, PT. ISM tanggal 16 Maret 2016, Mahkamah Agung (MA) memutuskan bahwa perbuatan menayangkan siaran langsung piala dunia di tempat usaha tanpa izin pemegang lisensi karya siaran itu dinyatakan melanggar Hak Cipta. Pendapat yang sama dinyatakan dalam Putusan No. 74 K/Pdt.Sus-HKI/2017 antara PT *Inter Sport Marketing* melawan PT Karya Teknik Hotelindo dan *Grand Aston Bali Beach Resort*, tanggal 30 Mei 2017. Dalam putusan tersebut, MA antara lain menyatakan:

1 Definisi karya siaran tidak dijelaskan dalam UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta berikut penyempurnannya dalam UU No. 7 Tahun 1987. Demikian juga UU No. 28 Tahun 2014 maupun UU sebelumnya No. 19 Tahun 2002. Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, terdapat pengertian sebagai berikut: siar1/si•ar/ v, menyiarkan/me•nyi•ar•kan/ v 1 meratakan ke mana-mana 2 memberitahukan kepada umum (melalui radio, surat kabar, dan sebagainya); mengumumkan (berita dan sebagainya); 3 menyebarkan atau mempropagandakan siapa yang mula-mula - ajaran agama Islam di Indonesia?; 4 menerbitkan dan menjual; 5 memancarkan 6 mengirimkan melalui radio. Sementara itu hak siar diartikan sebagai hak seseorang atau instansi untuk menyiarkan sesuatu. Secara umum dapat dikatakan bahwa siaran adalah pesan atau rangkaian pesan baik yang bersifat interaktif maupun tidak, yang dapat diterima masyarakat melalui perangkat penerima siaran.

2 Dalam Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran terdapat pengertian siaran dan penyiaran. Siaran adalah pesan atau rangkaian pesan dalam bentuk suara, gambar, atau suara dan gambar atau yang berbentuk grafis, karakter, baik yang bersifat interaktif maupun tidak, yang dapat diterima melalui perangkat penerima siaran. Penyiaran adalah kegiatan pemancarluasan siaran melalui sarana pemancaran dan/atau sarana transmisi di darat, di laut atau di antariksa dengan menggunakan spektrum frekuensi radio melalui udara, kabel, dan/atau media lainnya untuk dapat diterima secara serentak dan bersamaan oleh masyarakat dengan perangkat penerima siaran.

3 Pengertian Hak Cipta adalah hak eksklusif pencipta yang timbul secara otomatis berdasarkan prinsip deklaratif setelah suatu ciptaan diwujudkan dalam bentuk nyata tanpa mengurangi pembatasan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Baca Pasal 1 angka 1 UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014.

“...berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, hak yang dimiliki Penggugat dalam perkara *a quo* adalah hak eksklusif berdasarkan lisensi Hak Cipta, maka yang harus dipertimbangkan dalam perkara *a quo* adalah masalah “perlindungan Hak Cipta” tersebut, yang ternyata dalam perkara *a quo* perbuatan Tergugat yang tetap menayangkan siaran tersebut di dalam kamar hotel milik Tergugat yang merupakan areal komersial yang merupakan bagian daya tarik penyewa (bagian *service*) untuk penyewa kamar hotel tersebut merupakan perbuatan melawan hukum yaitu melanggar Hak Cipta.”

Pertimbangan hukum MA tersebut dikukuhkan lagi dalam Putusan No. 398 K/Pdt.Sus-HKI/2017 (*PT. Inter Sport Marketing vs PT Oriental Indah Bali Hotel d/a Conrad Bali Resort & Spa*) tanggal 31 Mei 2017, serta Putusan No. 843 K/Pdt.Sus-HKI/2017 (*PT Bali Giri Kencana d/a Four Season Resort vs PT. Inter Sport Marketing*) tanggal 22 Agustus 2017.

II. Ringkasan Perkara

Putusan yang dikaji dalam tulisan ini adalah putusan Mahkamah Agung Nomor 80K/Pdt.Sus.HKI/2016 antara PT. Inter Sport Marketing melawan PT. Bhavana Andalan Klating dan Alila Villa Soori. Putusan tersebut merupakan putusan kasasi atas putusan Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya No. 09/HKI.HAKCIPTA/2014/PN.Niaga.Sby tanggal 30 Juni 2015 yang memenangkan PT. Inter Sport Marketing (PT. ISM). Para Tergugat mengajukan kasasi atas putusan tersebut ke Mahkamah Agung.

Perkara ini berawal dari gugatan PT. ISM terhadap PT. Bhavana Andalan Klating dan Alila Villa Soori terkait penayangan siaran langsung Piala Dunia Brazil 2014 di salah satu kamar Hotel Alila Villa Soori, Bali. Sengketa Hak Siar tersebut mengarah pada dugaan pelanggaran Hak Cipta⁴ yang telah mengakibatkan timbulnya kerugian.

Terhadap gugatan itu, para Tergugat mengajukan bantahan. Mereka menyatakan tidak pernah menyelenggarakan acara nonton bareng pertandingan sepakbola Piala Dunia Brazil 2014, terlebih dengan menyediakan *venue* khusus, panggung, maupun *screen* atau layar lebar. Mengenai perangkat TV yang ada di kamar hotel tersebut sesungguhnya merupakan fasilitas standar. Lebih dari itu, siaran yang ada dalam *channel* TV kamar hotel adalah siaran yang termasuk dalam kategori *free to air* dari stasiun TV One. Adapun penyiarannya dilakukan melalui saluran

4 Untuk pengenalan praktis, pemahaman konsepsi hak cipta dapat didasarkan pada pengenalan objeknya. Segala bentuk ciptaan yang bermuatan ilmu pengetahuan, berbudaya seni dan bernuansa sastra mendapatkan perlindungan hak cipta. Sebagai hak eksklusif, Hak Cipta mengandung dua esensi hak, yaitu hak ekonomi (*economic rights*) dan hak moral (*moral rights*). Kandungan Hak Ekonomi meliputi *performing rights* dan *mechanical rights*. Keduanya merupakan hak untuk mengumumkan dan hak untuk memperbanyak ciptaan. Pengertian mengumumkan termasuk didalamnya menyiarkan. Adapun hak moral meliputi hak untuk dicantumkan namanya dalam ciptaan (*rights of paternity*) dan hak untuk melarang orang lain mengubah ciptaannya (*rights of integrity*). Baca lebih lanjut Hegemoni Hak Cipta Dalam Industri Multimedia. Henry Soelistyo, Hak Kekayaan Intelektual: Konsepsi, Opini, dan Aktualisasi. Penerbit: Penaku, Jakarta (2014) hal 192-222

‘parabola’.Di samping itu, Hotel Alila juga telah melengkapi diri dengan *decoder* siaran Piala Dunia Brazil 2014 bekerjasama dengan PT. Digital Media Asia yang keberadaannya juga diakui sah sebagai penerima sub lisensi dari PT. ISM⁵.

Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Surabaya mengabulkan gugatan penggugat. Dalam putusannya, majelis hakim berpendapat bahwa Para Tergugat melakukan pelanggaran Hak Cipta dengan menayangkan 2014 FIFA World Cup Brasil di areal komersial yaitu di kamar hotel Alila Villa Soori tanpa ijin Penggugat.

Para Tergugat mengajukan kasasi terhadap putusan PN Surabaya tersebut. Namun, permohonan kasasi para Termohon ditolak MA. Selain menolak permohonan kasasi, MA juga mengoreksi putusan pengadilan tingkat pertama dengan amar yang berbeda, khususnya pada diktum pembayaran ganti rugi. MA juga mengakui dan menyatakan sah Perjanjian Lisensi antara Penggugat, PT. ISM dengan *Federation International De Football Association* (FIFA) tertanggal 5 Mei 2011. Penggugat juga diakui sebagai satu-satunya penerima lisensi dari FIFA untuk *Media Rights* penyiaran tayangan 2014 *FIFA World Cup Brazil* di seluruh wilayah RI. Sebaliknya, MA menyatakan para Tergugat melakukan pelanggaran Hak Cipta karena menayangkan 2014 *FIFA World Cup* Brazil di area komersial. Dalam kasus ini, faktanya dapat dibuktikan dari adanya siaran di Kamar Hotel Alila Villa Soori tanpa izin Penggugat⁶.

Tiga kasus yang serupa dengan putusan di atas adalah Putusan No. 74K/Pdt.Sus.HKI/2017 (PT. Inter Sport Marketing vs. PT. Karya Teknik Hotelindo dan Grand Aston Bali Beach Resort) tanggal 30 Mei 2017, Putusan No. 398K/Pdt.Sus.HKI/2017 (PT Inter Sport Marketing vs. PT. Oriental Indah Bali Hotel) tanggal 31 Mei 2017 dan Putusan No. 843K/Pdt.Sus.HKI/2017 (PT. Inter Sport Marketing vs. PT Bali Giri Kencana d/a Four Season Resort) tanggal 22 Agustus 2017. Substansi ketiga perkara ini sama dengan putusan yang penulis ringkas sebelumnya. Dalam pertimbangan hukum putusan Putusan No. 74 K/Pdt.Sus.HKI/2017 (PT. Inter Sport Marketing vs. PT. Karya Teknik Hotelindo dan Grand Aston Bali Beach Resort), MA berpendapat:

“...berdasarkan ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta, hak yang dimiliki Penggugat dalam perkara *a quo* adalah hak eksklusif berdasarkan lisensi Hak Cipta, maka yang harus dipertimbangkan dalam perkara *a quo* adalah masalah “perlindungan Hak Cipta” tersebut, yang ternyata dalam perkara *a quo* perbuatan Tergugat yang tetap menayangkan siaran tersebut di dalam kamar hotel milik Tergugat yang merupakan areal komersial yang merupakan bagian daya tarik penyewa (bagian *service*) untuk penyewa kamar hotel tersebut merupakan perbuatan melawan hukum yaitu melanggar Hak Cipta.”

5 Resume dari Putusan Pengadilan Niaga- Pengadilan Negeri Surabaya No. 09/HKI.HAKCIPTA/2014/PN.Niaga. Sby tanggal 30 Juni 2015

6 Resume dari Putusan Mahkamah Agung No. 80K/Pdt.Sus.HKI/2016 tgl 16 Maret 2016

III. Pembahasan

Terlepas dari putusan Pengadilan Niaga Surabaya maupun putusan kasasi Mahkamah Agung sebagaimana terurai di atas, terdapat tiga permasalahan hukum yang akan diulas dalam tulisan ini. Berturut-turut ketiganya menyangkut: pertama, status hukum karya siaran dalam hubungannya dengan konsepsi hukum Hak Cipta berikut norma pelanggarannya; kedua, masalah legalitas pencatatan perjanjian lisensi berikut akibat hukumnya; dan ketiga masalah *legal standing* pemegang lisensi untuk melakukan langkah atau tindakan hukum terhadap dugaan pelanggaran hak siar.

3.1. Status Hukum Karya Siaran dalam Konsep Hak Cipta

Mahkamah Agung (MA) dalam putusan yang sudah diringkas Penulis di atas mengakui [karya] siaran Piala Dunia Brazil 2014 tersebut sebagai karya cipta yang dilindungi Hak Cipta. Artinya, secara normatif dianggap merupakan salah satu jenis ciptaan yang dilindungi dalam UU Hak Cipta.

Pendapat MA tersebut senada dengan keterangan ahli Budi Agus Riswandi dalam putusan⁸⁰ K/Pdt.Sus.HKI/2016. Diantara pokok-pokok keterangan yang disampaikan, Saksi Budi Agus Riswandi menegaskan bahwa Hak Siar dari FIFA yang dilisensikan kepada PT. ISM adalah masuk dalam kategori Hak Cipta.⁷Selanjutnya, jika PT. ISM mengesub⁸ke lembaga penyiaran seperti TV One, maka Hak Siar yang ditayangkan oleh TV One tersebut dikategorikan Hak Terkait.

Analoginya dapat dijelaskan sebagai berikut: ketika A memberikan lisensi penggunaan karya lagu kepada B, yaitu subyek hukum yang bukan lembaga penyiaran, maka hak siar atas lagu itu masuk kategori Hak Cipta. Namun bila diserahkan kepada lembaga penyiaran, maka Hak Siar atas lagu itu dikategorikan sebagai Hak Terkait. Keterangan Ahli seperti ini sungguh tidak mudah dipahami nalar hukumnya. Lebih dari itu, karena tidak didukung dengan ketentuan hukum yang tepat dan relevan, maka menjadi sulit dipahami dan ditemukan rasio legisnya. Permasalahannya, mengapa status hukum atas lagu itu harus berubah ketika pihak penerima lisensinya berbeda? Mengapa penerima lisensi menjadi faktor penentu status hukum obyek yang dilisensikan?

Dalam kasus sengketa Hak Siar ini objeknya bukan lagu. Objek yang disengketakan adalah siaran pertandingan sepak bola. Bila lagu secara normatif dilindungi hak cipta, itu karena lagu merupakan salah satu bentuk karya seni dan ada seseorang yang menjadi penciptanya. Sementara itu, apakah pertandingan sepak bola merupakan karya seni? Atau karya ilmu

⁷ Putusan No. 09/HKI.HakCipta/2014/PN.Niaga.Sby. hal 46.

⁸ Tidak terlalu jelas apa yang dimaksud “mengesub” dalam petikan putusan tersebut. Tafsir yang paling logis mungkin adalah melisensikan lebih lanjut, yang lazim disebut sub lisensi. Dalam praktik, acapkali apa yang ditulis atau dicatat oleh panitera tidak sesuai dengan maksud dan substansi keterangan Ahli. Karena bukan teks verbatim, maka potensi salah tafsir sangat terbuka.

pengetahuan atau karya sastra? Menurut penulis, sepak bola bukan termasuk karya seni, dan tidak pula menjadi kategori karya ilmu pengetahuan serta karya sastra⁹. Dengan demikian, berdasarkan Pasal 40 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta), pertandingan sepak bola tidak memiliki pencipta yang menjadi subjek *authorship*-nya, sehingga menurut penulis, penggunaan perlindungan hak cipta dalam kasus ini tidak dapat dibenarkan.

Fanatisme dan antusiasme penonton pertandingan sepak bola menjadi faktor yang membentuk nilai ekonomi tinggi *event* laga itu untuk dikomersialisasikan. Untuk menyikapi penonton yang ingin melihat pertandingan sepak bola secara langsung, mereka disediakan tempat duduk disekitar arena dan dikenakan biaya pembayaran tiket. Di luar itu, penonton difasilitasi dengan menggunakan instrumen penyiaran audio visual. Ini berarti, menonton secara tidak langsung tetapi melalui siaran televisi. Pada titik ini muncul masalah karya siaran dan hak untuk menyiarkan.

Dalam perkembangannya, kegiatan penyiaran seperti itu berlangsung dengan kontribusi waktu, tenaga dan biaya, maka perlu dilindungi dari pemanfaatan oleh pihak lain secara tanpa ijin. Rasionalita ekonomi ini menjustifikasi perlunya perlindungan hukum terhadap karya siaran. Dalam konsep hukum, perlindungan itu dikonstruksikan dalam konsep hak siar dan/atau hak terkait. Hak terkait, melekat pada lembaga penyiaran.

Menurut hukum Indonesia, hak siar ini diatur dalam Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran (UU Penyiaran). Hak siar berdasarkan penjelasan Pasal 43 UU Penyiaran: “Hak siar adalah hak yang dimiliki (oleh) lembaga penyiaran untuk menyiarkan program atau acara tertentu yang diperoleh secara sah dari pemilik Hak Cipta atau penciptanya.”

Pasal 43 menegaskan empat prinsip sebagai berikut:

“(1) Setiap mata acara yang disiarkan wajib memiliki Hak Siar; (2) Dalam menayangkan acara siaran, lembaga penyiaran wajib mencantumkan Hak Siar; (3) Kepemilikan Hak Siar harus disebutkan secara jelas dalam mata acara; (4) Hak Siar dari setiap mata acara siaran dilindungi berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.”

Berdasarkan ketentuan Pasal 43 UU Penyiaran di atas, dapat disimpulkan bahwa hak siar adalah hak hukum yang bukan hak cipta. Hak Siar adalah hak hukum yang berbeda dengan hak cipta. Dalam hal mata siaran yang disiarkan merupakan konten ciptaan yang dilindungi hak cipta, maka melekat dalam penyiaran itu perlindungan hukum terhadap konten siaran berdasarkan UU Hak Cipta. Sebaliknya, apabila mata siaran itu bukan konten hak cipta, maka tidak berlaku UU Hak Cipta. Pertanyaannya kemudian, jika materi siaran bukan merupakan

⁹ Lingkup perlindungan Hak Cipta mencakup tiga kategori khusus, yakni karya ilmu pengetahuan, karya seni dan karya sastra. Adapun rincian jenis-jenis ciptaan yang dilindungi Hak Cipta diatur dalam Pasal 40 UU Hak Cipta 2014. Dalam *Berne Convention* dikelompokkan ke dalam kluster *scientific work, artistic work and literary work*. Baca *Berne Convention for The Protection of Literary and Artistic Works*. Lebih lanjut, baca pula Hegemoni Hak Cipta Dalam Industri Multimedia, dalam buku Henry Soelistyo, Hak Kekayaan Intelektual, Konsepsi, Opini dan Aktualisasi, Penerbit Penaku, Jakarta, 2014 hal 192-222

mata acara yang khusus dikemas sebagai karya siaran, seperti misalnya siaran peliputan sidang pengadilan, bencana alam atau peristiwa, lantas apa yang menjadi dasar perlindungannya? Lebih dari itu, ketentuan apa yang menjadi aturan untuk melarang pihak lain menyiarkannya?

Lebih lanjut, ditegaskan oleh Ahli Budi Agus Riswandi bahwa tayangan piala dunia adalah masuk di dalam kategori karya sinematografi yang dilindungi hak cipta. Keterangan yang terakhir ini juga dinyatakan oleh Saksi Ahli Agung Damarsasongko. Kedua ahli itu seperti berduet mengkonfirmasi status karya siaran sebagai karya sinematografi yang masuk dalam kategori hak cipta. Patut dicatat bahwa mengklasifikasikan karya siaran sebagai karya sinematografi sama sekali tidak didukung dengan dalil hukum maupun argumen konseptual yang memadai.

Karya sinematografi tidak dijelaskan dan diatur secara gamblang dalam UU Hak Cipta. Pasal 40 ayat (1) huruf m UU Hak Cipta mengatur bahwa: ciptaan yang dilindungi meliputi ciptaan dalam bidang ilmu pengetahuan, seni, dan sastra, yang salah satunya meliputi karya sinematografi. Pada bagian penjelasan pasal tersebut dijelaskan:

“Yang dimaksud dengan “karya sinematografi” adalah Ciptaan yang berupa gambar bergerak (*moving images*) antara lain film dokumenter, film iklan, reportase atau film cerita yang dibuat dengan skenario, dan film kartun. Karya sinematografi dapat dibuat dalam pita seluloid, pita video, piringan video, cakram optik dan/atau media lain yang memungkinkan untuk dipertunjukkan di bioskop, layar lebar, televisi, atau media lainnya. Sinematografi merupakan salah satu contoh bentuk audiovisual.”

Aturan tersebut tidak mengatur secara jelas, apakah karya siaran bagian dari karya sinematografi atau bukan. Tidak mudah mencari referensi untuk membenarkan pandangan kedua (Saksi) ahli ini. Namun, kasus yang dikaji dalam tulisan ini, menayangkan siaran langsung Piala Dunia Brazil 2014 lebih tepat masuk ke dalam ranah hak siar atau hak terkait.

Pertama, hak siar. Hak Siar tidak diatur dalam UU Hak Cipta, tetapi ada dalam UU Penyiaran No. 32 Tahun 2002. Dalam penjelasan Pasal 43 UU Penyiaran dinyatakan bahwa Hak Siar adalah hak yang dimiliki lembaga penyiaran untuk menyiarkan program atau acara tertentu yang diperoleh secara sah dari pemilik Hak Cipta atau penciptanya. Selanjutnya, Pasal 1 angka 9 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 41 Tahun 2012¹⁰ menegaskan bahwa Hak Siar adalah hak yang diberikan oleh penyedia program siaran melalui kontrak kerja sama kepada lembaga penyiaran berlangganan yang sudah memperoleh izin penyelenggaraan penyiaran untuk dipancarluaskan kepada para pelanggan.

Kedua ketentuan tersebut mengerucutkan kata kunci “program siaran”, atau “acara tertentu” yang diperoleh dari pencipta atau Pemilik Hak Cipta. Frasa ini menyiratkan bahwa

¹⁰ Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 41 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Lembaga Penyiaran Berlangganan Melalui Satelit, Kabel dan Terrestrial. Baca pula Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 22 Tahun 2011 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Televisi Digital Terrestrial Penerimaan Tetap Tidak Berbayar (*Free to air*)

program siaran atau acara tertentu tersebut berelemen Hak Cipta. Namun, tetap tidak jelas apabila keduanya merujuk pada dua objek yang berbeda. Misalnya apakah program siaran lebih umum sifatnya, dan itu mencakup siaran-siaran yang materi ciptaannya bukan merupakan ciptaan yang dilindungi Hak Cipta. Sedangkan yang dimaksud dengan acara tertentu, apakah materi siaran atau mata acara siaran yang objeknya termasuk dalam jenis-jenis ciptaan yang memiliki Hak Cipta. Misalnya, lagu atau musik, film atau karya sinematografi. Sekali lagi, hal yang prinsipil seperti itu tidak diberi penjelasan secara memadai.

Kedua, hak terkait. Hak Terkait diatur secara tegas dalam Bab III UU Hak Cipta. Hak terkait adalah hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan hak eksklusif bagi pelaku pertunjukan, producer fonogram, atau lembaga Penyiaran.¹¹Hak Terkait meliputi:

- a. hak moral Pelaku Pertunjukan;
- b. hak ekonomi Pelaku Pertunjukan;
- c. hak ekonomi Produser Fonogram; dan
- d. hak ekonomi Lembaga Penyiaran.

Apabila penyelesaian kasus yang dikaji dalam tulisan ini dirujuk memakai kategori “hak terkait”, maka seharusnya merujuk pada hak eksklusif milik lembaga penyiaran

3.1.1. Karya Siaran dalam UU Hak Cipta 1982

Sejarah mencatat, UU Hak Cipta No. 6 Tahun 1982 mengatur dalam Pasal 11 ayat (1) angka 5 bahwa karya siaran dikategorikan sebagai ciptaan yang dilindungi. Demikian pula karya pertunjukan. Rumusan Pasal 11 ayat (1) angka 5 UU No. 6 Tahun 1982 menegaskan bahwa “karya pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari, pewayangan, pantomim, dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi, film dan rekaman,” dinyatakan dilindungi Hak Cipta. Sementara itu, ketentuan Pasal 11 ayat (1) huruf c UU No. 7 Tahun 1987 menyatakan norma serupa, yaitu “pertunjukan seperti musik, karawitan, drama, tari, pewayangan, pantomim dan karya siaran antara lain untuk media radio, televisi dan film serta karya rekaman video”. Status karya siaran sebagai ciptaan yang dilindungi Hak Cipta berlangsung terus meski tahun 1987 UU Hak Cipta 1982 itu direvisi. Demikian pula pada amandemen kedua tahun 1997 pasca penandatanganan Persetujuan Pembentukan *World Trade Organization* tahun 1994, termasuk didalamnya *TRIPS Agreement*¹².

Dalam UU No. 12 Tahun 1997, pada Pasal 11 ayat (1) huruf f dan g, ditegaskan pengakuan karya pertunjukan dan karya siaran sebagai jenis ciptaan yang dilindungi. Hal ini dipertegas dalam ketentuan Pasal 27 ayat (1) bahwa jangka waktu perlindungan bagi kedua karya tersebut adalah

11 Pasal 1 ayat (5) Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta (UU Hak Cipta)

12 Indonesia meratifikasi persetujuan WTO dengan UU No. 7 Tahun 1994 Tentang Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia. (*Agreement Establishing The World Trade Organization*). Baca lebih lanjut, Agus Sardjono, Membumikan HKI di Indonesia, Penerbit Nuansa Aulia, Bandung, 2009, hal 252

50 tahun sejak pertamakali diumumkan. Selanjutnya, seiring dengan meningkatnya pemahaman tentang konsepsi hukum Hak Cipta serta Hukum Kekayaan Intelektual pada umumnya, status tersebut ditiadakan dalam UU No. 19 Tahun 2002¹³. Keputusan untuk meniadakan karya siaran dan karya pertunjukan dari lingkup ciptaan sesungguhnya telah mengisyaratkan koreksi instrumental yang jelas. Hanya saja, keputusan peniadaan kedua karya itu tidak disertai dengan penjelasan yang cukup terang dan memadai. Padahal, perubahan ini sangat penting. Yang pasti, masyarakat hanya harus memahami sendiri ketika UU Hak Cipta mulai mengakui dan mengatur konsepsi Hak Terkait yang meliputi *performer*, *producer of phonogram* dan *broadcasting organization*¹⁴. Harus diakui, amandemen ini sangat esensial sekaligus sebagai momentum pelurusan pemahaman konseptual tentang status dan kedudukan karya siaran dalam konteks Hak Kekayaan Intelektual secara utuh dan menyeluruh. Kini patut dipertanyakan mengapa tatanan hukum yang sudah jelas seperti itu tidak menjadi acuan lembaga peradilan. Lebih dari itu, para praktisi hukum dan bahkan para pihak yang diminta memberikan keterangan ahli pun seperti tidak memahami perkembangan regulasi yang spesifik ini. Tampaknya, inilah harga yang harus dibayar dari ketertinggalan edukasi formal dan non-formal HKI di Indonesia. Bagaimanapun, masalah hukum ini harus diluruskan dan dibenahi. Ini penting dan mendesak sekaligus menjadi tantangan yang tidak mudah.

3.1.2. Obyek Perjanjian Lisensi

Masalah lain yang juga luput dari kajian mendalam Majelis Hakim adalah fakta yuridis terkait dengan teks perjanjian lisensi, yakni hak yang dilisensikan FIFA kepada PT. *Inter Sport Marketing*. Dalam dokumen lisensi sebagaimana dikutip dalam Putusan MA¹⁵, telah jelas dinyatakan bahwa hak yang dilisensikan adalah Hak Media, atau *Media Right*. Hak Media itu dalam dokumen lisensi dirinci sebagai berikut:

- a) Hak-hak Televisi, termasuk didalamnya:
 - 1. *Basic feed, multi feeds, additional* dan liputan *unilateral* atas dasar *live, delayed* atau *repeat*;
 - 2. *Audio feed* atau dasar *live, deleyed* atau *repeat*;
 - 3. *Highlights* atas dasar *deleyed* atau *repeat*;
- b) Hak-hak Mobil termasuk didalamnya:
 - 1. *Basic feed, multi feeds, additional* dan liputan *unilateral* atas dasar *live, deleyed* atau *repeat*;

13 Eddy Damian, Hukum Hak Cipta, Penerbit Alumni, Bandung, 2009, hal 138-143

14 Ketiganya merupakan rumpun Hak Terkait (*Related Rights*), yang dalam Pasal 1 angka 5 diartikan sebagai hak yang berkaitan dengan Hak Cipta yang merupakan Hak Eksklusif bagi pelaku pertunjukan (*Performers*), produser fonogram (*Producers of Phonograms*) dan lembaga penyiaran (*Broadcasting Organization*)

15 Putusan MA Nomor 08 K/Pdt-Sus-HKI/2016 hal 52

2. *Audio Feed* atau dasar *live, deleyed* atau *repeat*;
 3. *Highlights* atas dasar *deleyed* atau *repeat*;
- c) Hak-hak Radio;
1. *Audio Feed* atas dasar *live, deleyed* atau *repeat*;
 2. *Highlights* atas dasar *deleyed* atau *repeat*;
- d) Internet;
1. *Audio Feed* atas dasar *live, deleyed* atau *repeat*;
 2. *Highlights* atas dasar *deleyed* atau *repeat*;
- e) Periklanan dan promosi;
- f) Branding FIFA dan perlindungan merek dagang;
- g) Properti intelektual;
- h) Sub lisensi;
- i) Hak-hak eksibisi public (hak-hak areal komersial);

Dari batasan rincian hak yang dilisensikan tersebut, dapat ditafsirkan tiga adagium hukum sebagai berikut: **Pertama**, tidak ada pengakuan ataupun pernyataan yang tegas dari FIFA bahwa lembaga itu memberikan izin lisensi Hak Cipta, tetapi Hak Media. Meski istilah Hak Media atau *Media Right* itu tidak populer dalam keseharian praktek hukum di Indonesia, namun yang pasti bahwa *Media Right* itu berbeda dengan *copyright*.

Kedua, lembaga internasional sekelas FIFA tentu tidak tanpa dasar menggunakan istilah Hak Media. FIFA tentu memiliki pemahaman yang cukup tentang kedua konsep hukum tersebut, termasuk perbedaan Hak Cipta dengan Hak Media. Harus diakui, lembaga sebesar FIFA tentu memiliki sejumlah *lawyer* atau penasehat hukum yang membantu merumuskan klausula-klausula kontraktual dalam memberikan lisensi penyiaran acara Piala Dunia Brazil 2014. Dengan logika seperti itu, sepatutnya pengadilan mencermati lebih mendalam perbedaan status hukum “objek siaran” yang dilisensikan FIFA, yaitu apakah hak cipta atau hak media. Mengingat UU Hak Cipta Indonesia, baik UU Hak Cipta tahun 2002 maupun 2014 tidak mencantumkan karya siaran sebagai salah satu jenis ciptaan¹⁶ yang dilindungi Hak Cipta, maka penggunaan terminologi Hak Media dalam teks perjanjian lisensi antara FIFA dengan PT. *Inter Sport Marketing*, tentu mengandung makna khusus yang tidak sama dengan terminologi Hak Cipta. Dengan dasar pemikiran ini, maka perlu dipertanyakan validitas keputusan pengadilan yang menyatakan sengketa Hak Siar ini sebagai pelanggaran Hak Cipta¹⁷.

16 Pasal 12 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002 dan Pasal 40 UU No. 28 Tahun 2014.

17 Pelanggaran Hak Cipta pada dasarnya terjadi apabila materi hak cipta digunakan orang lain tanpa ijin. Baca lebih lanjut, Endang Purwaningsih, *Perkembangan Hukum Intellectual Property Rights*, Penerbit Ghalia Indonesia, Bogor, 2005, hal 6-7

Putusan Pengadilan Niaga Surabaya juga hanya menyebutkan definisi Hak Cipta dan Hak Terkait dalam UU Hak Cipta 2014. Dengan kata lain, tidak mengkaji dari segi konsepsi pengaturan Hak Media, dan Hak Siar sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang relevan. Misalnya UU No 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran. Lebih dari itu, harus pula secara cermat merujuk pada perubahan UU No. 6 Tahun 1982 yang dahulu mencantumkan karya siaran dan karya pertunjukan sebagai bagian dari jenis ciptaan yang dilindungi UU Hak Cipta. Dalam regulasi yang baru tahun 2002, karya siaran tidak dianggap sebagai ciptaan atau karya cipta yang dilindungi oleh Hak Cipta. Ini jelas dan tegas, dengan tidak dicantumkannya karya siaran dalam Pasal 12 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002¹⁸. Kajian dan pertimbangan pengadilan seperti itu tentu kurang komprehensif untuk menyatakan Tergugat bersalah melakukan pelanggaran Hak Cipta dan diharuskan membayar ganti rugi serta biaya perkara¹⁹. Menyatakan seseorang melanggar Hak Cipta tentu harus didasarkan pada ketentuan hukum yang tepat dan akurat. Ketentuan yang mana yang dianggap dilanggar, kaidah hukumnya apa, dan mengapa tindakan itu dianggap sebagai pelanggaran Hak Cipta? Kesemuanya itu harus jelas dalam pertimbangan hukum keputusan peradilan.

Masalah yang luput dari pemeriksaan pengadilan adalah substansi pengaturan UU Penyiaran. Hal ini penting dan seharusnya mutlak dilakukan mengingat obyek yang menjadi persengketaan adalah Hak Siar. Hak seperti itu menjadi lingkup pengaturan UU Penyiaran dan bukan UU Hak Cipta. Sebaliknya, Hak Media yang juga tidak dikaji secara mendalam. Hak Media atau *Media Right* secara konseptual juga bukan merupakan substansi pengaturan Hak Cipta. Berdasarkan eksplorasi pada UU Penyiaran tersebut, kiranya terdapat cukup alasan untuk mempertanyakan validitas putusan Pengadilan, terutama *rasio decidendi* yang diyakininya.

Ketiga, materi muatan lisensi sama sekali tidak mengatur klausula pemberian wewenang kepada penerima lisensi untuk melakukan tindakan hukum, termasuk mengajukan gugatan pelanggaran Hak Media yang dilisensikan kepadanya. Tidak adanya klausula pemberian kewenangan menggugat ini mengundang pertanyaan logis: apakah PT. *Inter Sport Marketing* berhak mengajukan gugatan kepada mereka yang diduga melanggar Hak Siar. Yang pasti, langkah hukum telah ditempuh, dan pengadilan menerimanya tanpa menguji aspek *legal standing* ini.

Legal standing ini juga tidak dipertimbangkan pula oleh hakim dalam putusan-putusan serupa sebagaimana disebutkan pada awal tulisan ini. Terhadap persoalan hukum ini, pihak Penggugat seharusnya meminta kuasa khusus untuk dapat secara sah mengajukan gugatan. Dalam perkara perdata, masalah prosedural seperti ini sangat penting untuk dipastikan dan dipertimbangkan. Ketiadaan *legal standing* juga akan berdampak kepada hak pemegang lisensi untuk melapor atau mengadu kepada kepolisian apabila terdapat dugaan tindak pidana dalam penggunaan hak cipta. Saat ini, stelsel yang diatur dalam UU Hak Cipta No. 28 Tahun

18 Undang-Undang ini menggantikan UU No. 12 Tahun 1997 yang merupakan penyempurnaan dari UU No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan Atas UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

19 Vide Putusan Nomor 09/HKI.HakCipta/2014/PN. Niaga Surabaya hal. 65.

2014 adalah delik aduan²⁰. Artinya, tanpa pengaduan dari pihak yang berhak kepada aparat kepolisian, maka aparat penegak hukum tidak berhak melakukan tindakan atau langkah hukum apapun. Pengaduan pidana seperti itu juga tidak dapat dilakukan oleh pemegang lisensi bila tidak ditegaskan dalam klausula perjanjian lisensi.

3.2. Legalitas Pencatatan Perjanjian Lisensi

Selain substansi pengaturan perjanjian lisensi, kasus sengketa Hak Siar ini juga mencatat persoalan yang terkait dengan aspek administratif, yaitu, kewajiban mencatatkan perjanjian lisensi ke Direktorat Jenderal Kekayaan Intelektual. Ditengah persoalan ketidakpastian status hukum karya siaran, para pihak yang bersengketa maupun lembaga peradilan secara serta merta telah merujuk UU Hak Cipta sebagai dasar untuk mempersoalkan kewajiban mencatatkan perjanjian lisensi Hak Media itu. Secara konseptual, ini kontradiktif. Masalahnya, apakah benar objek yang dilisensikan itu adalah ciptaan sehingga perjanjian lisensinya harus dicatatkan sesuai perintah UU Hak Cipta. Yang lebih bermasalah lagi adalah sikap Tergugat. Di satu sisi ia tidak mengakui substansi yang dipersengketakan merupakan objek Hak Cipta tetapi di sisi lain secara implisit mengakuinya. Pengakuan ini tersirat dalam dalilnya yang mempersoalkan tidak dipenuhinya kewajiban mencatatkan perjanjian lisensi itu sebagaimana diatur dalam Pasal 47 UU Hak Cipta No. 19 Tahun 2002 dan/ atau Pasal 83 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta. Penundukan diri pada ketentuan itu mengindikasikan dengan jelas bahwa objek yang dipersoalkan diakuinya sebagai ciptaan dalam lingkup bidang Hak Cipta. Di luar persoalan inkonsistensi itu, apabila benar Hak Media yang dilisensikan itu harus dicatatkan ke Ditjen KI, maka perlu diulas beberapa hal sebagai berikut:

1.1.1 Kewajiban Mendaftar Lisensi

Pada Pasal 47 ayat (2) UU Hak Cipta 2002 ditegaskan bahwa “agar mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga, perjanjian lisensi wajib dicatatkan di Direktorat Jenderal”. Yang dimaksud dengan norma ini adalah **kewajiban pencatatan Perjanjian Lisensi Hak Cipta di Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual, Kementerian Hukum dan HAM RI**. Perintah yang sama ditegaskan dalam Pasal 83 ayat (1) dan ayat (3) UU Hak Cipta 2014 sebagai berikut:

“Ayat (1)

Perjanjian lisensi harus dicatatkan oleh Menteri dalam Daftar Umum Perjanjian Lisensi Hak Cipta dengan dikenai biaya”

²⁰ Pasal 120 UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta: menegaskan bahwa tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang ini merupakan delik aduan.

“Ayat (3)

Jika perjanjian lisensi tidak dicatat dalam Daftar Umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1), perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.”

Sesuai dengan ketentuan tersebut, dan dikaitkan dengan aspek prosedural pencatatan yang harus didasarkan pada peraturan pemerintah, maka terdapat dua isu turunan yang perlu ditelaah. Pertama, menyangkut aspek promulgasi dan kedua aspek yuridis formal yang menyangkut akibat hukum dari pencatatan²¹.

Pada dasarnya tujuan utama pencatatan perjanjian lisensi bukan sekedar memenuhi aspek promulgasi. Aspek publikasi dan keterbukaan itu penting, tetapi lebih dari itu aspek legalitas dan akuntabilitas juga wajib dipenuhi.

Aspek promulgasi merupakan bentuk keterbukaan terhadap akses masyarakat. Sementara itu, aspek legalitas dan akuntabilitas merupakan persyaratan titipan sebagai instrumen pengawasan. Mekanisme pengawasan ini bekerja dengan menetapkan terlebih dahulu norma-norma yang melarang ikatan perjanjian lisensi yang memuat ketentuan yang mengakibatkan kerugian pada tatanan perekonomian Indonesia, atau bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain itu, perjanjian lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak pencipta atas ciptaannya.

Seluruh ketentuan larangan ini merupakan norma kebijakan titipan yang tidak beresensi murni Hak Cipta. Tujuannya sangat strategis, yaitu menjaga kepentingan nasional melalui instrumen pengawasan terhadap perjanjian lisensi Hak Cipta dan HKI pada umumnya. Untuk dapat melaksanakan tugas pengawasan itu, maka diciptakan kewajiban mencatatkan perjanjian lisensi. Prinsipnya, kewajiban itu berlaku bukan hanya untuk Hak Cipta tetapi juga lisensi bidang-bidang HKI lainnya. Melalui mekanisme pencatatan itu maka Pemerintah memiliki akses untuk melakukan evaluasi untuk menguji ada tidaknya ketentuan yang berpotensi merugikan kepentingan perekonomian nasional. Dengan kata lain, untuk operasionalisasi sistem pengawasan itu, UU mensyaratkan perjanjian lisensi dicatatkan. Dengan cara itu, Pemerintah memiliki akses untuk menilai apakah perjanjian lisensi benar-benar tidak bermuatan kesepakatan-kesepakatan yang berpotensi merugikan kepentingan nasional. Setiap perjanjian lisensi yang diajukan ke Ditjen KI untuk dicatatkan, akan *direview* aspek legalitasnya terlebih dahulu. Bila substansi yang diperjanjikan benar-benar tidak bermasalah maka perjanjian lisensi akan dicatat dalam Daftar Umum Perjanjian Lisensi. Namun sebaliknya, bila bermasalah, akan ditolak. Parameter yang digunakan untuk *mereview* adalah norma-norma sebagaimana diatur dalam Pasal 82 UU Hak Cipta 2014²².

21 Baca lebih lanjut, Rahmi Jened, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan*. (Penyalahgunaan HKI), Penerbit Radjawali Pers, Jakarta 2013 hal 93-98

22 Pasal 82 UU Hak Cipta No 28 Tahun 2014

(1) Perjanjian Lisensi dilarang memuat ketentuan yang mengakibatkan kerugian perekonomian nasional

(2) Isi Perjanjian Lisensi dilarang bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan

Menurut data tercatat bahwa, keputusan pencatatan perjanjian lisensi FIFA dengan PT. ISM itu belum pernah diberikan. Sebab, Peraturan Pemerintah yang diamanatkan UU Hak Cipta sebagai dasarnya, pada waktu itu belum tersusun dan diberlakukan. Keterlambatan ini tentu menjadi masalah hukum bagi perjanjian-perjanjian lisensi yang dibuat setelah ketentuan itu berlaku. Secara normatif, UU telah menentukan kewajiban pencatatan itu, tetapi Pemerintah yang belum siap melaksanakannya. Dengan begitu, tetap menjadi persoalan hukum, khususnya mengenai bagaimana legalitas perjanjian lisensi itu. Dalam kasus yang dikaji dalam tulisan ini, seharusnya majelis hakim menyatakan putusan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijke verklard*) karena perjanjian lisensi belum dicatatkan.

1.1.2 Akibat Hukum Pencatatan Perjanjian Lisensi

Mempertimbangkan ketidaksiapan Pemerintah serta tidak dicatatkannya perjanjian lisensi hingga saat itu, maka timbul serangkaian pertanyaan hukum yang relevan. Apakah perjanjian lisensi yang tidak dicatatkan itu memiliki akibat hukum terhadap pihak ketiga? Apa yang dimaksud dengan akibat hukum terhadap pihak ketiga itu? Hal ini perlu dipertanyakan karena Undang-Undang tidak memberikan penjelasan secara cukup. Dapatkah hal itu diartikan sekedar sebagai publikasi untuk memenuhi asas promulgasi ataukah mempunyai dampak mengikat secara hukum? Ikatan apa yang dimaksud, tentu perlu dijelaskan.

Prinsip hukum perikatan mengakui, perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan berlaku dan mengikat layaknya undang-undang. Dasarnya, Pasal 1313 KUH Perdata yang menyatakan bahwa: “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Sementara itu, ketentuan Pasal 1338 menegaskan bahwa “Semua perjanjian yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya” (*Pacta Sunt Servanda*). Perjanjian lisensi yang dibuat FIFA dengan PT ISM merupakan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1313 dan Pasal 1338 KUHPerdata tersebut. Namun, yang menjadi persoalan adalah bagaimana memposisikan atau menempatkan perjanjian lisensi tersebut terhadap keterikatan pihak ketiga beserta seluruh kepentingannya. Lebih lanjut, bagaimana membangun konstruksi hukumnya untuk dapat menilai tindakan pihak ketiga sebagaimana yang dipersoalkan dalam sengketa ini sebagai pelanggaran hukum?

KUHPerdata tegas-tegas menyatakan perjanjian lisensi seperti itu hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan tersebut ditegaskan pula dalam putusan Mahkamah Agung Nomor 1270 K/Pdt/1991. Selebihnya, perjanjian lisensi seperti itu dinyatakan baru mengikat pihak ketiga bila dicatatkan di Ditjen KI. Apapun alasannya, apabila perjanjian lisensi tidak dicatatkan sesuai ketentuan UU, maka perjanjian tersebut tidak berlaku terhadap pihak lain manapun selain yang memperjanjikannya. Tidak tercatatnya secara sah perjanjian lisensi

(3) Perjanjian Lisensi dilarang menjadi sarana untuk menghilangkan atau mengambil alih seluruh hak pencipta atas ciptaannya.

tersebut di Ditjen HKI, berarti bahwa ketentuan Pasal 47 ayat (2)²³ UU Hak Cipta 2002 dan Pasal 83 ayat (1) (2) dan (3)²⁴, Pasal 8²⁵ dan Pasal 9²⁶ UU Hak Cipta No. 28 Tahun 2014 tidak terpenuhi. Konsekuensinya, perjanjian lisensi tersebut tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga.

Apakah dengan dasar tersebut kemudian perjanjian lisensi itu tidak berlaku terhadap pihak ketiga, termasuk Tergugat? Bagaimana memaknai frasa “tidak mempunyai akibat hukum terhadap pihak ketiga” itu. Apakah perjanjian lisensi itu tidak bisa di *enforce* terhadap Tergugat atau tidak dapat diberlakukan terhadap kepentingan Tergugat? Atau apakah Tergugat dan Pihak Ketiga lainnya boleh mengabaikan dan menganggap Pejanjian Lisensi itu tidak mengikatnya? Apabila demikian, segala norma perikatan yang disepakati dalam perjanjian lisensi itu tidak dapat diberlakukan terhadap Tergugat. Artinya, Tergugat tidak harus mengakui dan tunduk pada hak penggugat PT. ISM yang diperolehnya dari FIFA via perjanjian lisensi. Apabila Penggugat merasa dirugikan karena perjanjian lisensi tidak mengikat Tergugat karena belum dicatatkan akibatnya belum adanya peraturan pelaksana mengenai pencatatan, maka Penggugat bisa memakai jalur hukum yang lain, misalnya mengajukan gugatan ke Pengadilan Tata Usaha Negara.

3.3. Masalah legal standing Penerima Lisensi

Berdasarkan asas *Pacta Sunt Servanda*, perjanjian lisensi adalah kesepakatan hukum yang mengikat para pembuatnya untuk mematuhi dan melaksanakannya. Ikatan itu berlaku bagi mereka layaknya undang-undang. Perjanjian lisensi layaknya sebuah koridor yang menentukan batas-batas hak dan kewajiban pemberi dan penerima lisensi. Apabila lisensi hanya memberikan hak untuk kegiatan komersial maka sebatas itu hak yang dimiliki penerima lisensi. Hanya itu, dan tidak menjangkau hak-hak lainnya. Artinya, bila PT. ISM hanya menerima hak komersialisasi maka itu berarti PT tersebut tidak memiliki hak untuk melakukan litigasi.

Teori hukum positif²⁷ hanya mengakui hak –hak hukum yang secara tegas ditentukan

23 Pasal 47 ayat (2) UU Hak Cipta 2002 mengatur kewajiban mencatatkan perjanjian lisensi di Direktorat Jenderal HKI.

24 Pasal 83 ayat (1), (2), dan (3) UU Hak Cipta 2014 mengatur tentang prinsip-prinsip ketentuan mengenai keharusan mencatatkan perjanjian lisensi, perjanjian lisensi yang tidak dapat dicatatkan dan akibat hukumnya terhadap pihak ketiga

25 Pasal 8 UU Hak Cipta 2014 mengakui hak ekonomi pencipta sebagai hak eksklusif

26 Pasal 9 UU Hak Cipta 2014 mengatur mengenai isi hak ekonomi pencipta, termasuk pertunjukan ciptaan, pengumuman, komunikasi dan penyewaan ciptaan. Tanpa ijin Pencipta, siapapun dilarang melaksanakan hak ekonomi pencipta.

27 Diulas dalam *Law Is My Way*; Teori Hukum Positif (*Legal Positivism*) oleh Erman Rajagukguk. <https://lawismyway.blogspot.com>. Penganut aliran positivis menganggap hukum itu serangkaian peraturan yang dibuat oleh manusia atau badan yang berwenang untuk itu, yang harus ditaati dan jika tidak ditaati akan dikenakan sanksi. Austin berpendapat bahwa hukum itu dibuat oleh pihak yang secara politik berkuasa kepada yang dikuasai, hukum itu bersifat perintah, dan memiliki sanksi. Perjanjian yang dibuat oleh pihak-pihak yang secara sah, juga berlaku sebagai hukum (*Pacta Sunt Servanda*).

dalam norma hukum maupun klausula-klausula perjanjian. Demikian pula teori kepastian hukum²⁸ yang mengharuskan segala ikatan hukum itu dinyatakan dengan jelas dalam perjanjian. Kedua teori hukum tersebut menjadi dasar untuk menentukan adagium hukum bahwa bila sesuatu tidak diperjanjikan secara jelas dan tegas dalam naskah perjanjian maka hal itu tidak dapat dijadikan dasar dan pembenaran untuk melakukan tindakan hukum. Dalam batas tertentu, pendekatan interpretasi harus dihindari karena hal itu tidak menjamin kebenaran dan kepastian hukum.

Dalam sengketa Hak Siar ini, premis hukum sebagaimana diulas di atas menjadi relevan untuk dijadikan acuan. Landasan hak yang menjadi dasar kepastian hukum. Pihak Tergugat sesungguhnya telah mempersoalkan aspek *legal standing* ini. Dalam Putusan Mahkamah Agung juga ditegaskan bahwa Hak Media yang dilisensikan FIFA kepada Penggugat tidak menyatakan dengan jelas pemberian hak hukum maupun kewenangan untuk melakukan tindakan hukum apabila terjadi pelanggaran sebagaimana dipersoalkan dalam gugatan ini. Tanpa adanya klausula pemberian hak hukum seperti itu sesungguhnya gugatan ini cacat hukum²⁹.

Penggugat selaku pemegang lisensi Hak Media atau Hak Siar secara hukum sebenarnya hanya memiliki hak komersialisasi. Di luar itu, ia tidak memiliki hak menggugat pelanggaran maupun hak untuk melakukan litigasi. Dalam praktek hukum acara, hak untuk melakukan gugatan harus dituangkan dalam surat kuasa khusus untuk itu. Tanpa surat kuasa, alas hak untuk berperkara di Pengadilan sungguh-sungguh tidak ada. Sebagai pemegang lisensi, Penggugat memang merupakan subjek hak. Tetapi, materi muatan atau isi hak yang dimilikinya tidak mencakup hak untuk berperkara di pengadilan yang mengharuskan adanya *legal standing* yang sah.

Tanpa *legal standing* yang sah maka sejak awal perkara ini seharusnya tidak dapat dilanjutkan. Yang menarik, dalam putusan Mahkamah Agung, masalah *legal standing* ini tidak dikaji lebih lanjut. Sebaliknya, Mahkamah Agung terkesan lebih terdorong untuk mempersoalkan daya mengikat perjanjian lisensi tersebut kepada pihak ketiga. Dengan demikian, isu *legal standing* yang sangat krusial dan penting itu menjadi hilang dan terabaikan.

IV. Kesimpulan dan Rekomendasi

Sesuai pembahasan diatas, dapat kiranya disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

28 Asas kepastian hukum menegaskan segala ikatan hukum harus dinyatakan dengan jelas dalam perjanjian

29 Menurut Yahya Harahap, (Hukum Acara Perdata hal 111-136), yang bertindak sebagai penggugat harus orang yang benar-benar memiliki kedudukan dan kapasitas yang tepat menurut hukum. Keliru dan salah bertindak sebagai penggugat mengakibatkan gugatan mengandung cacat formil. Cacat formil yang timbul atas kekeliruan atau kesalahan bertindak sebagai penggugat inilah yang dikatakan sebagai *error in persona*.

4.1 Status Karya Siaran dalam UU Hak Cipta

Sebelum diratifikasinya Persetujuan TRIPS sebagai bagian dari Persetujuan Pembentukan *The World Trade Organization*, melalui UU No. 7 Tahun 1994, pengaturan atas karya siaran masih ditempatkan sebagai bagian dari karya cipta yang dilindungi Hak Cipta. Pemahamannya, ciptaan seperti itu bersama-sama dengan karya pertunjukan dan karya rekaman suara menjadi bagian dari jenis ciptaan yang diatur dan dilindungi dalam kerangka rejim UU Hak Cipta.

Ketentuan Pasal 11 UU Hak Cipta No.6 Tahun 1982 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 Tahun 1987 menegaskan pengakuan pengaturan perlindungan Hak Cipta bagi ketiga jenis ciptaan itu. Selanjutnya, berdasarkan UU No. 12 Tahun 1997, ketiga karya itu, yakni karya siaran, karya pertunjukan dan karya rekaman suara masih diakui sebagai ciptaan yang dilindungi Hak Cipta. Sebagai bagian dari upaya mematuhi Persetujuan TRIPS (*TRIPS Agreement*) dan seiring dengan meningkatnya pemahaman konseptual tentang Hak Cipta dan Hak Terkait (*Related Right*) ketiga “ciptaan” tersebut ditiadakan dari lingkup obyek yang dilindungi Hak Cipta. Status ketiganya kemudian diluruskan dalam UU No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta. Intinya, ketiganya bukan merupakan jenis ciptaan yang dilindungi Hak Cipta. Dalam UU Hak Cipta ditegaskan konsep baru, yaitu Hak Terkait atau *Related Right*. Hak hukum yang terkait dengan Hak Cipta ini meliputi hak-hak eksklusif yang dimiliki oleh pelaku (*performer*), produser rekaman suara/produser fonogram (*producer of phonogram*) dan lembaga penyiaran (*broadcasting organization*). Dengan diintroduksinya konsepsi Hak Terkait maka *subject matter* karya siaran tidak ada lagi dan tidak dikenal lagi dalam UU Hak Cipta.

UU Hak Cipta tidak dapat lagi dijadikan perlindungan dan sekaligus dasar bagi pengadilan untuk menentukan kesalahan dan keputusan terjadinya pelanggaran karya siaran. Apabila harus diberlakukan konsepsi perlindungan Hak Terkait, maka seharusnya merujuk pada hak eksklusif milik lembaga penyiaran. Namun masalahnya, FIFA maupun PT. ISM bukan merupakan lembaga yang memiliki hak eksklusif terkait dengan penyiaran itu. Perjanjian lisensi antara FIFA dengan PT. ISM secara jelas dinyatakan bahwa perjanjian lisensi itu menyangkut pemberian lisensi Hak Media atau *Media Right* dan bukan hak cipta.

Hak Media atau *Media Right* ataupun nomenklatur Hak Siar sebagaimana diperjanjikan dalam perjanjian lisensi tersebut secara hukum tidak dikenal dalam UU Hak Cipta 2014 yang berlaku saat ini. Jika benar *media right* atau hak siar seperti itu yang dimaksud oleh pengadilan sebagai obyek perlindungan Hak Cipta, maka jelas terdapat kesalahan dalam pemahaman konseptual. Dalam perkara sengketa Hak Siar *in casu*, lembaga peradilan telah salah menempatkan dan memaknai status hukum karya siaran dan dengan demikian telah salah menggunakan UU Hak Cipta sebagai landasan pertimbangan dalam memutuskan kesalahan Tergugat. Dengan demikian, menjatuhkan hukuman berdasarkan UU Hak Cipta, atas perkara *in casu* jelas merupakan kekeliruan yang perlu dikoreksi karena telah merugikan kepentingan masyarakat.

4.2. Legalitas dan Akibat Hukum Perjanjian Lisensi

Pasal 83 ayat (1) dan (3) UU Hak Cipta mengatur tentang kewajiban perjanjian lisensi dicatatkan ke Ditjen KI. Secara normatif, kewajiban seperti itu sesungguhnya bukan semata-mata persoalan administratif. UU Hak Cipta menegaskan bahwa tanpa dicatatkan, perjanjian lisensi itu tidak mengikat kepada pihak ketiga. Pencatatan perjanjian lisensi seperti yang diamanatkan oleh UU Hak Cipta, memiliki akibat hukum, yaitu mengikat pihak ketiga. Namun dalam perkara yang dianotasi dalam tulisan ini, pencatatan tidak dapat dilaksanakan karena pada saat itu Peraturan Pemerintah yang mengatur aspek administratif prosedural pencatatan tersebut belum selesai disusun. Itu sebabnya, legalitas perjanjian lisensi tersebut dalam perspektif UU dan Peraturan Pemerintah masih bermasalah. Sekurang-kurangnya, dalam perspektif hukum masih mengandung kelemahan dari aspek legalitas atau bahkan mengandung cacat hukum. Perjanjian tersebut hanya sah dan mengikat bagi pihak yang membuatnya, yakni FIFA dan PT.ISM. Legalitas perjanjian lisensi yang tidak dicatatkan menjadi menggantung dan tidak memiliki kepastian hukum. Status hukum seperti itu berlanjut pada aspek daya mengikatnya terhadap pihak ketiga, termasuk ruang lingkup keterikatannya serta konsekuensi hukumnya. Tanpa ada kejelasan disemua aspek itu, maka mestinya semua harus dinyatakan *status quo*.

4.3. Hak Pemegang Lisensi Untuk Mengajukan Gugatan

Doktrin *Pacta Sunt Servanda* dalam perkara *in casu* sangat relevan untuk digunakan sebagai pisau analisis. Secara doktriner, hukum mengakui bahwa perjanjian yang dibuat secara sah oleh para pihak akan berlaku mengikat layaknya undang-undang bagi yang membuatnya. Perjanjian lisensi secara yuridis normatif tunduk pula pada doktrin ini. Demikian pula perjanjian lisensi antara FIFA dengan PT.ISM yang menjadi dasar kepemilikan hak dan kewenangan bertindak. Dalam kasus ini, perjanjian lisensi tidak mengatur secara tegas hak penerima lisensi untuk mengajukan gugatan, sehingga penerima lisensi sesungguhnya tidak memiliki kewenangan untuk mengajukan gugatan. Diluar itu, juga tidak ditunjukkan adanya surat kuasa khusus yang dibuat oleh FIFA dengan PT. ISM. Hakim seharusnya menolak gugatan perkara ini karena penggugat tidak memiliki alas hak untuk menggugat.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Damian, Eddy, *Hukum Hak Cipta*, Bandung: Alumni, 2009

Harahap, M. Yahya, *Hukum Acara Perdata, tentang Gugatan Persidangan*, Yogyakarta: Sinar Grafika, 2002.

Jened, Rahmi, *Interface Hukum Kekayaan Intelektual dan Hukum Persaingan (Penyalahgunaan HKI)*, Depok: Radjawali Pers, 2013

Purwaningsih, Endang, *Perkembangan Hukum Intelecctual Property Rights*, Jakarta: Penerbit Ghalia Indonesia, 2005

Sardjono, Agus, *Membumikan HKI di Indonesia*, Bandung: Nuansa Aulia, 2009

Soelistyo, Henry, *Hak Kekayaan Intelektual, Konsepsi, Opini dan Aktualisasi*, Jakarta: Penaku, 2014

Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

Undang-Undang No. 7 Tahun 1987 tentang Perubahan Atas UU No. 6 Tahun 1982 tentang Hak Cipta

Undang-Undang No.7 Tahun 1994 tentang Pengesahan Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia (*Agreement Establishing The World Trade Organization*)

Undang-Undang No.12 Tahun 1997 tentang Perubahan atas UU No. 6 Tahun 1982 sebagaimana telah diubah dengan UU No. 7 tahun 1987

Undang-Undang No. 19 Tahun 2002 tentang Hak Cipta

Undang-Undang No. 32 Tahun 2002 tentang Penyiaran

Undang-Undang No. 27 Tahun 2014 tentang Hak Cipta

Kitab Undang-undang Hukum Perdata [Edisi mana]

Keputusan Presiden No. 18 Tahun 1997 tentang Ratifikasi Konvensi Bern (*Berne Covention for the Protection Of Literaly and Artistic Work.s*) [LN & TLN]

Perjanjian Internasional

Berne Convention For The Protection Literary and Artistic work.[linknya] [kenapa WTO & TRIPS tidak cantumkan jga di dalam didaftar ini?]

Peraturan Pemerintah No. 36 Tahun 2018 tentang Pencatatan Perjanjian Lisensi Kekayaan Intelektual

Peraturan Pemerintah No. 52 Tahun 2005 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Lembaga Penyiaran Berlangganan

Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 41 Tahun 2012 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Lembaga Penyiaran Berlangganan Melalui Satelit, Kabel dan Terestrial.

Peraturan Menteri Komunikasi dan Informatika No. 22 Tahun 2015 tentang Penyelenggaraan Penyiaran Televisi Digital Terestrial Penerimaan Tetap Tidak Berbayar (*Free to Air*)

Putusan Pengadilan

Putusan Mahkamah Agung No. 80K/Pdt.Sus.HKI/2016 tanggal 16 Maret 2016

Putusan Mahkamah Agung Nomor 08K/Pdt-Sus-HKI/2016

Putusan Pengadilan Niaga-Pengadilan Negeri Surabaya No. 09/HKI.HAKCIPTA/2014/
PN.Niaga. Sby tanggal 30 Juni 2015

Permohonan Pembatalan Putusan Arbitrase, Trend Putusan dalam Satu Dekade Terakhir, dan Implikasinya Terhadap UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Muhammad Faiz Aziz, S.H., LL.M

Abstrak

Putusan arbitrase yang dihasilkan pada dasarnya bersifat final dan mengikat. Namun demikian, upaya hukum untuk meninjau putusan arbitrase sangat terbuka dilakukan dan hal ini diakomodasi dalam Pasal 70 Undang-Undang No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU AAPS). Oleh karenanya, upaya hukum permohonan pembatalan cukup banyak dilakukan oleh pelaku usaha terutama pihak yang kalah dalam arbitrase. Putusan yang dihasilkan oleh lembaga peradilan terhadap permohonan pembatalan putusan arbitrase cukup mengejutkan. Banyaknya putusan yang menolak pembatalan putusan arbitrase oleh lembaga peradilan menunjukkan bahwa putusan arbitrase diakui sebagai putusan penyelesaian sengketa yang valid di luar lembaga peradilan. Tentu saja, hal ini bisa berimplikasi positif bagi kepastian hukum berinvestasi. Terhadap UU No. 30/1999 sendiri, meskipun UU ini sudah bisa terimplementasi dengan baik, kehadiran UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration dan situasi Masyarakat Ekonomi ASEAN seharusnya cukup untuk mendorong perubahan UU AAPS dalam jangka panjang yang bisa dibarengi dengan pembuatan indikator spesifik bagi hakim untuk membantu dalam memutuskan permohonan pembatalan putusan arbitrase dalam jangka pendek ini.

Kata Kunci: Arbitrase, Pembatalan, Pengadilan Negeri, Mahkamah Agung, Sengketa.

Abstract

The arbitration award issued is essentially final and binding. However, legal actions to review arbitral awards are openly possible and such actions are accommodated by Article 70 of Law No. 30/1999 on Arbitration and

Alternative Dispute Resolution (AAPS Law). Therefore, a legal action to set aside the award is often conducted by business actors, especially those who lose in an arbitration forum. The decisions issued by the judiciary on the applications to set aside arbitral awards are quite surprising. The large number of decisions issued by the judiciary that reject the cancellation efforts against arbitration awards indicates that the arbitration award is recognized as a valid dispute resolution decision outside the judicial institution. Surely, this contributes to positive implications for legal certainty in investment. Even though the AAPS Law has been implemented properly, the presence of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration and the situation of the ASEAN Economic Community (AEC) should be sufficient to encourage revisions in the AAPS Law in the long term that can be accompanied by producing specific indicators for judges to assist them to make decisions on applications to set aside arbitration awards in the short term.

Keyword: Arbitration, Set Aside, District Court, the Supreme Court, Disputes.

A. PENDAHULUAN

Arbitrase merupakan salah satu cara dalam menyelesaikan sengketa antara para pihak terutama di sektor perdagangan atau transaksi komersial.¹ Sarana penyelesaian sengketa ini merupakan alternatif cara disamping penggunaan lembaga peradilan sebagai sarana atau tempat untuk memberikan keadilan penyelesaian atas sengketa yang dihadapi. Bersama dengan negosiasi, mediasi, dan konsiliasi, arbitrase dianggap mempunyai proses yang cepat, wasit yang kompeten (arbiter), dan keputusan yang adil bagi pihak yang “bertikai”. Berbagai literatur keilmuan dan akademik tidak sedikit yang menuliskan mengenai keunggulan arbitrase dibandingkan dengan lembaga peradilan. Meski demikian, biaya penyelesaian melalui arbitrase belum tentu bisa dianggap yang paling ringan.

Putusan yang dihasilkan arbitrase bersifat final dan mengikat (*final and binding*).² Hal ini memberikan makna bahwa apa yang diputuskan dalam arbitrase, baik melalui arbiter tunggal maupun melalui majelis arbitrase, bersifat pertama dan terakhir serta langsung mengikat serta tidak ada upaya hukum apapun yang bisa ditempuh untuk melawan putusan arbitrase. Agar bisa diimplementasikan (*recognition and enforcement*), putusan arbitrase mestilah didaftarkan terlebih dahulu ke pengadilan negeri. Pengadilan negeri telah mempunyai hukum acara tersendiri berdasarkan hukum acara perdata yang

1 Anggo Doyoharjo, *Banding oleh BANI atas Putusan Pembatalan Arbitrase*, Jurnal Unisri, Vol. 26, No. 1 (2013), <http://ejournal.unisri.ac.id/index.php/Exsplorasi/article/view/769/637>, diakses pada 10 Februari 2019, hal. 1-2.

2 Pasal 60 Undang-Undang No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

berlaku dalam mengatur pelaksanaan dari eksekusi putusan arbitrase.³

Dalam implementasi, sifat putusan arbitrase ini tidaklah absolut atau mutlak. Terhadap putusan arbitrase masih bisa dilakukan perlawanan khususnya oleh pihak yang kalah di sarana penyelesaian sengketa tersebut. Hal ini juga sudah tercantum dalam UU No. 30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (“UU AAPS”). Upaya perlawanan diantaranya dengan cara mengajukan upaya pembatalan atas putusan arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU AAPS. Ada upaya perlawanan yang berhasil, ada juga yang tidak. Ada yang sampai ke tingkat banding dan bahkan peninjauan kembali ke Mahkamah Agung (MA),⁴ namun ada juga yang hanya sampai ke pengadilan negeri saja.⁵

Upaya pembatalan putusan arbitrase mempunyai setidaknya dua dimensi. Pertama, dimensi keadilan secara formal dan materiil dimana pihak yang tidak puas dapat mengajukan upaya hukum perlawanan atas putusan arbitrase yang dianggap melanggar peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kedua, dimana ini kebalikannya, dimensi ketidakpastian hukum khususnya terkait dengan hukum bisnis di Indonesia. Bahkan, hal ini bisa mempengaruhi situasi kemudahan berusaha di Indonesia yang diukur melalui peringkat *Ease of Doing Business* (EODB).⁶ Kedua dimensi ini secara tidak langsung mewakili setidaknya dua persepsi yang berlawanan yang tentu saja perlu dicari jalan keluarnya.

Situasi demikian sebetulnya menimbulkan pertanyaan masalah sebagai berikut: (1) bagaimana pengaturan pembatalan terhadap putusan arbitrase? (2) bagaimana dinamika perkara permohonan pembatalan ini terjadi baik sebelum maupun sesudah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang membatalkan penjelasan Pasal 70 UU AAPS?⁷ (3) Apa usulan ke depan untuk membantu kekurangan pengaturan dan improvisasi implementasinya yang bisa membuat arbitrase dan peradilan Indonesia ramah dengan investasi dan kemudahan berbisnis?

Artikel ini mencoba untuk menelaah dan mengkaji kekurangan atau kelemahan pengaturan (*regulatory gaps*) soal pembatalan putusan arbitrase oleh lembaga peradilan dengan berbagai dinamika perkara yang terjadi. Kekurangan atau kelemahan tersebut dianalisa agar bisa dirumuskan usulan jalan keluar terkait pengaturan mengenai pembatalan putusan arbitrase ini.

3 Hukum Acara Perdata yang berlaku ini maksudnya adalah hukum acara yang tercantum dalam *Het Herzijene Indonesisch Reglement* (HIR) untuk pulau Jawa dan Madura, dan yang tercantum dalam *Reglement tot Regeling Van Het Rechtswezen in De Gewesten Buiten Java En Madura* (RBG).

4 Upaya hukum pembatalan arbitrase pasca putusan pengadilan negeri adalah banding ke Mahkamah Agung.

5 Merujuk kepada data yang diidentifikasi penulis dari hasil revidu sejumlah putusan atas permohonan pembatalan arbitrase dari laman web Mahkamah Agung.

6 “*The Ease of doing business index ranks countries against each other based on how the regulatory environment is conducive to business operation stronger protections of property rights.*” Lihat Trading Economics, *Ease of Doing Business in Indonesia*, <https://tradingeconomics.com/indonesia/ease-of-doing-business>, diakses pada 17 Februari 2019.

7 Putusan MK yang dimaksud adalah Putusan Nomor 15/PUU-XII/2014 tanggal 11 November 2014.

B. PERMOHONAN PEMBATALAN TERHADAP PUTUSAN ARBITRASE

Baik hukum internasional maupun hukum nasional terkait putusan arbitrase mengatur mengenai permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase (*set aside*). Secara hukum internasional, Pasal VI dari Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (dikenal sebagai Konvensi New York 1958) dan Pasal 34 dari UNCITRAL⁸ Model Law on International Commercial Arbitration telah mengatur upaya permohonan pembatalan putusan arbitrase. Sementara itu, UU AAPS menjadi hukum nasional yang diantaranya mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase pada Pasal 70 UU tersebut.

Dalam konvensi New York 1958, para pihak dimungkinkan untuk melakukan permohonan untuk pembatalan (*set aside or cancel*) atau penangguhan (*suspension*) pelaksanaan putusan arbitrase kepada otoritas yang berkompeten. Otoritas dimaksud tentu saja adalah pengadilan setempat. Jika dianggap perlu dan sesuai dengan aturan hukum yang berlaku, pengadilan dapat mengesampingkan pelaksanaan putusan arbitrase dan/atau memberikan perintah kepada pihak yang akan dieksekusi untuk memberikan jaminan pelaksanaan putusan.⁹

Dalam UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, pengaturan mengenai pembatalan terdapat dalam Bab mengenai "*Recourse Against Award*" atau upaya perlawanan putusan. Permohonan untuk membatalkan putusan arbitrase menurut Model Law ini hanya bisa dilakukan karena alasan sebagai berikut:¹⁰

1. Salah satu pihak diketahui tidak berkompeten pada saat membuat perjanjian atau perjanjian dianggap tidak sah berdasarkan hukum yang berlaku pada salah satu pihak;
2. Pihak yang hendak memohon pembatalan putusan arbitrase tidak diberikan waktu yang cukup untuk menunjuk arbiter atau tidak diberikan informasi yang cukup mengenai hukum acara arbitrase yang bersangkutan atau pihak tersebut tidak dapat menghadiri sidang arbitrase yang bersangkutan atas kasusnya;
3. Putusan arbitrase memuat perselisihan yang tidak dipersengketakan atau tidak termasuk dalam ruang lingkup sengketa yang mesti masuk ke dalam arbitrase;

8 UNCITRAL merupakan singkatan dari United Nations Commission on International Trade Law.

9 Pasal VI Konvensi New York 1958 menyebutkan sebagai berikut: "*If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.*" Sementara itu, Pasal V(1)e menambahkan sebagai berikut: "*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: the award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.*" Lihat dalam United Nations, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*, New York: United Nations, 2015, p. 10.

10 Pasal 34 ayat (1) dan (2) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. Lihat dalam United Nations, *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 (with amendment as adopted in 2006)*, Vienna: United Nations, 2008, p. 19-20.

4. Komposisi majelis arbiter atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak, kecuali jika perjanjian tersebut bertentangan dengan ketentuan Model Law ini;
5. Pengadilan menemukan bahwa objek sengketa arbitrase tidak masuk dalam ruang lingkup sektor yang diarbitrasekan; atau
6. Putusan arbitrase bertentangan dengan ketertiban umum (public policy) di negara yang bersangkutan.

Dalam Model Law tersebut, diatur lebih lanjut bahwa upaya permohonan pembatalan putusan arbitrase paling lambat dilakukan maksimal 3 (tiga) bulan sejak pihak yang bersangkutan menerima informasi putusan arbitrase.¹¹ Pengadilan yang menerima permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat saja, atas permintaan suatu pihak, menunda proses persidangan permohonan pembatalan putusan arbitrase. Hal ini dilakukan untuk memberikan kesempatan bagi majelis arbitrase untuk melengkapi proses arbitrase atau mengambil tindakan lain sebagai penguat argumentasi agar putusan arbitrase tidak dibatalkan atau dikesampingkan pelaksanaannya.¹²

Bagaimana pengaturan pembatalan putusan arbitrase dalam UU AAPS? Secara materil, Pasal 70 UU ini memberikan kesempatan bagi para pihak untuk mengajukan permohonan tersebut dengan limitasi alasan berikut ini:¹³

1. Adanya surat atau dokumen yang palsu atau dinyatakan palsu terkait yang diajukan dalam pemeriksaan yang diketahuinya setelah putusan arbitrase dijatuhkan;
2. Pasca putusan arbitrase dijatuhkan, salah satu pihak menemukan dokumen yang sebetulnya bersifat menentukan dalam persidangan yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau
3. Putusan arbitrase diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa yang bersangkutan.

Hadirnya putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 15/PUU-XII/2014 yang kemudian membatalkan penjelasan Pasal 70 UU AAPS memberikan kepastian hukum mengenai upaya pembatalan putusan arbitrase secara materil.¹⁴

Sementara itu, secara formil prosedural, UU AAPS telah menentukan bahwa permohonan pembatalan putusan arbitrase ini harus diajukan secara tertulis dalam jangka waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase

11 Pasal 34 ayat (3) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

12 Pasal 34 ayat (4) UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration.

13 Lihat Pasal 70 UU AAPS. Indonesia, *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872, Pasal 70.

14 Salah satu petikan penting dalam Putusan MK No. 15/PUU-XII/2014 adalah sebagai berikut: “menimbang bahwa berdasarkan seluruh pertimbangan hukum di atas, menurut Mahkamah Penjelasan Pasal 70 UU 30/1999 telah mengakibatkan ketidakpastian hukum dan ketidakadilan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945.”

kepada panitera pengadilan negeri.¹⁵ Permohonan ini diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan putusan pembatalan bisa bersifat parsial atau penuh atas putusan arbitrase yang dimohonkan pembatalan. Apabila para pihak tidak puas atas putusan pengadilan negeri, maka mereka bisa mengajukan upaya hukum banding ke Mahkamah Agung (MA). Putusan MA atas upaya hukum banding tersebut bersifat final. Jangka waktu pemeriksaan masing-masing di pengadilan negeri dan Mahkamah Agung adalah 30 (tiga puluh) hari.¹⁶

Berbeda dengan putusan pengadilan asing di Indonesia yang tidak diakui pelaksanaannya,¹⁷ putusan arbitrase khususnya arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia berdasarkan UU AAPS dan juga Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan *the Covention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* termasuk juga upaya pembatalan sebagaimana sudah dijelaskan di atas. Konvensi New York 1958 tidak mengatur utuh secara materiil dan formiil terkait dengan permohonan pembatalan putusan arbitrase, namun pengaturan lebih detail dilakukan pada UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration 1985*. UNCITRAL Model Law ini berlaku khususnya dalam konteks arbitrase internasional. Namun demikian, bukan berarti ini tidak bisa diterapkan dalam konteks arbitrase nasional.

Jika dibandingkan dalam konteks materiil dan formiil, terdapat perbedaan pengaturan mengenai alasan pengajuan pembatalan putusan arbitrase dan jangka waktu pengajuan permohonan tersebut antara UNCITRAL Model Law dan UU AAPS. Secara substansi, konten pengaturan dalam UNCITRAL Model Law tidak diadopsi oleh UU AAPS. Dalam laman web resmi UNCITRAL Model Law sendiri, Indonesia pun memang belum secara resmi mengadopsi pengaturan dalam Model Law tadi pada UU AAPS. Berbeda dengan Indonesia, beberapa negara di Asia Tenggara sudah mulai mengadopsi ketentuan UNCITRAL Model Law dalam legislasi arbitrase masing-masing seperti Brunei Darussalam (tahun 2009), Kamboja (2006), Malaysia (2005)¹⁸, Filipina (2004), Singapura (1994), dan Thailand (2002). Secara total, 80 negara sudah mengadopsi ketentuan dalam Model Law di atas.¹⁹ Tentu saja, pemerintah Indonesia perlu mempertimbangkan untuk mempelajari dan mengkaji dalam rangka pengadopsian UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration dalam legislasi Indonesia dengan merevisi UU AAPS.

15 Pasal 71 UU AAPS.

16 Pasal 72 UU AAPS.

17 Hal ini merujuk kepada Pasal 436 ayat (2) *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* ("Rv"). Lihat Diana Kusumasari, *Eksekusi Putusan Pengadilan Asing*, <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing/>, diakses pada 9 Februari 2019.

18 Malaysia mengadopsi ketentuan pembatalan putusan arbitrase dalam Malaysia Arbitration Act 2005.

19 UNCITRAL, *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html, diakses pada 20 Februari 2019.

C. PERKARA TERKAIT PERMOHONAN UNTUK MEMBATALKAN PUTUSAN ARBITRASE

Sejak diundangkannya UU AAPS tahun 1999, perkara permohonan pembatalan putusan arbitrase menjadi langganan upaya hukum pihak yang kalah dalam arbitrase ke pengadilan negeri baik yang dihasilkan dalam putusan abitrasi nasional maupun arbitrase internasional. Salah satu perkara pembatalan putusan arbitrase yang mencuat dan kontroversial adalah pembatalan Putusan Arbitrase Jenewa dalam perkara Karaha Bodas Company v. Pertamina pada 2002. Pembatalan ini berdampak berkurangnya kepercayaan investor asing terhadap kepastian hukum berinvestasi di Indonesia. Bahkan, perkara pembatalan ini berlanjut hingga banding dan peninjauan kembali di MA dan diputuskan pada 2007.²⁰Untungnya, MA menolak permohonan pembatalan pada upaya hukum peninjauan kembali, dan putusan arbitrase Jenewa tetap bisa dieksekusi terhadap Pertamina.

Pasca putusan final Karaha Bodas Company v Pertamina, tepatnya sejak 2008, jumlah perkara pembatalan putusan arbitrase ini tetap menjadi yang “terfavorit” dan terus digunakan oleh pihak yang kalah. Penulis melakukan identifikasi dan pemetaan terhadap permohonan pembatalan putusan arbitrase yang dihasilkan satu dekade tahun ke belakang (2008-2017) khususnya di yurisdiksi Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui laman web Putusan Mahkamah Agung (<https://putusan.mahkamahagung.go.id>). Pada kurun waktu tersebut, muncul Putusan MK yang kemudian membatalkan Penjelasan Pasal 70 UU AAPS. Setidaknya, terdapat 26 perkara yang diajukan ke pengadilan tersebut baik terhadap arbitrase nasional maupun arbitrase internasional. Jumlah ini tentu saja bukanlah daftar yang lengkap, mengingat bisa jadi masih terdapat perkara lain yang belum teridentifikasi, termasuk permohonan yang telah diajukan di yurisdiksi Pengadilan Negeri yang lain.

Dari perkara yang penulis identifikasi dan petakan, terdapat 8 perkara arbitrase internasional dan 18 perkara arbitrase nasional. Dalam konteks putusan, putusan pengadilan negeri yang dihasilkan meliputi putusan yang mengabulkan pembatalan, menolak pembatalan, menolak eksekusi, dan menyatakan permohonan tidak dapat diterima (Niet Ontvankelijk Verklaard atau N.O.). Putusan N.O. menjadi putusan terbanyak yang dihasilkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (11 perkara). Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara sehubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase baik secara kompetensi absolut maupun relatif. Putusan yang berisi penolakan pembatalan menjadi terbanyak kedua dengan 8 (delapan) perkaradiikuti dengan putusan yang mengabulkan permohonan pembatalan (5 perkara) dan putusan yang menolak eksekusi (2 perkara).

Di bawah ini adalah dua grafik yang menggambarkan situasi perkara arbitrase di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menjadi barometer pelaksanaan putusan arbitrase. Gambar 1 adalah mengenai perbandingan jumlah perkara arbitrase nasional dan internasional. Sementara itu, gambar 2 merupakan jenis putusan yang dihasilkan.

²⁰ Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 444 PK/Pdt/2007.

Gambar 1 –Perkara Arbitrase Internasional dan Nasional di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (2008-2017)



Sumber: diolah dari putusan pada laman web Putusan Mahkamah Agung

Gambar 2 –Putusan yang Dihasilkan Terkait Pelaksanaan Putusan Arbitrase di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat



Sumber: diolah dari putusan pada laman web Putusan Mahkamah Agung

Apakah perkara terkait pelaksanaan putusan arbitrase ini berhenti sampai dengan pengadilan negeri saja? Tidak. Terdapat 16 perkara (61,5%) yang kemudian diajukan upaya

banding ke Mahkamah Agung dan tiga perkara yang kemudian diajukan upaya hukum luar biasa peninjauan kembali (PK). Adanya tiga perkara yang kemudian masuk ke ranah PK jelas sekali menunjukkan alotnya pertikaian dan sengketa antara kedua belah pihak yang saling melawan dalam putusan arbitrase. Perkara yang masuk hingga PK tersebut meliputi perkara: (1) Astro Nusantara B.V. dkk vs. PT Ayunda Prima Mitra, Tbk dkk; (2) PT Sumi Asih dkk vs. Vinmar Overseas Ltd; dan (3) PT Manunggal Engineering vs. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).²¹ Ketiga perkara ini pun yang cukup menghiasi berita sektor ekonomi di sejumlah media nasional, menyedot perhatian asing, dan bahkan diunggah serta menjadi kajian internasional.²² Dari tiga perkara tersebut, dua perkara permohonan pembatalan ditolak secara final oleh Mahkamah Agung yaitu yang diajukan masing-masing oleh Sumi Asih cs dan Manunggal Engineering. Sementara itu, satu perkara lagi memperoleh putusan yang menolak eksekusi putusan arbitrase yaitu permohonan yang berasal dari Astro Nusantara.

Secara umum, banyaknya perkara yang ditolak permohonan pembatalannya dan tidak diterima karena soal kewenangan mengadili sebetulnya menunjukkan bahwa lembaga peradilan khususnya Mahkamah Agung sudah jeli dalam melihat maksud upaya hukum pembatalan putusan arbitrase ini. Dengan menggunakan landasan Pasal 70 UU AAPS, lembaga peradilan dalam berbagai putusannya mempertimbangkan bahwa alasan yang diajukan oleh pihak yang kalah ke pengadilan negeri tidak masuk dalam kategori alasan yang dapat membatalkan putusan arbitrase.

D. IMPROVISASI KE DEPAN

Berangkat kepada pembahasan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase yang dimohonkan pembatalannya yang diatur dalam Konvensi New York 1958, UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, UU AAPS, dan situasi upaya hukum yang terjadi pada satu dekade terakhir, putusan-putusan yang dihasilkan oleh lembaga peradilan dan didukung oleh Putusan MK soal pembatalan Penjelasan Pasal 70 UU AAPS menunjukkan keseriusan lembaga peradilan dalam mendukung iklim investasi di Indonesia. Hakim di pengadilan negeri dan Hakim Agung pada Mahkamah Agung sudah mempertimbangkan soal alasan-alasan yang tepat dalam pengambilan putusan atas permohonan pembatalan putusan arbitrase. Sampai titik ini, revisi atas UU AAPS terkait pembatalan sepertinya tidak perlu dilakukan. Meski

21 Lihat Putusan No. 26 PK/Pdt.Sus-Arbt/2016 (Astro vs. Ayunda Prima), Putusan No. 88 PK/Pdt.Sus-Arbt/2014 (Sumi Asih vs. Vinmar Overseas), dan Putusan No. 85 PK/Pdt.Sus-Arbt/2014 (Manunggal Engineering vs BANI).

22 Salah satu laman web berita nasional yang mengunggah pertikaian dalam konteks pelaksanaan putusan arbitrase berikut ini. Lihat Kontan, *Astro Ajukan Banding*, Senin, 25 Mei 2009, <https://nasional.kontan.co.id/news/astro-ajukan-banding>, diakses pada 24 Februari 2019. Salah satu laman web asing yang mengunggah perkara di atas adalah berikut ini. Lihat . Bahkan, Hong Kong Case Law, *Astro Nusantara International B.V vs PT Ayunda Mitra Prima*, <https://www.hongkongcaselaw.com/astro-nusantara-international-b-v-and-others-v-pt-ayunda-prima-mitra-and-others-5/>, diakses pada 24 Februari 2019. Dalam laman web UNCITRAL pun diunggah pada pranala luar: http://www.uncitral.org/docs/clout/SGP/SGP_221012_FT.pdf.

demikian, melihat konteks pengadopsian Model Law di berbagai negara anggota ASEAN dan dalam kerangka Masyarakat Ekonomi ASEAN, perlu dipertimbangkan bagi Indonesia untuk mengkaji perubahan UU AAPS sehubungan dengan perluasan alasan pembatalan putusan arbitrase.

Disamping soal pengadopsian di atas, perlu juga dipertimbangkan mengenai penguatan kapasitas hakim untuk mengkaji alasan-alasan pembatalan arbitrase yang direferensikan dengan UU AAPS dan UNCITRAL Model Law (jika kita mau menerapkan). Untuk itu, perlu dibuat indikator spesifik berdasarkan alasan yang diatur dalam UU yang dapat membantu hakim dalam mengambil putusan terkait perkara pembatalan arbitrase ini. Indikator ini bisa direfleksikan dalam bentuk Peraturan Mahkamah Agung yang khusus untuk itu. Pembuatan indikator spesifik ini dirasa solusi jangka pendek yang riil sambil kemudian paralel dengan kegiatan revisi UU AAPS dan pengadopsian Model Law dalam revisi UU AAPS dalam jangka panjang.

DAFTAR PUSTAKA

- Anggo Doyoharjo. *Banding oleh BANI atas Putusan Pembatalan Arbitrase*. Jurnal Unisri, Volume 26, Nomor 1 (2013). <http://ejurnal.unisri.ac.id/index.php/Exsplorasi/article/view/769/637>. Diakses pada 10 Februari 2019.
- Diana Kusumasari. *Eksekusi Putusan Pengadilan Asing*. <https://www.hukumonline.com/klinik/detail/lt4d48c7e08e001/eksekusi-putusan-pengadilan-asing/>. Diakses pada 9 Februari 2019.
- Hong Kong Case Law. *Astro Nusantara International B.V vs PT Ayunda Mitra Prima*. <https://www.hongkongcaselaw.com/astro-nusantara-international-b-v-and-others-v-pt-ayunda-prima-mitra-and-others-5/>. Diakses pada 24 Februari 2019.
- Indonesia. *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3872.
- Kontan. *Astro Ajukan Banding*. Senin, 25 Mei 2009. <https://nasional.kontan.co.id/news/astro-ajukan-banding>. Diakses pada 24 Februari 2019.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia. Putusan tentang Pengujian Penjelasan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Putusan Nomor 15/PUU-XII/2014 tanggal 11 November 2014. Internet linknya
- Trading Economics. *Ease of Doing Business in Indonesia*. <https://tradingeconomics.com/indonesia/ease-of-doing-business>. Diakses pada 17 Februari 2019.

UNCITRAL. *Status UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006*. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html. Diakses pada 20 Februari 2019.

United Nations. *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958)*. New York: United Nations, 2015. Alamat internet.

GUGATAN TERSANGKA TERHADAP BPKP : GUGATAN YANG SALAH ALAMAT DAN SALAH KAMAR

Syukron Salam, S.H., M.H.

Abstrak

Gugatan terhadap Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) yang dilakukan oleh tersangka tindak pidana korupsi merupakan persoalan yang cukup rumit. Masalah ini muncul karena BPKP dianggap sebagai auditor internal pemerintah yang tidak memiliki kuasa untuk mengeluarkan fatwa tentang adanya kerugian keuangan negara. Undang-Undang hanya memberikan kewenangan penghitungan kerugian keuangan negara kepada Badan Pemeriksa Keuangan (BPK). Celakanya, BPKP telah mengeluarkan audit penghitungan kerugian keuangan negara yang dijadikan dasar oleh penyidik untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka. Dengan demikian, BPKP dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum yang menyebabkan kerugian bagi seseorang. Gugatan ini dapat dianggap sebagai gugatan salah alamat, karena penghitungan kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP merupakan permohonan dari penyidik yang mana dalam KUHAP (Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana) penyidik memiliki kewenangan untuk meminta keterangan ahli. Audit BPKP dalam perkara ini bukan karena kewenangan atributif yang diatur dalam peraturan, tetapi keterangan ahli yang berada dibawah KUHAP. Gugatan ini juga dianggap gugatan salah kamar karena gugatan yang diajukan berkaitan dengan penilaian atas alat bukti dan sah tidaknya perolehan alat bukti. Selain dua isu diatas, beberapa majelis hakim yang memenangkan BPKP berdalih tidak ada hubungan hukum antara perbuatan BPKP dengan kerugian yang dialami seseorang karena ditetapkan sebagai tersangka. Sayangnya, pertimbangan hukum yang diberikan kurang menggambarkan konsep hubungan sebab akibat dan fakta yang menunjukkan tidak adanya hubungan sebab akibat tersebut. Tulisan ini mencoba untuk menawarkan konsep hubungan sebab akibat dalam perbuatan melawan hukum yang biasanya digunakan oleh majelis hakim dalam tradisi common law, yaitu But-For Test, untuk menjawab apakah perbuatan BPKP menimbulkan kerugian terhadap seseorang atau tidak. Hasilnya, tanpa ada perbuatan BPKP sekalipun, penyidik dapat menetapkan seseorang sebagai tersangka.

Kata Kunci: Perbuatan melawan hukum pemerintah, hubungan sebab akibat, BPKP.

Abstract

The lawsuit against the Financial and Development Supervisory Agency (BPKP) carried out by suspects of corruption is a fairly complicated issue. This problem arises because the BPKP is considered an internal government auditor who does not have the authority to carry out audits about the loss of state finances. The Law only authorizes the calculation of state financial losses to the Supreme Audit Agency (BPK). Unfortunately, the BPKP has issued an audit of calculating state financial losses that are used as the basis for investigators to determine someone as a suspect. Thus, the BPKP is deemed to have committed an unlawful act that caused harm to someone. This claim can be considered as a misdirected claim, because the calculation of state financial losses made by the BPKP is a request from the investigator which in the Criminal Procedure Code (KUHAP) the investigator has the authority to request expert opinion. The BPKP audit in this case is not due to the attributive authority stipulated in the regulations, but the opinion of experts under the Criminal Procedure Code. This lawsuit is also considered a wrong suit because the claim filed is related to the assessment of evidence and the legality of obtaining evidence. In addition to the two issues above, several judges who have won the BPKP argue that there is no legal relationship between the actions of the BPKP and the losses suffered by someone because they were determined as suspects. Unfortunately, the legal considerations given by judges do not adequately describe the concept of causal relations and facts that show that there is no causal relationship. This paper tries to offer the concept of causality in unlawful acts which are usually used by the panel of judges in the common law tradition, namely But-For Test, to answer whether the actions of the BPKP cause harm to someone or not. As a result, even if there is no BPKP action, the investigator can determine someone as a suspect.

Keywords: Acts against the government, causal relationship, BPKP.

A. PENGANTAR

Gugatan terhadap BPKP telah mewarnai kajian hukum praktis tentang perbuatan melawan hukum pemerintah. Masalah ini bermula dari permohonan penyidik kepada BPKP untuk melakukan audit penghitungan kerugian keuangan negara yang disebabkan karena adanya dugaan tindak pidana korupsi. Atas permohonan dari penyidik, BPKP melakukan

audit penghitungan kerugian keuangan negara. Laporan hasil penghitungan kerugian keuangan negara (LHPKKN) dijadikan dasar bagi penyidik sebagai salah satu dari dua bukti permulaan yang cukup untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka dalam perkara tindak pidana korupsi. Kerugian negara menjadi salah satu unsur didalam delik korupsi, sehingga penyidik wajib membuktikan unsur kerugian keuangan negara dengan meminta lembaga audit untuk melakukan penghitungan kerugian keuangan negara.

Penetapan seseorang sebagai tersangka tentu saja akan diikuti dengan pembatasan atas hak subjektif warga negara. Ruang geraknya akan sangat terbatas, pencekalan bepergian keluar luar kota dan luar negeri, nama baiknya akan tercemar dan semakin parah lagi apabila ia ditahan.

Tersangka menyalahkan BPKP karena telah melebihi kewenangannya dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara. BPKP dianggap tidak memiliki kewenangan formal dalam menetapkan adanya kerugian keuangan negara karena BPKP dianggap sebagai auditor internal pemerintah sebagaimana yang diatur dalam PP Nomor 60 tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah.¹ Produk kebijakannya hanya mengikat secara internal didalam cabang kekuasaan eksekutif saja. Sedangkan lembaga yang berhak mengeluarkan fatwa kerugian keuangan negara hanya BPK sebagaimana yang tercantum dalam Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang BPK, Pasal 10 menyebutkan bahwa BPK menilai dan/atau menetapkan jumlah kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh perbuatan melawan hukum baik sengaja maupun lalai.

Misalnya dalam Perkara antara Suharto v. BPKP Provinsi Kalimantan Selatan, dalam dalil gugatannya, penggugat menyatakan bahwa “BPKP tidak berwenang membuat dan menerbitkan Laporan Hasil Audit Penghitungan Kerugian Keuangan Negara dan tidak mengenal istilah Laporan Hasil Audit Perhitungan Kerugian Keuangan Negara”. Dasar hukum yang digunakan oleh penggugat adalah Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2008 tentang Sistem Pengendalian Intern Pemerintah. Dalam PP ini, BPKP merupakan aparat pengawas intern pemerintah bersama-sama dengan Inspektorat Jendral, serta Inspektorat Provinsi, Kabupaten, dan Kota.

Pengawasan aparat intern pemerintah dilakukan dalam kegiatan-kegiatan yang meliputi kegiatan yang bersifat lintas sektoral, kegiatan kebendarahaan umum negara, dan kegiatan lain berdasarkan penugasan dari Presiden.² Ada juga putusan dari Pengadilan Tata Usaha Negara (PTUN) Jakarta yang menyatakan bahwa BPKP tidak berwenang melakukan audit kerugian keuangan negara terhadap lembaga swasta sebagaimana dalam pertimbangan majelis hakim perkara Nomor 231 G/2012/PTUN-Jkt. Dalam perkara ini majelis hakim berpendapat bahwa BPKP tidak berwenang melakukan audit terhadap lembaga swasta.

Dari ketentuan pasal 1 angka 4 j.o pasal 49 ayat 1,2 dan 3 PP Nomor 60 tahun 2008 tentang sistem pengendalian intern pemerintha tersebut dengan sangat jelas bahwa

1 Made Dudy Satyawan dan Khusna, “*Mengungkap Korupsi Melalui Bukti Audit Menjadi Bukti Menurut Hakim*”, Jurnal Akuntansi Multiparadigma, Vol. 8. No. 1 2017.

2 Putusan Nomor 22/Pdt.G/2014/PN.Bjb

BPKP adalah aparat negara yang memiliki tugas untuk melakukan pengawasan terhadap intern pemerintah dan bukanya pengawasan terhadap badan hukum diluar pemerintah, sehingga berdasarkan ketentuan tersebut, BPKP tidak berwenang untuk melakukan pemeriksaan terhadap P.T Tbk maupun P.T Indosat Mega Media (IM2) yang keduanya adalah badan hukum swasta yang berada di eksternal pemerintah.³

Uji LHPKKN yang dikeluarkan oleh BPKP ditempuh melalui dua jalur pengadilan yang berbeda, yaitu melalui PTUN dan melalui Pengadilan Umum. Tujuan gugatan ke PTUN hanyalah tujuan antara saja agar terdakwa dinyatakan tidak bersalah.⁴ Sama juga dengan gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan di pengadilan umum. Mereka menjadikan putusan dalam perkara perdata atau PTUN untuk dijadikan sebagai bukti baru dalam putusan pidananya. Tetapi dalam prakteknya, putusan pengadilan dalam perkara diluar pemeriksaan perkara pidananya ditolak oleh majelis Peninjauan Kembali (PK). Misalnya dalam perkara tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh M Thoriq. Pada tingkat pertama, Pengadilan Negeri Tipikor Semarang menjatuhkan vonis bebas kepada M Thoriq.⁵ Jaksa mengajukan kasasi dan Mahkamah Agung memutuskan M Thoriq bersalah telah melakukan tindak pidana korupsi.⁶

Pada tahun 2013, penasehat hukum M Thoriq melayangkan gugatan kepada BPKP karena telah melakukan perbuatan melawan hukum. Penetapan tersangka yang dilakukan oleh penyidik kepada M Thoriq disebabkan karena audit kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP. Atas gugatan tersebut PN Semarang mengabulkan gugatan M Thoriq dan menyatakan bahwa laporan audit BPKP “batal demi hukum dengan segala akibat hukumnya”.⁷ Putusan Pengadilan Negeri Semarang dikuatkan oleh majelis hakim pada tingkat banding dan kasasi.

Penasehat hukum M Thoriq menggunakan putusan Kasasi PMH tersebut sebagai bukti baru dalam mengajukan Upaya Hukum Peninjauan Kembali pada kasus pidana korupsinya. Namun majelis PK menolak permohonan M Thariq. Novum berupa putusan kasasi perdata dianggap oleh majelis hakim PK bukan sebagai novum, karena majelis hakim berpendapat bahwa “tindak pidana korupsi merupakan delik formal sehingga adanya tindak pidana korupsi ditengarai cukup dengan dipenuhinya unsur-unsur perbuatan yang dirumuskan bukan dengan timbulnya akibat kerugian negara”.⁸

Beberapa gugatan ke BPKP yang diajukan di pengadilan perdata dapat dipilah dalam duaisu hukum. *Pertama*, gugatan terhadap BPKP diajukan guna mempertanyakan kewenangan kelembagaan BPKP dalam menentukan adanya kerugian keuangan

3 Lihat Pertimbangan Hakim dalam putusan ini h. 307

4 Tri Cahya Indra Permana, “Wewenang Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Menghitung Kerugian Keuangan Negara”, Jurnal Peratun, Volume I, Februari 2018, 101-118.

5 Putusan 53/Pid.Sus/2013/PN.TIPIKOR.Smg

6 Putusan 1251 K/Pid.Sus/2014]

7 Putusan 196/pdt.g/2013/PN.Smg

8 Putusan 79 PK/PID.SUS/2016

negara. *Kedua*, gugatan terhadap BPKP diajukan karena mempermasalahkan substansi audit penghitungan kerugian keuangan negara, dengan kata lain, gugatan ini ingin mempertanyakan cara, prosedur dan bukti-bukti dokumen yang digunakan oleh auditor BPKP dalam menghitung kerugian keuangan negara, seperti dalam Putusan Nomor 83/Pdt.G/2011/PN.Pkl. Gugatan ini berkaitan dengan pengujian alat bukti surat yang dijadikan dasar oleh BPKP dalam menghitung adanya kerugian negara. Penggugat tidak mengakui surat tersebut karena tidak tercantum dalam himpunan peraturan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Pekalongan. Tetapi surat tersebut dijadikan sebagai dasar bagi BPKP untuk menghitung adanya kerugian negara. Akibatnya, penggugat dinyatakan bersalah dalam perkara tindak pidana korupsi.⁹

Tulisan ini akan membahas gugatan perbuatan melawan hukum yang diajukan dalam perkara perdata di Pengadilan Negeri. Apabila kita melihat para pihak dalam masalah ini, yaitu individu perorangan melawan BPKP, maka dapat dikatakan bahwa gugatan tersebut adalah gugatan perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Karena BPKP merupakan lembaga pemerintahan non-departemen yang memiliki tugas dan kewenangan yang diatur oleh peraturan. Sedangkan dua isu hukum penting dalam gugatan perbuatan melawan hukum terhadap BPKP adalah: **Pertama**, apabila kewenangan penghitungan kerugian keuangan negara hanya menjadi kewenangan BPK, apakah penghitungan kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP, dalam rangka memenuhi permohonan dari penyidik, telah melebihi kewajiban hukum yang mengakibatkan kerugian bagi orang lain?

Kedua, apakah ada hubungan kausalitas antara perbuatan yang dilakukan oleh BPKP dengan kerugian yang dialami oleh seseorang? Hal ini menjadi sangat rumit karena sebenarnya, timbulnya kerugian yang diderita oleh penggugat bukan disebabkan secara langsung oleh audit kerugian keuangan negara yang menjadi perbuatan BPKP, tetapi kerugian yang diderita penggugat disebabkan oleh penetapan tersangka oleh penyidik, baik polisi maupun KPK. Namun, penetapan tersangka yang dilakukan oleh penyidik tidak akan terjadi jika tidak tanpa audit kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP. Untuk menguji hubungan sebab akibat ini, akan digunakan “but-for” tes.

Bagian selanjutnya dalam tulisan ini akan menyajikan studi teoritis berupa doktrin atau teori tentang perbuatan melawan hukum dan ajaran kausalitas. Serta kajian praktis berupa putusan-putusan pengadilan tentang perbuatan melawan hukum dan perbuatan melawan hukum oleh penguasa. Penekanan pembahasannya akan melakukan studi teoritis dan praktis tentang unsur *causaal verband* (hubungan kausal) dalam perbuatan melawan hukum untuk menjawab pertanyaan apakah ada hubungan sebab akibat antara perbuatan yang dilakukan oleh BPKP dengan kerugian yang diderita oleh penggugat.

⁹ Beberapa putusan yang sejalan dengan putusan ini diantaranya; Putusan Nomor 378/Pdt.G/2014/PN.Jkt.Sel.j.o 129/PDT/2016/PT.DKI, dan Putusan 156/PDT/2014/PT.Smg.

B. PERBUATAN MELAWAN HUKUM

Norma tentang perbuatan melawan hukum telah banyak menyita perhatian yang cukup besar dikalangan sarjana hukum, baik dimasa awal pemberlakuan KUH Perdata hingga sekarang. Oleh karena dinamisasi dalam pemaknaan perbuatan melawan hukum yang disesuaikan dengan kebutuhan akan perubahan zaman serta interaksi kehidupan sosial masyarakat sehari-hari, perumusan norma perbuatan melawan hukum memang memberikan ruang yang cukup luas bagi sarjana hukum untuk memberikan penafsiran dan pemaknaan yang sesuai dengan kasus yang ditanganinya. Hal ini karena norma perbuatan melawan hukum lebih menitik beratkan pada usaha untuk mengembalikan keseimbangan masyarakat dibandingkan menghukum perbuatan.¹⁰

Menurut Sudikno, hukum itu adalah keseimbangan itu sendiri atau pengaturan (hal mengatur) atau usaha mengatur hubungan antara individu dan masyarakat menuju keseimbangan.¹¹ Penyesuaian norma perbuatan melawan hukum dalam kehidupan interaksional masyarakat menjadikan norma ini dapat dimaknai sebagai *open legal order*.

Menurut Taekema, hukum tidak sepenuhnya dilihat dalam sistem formal, tetapi bersifat interaksional dalam beberapa aspek tertentu seperti dalam *tort law* (perbuatan melawan hukum) dan *contract law*.¹² Pandangan Taekema ini berangkat dari gagasan interaksionisme yang menyatakan bahwa norma-norma hukum muncul dari interaksi sosial antara orang-orang biasa.

Perilaku orang terbentuk karena berkaitan dengan apayang mereka harapkan terhadap apa yang seharusnya dilakukan oleh orang lain. Dalam hal ini, perilaku seseorang dapat diprediksi karena prediksi perilaku orang lain akan memungkinkan orang untuk merencanakan kegiatan mereka. bagi Taekema, norma hukum memainkan peran penting dalam menstabilkan harapan tersebut.¹³ Prediktabilitas ini sangat penting bagi hukum perdata dimasa yang akan datang.

Menurut Peter Cane, salah satu fungsi kedepan hukum perdata adalah untuk memandu perilaku. Jika seseorang mengetahui bentuk-bentuk perilaku yang diperbolehkan dalam hukum dan yang dilarang oleh hukum atau kepentingan yang dilindungi dan yang tidak dilindungi oleh hukum, maka orang itu dapat merencanakan hidupnya dengan memperkecil kemungkinan bersengketa di pengadilan.¹⁴

Luasnya tafsir atas norma perbuatan melawan hukum tentu mengundang kritik dari mereka yang berpandangan sempit dalam memaknai perbuatan melawan hukum.

10 Sudikno Mertokusumo, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014, h.11

11 Ibid, h. 13

12 Sanne Taekema, *Privat Law as an Open Legal Order: Understanding Contract and Tort as Interactional Law*, Netherlands Journal of Legal Philosophy, 2014 (43)2, 140-149.

13 Sanne Taekema, *ibid*.

14 Peter Cane, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford: Hart Publishing, 1997, h. 5

Kritik mereka beralasan karena akan menempatkan hukum dalam ketidak pastian. Penilaian suatu perbuatan melawan hukum yang diukur dari kesusilaan dan kewajaran dalam pergaulan kehidupan sehari-hari akan mensyaratkan adanya pandangan umum dimasyarakat. Hal ini nantinya akan “memaksa” hakim untuk selalu mengikuti pandangan umum yang belum tentu dapat ditangkap oleh hakim yang mengadili perkara.

Perluasan tafsir atas norma ini juga akan menyebabkan hakim dapat bertindak secara arbitrair. Bagaimana kita dapat mengukur common sense hakim dalam memutuskan perkara perbuatan melawan hukum. Akan menjadi problematik ketika terjadi disuatu negara dengan karakter masyarakatnya yang plural. Terlepas dari pro dan kontra atas terbukanya tafsir dan pemahaman tentang norma perbuatan melawan hukum, perlu kiranya untuk melacak jejak pandangan yang pernah menyelimuti penafsiran dan pemahaman tentang perbuatan melawan hukum dalam lintasan sejarah.

Perancis merupakan ibu bagi negara-negara dengan tradisi *civil law*. KUH Perdata Indonesia bersumber dari *Burgelijk Wetboek* (BW) Belanda yang diterapkan di era Hindia Belanda. Penaklukan Napoleon diseantero kawasan benua Eropa, selain penaklukan wilayah, juga menyebarkan kode Napoleon yang diterapkan dinegara-negara yang berhasil ditaklukkan.¹⁵ Salah satunya adalah Belanda yang mengadopsi kode sipil Perancis yang kemudian diterapkan di Hindia Belanda dan diteruskan oleh pemerintah Indonesia pasca kemerdekaan berdasarkan aturan peralihan Undang-Undang Dasar 1945.

Perbuatan melawan hukum diatur didalam Buku III KUH Perdata pasal 1365. Perumusan pasal 1365 atau 1401 dalam BW Belanda memang tidak sama dengan pasal 1382 kode sipil Perancis.¹⁶

“Elke onrechtmatige daad, waardoor aan een ander schade wordt toegebracht, stelt dengene door wiens schuld die schade veroorzaakt is in de verplichting om dezelve tevergoeden”. (Pasal 1401 BW)

“tout fait quelconque de l’homme, qui cause a autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, a le repare-repare”. Pasal 1382 Code Civil

“Tiap perbuatan melawan hukum yang menyebabkan orang lain menderita kerugian, mewajibkan siapa yang bersalah karena menyebabkan kerugian itu untuk mengganti kerugian tersebut”. Pasal 1365 KUH Perdata

Pasal 1382 civil code tidak mencantumkan unsur *onrechtmatige daad* dalam rumusan normanya. Menurut Sudikno, kata *onrechtmatige* sengaja diselipkan dalam pasal 1401 BW karena menurut pembentukan undang-undang ada kemungkinan adanya perbuatan yang “rechtmatig” dapat menimbulkan kerugian.¹⁷ Suatu kerugian yang

15 R.C. van Caenegem, *An Historical Introduction to Privat Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992, h. 152

16 Sudikno Mertokusumo, *op. cit.*, h. 15

17 *Ibid*, h. 16

timbul belum tentu disebabkan karena perbuatan melawan hukum. Suatu perbuatan dapat dikategorikan sebagai “rechtmatig” apabila dilakukan karena *noodweer* atau *noodtoestand*¹⁸ atau karena keadaan memaksa.¹⁹ Seseorang yang menjebol dinding rumah orang untuk menyelamatkan nyawa seseorang tidak dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, meski pemilik rumah tersebut merasa dirugikan akibat dinding rumahnya yang jebol.

Pada abad ke-18, penafsiran kata “onrechtmatige” oleh Hoge Raad masih sangat sempit. Hoge Rad menafsirkan istilah *onrechtmatige* sebagai :

“*een daad of verzuim in strijd met des daders rechtsplicht of inbreuk makend op eens anders recht*” (berbuat atau tidak berbuat bertentangan dengan kewajiban hukum sipembuat atau melanggar hak orang lain). Pemaknaan *rechtsplicht* (kewajiban hukum) adalah “*wettelijke plicht* (kewajiban yang ditentukan oleh undang-undang atau “*onwetmatige*”).²⁰

Memang tradisi civil law selalu memisahkan antara hukum dan undang-undang. Dalam bahasa Belanda, dibedakan antara *recht* dan *wet*. Prancis membedakan antara *droit* dan *loi*, Jerman menggunakan istilah *recht* dan *gesetz*. Yunani membedakan antara *ius* dan *lex*. Perubahan penyebutan ini merupakan proses perubahan dari *insightful activity to calculated rule, differing the meaning of law and positive law*.²¹ menurut Berkowitz, pembedaan ini dapat lebih jelas dipahami dengan mengutip terminologi kata *ius* dan *lex*.

Ius (pl. *Iura*), *recht* (pl. *Rechte*), *droit*(pl. *Droits*): natural law; law as an activity of thinking; law as justice, where justice is understood as an insight into a transcendent unity.

Lex (pl. *Leges*), *Gesetz* (pl. *Gesetze*), *loi* (pl. *Lois*): positive law; written law; law as justice, where justice has come under the sway of science; justice, therefore, as the calculated outcome of a rule.

Penafsiran sempit pada saat itu tercermin dalam beberapa putusan yang dikeluarkan oleh pengadilan di negeri Belanda, yaitu Hoge Raad (H.R.) Belanda pada tanggal 6 Januari 1905 dalam perkara Singernaaimachine. Sebuah toko menjual mesin jahit dengan diberi nama “Verbeterde Singer Naaimachineen” atau “mesin jahit singer yang telah diperbaiki”. Hal tersebut membuat perusahaan pemegang merek Singer merasa dirugikan dan menuntut pemilik toko. H.R menolak gugatan perusahaan mesin jahit Singer dengan alasan: tidak semua yang bertentangan dengan apa yang dijual

18 Lihat Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *Onrechtmatige Daad*, Surabaya: Djumali, 1979, h. 11

19 Lihat Rosa Agustina, “Perbuatan Melawan Hukum”, h. 5, dalam Rosa Agustina dkk, *Hukum Perikatan*, ed. 1, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.

20 Ibid, h. 13

21 Roger Berkowitz, *The Gift of Science; Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press, [tahun], h. xvii

dalam masyarakat yang dianggap tidak baik dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum.²²

Ada juga putusan H.R pada tanggal 24 November 1905 dalam perkara *prospectus arrest*.²³ Didalam suatu prospektus dimana khalayak ramai diundang untuk ikut serta dalam suatu *Naamloze Vennootschap* (N.V.) digambarkan seolah-olah keadaan kekayaan dari perusahaan tersebut sangat bagus. Seseorang yang mengikuti nasehat ini mengalami kerugian. Hal ini oleh H.R tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum. Terakhir Arrest H.R tanggal 10 Juni 1910 atau dikenal Zutphense water leiding, menceritakan seorang Juffrow yang tinggal di lantai atas. Ruang di bawahnya dijadikan sebagai gudang untuk menyimpan barang-barang dari kulit. Karena suhu udara yang sangat dingin menyebabkan pipa kran milik nona yang tinggal di atas bocor dan bocoran air merembes hingga ke lantai dibawahnya dan mengenai barang-barang kulit yang dimiliki oleh seseorang.

Pemilik gudang memerintahkan agar nona yang tinggal diatas menutup kebocoran kran tersebut agar airnya tidak membasahi lantai bawah, tetapi nona tersebut tetap bergeming hingga pemilik lantai bawah meminta bantuan polisi untuk membujuk nona tersebut untuk menutup kebocoran kran pipanya tersebut. Meskipun kebocoran dapat ditutupi, tetapi air yang telah menggenangi lantai bawah telah membuat barang-barang kulit milik pemilik gudang menjadi rusak. Kemudian pemilik gudang menggugat nona yang tinggal diatas karena telah melakukan perbuatan melawan hukum yang membuat ia menderita kerugian. Oleh Hoge Raad, gugatan tersebut ditolak karena tidak ada aturan undang-undang yang mewajibkan seseorang untuk menutup kran pipa leiding demi kepentingan pihak ketiga.²⁴

Pandangan sempit yang dianut oleh H. R ini memicu kekecewaan dari masyarakat. Molenggraaff mulai mengawali untuk membuka kritik atas pandangan sempit H.R ini dengan menulis opininya di *Rechtgeleerd Magazijn* tahun 1887. Ia berpendapat bahwa perbuatan yang melawan hukum sebagai perbuatan tidak patut, “siapa yang berbuat tidak patut terhadap orang lain yang tidak sebagaimana seharusnya dalam pergaulan masyarakat”,²⁵ ketika perbuatan tersebut menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka ia dianggap telah melakukan perbuatan melawan hukum. Pengadilan masih tidak bergeming dengan tetap bertahan pada pandangan sempit. Rancangan undang-undang tahun 1913 yang mencoba untuk menafsirkan secara luas tetap tidak diterima.²⁶ Hingga

22 Soetojo dan Pohan, *Op. Cit*, h. 4. Lihat juga R. Setiawan, *Ibid*, h. 77

23 *Ibid*, h.5

24 *Loc. Cit*. Lihat juga R. Setiawan, *Op. Cit*, h. 78

25 Purwahid Patrik, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju, 1994, h. 78. Lihat pula Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, *op. cit.*, h. 5

26 Lihat Sudikno Mertokusumo, h. 14; Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, h. 6; R. Setiawan, h. 79

akhirnya keluarlah Arrest H.R 31 Januari 1919 antara Lidenbaum v. Cohen.²⁷ Arrest ini mengakhiri pandangan legisme yang dianut oleh Hoge Raad dalam melihat pasal 1401 B.W.

Pasca putusan Lidenbaum v. Cohen, pengertian makna *onrechtmatige daad* mengalami perluasan makna. Hoge Raad dalam putusan ini menafsirkan makna *onrechtmatigedaad* secara luas sebagai :

“berbuat atau tidak berbuat yang melanggar hak orang lain atau bertentangan dengan kewajiban hukum dari para orang yang berbuat atau tidak berbuat itu atau bertentangan dengan tata susila atau sikap hati-hati sebagaimana patutnya didalam pergaulan masyarakat terhadap orang atau barang orang lain”²⁸

Sudikno mengartikan *onrecht* sebagai “tiap-tiap gangguan keseimbangan masyarakat”. Pengertian ini terinspirasi oleh pengertian *onrechtmatige daad* yang dikemukakan oleh Ter Haar yang mendefinisikan perbuatan melawan hukum sebagai “tiap gangguan keseimbangan yang sepihak, tiap pelanggaran (*inbreuk*) terhadap benda (*levensgoederen*) seseorang baik yang materiil maupun yang “immaterieel”.²⁹ Meskipun sebenarnya, pengertian *onrechtmatige daad* yang dikutip oleh Sudikno dari bukunya Ter Haar ini berada pada bab *delictenrecht* atau hukum pidana.

Berangkat dari pengertian perbuatan melawan hukum yang dikutip dari Ter Haar, Sudikno menjelaskan bahwa ajaran perbuatan melawan hukum bertujuan untuk melindungi orang yang menderita kerugian, bukan sekedar untuk menghukum orang yang berbuat melawan hukum. Perlindungan terhadap orang yang menderita kerugian dilakukan dengan memaksa orang yang bertanggung jawab untuk mengembalikan keadaan sesuai dengan kondisi semula.

C. Unsur Perbuatan Melawan Hukum

Beberapa literatur buku yang menjelaskan tentang perbuatan melawan hukum belum bersepakat dengan unsur-unsur yang tercantum dalam pasal 1365 KUH Perdata. Apabila

27 Untuk Perkara Lindenbaum v. Cohen, Lihat Ibid, h. 7. R Setiawan, h. 79-80

28 Dikutip dari Sudikno Mertokusumo, h. 15

29 Ibid, h. 13; periksa juga B. Ter Haar, *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terj. Soebakti Poesponoto, Jakarta: Pradnya Paramita, 1976, h. 255. Dalam buku ini, menterjemahkan “setiap gangguan segi satu (*eenzijdig*) terhadap keseimbangan dan setiap penubrukan dari segi satu barang-barang kehidupannya materieel dan immaterieel orang-seorang atau orang-orang banyak yang merupakan satu kesatuan (*segerombolan*)”. Pengertian Ter Haar tentang perbuatan melawan hukum ini sebenarnya diajukan dalam konteks kajian hukum adat. Artinya ia tidak sedang memberikan pengertian *onrechtmatige daad* dalam konteks BW. Namun Sudikno menggunakan pengertian tersebut tidak lepas dengan semangat beliau untuk menghadirkan hukum yang sesuai dengan cita rasa atau tujuan dari hukum Indonesia. sehingga ia mencoba untuk menafsirkan perbuatan melawan hukum dalam konteks semangat kemerdekaan. Buku Sudikno yang di kutip disini diawali dengan pandangan beliau akan arti pentingnya memaknai hukum Eropa dengan semangat kemerdekaan. Pemaknaan *onrechtmatige daad* yang diajukan oleh Sudikno bukan merujuk pada kasus Lidenbaum v. Cohen tetapi ia merujuk pada pasal 33 UUDS 1950, agar penafsiran tersebut “ten rechte”, yang sesuai dengan jiwa suasana Republik Indonesia (Sudikno Mertokusumo, h. 35).

isi pasal ini kita uraikan, ada lima unsur pokok yang terkandung dalam pasal yang mengatur tentang perbuatan melawan hukum ini:

1. Perbuatan
2. Perbuatan tersebut bersifat melawan hukum
3. Ada kesalahan
4. Ada kerugian, dan
5. Terdapat hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian

Lima unsur diatas dikutip dari Rosa Agustina dan Purwadi Patrik.³⁰ Tetapi ada beberapa perbedaan dalam merinci unsur yang terdapat dalam pasal 1365 KUH Perdata. Setiawan hanya mencantumkan 4 unsur. Ia tidak membedakan unsur 1 dan 2. Tidak ada perbedaan antara unsur perbuatan dan perbuatan melawan hukum.³¹

Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, berbeda dalam membedakan unsur 4 dan 5. Keduanya menganggap kedua unsur tersebut sebagai satu unsur, yaitu unsur “perbuatan itu menimbulkan kerusakan (ada hubungan sebab akibat).³²

Sudikno Mertokusumo menggabungkan kesalahan dengan unsur melawan hukum, karena menurut Sudikno, dalam ranah hukum perdata, khususnya dalam norma perbuatan melawan hukum, tidak bertujuan untuk menghukum perbuatan, tetapi memulihkan keseimbangan.³³ Jadi yang terpenting dalam perbuatan melawan hukum tidak berkaitan dengan apakah perbuatan tersebut dilakukan karena sengaja atau lalai, tetapi siapa yang harus bertanggung jawab untuk mengganti kerugian.

Tulisan ini tidak akan membahas perbedaan dalam merinci unsur pasal 1365 KUH Perdata. Agar lebih fokus pada pembahasan tentang perbuatan melawan hukum BPKP, dalam tulisan ini hanya akan membahas unsur kesalahan dan hubungan sebab akibat saja, meskipun tidak tertutup kemungkinan pembahasan unsur-unsur lain dalam detail pembahasan.

D. PERBUATAN MELAWAN HUKUM PEMERINTAH

Rule of law atau negara hukum telah menjadi mode bernegara yang menggejala di era modern menggantikan model kekuasaan tradisional dan pasca runtuhnya ideologi marxisme.³⁴ Didalam sistem ini, negara adalah organisasi kekuasaan yang memiliki tugas dan tanggung jawab untuk mengatur kehidupan bernegara. Agar negara tidak melakukan

30 Rosa Agustina, op.cit., h. ??; Purwadi Patrik, op.cit., h. 78

31 R. Setiawan, h. 75-76. 4 unsur perbuatan melawan hukum 1). Perbuatan yang melawan hukum 2). Kesalahan, 3). Kerugian, 4). Adanya hubungan kausal antara perbuatan dengan kerugian.

32 Soetojo Prawirohamidjojo dan Marthalena Pohan, op.cit., h. 1. 5 unsur perbuatan melawan hukum : 1). Harus ada perbuatan, 2). Perbuatan itu harus onrechtmatige, 3). Pelaku harus mempunyai kesalahan, 4). Perbuatan itu menimbulkan kerusakan (ada hubungan causal), 5). Bahwa norma yang dilanggar bermaksud untuk melindungi kepentingan yang terkena/tersangkut.

33 Sudikno Mertokusumo, op.cit, h. 20-12

34 Brian Z. Tamanaha, *On The Rule of Law*, New York: Cambridge University Press, 2004.

kesewenang-wenangan dalam menggunakan kekuasaannya, maka setiap tindakan yang dilakukan oleh negara diatur oleh undang-undang.

Peraturan perundang-undangan menjadi batasan dan ukuran untuk menilai perbuatan pemerintah dalam menggunakan kekuasaannya. Didalam doktrin pembagian kekuasaan, Pengadilan memiliki peran yang sangat penting dalam mengimbangi kekuasaan yang dipegang oleh eksekutif dalam mengontrol perbuatan pemerintah dengan menilai setiap gugatan yang diajukan oleh warga negara terhadap perbuatan pemerintah yang dianggap merugikan hak warganegara. Mekanisme ini sangat penting untuk mencegah pemerintahan yang otoriter, menyalahgunakan kekuasaannya, melanggar hak dan kepentingan warga negara.

Negara hukum telah banyak memberikan mekanisme yang dapat ditempuh oleh warga negara ketika mendapatkan perlakuan tidak adil dari penguasa. Salah satunya adalah perbuatan melawan hukum yang bersumber pada pasal 1365 KUH Perdata. Meskipun pasal ini diperuntukkan untuk perbuatan orang perorangan, tetapi dalam perkembangannya, pasal ini dapat juga diterapkan bagi perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa atau *onrechtmatige overheid daad*.

Istilah perbuatan melawan hukum oleh penguasa merupakan terjemahan dari bahasa belanda *onrechmatige overheid daad*. Beberapa literatur menyebut masalah ini dengan perbuatan melawan hukum penguasa.³⁵ Sudikno mengkaji istilah ini dari struktur frasa *onrechtmatig overheidsdaad*. Ia menyebutnya sebagai perbuatan pemerintah yang melawaan hukum. Alasan yang dikemukakan oleh Sudikno, kata *overheid* diterangkan oleh *onrechtmatige*, sehingga istilah yang tepat adalah perbuatan pemerintah yang melawan hukum.³⁶ Akan tetapi, berdasarkan putusan H.R. 1919,³⁷ yang disebut sebagai *onrechtmatige* ialah berbuat dan tidak berbuat. Sehingga penekanannya ada pada “perbuatan melawan hukum”. oleh karenanya, ia menggunakan istilah “perbuatan melawan hukum oleh pemerintah”.³⁸

Penggunaan istilah pemerintah memang lebih tepat dibanding penggunaan istilah “penguasa”. Karena dalam sistem pembagian kekuasaan, ada tiga penguasa dengan tugas dan kewenangan yang berbeda, yaitu eksekutif, yudikatif dan legislatif. Lembaga legislatif memiliki 3 kewenangan utama dalam bentuk kewenangan legislasi, anggaran dan pengawasan. Kewenangan ini bersifat abstrak, tidak bersentuhan langsung dengan aktivitas kehidupan individual warganegara.

Hampir tidak ada interaksi langsung antara lembaga legislatif dengan warga negara, sehingga potensi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) melakukan perbuatan melawan

35 Baik R. Setiawan, Purwadi Patrik, Soetojo Prawirohamidjojo dan Alberthina Pohan menggunakan istilah “Perbuatan Melawan Hukum Penguasa”

36 Sudikno, op.cit. h. 39

37 Kemungkinan yang dimaksud oleh Sudikno dalam putusan ini adalah Putusan Lindenbaum v.s Cohen yang bertanggal 31 Januari 1919.

38 Loc.cit

hukum hampir tidak mungkin. Ketika DPR membuat kebijakan yang dirasa sangat tidak menguntungkan bagi warga negara, maka ia bisa menguji produk kewenangan lembaga legislatif melalui mekanisme pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Lembaga Yudikatif pun demikian adanya, perbuatan yang dilakukan oleh lembaga peradilan yang dikeluarkan melalui proses persidangan. Putusan ini tidak dapat diajukan gugatan, tetapi dapat dimintakan koreksi melalui upaya hukum luar biasa, seperti banding, kasasi hingga peninjauan kembali (PK). Sedangkan pemerintah memiliki tugas menjalankan undang-undang, bertindak sebagai eksekutor setiap aturan yang dibuat DPR. Sebagai eksekutor, Pemerintah dalam menjalankan tugasnya bersentuhan langsung dengan kehidupan warga negara, sehingga potensi melakukan perbuatan melawan hukumnya sangat besar.

Menurut Sudikno, perbuatan melawan hukum pemerintah tidak jauh berbeda dengan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh orang perorangan pada umumnya. Keduanya sama-sama melanggar keseimbangan masyarakat. Tetapi antaranya keduanya tidak dapat dipersamakan secara serampangan. Sudikno menyatakan bahwa perbuatan melawan hukum pemerintah lebih menekankan pada si pembuat pelanggaran (*laederende*), berbeda dengan perbuatan melawan hukum orang perorangan pada umumnya yang lebih menekankan pada si penderita kerugian (*gelaedeerde*).³⁹ Hal ini karena Pemerintah dalam setiap tindakannya bertujuan demi kepentingan umum, berbeda dengan individu perorangan yang bertindak karena kepentingan diri sendiri.

Didalam setiap tindakan pemerintah dalam menyelenggarakan kepentingan umum harus diimbangi dengan usaha untuk menjaga jangan sampai melanggar hak dan kepentingan setiap warga negara. Meskipun kepentingan negara lebih didahulukan, akan tetapi hal tersebut tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk menghapus sifat melawan hukumnya perbuatan pemerintah.⁴⁰ Akibatnya, timbul kesukaran untuk mencari titik keseimbangan antara menjaga kepentingan negara dan kepentingan perorangan.

Kesukaran ini muncul karena adanya benturan antara kepentingan publik, yang diwakili oleh negara, dengan kepentingan perorangan. Kepentingan perorangan harus dilindungi terhadap tindakan sewenang-wenang pemerintah. Sebaliknya, pemerintah harus pula dilindungi dalam melakukan tindakan secara bebas dalam melaksanakan tugasnya.⁴¹ Isu ini banyak mewarnai putusan-putusan tentang perbuatan melawan hukum penguasa di Belanda.

Sudikno telah memberikan gambaran perjalanan doktrin perbuatan melawan hukum pemerintah dengan memaparkan beberapa putusan pengadilan Belanda secara diakronik. Perkembangan awal perbuatan melawan hukum pemerintah berpandangan bahwa pemerintah tidak dapat digugat ketika menjalankan kepentingan publik. Tindakan

39 Sudikno, op.cit. h. 37

40 Sudikno, op.cit., h. 38

41 Loc.cit

yang dilakukan oleh pemerintah merupakan tindakan yang bersifat publik *rechtelijk*. Tindakan negara yang dilakukan demi *publikrechtelijk* tidak dapat digugat secara perdata. Negara hanya dapat diajukan dipengadilan perdata apabila negara turut dalam pergaulan masyarakat sebagai seorang partikelir.⁴² Akan tetapi dalam perkembangan selanjutnya, perbuatan pemerintah yang sedang melaksanakan kepentingan hukum dapat dijadikan sebagai objek gugatan apabila pemerintah menciderai kepentingan dan hak privat seseorang.

Ada tiga unsur yang dapat digunakan untuk membedakan antara perbuatan melawan hukum pemerintah dengan perbuatan melawan hukum perorangan :

1. Bahwa penguasa telah melanggar suatu hak
2. Bahwa ia berbuat bertentangan dengan kewajiban hukum
3. Bahwa ia berbuat bertentangan dengan sikap tidak hati-hati yang diharuskan dalam lalulintas masyarakat terhadap person atau benda orang lain.⁴³

Perbuatan melawan hukum pemerintah diawali dengan adanya pelanggaran hak yang menimbulkan kerugian bagi seseorang. Pelanggaran hak ini dilakukan karena adanya perbuatan yang bertentangan dengan kewajiban hukum yang telah digariskan dalam peraturan perundang-undangan. Akan tetapi dalam prakteknya, meskipun perbuatan pemerintah tidak bertentangan dengan kewajiban hukumnya, apabila ada seseorang yang merasa haknya telah dilanggar, pengadilan dapat memutuskan bahwa pemerintah telah melakukan perbuatan melawan hukum.

Bentuk perbuatan melawan hukum pemerintah dalam hal ini disebabkan karena pemerintah telah melanggar norma kepatutan dan kesusilaan dalam pergaulan kehidupan masyarakat sehingga menyebabkan seseorang telah tercederai haknya, sebagaimana diputuskan pengadilan Belanda dalam *Ontvanger Arrest* (H.R. 20 Desember 1940).⁴⁴ Terkadang juga, suatu pelanggaran hak tidak dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, dengan alasan bahwa perbuatan pemerintah telah sesuai dengan kewajiban hukumnya, sebagaimana dalam perkara *Kasum*.⁴⁵

42 Sudikno, op.cit., h. 63

43 Soetojo Prawirohamidjojo dan Agustina Pohan, op.cit., h. 45

44 Seorang *veehouder* pengusaha sapi mempunyai persediaan sapi-sapi dan ini bertentangan dengan undang-undang yang berlaku pada waktu itu, sehingga akibatnya sapi-sapi tersebut harus dijual dan pegawai yang bertugas menerima registrasi diberi tugas untuk menjual sapi-sapi tersebut. pegawai tersebut menjualnya dengan harga 100 gulden, sedangkan menurut pemiliknya jika sekiranya pegawai itu tidak lalai didalam penjualannya maka ia akan mendapat hasil yang lebih besar mengingat sapi-sapi tersebut adalah "Stamboek Vokvee". Berdasarkan hal tersebut si pemilik menuntut ganti rugi pada negara, tetapi ditolak oleh pemerintah dengan alasan bahwa penguasa dalam hal ini hanya dapat melaksanakan tugasnya dengan baik jika penguasa bebas untuk melakukan penjualan menurut harga yang dianggap baik. Hoge Raad memutuskan bahwa penjualan sapi-sapi yang dilakukan oleh pegawai yang berwenang itu merupakan perbuatan melawan hukum, karena ia telah menjualnya dengan harga yang sangat rendah dan karenanya tidak menjaga atau memperhatikan kepentingan pemiliknya. (lihat R. Setiawan, Op.Cit, h. 96)

45 Untuk Perkara *Kasum*, lihat R. Setiawan, Ibid, h. 102

E. PRAKTEK GUGATAN TERHADAP BPKP DI PENGADILAN

Suatu perbuatan melawan hukum pemerintah dapat terjadi ketika aparat pemerintah dalam menjalankan tugas dan kewenangannya menimbulkan kerugian atau melanggar hak dan kepentingan seseorang. Terlepas perbuatan tersebut dilakukan demi kepentingan umum, perbuatan pemerintah dapat dipertanggung jawabkan apabila melanggar hak dan kepentingan privat yang dilakukan secara tidak hati-hati dan tidak sesuai dengan kaidah umum pergaulan masyarakat.

Penekanan perbuatan melawan hukum pemerintah ditujukan pada perbuatan yang melebihi kewajiban hukumnya. Seorang penyidik yang melakukan penyitaan aset atau melakukan penangkapan tidak dianggap melakukan perbuatan melawan hukum karena ia menjalankan tindakan tersebut dibawah perintah undang-undang. Ia melakukan tindakan tersebut masih dalam koridor kewajiban hukum yang diperintahkan oleh undang-undang. Apabila perbuatan yang dilakukan tidak diatur dalam undang-undang, maka ukuran yang digunakan untuk menentukan suatu perbuatan melawan hukum pemerintah adalah dengan melihat nilai-nilai kesusilaan dan kewajaran dalam pergaulan kehidupan masyarakat. Selain itu juga, prinsip kehati-hatian juga menjadi pertimbangan untuk mengukur perbuatan melawan hukum pemerintah. Tindakan sembrono dari aparat pemerintah yang menimbulkan kerugian bagi hak individu dapat dipertanggung jawabkan sepanjang kerugian tersebut tidak akan terjadi apabila aparat pemerintah tidak melakukan perbuatan yang sembrono.

Beberapa putusan yang ditelusuri didalam lamandirektori putusan Mahkamah Agung telah menunjukkan bahwa BPKP tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian yang dialami penggugat akibat ditetapkan sebagai tersangka. Setidaknya ada dua putusan yang mengalahkan BPKP dan memenangkan penggugat. Isu hukum dalam dua putusan ini bukan karena masalah kewenangan BPKP dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara, tetapi masalah prosedur atau cara penghitungan kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP.

Seperti dalam putusan 129/PDT/2016.PT.DKI. Penggugat mempertanyakan surat pernyataan tanggal 25 September 2012 yang dibuat oleh konsultan pengawas. Dalam surat pernyataan ini konsultan pengawas menyatakan bahwa realisasi pekerjaan yang tercantum dalam berita acara rekapitulasi bobot prestasi pekerjaan akhir pelaksanaan proyek sebesar 95,1581 persen. Tetapi menurut konsultan pengawas realisasi pekerjaan yang tercantum sebenarnya baru mencapai 87,2778 persen. Surat pernyataan ini dijadikan sebagai dasar bagi BPKP untuk menghitung adanya kerugian negara. PN Jakarta Selatan dalam putusannya mengabulkan gugatan penggugat untuk sebagian dan menyatakan bahwa surat pernyataan tanggal 25 september 2012 tidak dapat dijadikan sebagai alat bukti menurut hukum. Atas putusan ini, Pengadilan tingkat banding menguatkan putusan tingkat pertama.

Ada juga putusan 156/PDT/2014/PT.Smg. Putusan perkara ini mengabulkan gugatan penggugat dengan menyatakan bahwa BPKP telah melakukan perbuatan melawan hukum dan menyatakan bahwa hasil audit BPKP batal demi hukum dengan segala akibat hukumnya.

Penelusuran perkara di direktori putusan tidak melampirkan putusan dari pengadilan tingkat pertama, sehingga tidak diketahui pertimbangan hukum majelis tingkat pertama. Pada putusan tingkat banding, majelis hakim banding hanya menyatakan bahwa pertimbangan majelis hakim tingkat pertama telah tepat dan benar karena telah memuat dan menguraikan semua keadaan serta alasan yang menjadi dasar dalam putusannya sehingga majelis hakim tingkat banding mengambil alih dan dijadikan dasar pertimbangannya.

Sebaliknya, ada beberapa putusan yang dalam amarnya menyatakan “gugatan tidak diterima”. Misalnya dalam putusan Nomor 338/pdt.G/2012/PN.Smg. dalam pertimbangannya majelis menyatakan bahwa LHPKKN yang dikeluarkan oleh BPKP tidak mengikat dan majelis juga menyatakan bahwa tidak ada hubungan hukum antara kerugian dengan perbuatan tergugat (BPKP). Tindakan menggugat BPKP tidaklah tepat, karena pihak yang terlibat dalam upaya penegakan hukum tidak memiliki dasar untuk digugat.

Selanjutnya Putusan Nomor 6/Pdt.G/2009/PN.Yk. dalam pertimbangannya majelis menganggap bahwa gugatan para penggugat sudah dipertimbangkan oleh majelis hakim dalam perkara tindak pidana korupsi. dalam pemeriksaan perkara pidana di pengadilan, bahwa penggugat yang berstatus sebagai terdakwa telah terbukti merugikan keuangan negara yang dibuktikan dengan audit kerugian keuangan negara. Karena sudah terbukti dalam perkara pidana, majelis perkara pedata tidak perlu lagi mempertimbangkan gugatan penggugat.

Dalam putusan Nomor 83/Pdt.G/2011/PN.Pkl. majelis menolak gugatan penggugat karena kerugian yang dialami penggugat tidak dapat dibebankan kepada tergugat. Penetapan tersangka merupakan tanggung jawab penyidik. Gugatan ini dianggap oleh majelis dapat menjadikan putusan pengadilan sebagai sasaran sengketa, sehingga hal ini tidak dapat dibenarkan.

Putusan Nomor 573/Pdt.G/2013/PN.Jkt.Pst mempertimbangkan bahwa apabila penggugat menganggap audit penghitungan kerugian keuangan negara tidak benar, seharusnya dapat dibantah oleh penggugat dalam perkara pidananya. Putusan Nomor 219/Pdt.G/2017/PT.Medan menjelaskan bahwa dalam perkara ini, penggugat mempermasalahkan kewenangan BPKP dalam melakukan audit perhitungan keuangan negara. Penggugat berdalih bahwa hanya BPK yang berwenang melakukan audit perhitungan keuangan negara sebagaimana ketentuan pasal 2, 6 dan 10 ayat 1 Undang-undang No. 15 tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan. Sehingga tidak ada lembaga lain yang berwenang dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara. Penggugat merasa BPKP tidak kewenangan dalam melakukan penghitungan kerugian negara. Majelis hakim tingkat banding dalam pertimbangannya menyatakan BPKP berwenang melakukan audit penghitungan kerugian.

Berdasarkan pasal 184 ayat (1) huruf b, pasal 187 c KUHAP menyebutkan bahwa penyidik dapat meminta keterangan kepada instansi pemerintah, swasta dan siapa saja yang dinilai mempunyai kompetensi karena profesinya dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana. Termasuk kepada BPKP dalam rangka mencari jumlah kerugian negara yang ditimbulkan akibat tindak pidana korupsi.

Mahkamah Konstitusi pernah memutuskan masalah kewenangan BPKP dalam mengeluarkan audit kerugian keuangan negara dalam putusannya Nomor 31/PUU/2012. Menurut MK, dalam penghitungan kerugian negara, KPK tidak hanya dapat berkoordinasi dengan BPKP dan BPK dalam rangka pembuktian suatu tindak pidana, melainkan dapat juga berkoordinasi dengan instansi lain, bahkan bisa membuktikan sendiri diluar temuan BPKP dan BPK. KPK dapat melakukan penghitungan kerugian negara dengan mengundang ahli atau dengan meminta bahan dari inspektorat jendral atau badan yang mempunyai fungsi yang sama dengan itu dari masing-masing instansi pemerintah. Bahkan dari pihak-pihak lain (termasuk dari perusahaan) yang dapat menunjukkan kebenaran materiil dalam penghitungan kerugian keuangan negara dan atau dapat membuktikan perkara yang sedang ditanganinya.

Menurut MK, sah tidaknya LPHKKN yang dibuat dan diterbitkan oleh BPKP tidak berkaitan langsung dengan konstusionalitas norma yang mengatur tugas KPK untuk berkoordinasi dengan instansi-instansi lainnya. KPK sebagai organ dalam sistem peradilan korupsi memiliki kewenangan diskresioner untuk meminta dan menggunakan informasi tentang kegiatan pemberantasan tindak pidana korupsi kepada instansi atau pihak-pihak lain yang terkait untuk kepentingan penyidikan.

Mengenai terbukti atau tidaknya kerugian negara yang disebutkan dalam LPHKKN atau sah-tidaknya LPHKKN tersebut tetap merupakan wewenang mutlak dari hakim yang mengadilinya. Informasi tentang kerugian negara dalam bentuk LPHKKN dari BPKP atau BPK dalam penyidikan, digunakan atau tidaknya informasi tersebut dalam pengambilan keputusan merupakan kemerdekaan hakim yang mengadili perkara. Oleh karena itu, permohonan pengujian pasal 6 a dan penjelasannya merupakan ranah implementasi norma, bukan merupakan masalah konstusionalitas norma. Pemohon yang meminta agar KPK tidak lagi diperbolehkan untuk berkoordinasi dengan BPKP adalah tidak tepat dan bertentangan dengan tujuan pembentukan KPK, karena hal tersebut justru akan melemahkan pelaksanaan fungsi dan kewenangan KPK sehingga dalil pemohon tersebut harus dinyatakan tidak beralasan.

Senada dengan hal tersebut, Mahkamah Agung dalam Surat Edaran Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan telah merumuskan bahwa BPKP tetap berwenang melakukan pemeriksaan dan audit penghitungan kerugian keuangan negara, tetapi dalam rumusan Kamar Pidana Mahkamah Agung ini, BPKP tidak memiliki kewenangan untuk menyatakan atau men-declare adanya kerugian keuangan negara. Akan tetapi, dalam hal tertentu, hakim berdasarkan fakta persidangan dapat menilai adanya kerugian negara dan besarnya kerugian negara. Sayangnya, rumusan Kamar Pidana ini seperti dianulir oleh Rumusan Kamar TUN MA yang memperluas objek sengketa PTUN.

Menurut rumusan Kamar Tata Usaha Negara Mahkamah Agung (Kamar TUN MA), keputusan tata usaha negara dan/ atau tindakan yang berpotensi menimbulkan akibat hukum dapat menjadi objek gugatan PTUN. Contoh dari rumusan ini menyebut LHP BPKP sebagai objek gugatan TUN karena berpotensi menimbulkan akibat hukum.

Dua rumusan dari dua kamar yang berbeda ini agak bertentangan, karena Kamar Pidana menganggap bahwa Laporan Kerugian Keuangan Negara yang diajukan sebagai bukti di persidangan tidak memiliki kekuatan pembuktian, ia dapat memiliki kekuatan pembuktian apabila hakim menyatakan laporan audit tersebut mengikat. Artinya laporan kerugian keuangan negara sebenarnya belum bersifat final, karena ia masih harus mendapat legitimasi dari majelis hakim. Sedangkan dalam rumusan rapat Kamar TUN MA, laporan hasil penghitungan kerugian keuangan negara dianggap sebagai keputusan tata usaha yang bersifat final sehingga ia dapat dijadikan sebagai objek gugatan TUN.⁴⁶

Kesepakatan rumusan rapat Kamar TUN MA ini kontra produktif dengan rumusan Kamar Pidana. Permasalahan kewenangan BPKP yang seharusnya selesai dengan adanya putusan-putusan dari pengadilan dibawah, Putusan MK dan hasil kesepakatan Kamar Pidana, pada kenyataannya telah membuka peluang untuk memperlakukan kembali kewenangan BPKP dalam melakukan audit kerugian keuangan negara. Kesepakatan Kamar TUN MA justru dijadikan sebagai dalil bagi pelaku tindak pidana korupsi untuk melakukan gugatan kepada BPKP. Seperti dalam Putusan 12/Pdt.G/2018/PN.Plk. penggugat pada point 8mendalilkan :

Bahwa menurut Surat Edaran Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan, Tergugat (BPKP) tidak memiliki kewenangan dalam menyatakan/men-declare Kerugian Keuangan Negara, karena berdasarkan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan, yang memiliki kewenangan untuk menilai dan menetapkan jumlah kerugian negara adalah Badan Pemeriksa Keuangan bukan Tergugat;

Meskipun putusan yang dijatuhkan pada perkara ini ditolak, akan tetapi Mahkamah Agung perlu mempertimbangkan kembali kesepakatan Kamar TUN MA tersebut. Agar permasalahan gugatan terhadap BPKP tidak membebani perkara bagi pengadilan dibawahnya dan tidak menambah banyaknya perkara yang harus ditangani dengan isu hukum yang seharusnya sudah selesai dengan apa yang telah menjadi praktek pengadilan-pengadilan dibawahnya.

F. GUGATAN SALAH ALAMAT DAN SALAH KAMAR

Pengadilan Tata Usaha Negara pernah mengeluarkan Putusan Nomor 111/G/2014/PTUN.JKT. dalam pertimbangannya, majelis hakim berpendapat bahwa BPKP tidak dapat dimintai pertanggung jawaban atas audit penghitungan kerugian keuangan negara karena hasil audit BPKP tidak wajib diikuti oleh penyidik. Sebagaimana bantuan yang dimohonkan Jaksa Agung kepada Akuntan Publik yang tidak dapat dijadikan

⁴⁶ Rumusa Kamar TUN ini sepertinya berusaha untuk mendudukkan posisi BPKP sebagai lembaga pengawas internal pemerintah yang tugas pokoknya untuk melakukan langkah-langkah preventif dan korektif atas kinerja aparat pemerintahan yang berpotensi menimbulkan kerugian keuangan negara. temuan kerugian keuangan negara oleh BPKP diharapkan dapat diselesaikan secara internal didalam lingkup aparat pemerintahan tanpa harus melibatkan aparat penegak hukum.

sebagai objek sengketa di PTUN karena Akuntan Publik bukan lembaga negara atau pemerintah yang memiliki kewenangan untuk mengeluarkan Keputusan TUN.

BPKP dan Akuntan Publik harus diperlakukan sama yaitu dalam rangka membantu penyidik sehingga tidak ada unsur *beslissing* (kehendak sendiri) pada diri BPKP sebagai pihak yang dimintai bantuan jika tidak ada permintaan bantuan. Selain itu juga, majelis juga mempertimbangkan UU Nomor 40 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, dimana dalam pasal 35 ayat (1) huruf c ditentukan “badan dan/atau Pejabat Pemerintah dapat memberikan bantuan kedinasan kepada badan dan/atau pejabat pemeritan yang meminta bantuan dengan syarat: c. Dalam hal pelaksanaan penyelenggaraan pemerintah, badan dan/atau pejabat pemerintah tidak memiliki pengetahuan dan kemampuan untuk melaksanakannya sendiri.

Masalah *beslissing* juga menjadi perhatian dari majelis hakim PTUN Jakarta dengan nomor perkara 250/G/2015/PTUN.JKT. dalam pertimbangannya majelis hakim menyatakan bahwa surat tugas untuk memenuhi permintaan bantuan dari Kejaksaan Agung RI, maka laporan hasil audit kerugian keuangan negara yang dikeluarkan oleh BPKP tidak memiliki unsur *beslissing* sehingga BPKP tidak dapat dibebankan tanggung jawab yuridis atas hasil audit yang merupakan bentuk keahlian tergugat II (para auditor BPKP).⁴⁷

Kepolisian, Kejaksaan dan KPK merupakan lembaga penegakan hukum dalam lingkup sistem peradilan pidana. Ketiganya memiliki kewenangan dalam melakukan penyidikan terhadap tindak pidana korupsi. Kerugian keuangan negara merupakan salah satu unsur yang perlu dibuktikan untuk menjerat pelaku tindak pidana korupsi. kompetensi pengetahuan penyidik dilingkungan tiga lembaga tersebut belum tentu mampu untuk melakukan penghitungan kerugian keuangan negara. Oleh karenanya, mereka membutuhkan bantuan dari ahli untuk menghitung kerugian keuangan negara.

Sesuai dengan pasal 7 huruf h KUHAP, disebutkan bahwa penyidik karena kewajibannya berwenang untuk mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan penyidikan perkara. Fungsi BPKP dalam proses penyidikan ini bertugas sebagai ahli yang didatangkan oleh penyidik untuk membantu tugas penyidikan dalam rangka menghitung kerugian keuangan negara. artinya bahwa kedudukan BPKP dalam penghitungan kerugian keuangan negara didasarkan bukan pada kewenangan atributif yang melekat dalam lembaga tersebut, tetapi karena kewenangan KUHAP yang dimiliki oleh penyidik yang mendelegasikan kewenangan KUHAP tersebut kepada BPKP untuk menghitung kerugian keuangan negara.

⁴⁷ Putusan 111/G/2014/PTUN.JKT dengan komposisi majelis Indaryadi, SH.,MH, sebagai Hakim Ketua Majelis, Elizabeth I.E.H.L. Tobing, SH.,MH dan Tri Cahya Indra Permana, SH.,MH, dan Putusan 250/G/2015/PTUN.JKT majelis hakimnya terdiri dari Ketua, Husban, SH, MH, anggota 1 Indaryadi, SH, MH dan Anggota 2 Tri Cahya Indra Permana.

Apabila perbuatan BPKP dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara didasarkan pada ketentuan KUHAP maka BPKP tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan tersebut. kedudukan BPKP dalam proses penyidikan didasarkan pada kewenangan penyidik untuk mengungkap adanya tindak pidana. KUHAP memberikan kewenangan kepada penyidik untuk melakukan tindakan-tindakan yang memang apabila dilakukan pada kondisi normal, hal tersebut melanggar hak subjektif seseorang. Akan tetapi dalam kondisi adanya dugaan terjadinya tindak pidana, undang-undang memberi kewenangan kepada aparat penegak hukum untuk mencari alat bukti untuk membuat terang terjadinya tindak pidana.

Pasal 7 butir (h) KUHAP memberikan kewenangan kepada penyidik untuk “mendatangkan orang ahli yang diperlukan dalam hubungannya dengan pemeriksaan perkara”. Kedudukan BPKP dalam proses penghitungan kerugian keuangan negara didasarkan pada kewenangan penyidik ini. sehingga kepentingan penghitungan kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP bukan karena kepentingan pengawasan internal sebagaimana kewenangan atribusi BPKP yang diatur dalam PP APIP atau Perpres BPKP. Akan tetapi, kepentingan penyidik yang mendatangkan BPKP sebagai ahli dalam proses penyidikan dugaan terjadinya tindak pidana korupsi. artinya, gugatan terhadap BPKP merupakan gugatan yang salah alamat.

Untuk memperjelas kedudukan BPKP sebagai ahli yang didatangkan penyidik dengan kedudukan BPKP sebagai badan pengawas internal pemerintah, perlu membedakan antara audit investigasi dan audit penghitungan kerugian keuangan negara. Peraturan BPKP RI Nomor 17 Tahun 2017 tentang Pedoman Pengelolaan Kegiatan Bidang Investigasi telah memberikan pengertian audit investigasi (AI) sebagai proses mencari, menemukan, mengumpulkan dan menganalisis serta mengevaluasi bukti-bukti yang secara sistematis oleh pihak yang kompeten dan independen untuk mengungkap fakta atau kejadian yang sebenarnya tentang indikasi tindak pidana korupsi dan/atau tujuan spesifik lainnya sesuai dengan peraturan yang berlaku. Sedangkan pengertian dari audit penghitungan kerugian keuangan negara (PKKN) dilakukan untuk memenuhi permintaan penyidik/ aparat penegak hukum.

Audit PKKN yang dilakukan oleh BPKP dilakukan setelah perkara memasuki tahap penyidikan. Artinya telah terjadi tindak pidana korupsi. Penyidik mengajukan permohonan tertulis kepada BPKP untuk melakukan audit PKKN. BPKP melakukan ekspose untuk menentukan simpulan apakah permintaan audit PKKN yang diajukan oleh penyidik dapat dipenuhi atau tidak.

Ada 4 kriteria yang ditentukan oleh BPKP dalam memenuhi permintaan penyidik.

- Pertama, penyimpangan yang memimbulkan kerugian negara telah cukup jelas berdasarkan pendapat penyidik;
- Kedua, potensi kerugian negara dapat diperkirakan;

- Ketiga, BPK atau inspektorat belum melakukan audit investigasi atas perkara yang sama; dan
- Keempat, bukti-bukti yang diperlukan untuk menghitung kerugian keuangan negara telah diperoleh penyidik secara relatif, relevan, kompeten dan cukup.

Pedoman audit PKKN yang dikeluarkan oleh BPKP menunjukkan bahwa BPKP dalam melakukan penghitungan kerugian keuangan negara sangat bergantung dari adanya permintaan tertulis dan pengumpulan bukti dari penyidik. Pengumpulan bukti tidak dilakukan oleh BPKP, tetapi oleh penyidik. Dengan demikian, dalam penghitungan ini, BPKP bukan berkedudukan sebagai pengawas internal yang tunduk pada peraturan pengawasan internal pemerintah, karena ia tidak menggunakan kewenangannya untuk mengumpulkan barang bukti.

Berbeda dengan audit investigasi, BPKP menggunakan kewenangannya untuk mengumpulkan barang bukti. Hasil audit PKKN berupa pernyataan pendapat mengenai nilai kerugian keuangan negara yang diakibatkan oleh penyimpangan dari hasil penyidikan dan digunakan untuk mendukung tindakan litigasi. Yang paling penting dalam audit PKKN ini adalah sasaran yang dituju.

Menurut Peraturan BPKP tentang Pedoman Penugasan Audit Investigasi, sasaran audit PKKN adalah penghitungan nilai kerugian keuangan negara dengan metode yang dapat dipertanggung jawabkan secara keahlian. Audit ini tidak mengarahkan sasarannya pada orang perorangan atau kelompok tertentu. Audit PKKN menghasilkan flow chart yang menggambarkan urutan proses kejadian (sequence) dan kerangka waktu kejadian (time frame). Audit seperti ini masih bersifat general karena tidak menyorot pada orang perorangan tertentu. Berdasarkan flow chart tersebut, penyidik nantinya akan menyimpulkan pihak-pihak yang dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian keuangan negara dan menetapkan orang tersebut sebagai tersangka.

Selain gugatan tersebut salah alamat, dapat dianggap bahwa gugatan yang diajukan kepada BPKP juga salah kamar. Masalah audit BPKP yang dijadikan sebagai dasar bagi penyidik untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka merupakan masalah penilaian atas alat bukti yang digunakan oleh penyidik. Audit BPKP, yang digunakan oleh penyidik sebagai alat bukti, merupakan keterangan ahli yang bersifat informatif. Beberapa putusan telah mengafirmasi pandangan ini.

MK dalam putusannya telah menyatakan bahwa audit BPKP hanya sekedar informasi dari ahli tentang adanya kerugian keuangan negara. Penilaian ada tidaknya kerugian keuangan negara diserahkan sepenuhnya kepada majelis hakim yang memeriksa perkara tindak pidananya. Begitu juga dengan rumusan Kamar Pidana Mahkamah Agung bahwa BPKP tetap berwenang melakukan penghitungan kerugian keuangan negara sepanjang tidak men-declare audit tersebut karena BPKP bertindak selaku pengawas internal pemerintah. Sebagai informasi keterangan ahli, audit BPKP belum memiliki kekuatan pembuktian yang kuat.

Audit kerugian keuangan negara yang dilakukan oleh BPKP dapat memiliki kekuatan pembuktian kuat sepanjang hakim membenarkan adanya kerugian keuangan negara tersebut dengan melihat fakta-fakta yang terungkap di persidangan perkara pidana. Dari forum inilah sebenarnya apabila seseorang merasa bahwa penghitungan kerugian keuangan negara tidak sesuai dengan standar audit atau tidak berdasar pada aturan-aturan, maka ia dapat melakukan upaya pembuktian sebaliknya dalam forum pengadilan pidana. Sehingga apabila dapat disimpulkan, gugatan terhadap audit BPKP yang merupakan informasi keterangan ahli dalam perkara perdata adalah salah kamar. Seharusnya penggugat menggunakan forum pengadilan pidananya untuk menguji informasi keterangan ahli dari BPKP.

G. Masalah Kesalahan dan Kausalitas

Penulissepakat dengan Sudikno bahwa titik tekan masalah perbuatan melawan hukum berada pada kesalahan, bukan pada perbuatan. Dalam hukum pidana, anak kecil tidak dapat dimintai pertanggung jawaban ketika melakukan tindak pidana. Tetapi dalam perbuatan melawan hukum perkara perdata, anak kecil yang menimbulkan kerugian, orang tua atau pengampunya dapat dipertanggung jawabkan untuk mengganti kerugian tersebut.⁴⁸ Artinya dalam masalah perbuatan melawan hukum, tidak mempermasalahkan perbuatan melawan hukumnya, tetapi lebih menekankan pada usaha untuk mengembalikan kerugian yang timbul.

Kesalahan identik dengan pertanggung jawaban. Siapa yang melakukan kesalahan, maka dia harus bertanggung jawab. Setiap perbuatan belum tentu mengandung kesalahan, tetapi kesalahan berakibat pada pertanggung jawaban. Dapat dikatakan bahwa pertanggung jawaban pada perbuatan melawan hukum dalam perkara perdata menganut ajaran monistis yang tidak memisahkan antara perbuatan dengan kesalahan atau pertanggung jawaban. Rosa Agustina menyatakan bahwa :

Unsur kesalahan pada suatu perbuatan sebenarnya tidak berbeda jauh dengan unsur (perbuatan) melawan hukum, unsur ini menekankan pada kombinasi antara kedua

48 Dalam bukunya Soetodjo dan Pohan menyebutkan bahwa anak tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan melawan hukum yang dilakukannya. Seorang anak tidak dapat dipertanggung jawabkan karena PMH disebabkan karena berkaitan dengan keadaan jiwanya. (lihat Soetodjo dan Pohan, Ibid, h. 57). Tetapi menurut penulis, perbuatan seorang anak yang melakukan perbuatan melawan hukum pertanggung jawabannya ada pada orang tua atau pengampunya. Ini merupakan pengalaman pribadi penulis waktu masih kecil. Ketika itu saya melempar batu ke kepala seorang teman hingga kepalanya berdarah. Orang tua si anak tersebut meminta pertanggung jawaban atas luka yang dialami anaknya kepada orang tua saya. Dengan rasa malu, orang tua saya membawa anak tersebut berobat hingga sembuh. Pertanggung jawaban orang tua terhadap perbuatan anak berangkat dari tanggung jawab moral. Perbuatan anak selalu dilekatkan pada orang tuanya. Setiap kenakalan anak yang merugikan orang lain akan selalu membawa nama orang tuanya. Ketika anak tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatan yang merugikan orang lain, hal ini akan mengganggu hubungan kehidupan kemasayarakat. Orang yang dirugikan atas perbuatan anak tersebut akan menyimpan kejangkelannya tersebut kepada orang tuanya. Kejangkelan ini apabila dipelihara secara terus menerus dapat berakibat pada hubungan yang tidak baik dalam kehidupan bermasyarakat. Dengan gambaran seperti ini, dapat dikatakan bahwa pertanggung jawaban orang tua atas perbuatan anak merupakan bentuk dari pelaksanaan nilai-nilai kesuksesan yang menjadi asas kesalahan dalam perbuatan melawan hukum pasca putusan Lindenbaum v. Cohen.

*unsur diatas dimana perbuatan (yang meliputi kesengajaan atau kelalaian) yang memenuhi unsur-unsur melawan hukum. unsur kesalahan dipakai untuk menyatakan bahwa seseorang dinyatakan bertanggung jawab untuk akibat yang merugikan yang terjadi karena **perbuatan yang salah** (cetak tebal dari penulis).⁴⁹*

Rosa Agustina tidak memberikan penjelasan tentang sedekat mana perbedaan antara perbuatan dan kesalahan dalam perbuatan melawan hukum. Dengan kata lain, tidak ada perbedaan yang cukup jelas antara unsur kesalahan dan unsur perbuatan. Kesalahan terjadi ketika unsur perbuatan melawan hukum sudah terpenuhi. Pemisahan antara perbuatan dan kesalahan kemungkinan dipengaruhi oleh doktrin yang ada pada ranah hukum pidana, dimana dalam rumusan pemidanaan selalu memisahkan antara perbuatan dan pertanggung jawaban pidana.

Suatu perbuatan pidana belum tentu diikuti oleh pertanggung jawaban pidana sepanjang pelaku tidak dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya tersebut menurut ketentuan peraturan perundang-undangan. Penekanan pada hukum pidana lebih pada sifat mengancam dari perbuatan tersebut bagi kepentingan publik. Sedangkan Penekanan pada hukum perdata lebih pada kerugian yang timbul.

Kausalitas berkenaan dengan hubungan antara *sanctioned conduct* dengan kerugian, kerusakan atau bahaya yang ditimbulkan.⁵⁰ Peter Cane mendefinisikan *sanctioned conduct* sebagai *some act or omission plus some consequence of the act or omission, typically injury, harm, loss or damage of some sort of suffered by the plaintiff*.⁵¹ Kausalitas menjadi sangat penting dalam perbuatan melawan hukum karena ia berkaitan dengan pertanggung jawaban untuk memberikan ganti rugi atas kerusakan yang ditimbulkan akibat perbuatan yang memiliki dampak tersebut. Begitu juga dengan Hart dan Honoré yang menegaskan bahwa *it is necessary to show causal connection between action and harm in order to determine the extent of liability*.⁵² Ada relasi antara perbuatan dengan akibat yang mewajibkan seseorang bertanggung jawab karena konsekuensi yang timbul akibat perbuatannya.

Ada dua ajaran sebab akibat yang sering muncul dalam pembahasan kajian tentang perbuatan melawan hukum, yaitu ajaran *conditio sine qua non* dan *adequate*. Ajaran pertama diusung oleh von Buri yang menyatakan bahwa setiap syarat adalah sebab. Suatu kejadian tidak terjadi begitu saja, tetapi ia adalah suatu rangkaian fakta yang menyebabkan terjadinya peristiwa.

49 Rosa Agustina, op. cit., h. 10

50 Peter Cane, op. cit., h. 58

51 Peter Cane, op.cit., h. 167. Dalam catatan kaki, Peter Cane menyebutkan bahwa doing harm is the central form of causality in tort law. Tetapi sebenarnya ada bentuk-bentuk lain yang dapat menimbulkan pertanggung jawaban perbuatan melawan hukum, seperti kegagalan mencegah bahaya terjadi (ommission). Seperti dalam Perkara *Stanshie v. Troman*.

52 H.L.A. Hart dan A.M.Honoré, *Causation in Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1959, h. 79

“Atas dasar inilah von buri sampai pada kesimpulan bahwa yang harus dianggap sebagai sebab dari pada suatu perubahan adalah semua syarat-syarat yang harus ada untuk timbulnya akibat. Karena dengan hilangnya salah satu syarat tersebut akibatnya tidak akan terjadi dan oleh sebab tiap-tiap syarat tersebut *conditio sine qua non* untuk timbulnya akibat, maka setiap syarat dengan sendirinya dapat dinamakan sebab”⁵³

Dalam kajian *common law*, doktrin ini disebut sebagai *necessary condition*. Menurut Hart and Honoré, ide utama dari *necessary condition* atau *conditio sine qua non* adalah ‘*The cause of event is a special member of a complex set of conditions which are sufficient to produce that event in the sense that the set is ‘invariably and unconditionally’ followed by it*’.⁵⁴ Suatu perbuatan dari serangkaian peristiwa yang kompleks yang mana perbuatan tersebut mencukupi bagi terjadinya suatu peristiwa sepanjang serangkaian peristiwa tersebut *invariably and unconditionally* yang disebabkan oleh perbuatan. Menurut penulis, ajaran *conditio sine qua non* ini hanya mencari kejadian yang terdekat dari suatu rangkaian kejadian yang kompleks. Sepanjang kejadian terdekat tersebut sudah mencukupi bagi terjadinya peristiwa yang menimbulkan kerugian.

Tetapi ajaran ini membingungkan bahkan kemungkinan tidak dapat diterapkan dalam kasus konkret. Untuk menentukan sebab yang menimbulkan akibat, kita harus melacak rangkaian fakta-fakta yang menyebabkan terjadinya kerugian. Rangkaian ini dianggap sebagai satu kesatuan yang tidak dapat dipisah-pisahkan.

Persoalan akan muncul ketika akan menentukan keadaan mana yang akan menimbulkan akibat. Misalnya ada seseorang yang tiba-tiba berlari ke jalan, pada saat yang sama A sedang mengendarai mobil padahal ia tidak memiliki surat izin mengemudi. A sempat menginjak rem mobil dan ternyata rem mobil tidak bekerja dengan baik. A menyewa mobil tersebut dari B, ternyata B tidak secara jujur mengungkapkan bahwa rem mobil tersebut telah rusak dan tidak dapat bekerja dengan baik. Siapa yang dapat dipertanggung jawabkan atas cideranya korban. Apakah korban bertanggung jawab atas perbuatannya yang sangat beresiko? Apakah A yang tidak memiliki surat izin mengemudi? Ataukah B yang menyewakan mobil tanpa memberitahukan bahwa rem mobilnya tidak bekerja dengan baik?

Pembahasan tentang *conditio sine qua non* jarang dijumpai dalam buku-buku yang menjelaskan tentang perbuatan melawan hukum. Seringkali penjabaran tentang asas ini kurang layak untuk dapat dielaborasi secara lebih jauh. Oleh karena itu, disini akan diketengahkan juga kajian kausalitas dalam tradisi hukum *common law* tentang asas kausalitas yang memiliki persamaan ide dengan ajaran *conditio sine qua non*, yaitu *but-for* tes namun memiliki beberapa variasi. Sama dengan ajaran *conditio sine qua non*, *but-for* tes melacak hubungan sebab akibat secara tak terbatas sehingga menyulitkan untuk digunakan dalam perkara konkret.

53 R. Setiawan, op.cit., h. 87

54 H.L.A. Hart dan A.M. Honoré, op.cit, h. 105

Untuk membatasi serangkaian perbuatan yang menyebabkan kerugian perlu ada batasan rangkaian akibat yang murni logis, hukum Jerman menerapkan doktrin kausalitas dengan memilah kejadian yang “dapat diperkirakan”. Hanya hasil-hasil yang memiliki koneksi yang dapat diperkirakan dengan peristiwa yang karenanya bertanggung jawab kepada tergugat dapat dijatuhkan.⁵⁵ Meskipun sebenarnya, dalam praktek akan sangat sulit untuk menentukan “perbuatan yang seperti apa yang dapat diperkirakan” secara objektif.

Bagaimana dengan orang-orang yang memiliki kelemahan mental? Akan tetapi, “dapat diperkirakan” sangat membantu dalam membatasi rangkaian perbuatan yang memiliki keterkaitan langsung dengan perbuatan yang menimbulkan kerugian, sehingga dapat menjauhkan dan menyisihkan perbuatan-perbuatan yang tidak memiliki signifikansi atas kerugian yang diderita korban.

Menurut Nieuwenhuis, hukum Belanda, khususnya dalam pasal 6:99 Dutch Civil Code, menempatkan penilaian atas “dapat diperkirakan” ini pada kerusakan yang timbul, bukan pada hubungan sebab akibat. Apakah kerusakan atau kerugian tidak akan terjadi tanpa perbuatan melawan hukum? Iamemberi contoh pada kasus *Perkara Bennett v. Chelsea & Kensington Hospital*. Dalam perkara ini seorang dokter yang menolak menerima pasien yang mengeluh sakit kram perut dan terus muntah-muntah setelah minum teh.

Perawat menelepon dokter yang berjaga pada dini hari tersebut untuk melakukan tindakan medis atas tiga pasien tersebut. Jawab dokter: “Yah, saya sendiri juga muntah-muntah dan saya belum minum apa-apa”. Kemudian dokter tersebut menyuruh perawat untuk menyarankan kepada pasien agar segera pulang dan esok harinya menemui dokter keluarganya. Tak lama setelah itu, salah satu pasien meninggal dunia karena keracunan arsenik. Janda dari pasien yang meninggal menggugat dokter tersebut karena ada unsur kelalaian. Tetapi pengadilan menganggap cukup terbukti bahwa dengan mempertimbangkan tingkat keseriusan racun arsenik, penjaga malam tersebut akan tetap mati bahkan sekalipun dokter itu segera pergi kerumah sakit untuk memeriksa pasien tersebut secara teliti.

Dengan melihat kasus ini, Nieuwenhuis menyimpulkan bahwa seseorang tidak akan dihukum untuk membayar kompensasi atas kerusakan atau kerugian yang mana bukan ia yang menyebabkannya. Sikap indiscipliner dokter tersebut tidak cukup untuk menjadikan dokter tersebut bertanggung jawab atas kematian pasien tersebut.⁵⁶

Dalam perkara lain yang disoroti Nieuwenhuis, rumah sakit dituntut untuk membayar kompensasi sebesar 25% dari kerugian yang timbul karena kegagalan dalam mendiagnosis cedera pinggul yang mengakibatkan pasien cacat permanen. Akan tetapi,

⁵⁵ Hans Nieuwenhuis, “Kausalitas”, dalam Rosa Agustina, *Hukum Perikatan (Law of Obligations)*, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012, h. 44

⁵⁶ Ibid, h. 50

penyebab cacat permanen tersebut tidak dapat dihindari walaupun rumah sakit dapat mendiagnosis dengan benar dan tepat waktu. Kemungkinan perkiraan pasien tidak mengalami cacat permanen hanya 25% dengan ketentuan apabila rumah sakit dapat mendiagnosis dengan benar dan tepat waktu. Sedangkan kemungkinan pasien cacat permanen 75%. Dengan alasan ini, pengadilan memerintahkan kepada rumah sakit untuk membayar kompensasi atas hilangnya kemungkinan 25% persen tersebut.

But-For tes ditujukan untuk melindungi tergugat dari tuntutan ganti rugi atas kerugian yang tidak disebabkan oleh kesalahan yang mereka lakukan.⁵⁷ Maka dalam *But-For* tes ini, penekanan ada tidaknya perbuatan melawan hukum ditentukan bukan dari hubungan sebab akibat antara perbuatan dengan kerugian, tetapi dari pertanggung jawaban atas kerusakan atau kerugian yang timbul secara proporsional dengan perbuatan yang dilakukan. Apabila penekanannya hanya pada hubungan sebab akibat, tentu tidak adil bagi tergugat yang harus menanggung seluruh kerugian yang tidak semua akibat tersebut disebabkan oleh perbuatan tergugat secara keseluruhan.

But-for tes disebut banyak digunakan oleh sarjana hukum dalam tradisi common law, karena, menurut Malone, “the best the law can do in its effort to offer an approximate expression of an accepted popular attitude toward responsibility”.⁵⁸ Sedangkan menurut Honoré and Gardner, *but-for test* dapat menjelaskan hubungan sebab akibat dengan cara yang sederhana dan dapat diandalkan untuk mengesampingkan keberadaan hubungan sebab akibat yang tidak diperlukan dengan menanyakan :

*whether the harm would in the circumstances have occurred in the absence of the agency. If the harm would have occurred in any event the agency is probably not its cause or one of its causes. If it would not have occurred in the absence of the agency the agency will be a causally relevant condition or, if one endorses causal minimalism, a cause-in-fact of the harm.*⁵⁹

Bandingkan juga dengan pernyataan Richard W. Wright bahwa “an act was a cause of an injury if and only if, but for the act, the injury would not have occurred”.⁶⁰ Malone juga menekankan bahwa :

57 Ibid., h. 52

58 Wex S. Malone, “*Ruminations on Cause-in-Fact*”, *Stanford Law Review*, Vol. 9, No. 1 (Dec. 1956). Pp. 60-99. Terjemahan bebasnya : ‘cara terbaik bagi hukum dalam upaya untuk menawarkan pemahaman yg mendekati kenyataan dari apa yg menjadi kesepakatan umum tentang pertanggung jawaban’.

59 Anthony Honoré and John Gardner, “*Causation in the Law*”, di *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/causation-law/>>. Terjemahan bebasnya: apakah kerugian akan tetap terjadi meskipun tidak tanpa adanya perbuatan. Jika kerugian tersebut akan tetap terjadi dalam kondisi apapun yg kemungkinan bukan disebabkan oleh perbuatan atau menjadi salah satu sebabnya. Jika kerugian tersebut tidak akan terjadi tanpa adanya perbuatan, maka perbuatan tersebut dapat dipertanggung jawabkan, atau jika meyakini sebab minimalis, suatu cause-in-fact atas kerugian”.

60 Richard W. Wright, “*Causation in Tort Law*”, 73 CALIF. L.REV. 1735 (1985), pp. 1735-1828. h. 1775. Terjemahan bebasnya : suatu perbuatan menjadi suatu sebab atas kerugian, jika dan hanya jika, tidak tanpa perbuatan, kerugian tidak akan terjadi”.

*One fact or event, it is said, is a cause of another when the first fact or event is indispensable to the existence of the second. In the trial of controversies this means that a defendant should not be charged with responsibility for a plaintiff's harm unless we can conclude with some degree of assurance that the harm could not have occurred in the absence of the defendant's conduct.*⁶¹

Apabila penulis memahami ungkapan Honoré and Gardner, Wright dan Malone ini, maka penulis berkesimpulan bahwa jika kerugian, yang dialami penggugat, akan tetap terjadi tanpa adanya perbuatan seseorang, maka kerugian tersebut bukan disebabkan atau salah satunya disebabkan oleh perbuatan tergugat. Begitupun sebaliknya, jika kerugian tidak akan terjadi jika tergugat tidak melakukan perbuatan, maka tergugat dapat dipertanggung jawabkan atas perbuatannya tersebut.

H. Hubungan Kausalitas antara Perbuatan BPKP dengan Kerugian Penggugat

Penulis akan menggunakan but-for tes untuk menguji hubungan sebab akibat antara perbuatan BPKP dalam mengeluarkan laporan hasil penghitungan kerugian keuangan negara dengan penetapan tersangka oleh penyidik kepada penggugat yang berakibat pada hilangnya kebebasan sementara penggugat atas status tersangka tersebut. Untuk memperjelas hubungan ini, dimulai dengan pertanyaan: apakah perbuatan BPKP yang mengeluarkan LHPKKN menimbulkan kerugian bagi penggugat karena ditetapkan sebagai tersangka? Pertanyaan ini penting untuk membedakan antara pertanyaan: apakah ada hubungan antara perbuatan BPKP yang mengeluarkan LHPKKN dengan timbulnya kerugian yang dialami penggugat?

Tentu saja pertanyaan terakhir ini dapat dijawab: kemungkinannya ada. Perbuatan BPKP kemungkinan menjadi salah satu penyebab karena penetapan tersangka oleh penyidik salah satunya disebabkan oleh LHPKKN yang dikeluarkan BPKP untuk pembuktian unsur kerugian keuangan negara dalam tindak pidana korupsi. Akan tetapi, sebab ini tidak dapat berdiri sendiri, iamasih tergantung pada dua hal, yaitu adanya alat bukti lain dan pilihan penyidik untuk menggunakan LHPKKN dari BPKP sebagai alat bukti. Sedangkan pertanyaan pertama, bukan menitik beratkan pada adanya hubungan, tetapi lebih menitik beratkan pada penyebab kerugian itu sendiri.

Seseorang ditetapkan sebagai tersangka bukan tanpa sebab. Ia ditetapkan karena telah memenuhi kriteria yang telah ditetapkan oleh undang-undang, dalam hal ini Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Pidana. Undang-undang ini memberi pengertian tersangka sebagai “seseorang yang karena perbuatannya atau keadaannya, berdasarkan bukti permulaan, patut diduga sebagai pelaku tindak pidana”. Dalam

⁶¹ Wex S. Malone, op. cit., h. 65. (terjemahan bebasnya: suatu peristiwa dapat dikatakan menjadi penyebab atas peristiwa yg lain atau peristiwa pertama menjadi syarat bagi terjadinya peristiwa kedua. Didalam suatu persidangan yg kontroversial (tentang dapat tidaknya seseorang dipertanggung jawabkan karena telah melakukan perbuatan melawan huku), hal ini dimaksudkan bahwa tergugat tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian yg dialami penggugat kecuali jika kita dapat menyimpulkan dengan cukup meyakinkan bahwa kerugian tidak akan terjadi jika tidak ada perbuatan tergugat”.

undang-undang ini tidak memberi penjelasan tentang kapankah seseorang ditetapkan sebagai tersangka. Bila merujuk pada pengertian tersangka ini, penetapan tersangka dapat dilakukan ketika penyidik telah memperoleh bukti permulaan. Sedangkan dalam pasal 184 KUHAP, yang mengatur tentang alat bukti, ditegaskan ada lima alat bukti yang sah. Tentu saja ada kekaburan dalam memaknai frasa bukti permulaan, apa yang dimaksud dengan bukti permulaan.⁶² Untuk mengatasi masalah ini, Lembaga Kepolisian dan Mahkamah Konstitusi, telah menafsirkan bukti permulaan sebagai bukti yang diperoleh sekurang-kurangnya 2 alat bukti sebagaimana yang diatur dalam pasal 184 KUHAP dan disertai dengan pemeriksaan calon tersangka dan atau digelar perkara.⁶³ Sehingga, penetapan seseorang sebagai tersangka harus memenuhi sekurang-kurangnya dua alat bukti yang diatur dalam pasal 184 KUHAP, yaitu keterangan saksi, keterangan ahli, surat, petunjuk dan keterangan terdakwa.

Dalam perkara gugatan terhadap BPKP, hampir semua dalil bantahan yang disampaikan oleh BPKP menyinggung tentang adanya surat dari penyidik kepolisian yang meminta bantuan BPKP untuk melakukan audit penghitungan kerugian keuangan negara atas penyidikan perkara tindak pidana korupsi. Menindak lanjut surat permintaan dari penyidik kepolisian, BPKP mengeluarkan surat tugas dengan menunjuk beberapa orang auditornya untuk memenuhi permintaan penyidik kepolisian tersebut. Misalnya dalam perkara antara Suharto dan BPKP. Untuk keperluan penyidikan dugaan tindak pidana korupsi yang dilakukan oleh Suharto,⁶⁴ penyidik Polres meminta bantuan kepada BPKP melalui surat dengan nomor B/495/II/2013 perihal Mohon Penyampaian Permintaan Perhitungan Kerugian Keuangan Negara dan Surat Polda Kalimantan Selatan Nomor b/478/II/Dit.Reskripsus perihal Permohonan Permintaan Penghitungan Kerugian Keuangan Negara. dalam surat tersebut, penyidik sudah menyebut indikasi adanya kerugian keuangan negara sebesar Rp. 572.098.675 dengan tersangka Suharto.

Menindak lanjut surat permohonan penyidik dari Polres dan Polda, BPKP menerbitkan surat Nomor S-326/PW16/5/2013 perihal Audit Penghitungan Kerugian Keuangan Negara yang ditindak lanjut dengan Surat Tugas Nomor ST-I05/PW16/5/2013 yang menunjuk beberapa auditor senior BPKP untuk melakukan audit penghitungan kerugian keuangan negara dalam perkara yang dimintakan tersebut.

Laporan LHPKKN dapat menjadi alat bukti sepanjang penyidik menjadikan laporan tersebut sebagai alat bukti. Menurut KUHAP, penyidik menetapkan seseorang sebagai tersangka karena telah mengantongi dua alat bukti yang cukup. Sebagaimana yang telah disinggung diatas, ada lima alat bukti yang dikenal dalam pasal 184 KUHAP. Termasuk dalam hal ini salah satunya berupa keterangan ahli dari BPKP yang mengeluarkan LHPKKN. Sehingga ada

62 Dalam sejarah penyusunan KUHAP, isu tentang penetapan tersangka belum mendapat perhatian yang cukup layak karena kurangnya kesadaran masyarakat akan dampak dari status tersangka tersebut. Lihat Bahran, "Penetapan Tersangka Menurut Hukum Acara Pidana dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran, Vol 17, No. 2, 2017.

63 Pasal 66 Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia; Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014.

64 Putusan Nomor 22/Pdt.G/2014/PN.Bjb

1/5 kemungkinan penyidik menggunakan LHPKKN dari BPKP sebagai alat bukti. Semuanya sangat ditentukan oleh penyidik untuk memilih duadari lima alat bukti yang digunakan untuk menetapkan seseorang sebagai tersangka. Oleh karenanya, laporan audit BPKP bisa jadi tidak dapat menyebabkan seseorang sebagai tersangka apabila penyidik tidak menggunakan laporan audit sebagai alat bukti. Ibarat api dan oksigen. Adanya api karena adanya oksigen, tetapi adanya oksigen belum tentu ada api. Artinya, audit BPKP memang menyebabkan penggugat ditetapkan sebagai tersangka. Tetapi apakah penggugat ‘pasti’ ditetapkan sebagai tersangka jika BPKP tidak melakukan audit? Tentu saja tidak pasti, karena tanpa BPKP pun, sepanjang penyidik dapat melakukan penghitungan kerugian keuangan negara, penggugat tetap dapat ditetapkan sebagai tersangka.

BPKP bukan satu-satunya lembaga ahli yang dapat menghitung kerugian keuangan negara. Penyidik dapat meminta bantuan dari akutan publik atau BPK untuk melakukan penghitungan kerugian keuangan negara. Apabila kita menggunakan but-for tes, penetapan tersangka sudah pasti akan tetap terjadi tanpa perbuatan BPKP. Dalam hal ini, penyidik dapat menggunakan jasa akuntan publik, BPK atau bahkan pengetahuan penyidik sendiri untuk menghitung kerugian keuangan negara. tanpa audit BPKP pun, penyidik dapat mencari ahli lain untuk menghitung kerugian keuangan negara. Sehingga sangat tidak adil apabila BPKP harus bertanggung jawab atas perbuatan yang sebenarnya tanpa ia berbuat pun penggugat sudah dapat dipastikan penggugat ditetapkan sebagai tersangka sepanjang penyidik dapat mengumpulkan dua alat bukti permulaan yang cukup.

Sebagaimana dalam perkara *Bernett v. Chelsea & Kensington Hospital* yang dijelaskan di atas, meskipun ada tindakan indisipliner dari dokter yang bertugas pada malam itu, tetapi dokter dan rumah sakit tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kematian pasiennya. Karena, tanpa ada tindakan dokter sekalipun, pasien tersebut akan tetap meninggal dunia mengingat racun arsenik yang sangat mematikan dan sudah menjalar di tubuh pasien tersebut.

Pandangan bahwa tanpa audit BPKP pun, penggugat dapat ditetapkan sebagai tersangka juga disinggung dalam putusan majelis hakim PTUN Jakarta dalam perkara 111/G/PTUN. JKT. Dalam pertimbangannya, majelis menyatakan bahwa hubungan sebab akibat antara penggugat dan objek sengketa tidak nampak dan tidak jelas karena objek sengketa (LHPKKN yang dikeluarkan oleh BPKP) bukanlah penyebab penggugat menjadi tersangka. Penetapan penggugat sebagai tersangka bukan disebabkan oleh obyek sengketa. “gugatan a quo tidak dapat merubah status penggugat sebagai tersangka”. Bila disimpulkan, ada tidak adanya audit kerugian keuangan negara yang dikeluarkan oleh BPKP, penetapan tersangka memang sesuatu yang tak dapat terelakkan.

I. KESIMPULAN

Gugatan perbuatan melawan hukum terhadap BPKP dapat dikategorikan sebagai gugatan atas perbuatan melawan hukum pemerintah, karena BPKP sebagai lembaga

pemerintahan memiliki kewenangan atributif yang diatur dalam peraturan perundang-undangan. Berbeda dengan perbuatan melawan hukum biasa, perbuatan melawan hukum pemerintah lebih menekankan pada perbuatan pemerintah, bukan pada siapa yang harus bertanggung jawab atas kerugian yang timbul. Penekanan pada perbuatan pemerintah dimaksudkan untuk memberikan keleluasaan bagi pemerintah dalam menjalankan urusan publik secara luas, agar dapat mengatasi persoalan-persoalan yang dapat menghambat pelayanan publik. Tetapi disisi lain, pelaksanaan urusan publik yang diemban oleh pemerintah wajib memperhatikan hak dan kepentingan warga negara. Persoalan inilah yang menyebabkan perbuatan melawan hukum seringkali membingungkan bagi pengadilan dalam mempertimbangkan takaran antara kepentingan publik dan kepentingan privat.

Beberapa pengadilan yang memutuskan perkara gugatan terhadap BPKP telah memberi pertimbangan bahwa perbuatan BPKP bukan karena kewenangan atributif yang dimilikinya, akan tetapi kewenangan yang diberikan KUHAP kepada penyidik untuk mendatangkan ahli dalam memberikan keterangan yang dapat membuat terangnya suatu tindak pidana. Sehingga gugatan terhadap BPKP merupakan gugatan yang salah alamat. Selain itu juga, gugatan terhadap BPKP salah kamar, karena pokok perkara yang ingin diuji oleh penggugat berkenaan dengan penilaian atas alat bukti dalam perkara pidana, akan tetapi forum yang digunakan untuk menguji alat bukti dalam perkara pidana tersebut adalah forum pengadilan perdata. Sehingga gugatan terhadap BPKP dapat dianggap sebagai gugatan yang salah kamar.

Gugatan seseorang terhadap BPKP karena ia ditetapkan sebagai tersangka oleh penyidik menjadi persoalan yang cukup rumit untuk diuraikan. Hal ini karena belum mapannya konsep tentang kausalitas yang dapat digunakan secara sederhana untuk menilai hubungan antara perbuatan dengan kerugian yang diderita oleh korban. *But-for* tes sering digunakan oleh kalangan sarjana hukum untuk menjelaskan hubungan antara perbuatan dengan kerugian yang diderita oleh seseorang.

Dalam *but-for* tes ini, seseorang dapat dipertanggung jawabkan apabila tanpa perbuatan tersebut, kerugian tidak akan terjadi. Sebaliknya, jika kerugian tetap akan terjadi tanpa adanya perbuatan seseorang, maka ia tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian tersebut. Dalam persoalan gugatan terhadap BPKP, penetapan tersangka yang dilakukan oleh penyidik tetap akan terjadi tanpa adanya perbuatan BPKP dalam mengeluarkan laporan kerugian keuangan negara. karena penyidik dapat menggunakan jasa akuntan publik, BPK atau kemampuan penyidik sendiri dalam menghitung kerugian negara sebagai dasar untuk menetapkan seseorang sebagai pelaku tindak pidana korupsi. Dengan demikian, perbuatan BPKP yang mengeluarkan laporan kerugian keuangan negara tidak memiliki hubungan dengan kerugian yang timbul akibat penetapan seseorang sebagai tersangka. Sehingga, BPKP tidak dapat dipertanggung jawabkan atas kerugian yang dialami oleh seseorang karena ditetapkan sebagai tersangka oleh penyidik.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Berkowitz, Roger, *The Gift of Science: Leibniz and the Modern Legal Tradition*, Cambridge: Harvard University Press, 2005.
- Cane, Peter, *The Anatomy of Tort Law*, Oxford: Hart Publishing, 1997.
- Hart, H.L.A. dan A.M. Honoré, *Causation in Law*, Oxford: The Clarendon Press, 1959.
- Mertokusumo, Sudikno, *Perbuatan Melawan Hukum oleh Pemerintah*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pustaka, 2014.
- Patrik, Purwahid, *Dasar-dasar Hukum Perikatan*, Bandung: Mandar Maju, 1999.
- Prawirohamidjojo, Soetojo dan Marthalena Pohan, *Onrechtmatige Daad*, Surabaya: Djumali, 1979.
- Rosa Agustina, "Perbuatan Melawan Hukum", dalam Rosa Agustina dkk, *Hukum Perikatan*, ed. 1, Denpasar: Pustaka Larasan, 2012.
- Setiawan, R., *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Binacipta, 1987.
- Tamanaha, Brian Z., *On the Rule of Law*, New York: Cambridge University Press, 2004.
- Ter Haar, B., *Asas-asas dan Susunan Hukum Adat*, Terj. Soebakti Poesponoto, Jakarta: Pradnya Paramita, 1976.
- van Caenegem, R.C., *An Historical Introduction to Private Law*, Cambridge: Cambridge University Press, 1992.

ARTIKEL

- Anthony Honoré dan John Gardner, "Causation in the Law", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Winter 2010 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/win2010/entries/causation-law/>> .
- Bahran, "Penetapan Tersangka Menurut Hukum Acara Pidana dalam Perspektif Hak Asasi Manusia", *Jurnal Ilmu Hukum dan Pemikiran*, Vol 17, No. 2, 2017.
- Made Dudy Satyawan dan Khusna, "Mengungkap Korupsi Melalui Bukti Audit Menjadi Bukti Menurut Hakim", *Jurnal Akuntansi Multiparadigma*, Vol. 8. No. 1 2017.
- Richard W. Wright, "Causation in Tort Law", 73 *CALIF. L.REV.* 1735 (1985). pp. 1735-1828.
- Sanne Taekema, "Private Law as an Open Legal Order: Understanding Contract and Tort as Interactional Law", *Netherlands Journal of Legal Philosophy*, 2014 (43)2, 140-149.
- Tri Cahya Indra Permana, "Wewenang Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Menghitung Kerugian Keuangan Negara", *Jurnal Peratun*, Volume I,

Februari 2018, 101-118.

Wex S. Malone, “*Ruminations on Cause-in-Fact*”, Stanford Law Review, Vol. 9, No. 1 (Dec. 1956). pp. 60-99.

PUTUSAN

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 31/PUU/2012

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 21/PUU-XII/2014

Putusan Nomor 53/pid.sus/2013/pn.tipikor.smg

Putusan Nomor 1251 K/pid.sus/2014

Putusan Nomor 196/pdt.g/2013/pn.smg

Putusan Nomor 79 PK/pid.sus/2016

Putusan Nomor 22/Pdt.G/2014/PN.Bjb

Putusan Nomor 250/G/2015/PTUN.JKT.

Putusan Nomor 231 G/2012/PTUN-Jkt

Putusan Nomor 111/G/2014/PTUN.JKT

Putusan Nomor 83/Pdt.G/2011/PN.Pkl.

Putusan Nomor 573/Pdt.G/2013/PN.Jkt.Pst

Putusan Nomor 219/pdt.g/2017/PT.Medan

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

Undang-undang Nomor 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata

Undang-undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan

Peraturan Presiden Nomor 192 tahun 2014 tentang Badan Pemeriksa Keuangan dan Pembangunan

Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 4 Tahun 2016 tentang Pemberlakuan Rumusan Hasil Rapat Pleno Kamar Mahkamah Agung Tahun 2016 Sebagai Pedoman Pelaksanaan Tugas Bagi Pengadilan

Peraturan Kapolri Nomor 12 Tahun 2009 tentang Pengawasan dan Pengendalian Penanganan Perkara Pidana di Lingkungan Kepolisian Negara Republik Indonesia.

Peraturan BPKP RI Nomor 17 Tahun 2017 tentang Pedoman Pengelolaan Kegiatan Bidang Investigasi.

VOLTOOID MELAWAN *ULTIMUM REMEDIUM*

Pembantuan Tindak Pidana Kelalaian

Anotasi atas Putusan Kasasi

No. 108 K/Pid.Sus-LH/2016

Ariehta Eleison Sembiring, S.H., LL.M.

I. PENDAHULUAN

Berkurangnya wilayah hutan (deforestasi) yang terjadi di Indonesia menjadi perhatian serius Pemerintah. Bagaimana tidak, tingkat kemasifan deforestasi di Indonesia terbilang fantastis. Menurut data yang dilansir dari website resmi Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan, pada tahun 2016 sudah terjadi deforestasi seluas 630 ribu hektare dan pada tahun 2017 (periode Juli 2016-Juni 2017) telah hilang hutan seluas 479 ribu hektare.¹ Selain itu, menurut data Forest Watch Indonesia, Pada periode tahun 2009-2013, hutan Indonesia hilang seluas 1,13 juta hektare setiap tahunnya.² Dalam rentan waktu tersebut, telah hilang kurang-lebih 4 juta hektare hutan Indonesia. Pengurangan luasan hutan terjadi baik di Area Konsesi maupun di Luar Area Konsesi. Pada tahun 2000 hingga 2015, Indonesia kehilangan 4,5 juta hektare hutan di Area Konsesi dan 3,6 juta hektare di Luar Area Konsesi,³ yang mana hal tersebut juga terjadi karena peristiwa pembalakan hutan, baik yang memiliki izin maupun tidak.

Keadaan demikian yang mendasari munculnya kebijakan penghentian deforestasi hutan dimasukkan ke dalam salah satu Tujuan Pembangunan Berkelanjutan/*Sustainable Development Goals* (SDGs) Pemerintah Indonesia. Dalam Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2017 (Perpres 59/2017), beserta lampirannya, disebutkan bahwa Pemerintah menargetkan untuk menghentikan deforestasi dan merestorasi hutan pada tahun 2020. Meski memang, jauh sebelum SDGs diterbitkan, pada tahun 1967 sudah terdapat Undang-Undang tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan Nomor 5 Tahun 1967 (UU 5/67) yang juga menginginkan untuk melindungi hutan serta menghindari kerusakan hutan.

1 <http://www.menlhk.go.id/siaran-78-angka-deforestasi-tahun-20162017-menurun.html#> diakses 7 Januari 2019 pukul 21.27

2 Tim Penulis Forest Watch Indonesia: *Deforestasi Tanpa Henti "Potret Deforestasi di Sumatera Utara, Kalimantan Timur dan Maluku Utara*, 2018.

http://fwi.or.id/wp-content/uploads/2018/03/deforestasi_tanpa_henti_2013-2016_lowress.pdf, diakses 7 Januari 2019 pukul 21.30

3 Tim Penulis World Resource Institute Indonesia: *Satu Dekade Deforestasi di Indonesia, di Dalam dan di Luar Area Konsesi*, 2017. <https://wri-indonesia.org/id/blog/satu-dekade-deforestasi-di-indonesia-di-dalam-dan-di-luar-area-konsesi>, diakses 7 Januari 2019 pukul 21.42

Atas tindakan-tindakan perusakan tersebut, juga perusakan yang tanpa hak, UU 5/67 dengan Peraturan Pemerintah Nomor 28 tahun 1985 tentang Perlindungan Hutan memberikan ancaman pidana mulai dari 6 bulan kurungan hingga 10 tahun penjara. Ancaman-ancaman pidana tersebut tampaknya tak membuat para pelaku pembalakan hutan takut bahkan jera. Maraknya kasus pembalakan liar yang terjadi menunjukkan bahwa sanksi pidana masih belum efektif memunculkan efek preventif kejahatan tersebut.

Menurut data Javlec Indonesia, selama kurun waktu 2004-2012 terjadi 2.494 kasus *illegal logging* untuk lahan perkebunan dan pertambangan,⁴ dengan aktor *illegal logging* yang ternyata merupakan oknum pejabat negara. Dapat dilihat dalam kasus yang terjadi di Jawa Timur dengan terpidana Edison Anwar dan Wiyoto (Lihat Putusan Kasasi Nomor 108 K/Pid.Sus. LH/2016). Pada uraian kasus tersebut, disebutkan bahwa Muliadin (dilakukan penuntutan terpisah) seorang pejabat penerbit Surat Keterangan Sahnya Kayu Bulat (SKSKB) turut serta dalam menyelesaikan pelaksanaan kejahatan atas hutan tersebut.

Dalam putusan tersebut, Edison Anwar dan Wiyoto dianggap sebagai pembantu dalam hal turut serta melakukan tindak pidana yang mana pelaku utamanya tidak disebutkan dengan jelas di dalam putusan. Dalam putusan tersebut, disebut-sebut nama Muliadin selaku pejabat penerbit Surat Keterangan Sahnya Hasil Hutan yang menghitung ulang kayu-kayu tersebut, lalu disebutkan juga nama Sriyanto selaku orang yang dipesankan kayu oleh Wiyoto. Tapi tidak dijelaskan tentang pelaku utama di dalam kejahatan ini.

Edison Anwar dan Wiyoto dituntut dengan Pasal 12 huruf e *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf b Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan (UU 18/2013) *juncto* Pasal 55 Ayat (1) ke-1 Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP), sedangkan hakim kasasi memutus dengan dakwaan alternatif ke-delapan yaitu dengan Pasal 12 huruf h *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 *juncto* Pasal 56 ke-2 KUHP yang kemudian ketentuan-ketentuan (Pasal) tersebut diterjemahkan secara sederhana oleh Mahkamah Agung menjadi “*Memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan karena kelalaiannya memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga dari hasil pembalakan liar*”.

Selain itu, beberapa permasalahan hukum seperti tidak dijabarkannya dengan jelas unsur-unsur serta pembuktian tentang sudah terjadinya tindak pidana (unsur pidana) tersebut oleh Jaksa Penuntut Umum (JPU); tidak dijabarkannya tentang hubungan turut serta, yang notabene adalah kesengajaan, dengan kelalaian seperti yang tertulis di dalam Pasal 83 Ayat (2) huruf c yang merupakan sanksi pidana yang diterapkan kepada Edison Anwar dan Wiyoto; tidak dijelaskannya tentang apakah dakwaan JPU yang memakai Pasal 12 huruf h *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 *juncto* Pasal 56 ke-2 KUHP (dakwaan ke-delapan) itu merupakan perbuatan yang berdiri sendiri atau tidak, dalam hal ini dalam kaitannya untuk membuktikan penjabaran-penjabaran unsur yang terdapat di dalam dakwaan tersebut agar dapat dikatakan sudah terjadi tindak pidana secara sepenuhnya (*voltooid*), serta urgensi memidana

4 Arifin Ma'ruf, *Illegal Logging Mengancam, Perlunya Tindakan Serius*, 2016, <http://javlec.org/illegal-logging-mengancam-perlunya-tindakan-serius/> diakses 23 Januari 2019 pukul 16.27

dilihat dari besaran kerugian negara dan peraturan perundang-undangan. Untuk itu, tulisan ini akan berfokus pada penerapan pidana terhadap Edison Anwar serta Wiyoto dan seputar permasalahan-permasalahan hukum (pidana) yang terdapat dalam putusan kasasi Nomor 108 K/Pid.Sus.LH/2016.

II. PEMBAHASAN

A. Kasus Posisi

Berikut uraian singkat atas kronologi kasus (Putusan Kasasi Nomor 108 K/Pid.Sus.LH/2016): Tim Ditpolair Polda Jatim pada tanggal 6 Desember 2014 memeriksa KM Mitra Kendari dan didapatkan 1 (satu) buah kontainer beserta dokumen Surat Keterangan Sahnya Kayu Bulat (SKSKB). Dokumen tersebut mengesahkan bahwa kontainer tersebut berisikan kayu nona sebanyak 92 batang dengan kubikasi atau volume sebesar 14,3620 m³ (empat belas koma tiga enam dua meter kubik). Lalu Tim Ditpolair Polda Jatim memeriksa dengan melakukan pembongkaran terhadap kontainer tersebut.

Setelah dilakukannya pemeriksaan, ternyata terdapat 105 batang kayu dengan kubikasi atau volume sebesar 15,6708 m³ (lima belas koma enam tujuh nol delapan meter kubik) sehingga terdapat perbedaan antara batang fisik kayu dengan dokumen SKSKB. Terdapat kelebihan 13 batang. Setelah dilakukan pemeriksaan, didapatkan keterangan bahwa kayu-kayu tersebut adalah milik Wiyoto. Kayu-kayu tersebut dibeli dari Sriyanto, yang mana Sriyanto membeli kayu-kayu tersebut dari Edison Anwar yang berasal dari kawasan hutan yang telah menjadi Areal Penggunaan Lain (APL).

Edison Anwar memotong dan menomori dan dibuatkan Laporan Hasil Pemotongan (LHP). Kemudian LHP tersebut disahkan oleh Petugas Pengesah Laporan Hasil Pemotongan (P2LHP) untuk kemudian dibayarkan Provisi Sumber Daya Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) nya.

Kayu-kayu tersebut dibawa Edison Anwar ke Tempat Penampungan Kayu (TPK), namun pada saat dibawa ke TPK nomor kayu yang ada pada batang pohon telah hilang sehingga dilakukan penomoran ulang. Hal itu membuat nomor batang yang ada pada kayu tidak sesuai dengan nomor batang yang ada pada LHP yang telah disahkan. Lalu dilakukan penghitungan ulang oleh Muliadin (pejabat penerbit SKSKB) sebelum dilakukan pengangkutan. Muliadin mengetahui bahwa nomor batang kayu yang ada tidak sesuai dengan LHP yang dibuat Edison Anwar, namun begitu, Muliadin tetap menandatangani dan mengeluarkan SKSKB sebagai dokumen penyerta kayu dalam pengangkutan terhadap kontainer tersebut. Karena perbuatan tersebut, negara mengalami kerugian sebesar Rp. 971.590,00 dan \$376,099 atau setidaknya lebih dari Rp. 2.500.000,00 (dua juta lima ratus ribu rupiah).

Edison Anwar dan Wiyoto dianggap turut serta melakukan tindak pidana memanfaatkan hasil hutan yang diduga dari pembalakan liar. Untuk melihat apakah sudah terjadi pembalakan

liar atau tidak, maka harus dijabarkan terlebih dahulu tentang karakteristik pembalakan liar. Pada Bab I Ketentuan Umum Pasal 1 Huruf 4 UU 18/2013 menyebutkan definisi pembalakan liar:

“Pembalakan Liar adalah semua kegiatan pemanfaatan hasil hutan kayu secara tidak sah yang terorganisasi”.

Terdapat unsur “secara tidak sah” di sana. Hal tersebut menjadikan alasan penjabaran tentang Provisi Sumber Daya Hutan dan Dana Reboisasi (PSDH/DR) serta Subjek dan Objek yang Dikenakan Provisi Sumber Daya Hutan (PSDH) menjadi penting. Untuk itu, mari kita lihat ketentuan dan penjabaran singkat tentang PSDH/DR serta Subjek dan Objek PSDH di bawah ini.

Jika melihat tindakan yang dilarang dalam UU 18/2013 adalah perusakan hutan yang berarti dalam konteks ini adalah pembalakan liar. Sejalan dengan yang sudah disebutkan di atas, bahwa untuk menghindari pembalakan liar, maka setiap orang yang ingin memanfaatkan hasil hutan, yang tentu saja sesuai peruntukannya, maka harus membayar Provisi Sumber Daya Hutan dan/atau Dana Reboisasi (PSDH/DR). Dalam kaitannya dengan kronologi kasus, maka sebenarnya, Edison Anwar telah membayarkan PSDH/DR-nya terhadap Areal Penggunaan Lain (APL), hanya saja terdapat kekeliruan dalam penomoran kayu dan setelah diperiksa ternyata kubikasi dan jumlah kayunya melebihi dari yang tertulis di dokumen, sedangkan Wiyoto adalah orang yang membeli kayu tersebut.

B. Analisis Kasus

1. Pertimbangan *Judex Factie* dan *Judex Juris*

Pertimbangan *Judex Factie* ini diambil dari Putusan Kasasi. Adapun pertimbangannya adalah sebagai berikut:

- a) Apa yang dilakukan oleh para Terdakwa yaitu dengan mengangkut kayu jenis nona yang terdapat kelebihan batang kayu yang diangkut sebanyak 13 batang sehingga tidak sesuai dengan dokumen yang menyertainya bukanlah suatu kelalaian karena kayu-kayu yang diangkut tersebut adalah merupakan kayu-kayu yang berasal dari hutan hak dan telah dibayar PSDH/DRnya untuk itu mengacu pada Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.30/Menhut-II/2012 tanggal 17 Juli 2012 hal tersebut bukanlah suatu perbuatan pidana;
- b) Selisih 13 batang dengan volume sekitar 1.2088 m³ tersebut sudah dibayar PSDH/DR oleh Terdakwa I Edison Anwar, karena kayu tersebut diangkut dari TPK milik Terdakwa I Edison Anwar, namun perbuatan tersebut bukan merupakan perbuatan pidana karena hasil hutan kayu bukan merupakan hasil pembalakan liar, tetapi merupakan pelanggaran administrasi.

Sedangkan pertimbangan *Judex Juris* adalah sebagai berikut:

- a) Pertimbangan *Judex Factie* yang menyatakan perbuatan Terdakwa hanya pelanggaran administrasi merupakan kekeliruan dalam penerapan hukum sebab adanya perbedaan jumlah fisik dalam surat atau dokumen secara materil merupakan perbuatan pidana karena terjadi perbedaan jumlah kayu sebanyak 13 batang;
- b) Pertimbangan *Judex Factie* yang menyatakan Terdakwa sudah membayarkan Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) adalah pertimbangan yang keliru, *Judex Facti* tidak dapat membedakan kayu yang sudah dibayar dengan yang belum dibayar PSDH/DR-nya, kayu yang sudah dibayar PSDH/DR nya sebanyak 92 batang sedangkan kayu yang belum dibayar PSDH/DR nya sebanyak 13 batang;
- c) Pendapat *Judex Facti* yang menyatakan perbuatan Para Terdakwa *a quo* adalah pelanggaran administrasi adalah tidak tepat, karena sesungguhnya merupakan pelanggaran fisik yang merugikan keuangan negara sebesar Rp. 971.590,00 (Sembilan ratus tujuh puluh satu ribu lima ratus sembilan puluh rupiah);
- d) Pembayaran Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) setelah tindak pidana yang dilakukan Terdakwa sudah selesai secara sempurna (*voltooid*) tidak menghapuskan tanggungjawab pidana Terdakwa;
- e) Kesalahan Terdakwa dalam perkara *a quo* yaitu ada bahwa penerbit DKB/DKO/SKSKB telah melakukan kesalahan prosedur dalam penerbitannya yang patut diduga telah menerbitkan atau partai kayu di luar LHP yang telah disahkan atau dilunasi Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) sehingga dokumen angkutan tersebut bukan merupakan dokumen sah hasil hutan atas partai kayu yang menyertainya atau partai kayu tersebut tidak berdokumen;
- f) Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut ternyata *Judex Factie* telah salah menerapkan hukum dalam mengadili Para Terdakwa, seharusnya *Judex Factie* menyatakan Para Terdakwa terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dan diancam pidana dalam Pasal 12 huruf h *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf c Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 *juncto* Pasal 56 ke-2 KUHP sebagaimana didakwakan dalam Dakwaan Alternatif KEDELAPAN.

2. Pembantuan Sebagai Bagian dari Kelalaian

Kegalauan dalam memformulasikan pasal terlihat dalam putusan kasasi tersebut. Bahwa Pasal 83 UU 18/2013 merupakan suatu bentuk larangan terhadap perbuatan lalai yang mana di dalam putusan Kasasi tersebut disatukan dengan ketentuan Pasal 56 Ke-2 KUHP tentang pembantuan tindak pidana (*medeplichtige*). Kelalaian sendiri oleh Van Hamel dikatakan mengandung dua syarat, yaitu:

1. *Tidak mengadakan penduga-duga sebagaimana diharuskan oleh hukum;*
2. *Tidak mengadakan penghati-hati sebagaimana diharuskan oleh hukum.*⁵

Perbuatan lalai tersebut juga dituliskan oleh Andi Hamzah, yang didasarkan pada Memori Penjelasan (*Memorie van Toelichting*), kelalaian (*culpa*) terletak antara sengaja dan kebetulan.⁶ Kelalaian adalah perbuatan yang bukan disengaja dan juga bukan kebetulan. Sedangkan kesengajaan dituliskan S.R. Sianturi sebagai bagian dari kesalahan (*schuld*). Ia mengatakan:

“Kesengajaan pelaku mempunyai hubungan kejiwaan yang lebih erat terhadap suatu tindakan (terlarang/keharusan) dibandingkan Culpaa.”⁷

Ternyata pendapat para sarjana hukum tidak seragam dalam melihat kesengajaan. Untuk itu S.R. Sianturi mencoba melihatnya ke dalam *Memorie van Toelichting* atau memori penjelasan. S.R. Sianturi menuliskannya:

“Menurut memori penjelasan (*Memorie van Toelichting*), yang dimaksud dengan kesengajaan adalah “menghendaki dan menginsyafi” terjadinya suatu tindakan beserta akibatnya. (*willens en wetens veroorzaken van een gevolg*). Artinya, seorang yang melakukan suatu tindakan dengan sengaja, harus menghendaki serta menginsyafi tindakan tersebut dan/ atau akibatnya.”⁸

Untuk menciptakan gradasi antara kelalaian dan kesengajaan, Lamintang dengan memperbandingkan Pasal 191 bis dengan 191 ter KUHP serta Pasal 338 dengan 359 KUHP mengatakan:

“Dari beberapa rumusan delik di atas, dapat kita ketahui bahwa perkataan *opzettelijk* yang berasal dari perkataan *opzet* itu oleh pembentuk undang-undang telah dipergunakan untuk menunjukkan adanya suatu kesengajaan atau *dolus*, sedang perkataan *schuld* telah dipergunakannya untuk menunjukkan suatu **ketidaksengajaan** atau suatu *culpa*”.⁹

Dari beberapa pendapat ahli hukum tersebut, dapat disimpulkan bahwa kelalaian (*culpa*) bukan merupakan kesengajaan (*dolus*), bahkan kelalaian tidak dapat disamakan dengan kesengajaan. Untuk itu kelalaian dipandang lebih ringan dari kesengajaan.¹⁰ Kebingungan terjadi ketika ternyata hakim kasasi dalam putusan di atas meramu pembantuan yang diikuti dengan kelalaian. Pembantuan sendiri, dalam kaitannya dengan Pasal 56 KUHP, merupakan kesengajaan memberikan bantuan kepada orang lain untuk mempermudah orang lain tersebut melakukan suatu kejahatan.¹¹

5 Moeljatno, Asas-Asas Hukum Pidana, (Jakarta: Rineka Cipta, 2008), hlm. 217

6 Andi Hamzah, Asas-Asas Hukum Pidana, (Jakarta: Rineka Cipta, 2010), hlm. 133

7 S.R. Sianturi, Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya, (Jakarta: Stora Grafika, 2002), hlm. 166

8 *Ibid.*, hlm. 167

9 P.A.F. Lamintang, Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997), hlm. 276

10 Andi Hamzah, *loc. cit.*

11 P.A.F. Lamintang, *op. cit.*, hlm. 647

Jika kelalaian dalam Pasal 56 merupakan kesengajaan, maka formulasi pasal dari hakim kasasi tersebut dapat diterjemahkan:

“Edison Anwar dan Wiyoto memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan karena kelalaiannya(kelalaian Edison Anwar dan Wiyoto) yang memanfaatkan basil hutan kayu yang diduga (Edison Anwar dan Wiyoto harus dapat menduga/memperkirakan bahwa) dari basil pembalakan liar.”

Sungguh sulit untuk dapat mengatakan bahwa pembantuan merupakan bagian dari kelalaian, atau sebaliknya, kelalaian merupakan bagian dari turut serta, atau bahkan mempersamakan antara turut serta dan kelalaian. Diketahui bahwa turut serta merupakan suatu kesengajaan, sehingga sangat sulit untuk mengatakan bahwa kesengajaan merupakan suatu kelalaian, lebih-lebih, turut serta tidak bisa dikatakan sebagai suatu kelalaian.

Rumusan Pasal 83 Ayat (2) UU 18/2013 merupakan suatu ancaman pidana bagi kelalaian. Hal tersebut yang membedakan Pasal 83 Ayat (2) UU 18/2013 dengan Pasal 83 Ayat (1) UU 18/2013 yang memidana orang perseorangan karena kesengajaan. Pasal 83 Ayat (2) UU 18/2013 sudah secara tegas menuliskan “orang perseorangan yang karena kelalaiannya”.

3. Penyertaan dalam Delik Culpa

Untuk melihat apakah dimungkinkan atau tidak pembantuan (*medeplichtigheid*) dalam kelalaian atau/culpa, mari dilihat terlebih dahulu ulasan berikut. Memang pernah ada satu putusan yang memuat tentang penyertaan dalam kaitannya dengan delik culpa. Putusan tersebut adalah putusan Hoge Raad 14 Nopember 1921. Dikutip dari bukunya, Moeljatno mengatakan:

“Memang culpa tidak hapus begitu saja karena kealpaan atau kesalahan dari orang ketiga (orang lain)... Putusan HR 14 Nopember 1921: yakni mengenai pelanggaran kereta api, di mana dua orang sep stasiun dan tukang langsir, masing-masing terlepas satu sama lain, telah berbuat bertentangan instruksi-instruksi. Karena pertimbangan dari kelakuan-kelakuan yang culpoos ini timbullah kecelakaan itu, sehingga “dalam hal-hal demikian kedua-duanya bertanggung jawab atas akibat dari kesalahan itu, karena justru oleh karena perbuatan mereka bersama-sama itulah kecelakaan terjadi.”¹²

Tentu perlu dilihat, bagaimana Hoge Raad (HR) melihat penyertaan dalam tindak pidana dalam delik culpa tersebut. Karena sangat sedikit informasi yang dituliskan Moeljatno di bukunya, begitu pula akses atas putusan tersebut tidak didapatkan, membuat penulis sulit untuk melihat pertimbangan dalam putusan tersebut. Informasi lain penulis dapatkan dari tulisan S.R.Sianturi, bahwa putusan HR 14 November 1921 tersebut adalah tentang Pasal 195 KUHP (kelalaian). Dalam kaitannya dengan putusan HR 14 November 1921, Sianturi menyebutkan:

12 Moeljatno, hlm. 233-234

“Dikatakan bahwa kecelakaan telah terjadi karena kerjasama dalam arti kealpaan yang besar dari kedua terdakwa tersebut.”¹³

Tentu frasa “kesalahan (kealpaan) yang menimbulkan bahaya bagi lalu lintas umum” adalah dasarnya. Unsur tersebut merupakan dasar untuk dibuktikannya kealpaan kedua terdakwa tersebut. Selanjutnya, dalam kaitannya dengan penyertaan dalam delik culpa, Wirjono dalam Sianturi mengemukakan satu contoh dengan memakai Pasal 359 KUHP. Contoh tersebut mengenai 2 orang kuli bangunan yang bersama-sama menjatuhkan balok dari atas yang kemudian menimpa seseorang dan menyebabkan kematian. Ia mengatakan bahwa kedua tukang tersebut dapat dipersalahkan turut melakukan tindak pidana yang terdapat dalam Pasal 359 KUHP. Sebenarnya, tidak perlu dikenakan penyertaan jika kedua terdakwa tersebut sudah memenuhi unsur Pasal 195 dan Pasal 359 KUHP.

Kembali ke putusan HR 14 November 1921 untuk melihat penyertaan dalam delik culpa. Ternyata ketentuan mengenai “Pemberian kesempatan, sarana atau keterangan” baru ditambahkan pada Tahun 1925¹⁴, maka Putusan HR yang bertanggal 14 November 1921 tersebut tidak mungkin dimaksudkan untuk turut serta dalam konteks pembantuan (Pemberian kesempatan, sarana atau keterangan). Opsi yang tersisa dalam kaitannya dengan penyertaan dalam tindak pidana hanyalah: pelaku tindak pidana (Pasal 55 Ayat (1) KUHP), penganjur (Pasal 55 Ayat (2) KUHP) dan pembantu (Pasal 56 Ke-1 KUHP) dalam hal mereka yang sengaja memberi bantuan pada waktu kejahatan dilakukan.

Oleh karena itu, penyertaan dalam delik culpa dapat dikatakan hanya terdapat pada Pasal 55 dan 56 Ke-1 KUHP. Karena yang tersisa adalah penyertaan di luar pembantuan yang terdapat Pasal 56 Ke-2 KUHP. Dalam hubungannya dengan pembahasan Putusan Kasasi No.108 K/Pid.Sus-LH/2016, “Pemberian kesempatan, sarana atau keterangan” adalah merupakan cara untuk menggerakkan seseorang.¹⁵ Contoh yang ditulis oleh Sianturi adalah terdapatnya 2 orang yang bekerja sama dalam melakukan tindak pidana, 1 orang sebagai Pemberi kesempatan, sarana atau keterangan dan 1 orang lainnya sebagai Penerima. Hanya saja, si Penerima, dalam konteks Pasal 56 ke-2 KUHP merupakan orang yang sejak semula sudah ada kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana tertentu dan ia meminta kesempatan dari si Penerima. Di mana si Pemberi sengaja memberikannya dan diketahui bahwa kesempatan itu diperlukan oleh si Penerima untuk melakukan suatu pidana tertentu.¹⁶

Dari pendapat Sianturi tersebut, maka dapat dikemukakan beberapa poin yang seharusnya dibuktikan dalam kaitannya dengan Pasal 56 ke-2 KUHP, yaitu:

1. Pembuktian tentang adanya Pemberi dan Penerima kesempatan, sarana atau keterangan;

13 S.R. Sianturi, hlm. 349

14 S.R. Sianturi, hlm.356

15 S.R. Sianturi, hlm. 356

16 S.R. Sianturi hlm. 356-357

2. Pembuktian bahwa Penerima mempunyai kehendak untuk melakukan suatu tindak pidana;
3. Pembuktian bahwa Pemberi mengetahui bahwa kesempatan, sarana atau keterangan tersebut diberikan untuk Penerima melakukan suatu pidana tertentu;

4. Pembayaran PSDH/DR: Alasan Menghapuskan Tanggungjawab Pidana

Dalam pertimbangan hukumnya, *Judex Facti* pada putusannya yang menyatakan:

“Selisih fisik kayu tersebut sudah dibayar PSDH/DR oleh Terdakwa I EDISON ANWAR..... perbuatan Terdakwa tersebut karena kelalaian memberikan kesempatan, sarana atau keterangan memanfaatkan hasil hutan kayu namun perbuatan Terdakwa yang terbukti tersebut bukan merupakan perbuatan pidana karena hasil hutan kayu bukan merupakan hasil pembalakan liar, tetapi merupakan pelanggaran administrasi”,

Hal tersebut menimbulkan pertanyaan apakah pembayaran PSDH/DR setelah tindak pidana dilakukan selesai secara sempurna (*voltooid*) bisa menjadi alasan menghapuskan tanggungjawab pidana? Sebelum melihat pantas-tidak pantas nya Edison Anwar dan Wiyoto dipidana, ada baiknya dijabarkan terlebih dahulu bunyi dan unsur dalam Pasal 12 huruf h *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013. Bunyi Pasal 12 huruf h adalah:

“Setiap orang dilarang:

(huruf h) memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar”

“Orang perseorangan yang karena kelalaiannya:

(huruf c) memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf h dipidana dengan pidana penjara paling singkat 8 (delapan) bulan dan paling lama 3 (tiga) tahun serta pidana denda paling sedikit Rp. 10.000.000,00 (sepuluh juta rupiah) dan paling banyak Rp. 1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah)”

Pasal 12 huruf h UU 18/2013 sudah dimasukkan sebagai unsur dalam Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013, yang akan dibuat di bawah ini hanya unsur dari Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013. Unsur-unsur perbuatan yang terdapat di dalam Pasal tersebut adalah:

1. Kelalaian
2. Memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar:
 - a. Memanfaatkan hasil hutan kayu;
 - b. Kayu yang dimanfaatkan diduga merupakan hasil dari pembalakan liar.

Pada unsur nomor 2 di atas, unsur inti (*bestanddeel delict*) yang menyebabkan adanya sifat jahat dari perbuatan tersebut adalah tentu saja “kelalaian” yang sudah disebutkan terlebih dahulu pada Pasal. Kemudian yang tak kalah penting adalah unsur “hasil pembalakan liar”. Karena tidak terdapatnya penjelasan tentang yang dimaksud dengan “diduga”, maka bisa jadi terdapat 2 opsi untuk penjabaran unsur “diduga” tersebut.

Pertama, tentu saja unsur diduga/menduga tersebut konteksnya merupakan fungsi kontrol yang diamanatkan untuk setiap orang yang ingin menggunakan hasil hutan kayu untuk dapat mencari informasi sah/tidaknya kayu yang akan digunakan tersebut didapatkan. Maka ketika seseorang tidak menduga suatu kayu berasal dari suatu perbuatan yang tidak sah, seseorang tersebut dianggap telah abai/lalai. Tetapi jika hal ini benar, maka telah terjadi pengulangan unsur pada pasal tersebut. Pada bagian awal Pasal sudah disebutkan adanya unsur kelalaian.

Kedua, unsur “diduga” tersebut bisa jadi ditujukan kepada penegak hukum dalam proses peradilan (Polisi, Jaksa, Hakim). Anggapan tersebut berangkat dari Pasal 83 Ayat (1) UU 18/2013 huruf c yang ternyata juga memuat unsur “diduga”. Mungkin saja yang diamanatkan untuk “menduga” pada unsur “diduga” di sini adalah penegak hukum, dalam hal sudah terjadinya pembalakan liar atau belum. Karena sudah terdapatnya unsur pembeda antara kesengajaan dan kelalaian yang secara tegas dibunyikan di masing-masing ketentuan (Pasal 83 Ayat (1) dan Ayat (2) UU 18/2013) membuat penulis berpikir bahwa konteks dari “diduga” di sini tidak lagi untuk menyatakan sudah terjadinya suatu kelalaian, tetapi lebih kepada pembuktian atas “hasil pembalakan liar”.

Jika melihat ternyata sifat jahat dari Pasal 12 huruf h *juncto* Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 adalah “hasil pembalakan liar”, dalam kaitannya dengan pernyataan *Judex Facti* yang menyatakan bahwa tidak dibayarkannya PSDH/DR tersebut merupakan kesalahan administratif yang mana hal tersebut bukan merupakan tindak pidana, maka harus dilihat bahwa yang menentukan sudah terjadinya pembalakan liar dalam konteks perbuatan ini adalah dengan tidak dibayarkannya PSDH/DR.

Penentunya terletak pada sah/tidaknya pemanfaatan kayu tersebut, sesuai dengan definisi pembalakan liar pada Pasal 1 angka 4 “Pembalakan liar adalah semua kegiatan pemanfaatan hasil hutan kayu secara tidak sah yang terorganisasi”. Kesalahan administratif yang dimaksud oleh *Judex Facti* benar adanya. Tapi kemudian, ternyata kesalahan administratif tersebut (dengan tidak membayarkan PSDH/DR) merupakan dasar penentu dari sah atau tidaknya memanfaatkan hasil hutan kayu. yang kemudian ternyata sifat jahat untuk dapat dipidanya perbuatan pemanfaatan kayu tersebut adalah sudah membayar PSDH/DR atau belum.

5. Urgensi Penerapan Pidana

Sanksi pidana sungguh menghadirkan penderitaan. Baik untuk terpidana juga untuk keluarganya. Sudarto memandang sanksi pidana sebagai sanksi yang negatif. Ia mengatakan:

“Disamping itu mengingat sifat dari pidana itu, yang bendaknya baru diterapkan apabila sarana (upaya) lain sudah tidak memadai, maka dikatakan pula bahwa hukum pidana mempunyai fungsi yang subsidair”¹⁷

Dalam kaitannya dengan kasus ini, memang, pengembalian keadaan atau ganti kerugian (dalam hal ini pembayaran PSDH/DR) setelah tindak pidana yang dilakukan Terdakwa sudah selesai tidak menghapuskan tanggungjawab pidana Terdakwa. Akan tetapi, patut untuk dipikirkan seberapa mendesaknya memidana orang yang tidak membayar pungutan kepada negara?

Sudah disebutkan di atas bahwa Edison Anwar telah membayarkan PSDH/DR atas kayu-kayu tersebut. Hal yang tidak disinggung di dalam pembuktian (membaca putusan kasasi) adalah Berita Acara Konsiliasi. Di dalam Pasal 29 Ayat (6) Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor P.71/MenLHK/Setjen/HPL.3/8/2016 tentang Tata Cara Pengenaan, Pemungutan dan Penyetoran Provisi Sumber Daya Hutan, Dana Reboisasi, Ganti Rugi Tegakan, Denda Pelanggaran Eksploitasi Hutan dan Iuran Izin Usaha Pemanfaatan Hutan disebutkan:

“Dalam hal berdasarkan hasil Berita Acara Rekonsiliasi sebagaimana dimaksud pada ayat (5) WB terdapat kurang bayar PSDH/DR, maka WB wajib melunasi PSDH/DR selambat-lambatnya 20 (dua puluh) hari sejak terbitnya Berita Acara Rekonsiliasi”

Berita Acara Rekonsiliasi tersebut kiranya dapat menjadi langkah awal bagi JPU untuk menentukan Terdakwa abai atau tidak dalam pembayaran PSDH/DR, terlebih hal tersebut merupakan acuan hakim dalam memutus tentang sudah adakah upaya untuk penyelesaian di luar pidana. Lalu jika hasrat memenjara tetap ada, perlu kiranya dicari informasi tentang kelalai atau abai dalam jangka waktu 20 (dua puluh) hari untuk membayarkan sisa kurang bayar PSDH/DR tersebut. Baru kiranya dasar logika atas pemenjaraan tersebut bisa dibalut dengan mengatakan Edison Anwar dan Wiyoto tidak beritikad baik dalam hal menghindari mereka tidak dikenakan sanksi atas pembalakan liar.

Selain itu, dokumen dalam Putusan Kasasi tersebut ternyata menyebutkan bahwa hutan yang dimanfaatkan tersebut adalah hutan hak berdasarkan Permohonan Ijin Pemanfaatan Kayu pada Hutan Hak (IPKHH) Nomor 01/EDS/VIII1/2013 tanggal 22 Agustus 2013 (Halaman 46 Putusan Kasasi No. 108 K/Pid.Sus-LH/2016). Dengan adanya argumentasi *Judex Factie* pada putusannya (Putusan No. 79/Pid.Sus/2015/PN.Sby, halaman 58) yang menyatakan:

“Oleh karena itu kesalahan Para Terdakwa hanya dapat dikenakan sanksi administratif menurut Peraturan Menteri Kehutanan Republik Indonesia No. P.30/MENHUT-II/2012 tanggal 17 Juli 2012 TENTANG PENATAUSAHAAN HASIL HUTAN YANG BERASAL DARI HUTAN HAK, dan tidak dapat dipersalahkan berdasarkan Undang – Undang No. 18 tahun 2013, karena kayu nona / rimba campuran yang ada berasal dari Hutan Hak bukan merupakan pembalakan liar dari Hutan Negara ataupun

17 Sudarto, Hukum dan Hukum Pidana, (Bandung: Penerbit Alumni, 1983), hlm. 30

Hutan Konservasi ataupun Hutan Lindung”

Melihat ketentuan Pasal 19 Ayat (5) Peraturan Menteri Kehutanan Nomor : P.30/Menhut-II/2012 tentang Penatausahaan Hasil Hutan Yang Berasal Dari Hutan Hak (Permenhut P.30/2012) yang menyatakan:

“Pelanggaran dalam pengangkutan hasil hutan yang berasal dari hutan hak dengan menggunakan dokumen Nota Angkutan atau Nota Angkutan Penggunaan Sendiri atau SKAU, seperti terdapat perbedaan jumlah batang atau masa berlaku dokumen habis di perjalanan, dapat dikenakan sanksi administratif berupa pembinaan melalui teguran/peringatan tertulis dari Kepala Dinas Kabupaten/Kota berdasar laporan petugas kehutanan yang menerima Nota Angkutan atau Nota Angkutan Penggunaan Sendiri atau SKAU di tempat tujuan.”

Selanjutnya, arahan untuk tidak dengan mudah memidana orang dalam konteks ini juga disampaikan oleh pembentuk undang-undang melalui Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2007 (PP 6/2007). Pasal 127 Peraturan Pemerintah tersebut menuliskan:

“Untuk menjamin status, kelestarian hutan dan kelestarian fungsi hutan, maka setiap pemegang izin pemanfaatan hutan atau usaha industry primer hasil hutan, apabila melanggar ketentuan di luar pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 78 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, dikenakan sanksi administratif”

Ketentuan Pasal 78 Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 (UU 41/1999) tentang Kehutanan tersebut merupakan ketentuan pidana atas Pasal 50 UU 41/1999. Sementara, jika membaca ketentuan Pasal 50 UU 41/1999 tersebut, nafasnya adalah tentang merusak prasarana dan sarana hutan.

III. Kesimpulan

Judex Juris mencoba menggabungkan pembantuan tindak pidana (Pasal 56 Ke-2 KUHP) yang merupakan suatu wujud kesengajaan dengan kelalaian (Pasal 83 Ayat (2) UU 18/2013). Tetapi hal tersebut tanpa elaborasi atas dasar penggabungannya. Dari uraian pembahasan, pembantuan tindak pidana yang ternyata merupakan kesengajaan tidak bisa digabungkan dengan kelalaian. Lebih lanjut, walaupun *Judex Juris* ingin menggabungkannya, setidaknya ada dasar logika dalam bentuk penjelasan di dalam putusannya. Jika tidak, makapenggabungan turut serta dengan kelalaian tersebut tidak dapat dibenarkan, lebih-lebih jika tidak disertai dengan ulasan serta dasar logika yang digunakan.

Penggunaan Pasal 56 ke-2 KUHP yang dikaitkan dengan delik culpa yang terdapat dalam Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 memang dapat dikatakan keliru. Mengingat tidak adanya penjelasan gamblang tentang siapa yang menjadi Pemberi dan Penerima kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan tindak pidana pada Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013. Seperti yang sudah tertulis dalam kronologi kasus di atas, Wiyoto merupakan

pembeli kayu dari Sriyanto, sedangkan Sriyanto membelinya dari Edison Anwar. Kekeliruan itu bermula ketika majelis *Judex Juris* menggabungkan Pasal 56 ke-2 KUHP dengan Pasal 83 Ayat (2) huruf c UU 18/2013 dengan bunyi “**Memberi** kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan karena kelalaiannya memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga dari hasil pembalakan liar”. Rumusan tersebut terkesan hanya hubungan searah, tidak seperti apa yang sudah dijelaskan dalam pembahasan, bahwa perlu ada Pemberi dan Penerima dalam konteks Pasal 56 ke-2 KUHP tersebut.

Kekeliruan selanjutnya dalam kaitannya dengan Pasal 56 ke-2 KUHP yang dikaitkan dengan delik culpa adalah *Judex Juris* tidak menyebutkan tentang bagaimana mungkin Wiyoto dan Edison Anwar yang notabene adalah pemilik kayu (yang berpindah berdasarkan jual-beli) dapat dikatakan memberi kesempatan, sarana atau keterangan untuk melakukan kejahatan pembalakan liar yang ternyata hal tersebut hanya berdasar pada kesalahan penomoran atau tidak dibayarkannya PSDH/DR kelebihan kayu yang diangkut yang dalam pembahasan sudah disebutkan bahwa kayu tersebut berdasarkan hutan hak dan yang berlaku adalah ketentuan Pasal 19 Ayat (5) Permenhut P.30/2012. Perlu kiranya dilakukan penyamaan persepsi hakim-hakim agar putusan-putusannya tidak keliru dan menciptakan preseden buruk bagi penegakkan hukum di Indonesia.

Bahwa hakim kasasi telah melakukan pemeriksaan terhadap penerapan hukum yang ternyata membutuhkan pemeriksaan juga terhadap fakta dan substansi persidangan tanpa mengelaborasi bagaimana hubungan antara kesengajaan Edison Anwar dan Wiyoto dalam memberi kesempatan, sarana, atau keterangan untuk melakukan kejahatan yang disebabkan oleh kelalaiannya (kelalaian Edison Anwar dan Wiyoto sendiri). Pembayaran PSDH/DR atas selisih kayu yang dilakukan Edison Anwar merupakan ketidak-telitian Edison Anwar yang menyebabkan dirinya terkena sanksi perbuatan pidana pembalakan liar. Kesalahan tersebut memang bersifat administratif, sehingga hal tersebutlah yang kemudian merupakan dasar penentu sifat jahat perbuatannya jika mengacu pada formulasi pasal yang diajukan *Judex Juris*.

Akan tetapi, kewibawaan dan kebijaksanaan hukum pidana akan hilang ketika nafsu pemenjaraan dikedepankan. Sanksi-sanksi pidana lain dalam pidana sebenarnya menunggu antrian untuk digunakan. Sebut saja sanksi denda misalnya, dalam kasus Edison Anwar dan Wiyoto ini, hakim yang merupakan perpanjangan lidah keadilan ini seharusnya dapat dengan bijak menerapkan pidana denda terhadap mereka. Sehingga martabat kebijaksanaan tak mungkin bisa dipungkiri, apalagi dicoreng.

Tidak dijelaskan apakah mekanisme Berita Acara Rekonsiliasi telah dilaksanakan atau belum. Katakanlah ada dibahas, atau setidaknya disinggung di persidangan, setelah Berita Acara Rekonsiliasi, langkah bijak selanjutnya yang bisa dilakukan JPU adalah mencari informasi apakah Wajib Bayar (WB) dalam hal ini Edison Anwar dan Wiyoto, telah melakukan kewajibannya melunasi. Jika ternyata sisa pembayaran tersebut sudah dibayarkan, maka tidak ada alasan untuk mengatakan Edison Anwar dan Wiyoto adalah pelaku pembalakan liar dengan cara memberikan kesempatan dan sarana.

Memang mungkin karena ketentuan yang tidak detil tentang pembalakan liar tersebut menyebabkan kasus dengan kerugian negara yang kecil seperti ini harus dikenakan sanksi pidana. Cara bijak seharusnya dilakukan JPU sebelum memidana. JPU seharusnya mengukur niat jahat dari Edison Anwar dan Wiyoto. Jika dilihat, ternyata jahat Edison Anwar dan Wiyoto samar-samar karena telah membayar PSDH/DR. Kalau begitu, kenapa tidak coba diterapkan saja sanksi pidana lainnya selain pidana penjara. *Tob*, ketika terjadi hal-hal yang belum jelas sebaiknya diberikan hal yang menguntungkan terdakwa.

DAFTAR PUSTAKA

- Hamzah, Andi. 2010. Asas-Asas Hukum Pidana. Rineka Cipta. Jakarta.
- Lamintang, P.A.F. 1997. Dasar-Dasar Hukum Pidana Indonesia. PT. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Moeljatno. 2008. Asas-Asas Hukum Pidana. Rineka Cipta. Jakarta.
- Sianturi, S.R. 2002. Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya. Storia Grafika. Jakarta
- Sudarto. 1983. Hukum dan Hukum Pidana. Penerbit Alumni. Bandung
- Indonesia, Undang-Undang No. 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan.
- Indonesia, Undang-Undang No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.
- Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 6 Tahun 2007 tentang Tata Hutan dan Penyusunan Rencana Pengelolaan Hutan, serta Pemanfaatan Hutan.
- Indonesia, Peraturan Menteri Lingkungan Hidup dan Kehutanan Nomor P.71/MenLHK/Setjen/HPL.3//8/2016 tentang Tata Cara Pengenaan, Pemungutan dan Penyetoran Provisi Sumber Daya Hutan, Dana Reboisasi, Ganti Rugi Tegakan, Denda Pelanggaran Eksploitasi Hutan dan Iuran Izin Usaha Pemanfaatan Hutan.
- Tim Penulis Forest Watch Indonesia. 2018. Deforestasi Tanpa Henti “Potret Deforestasi di Sumatera Utara, Kalimantan Timur dan Maluku Utara.
http://fwi.or.id/wp-content/uploads/2018/03/deforestasi_tanpa_henti_2013-2016_lowress.pdf diakses tanggal 7 Januari 2019.
- Tim Penulis World Resource Institute Indonesia. 2017. Satu Dekade Deforestasi di Indonesia, di Dalam dan di Luar Area Konsesi.
<https://wri-indonesia.org/id/blog/satu-dekade-deforestasi-di-indonesia-di-dalam-dan-di-luar-area-konsesi> diakses tanggal 7 Januari 2019.

Arifin Ma'ruf. 2016. Illegal Logging Mengancam, Perlunya Tindakan Serius.

<http://javlec.org/illegal-logging-mengancam-perlunya-tindakan-serius/> diakses 23 Januari 2019.

Anotasi Terhadap Putusan Kasasi Mahkamah Agung No. 574K/Pid.Sus/2018 dengan Terdakwa Baiq Nuril Maknun¹

Genoveva Alicia K.S. Maya, S.H. dan Erasmus A. T. Napitupulu, S.H.

I. Pendahuluan

Mahkamah Agung pada September 2018 mengeluarkan putusan atas pemeriksaan tingkat kasasi Baiq Nuril Maknun, yang isinya membatalkan putusan Pengadilan Negeri Mataram dan menyatakan Baiq Nuril Maknun bersalah atas melanggar ketentuan Pasal 27 ayat (1) UU ITE.

Baiq Nuril Maknun adalah seorang mantan pegawai honorer di SMAN 7 Mataram yang dilaporkan oleh mantan kepala sekolah, Muslim, dengan tuduhan Pasal 27 ayat (1) UU ITE karena diduga menyebarkan percakapan telepon antara dirinya dengan Muslim yang isinya mengenai cerita Muslim berhubungan seksual dengan perempuan lain. Putusan Kasasi ini mengundang banyak pro dan kontra sebab dalam pemeriksaan tingkat pertama Baiq Nuril Maknun diputus bebas dan dinyatakan tidak terbukti melakukan distribusi dan transmisi sebagaimana didakwakan oleh Jaksa.

Dalam tulisan ini, Penulis akan menguraikan permasalahan-permasalahan yang ada di dalam putusan Mahkamah Agung di tingkat kasasi. Permasalahan tersebut terdiri dari: pertama, mengenai bagaimana MA menjawab isu transmisi dokumen elektronik dalam sistem elektronik, Kedua, mengenai masalah pembuktian dan alat bukti dalam perkara UU ITE.

II. Riwayat Kasus

Perkara Baiq Nuril Maknun (terdakwa) bermula dari peristiwa tersebarnya pembicaraan telepon antara terdakwa dengan Haji Muslim, mantan Kepala Sekolah di tempatnya bekerja sebagai tenaga honorer, yang berisi cerita Haji Muslim mengenai hubungan seksualnya dengan seorang perempuan yang juga merupakan rekan kerja Baiq Nuril Maknun. Baiq Nuril Maknun, dilaporkan atas dugaan pelanggaran ketentuan Pasal 27 (1) jo. Pasal 45 UU ITE yang berbunyi: “Setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”.

¹ Anotasi ini merupakan bagian dari Amicus Curiae yang dikirimkan oleh ICJR kepada Mahkamah Agung dalam Perkara Peninjauan Kembali oleh Pemohon Baiq Nuril Maknun

Dalam dakwaan penuntut umum, Baiq Nuril Maknun dikatakan mendistribusikan / mentransmisikan rekaman pembicaraan Muslim menggunakan alat elektronik berupa HP merek Nokia miliknya dengan cara memasukkan kabel data ke HP Terdakwa, yang kemudian dihubungkan ke Laptop milik Imam Mudawin, rekan kerjanya. Perbuatannya ini, menurut Penuntut Umum, menyebabkan terhentinya karir Muslim sebagai kepala sekolah dan menimbulkan malu bagi keluarga besar Muslim.

Pengadilan Negeri Mataram melalui putusan Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR memutus Baiq Nuril Maknun tidak terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana sebagaimana didakwaan Penuntut Umum dan membebaskan Baiq Nuril Maknun. Majelis Hakim berpendapat bahwa justru yang melakukan perbuatan “mendistribusikan” dan “mentransmisikan” serta “membuat dapat diaksesnya” informasi elektronik adalah Imam Mudawin, Mulhakim, serta Muhajidin yang secara aktif memindahkan, mentransfer, mengirimkan, dan menyebarkan data elektronik dan bukan Baiq Nuril Maknun. Dalam putusan tersebut, Majelis Hakim juga menegaskan bahwa perbuatan Baiq Nuril Maknun menyerahkan HP Nokia yang berisi rekaman pembicaraan Muslim dengan dirinya tidak termasuk perbuatan “mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya” Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik.

Atas putusan tersebut, Penuntut Umum kemudian mengajukan kasasi terhadap putusan bebas Baiq Nuril Maknun dengan alasan bahwa Majelis Hakim PN Mataram dalam mengadili perkara di tingkat pertama tidak menerapkan peraturan hukum sebagaimana mestinya karena mengabaikan alat bukti berupa saksi yang diajukan di muka persidangan yang telah memenuhi syarat untuk membuktikan unsur dalam tindak pidana yang didakwaan. Terhadap permohonan kasasi yang diajukan oleh Penuntut Umum, Mahkamah Agung dalam pemeriksaan di tingkat kasasi berpendapat bahwa putusan *judex factie* tidak dibuat berdasarkan fakta hukum yang relevan secara yuridis dengan tepat dan benar.

Dalam tingkat Kasasi, MA berpendapat bahwa Baiq Nuril Maknun walaupun pada awalnya tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan kepada Imam Mudawin, namun akhirnya bersedia menyerahkan rekaman percakapan karena sebelumnya “menyadari dengan sepenuhnya bahwa dengan dikirimnya dan dipindahkannya atau ditransfernya isi rekaman pembicaraan yang ada di HP milik Terdakwa ke laptop milik Terdakwa, besar kemungkinan dan/atau dapat dipastikan atau setidaknya Imam Mudawin akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik berupa isi rekaman pembicaraan yang memiliki muatan pelanggaran kesusilaan. Mahkamah Agung menilai bahwa perbuatan Baiq Nuril Maknun telah memenuhi unsur delik dalam Pasal 27 ayat (1) jo. Pasal 45 ayat (1) UU ITE sehingga menganulir putusan PN Mataram dan menyatakan mengabulkan permohonan kasasi dan menjatuhkan pidana kepada Baiq Nuril Maknun dengan pidana penjara selama 6 bulan dan denda sejumlah Rp500.000.000 (Lima Ratus Juta Rupiah).

III. Anotasi Putusan

3.1. Mahkamah Agung Tidak menjawab pertanyaan Hukum soal transmisi dalam sistem elektronik.

Perlu terlebih dahulu melihat dakwaan dan dasar pertimbangan pada PN Mataram. Bahwa berdasarkan dakwaan yang diajukan oleh Penuntut Umum, Ibu Nuril didakwa dengan Pasal 27 (1) jo. Pasal 45 UU ITE, yang berbunyi: *“setiap orang dengan sengaja dan tanpa hak mendistribusikan dan/ atau mentransmisikan dan/ atau membuat dapat diaksesnya informasi Elektronik dan/ atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”*

Berdasarkan dakwaan tersebut, maka Penuntut Umum berkewajiban membuktikan setiap unsur dalam tindak pidana tersebut, yakni:

- a. Setiap orang
- b. Dengan sengaja dan tanpa hak
- c. Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya
- d. Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan

Sebagai catatan, perlu untuk diingat kembali bahwa PN Mataram kemudian dalam putusannya memutuskan Ibu Nuril tidak terbukti melakukan tindakan sebagaimana didakwaan oleh Penuntut Umum sebab tidak terbuktinya unsur “dengan sengaja dan tanpa hak”, “mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya”, serta “informasi elektronik dan/atau dokumen elektronik yang memiliki muatan yang melanggar kesusilaan”. Sehingga nantinya analisis ini akan diperuncing pada bagaimana Hakim MA menjawab pertanyaan hukum yang timbul terkait putusan PN tersebut.

Maka untuk menjawab pertanyaan di atas, penting untuk melihat kembali bagaimana Putusan PN Mataram mempertimbangkan unsur-unsur tersebut. PN Mataram mengkonstruksikan unsur dengan sengaja dengan harus mengacu pada unsur “Mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya”.

Dalam pertimbangannya, PN Mataram menyatakan bahwa:²

*“Menimbang, bahwa berdasarkan fakta hukum (in-con creto) di persidangan, bermula dari permintaan saksi Haji Imam Mudawin untuk meminta rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa dalam barang bukti digital tersebut kepada terdakwa; yang kemudian pada bulan Desember 2014 bertempat di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram, saksi Haji Imam Mudawin datang membawa **seperangkat komputer laptop berikut kabel data miliknya** menemui terdakwa bersama anak kandungnya yang masih kecil - yang disaksikan oleh saksi Husnul Aini dan saksi a de charge Lalu Agus Rofiq - **terbukti bahwa saksi Haji Imam Mudawin yang aktif melakukan perbuatan meminta rekaman digital yang tersimpan di dalam handphone merek Samsung warna hitam silver milik terdakwa;***

² Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

kemudian saksi Haji Imam Mudawin yang menghidupkan perangkat laptop miliknya dan mencolokkan kabel data di dua perangkat elektronik handphone milik terdakwa ke perangkat laptop milik saksi Haji Imam Mudawin, sehingga data elektronik rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa di dalam handphone merek Samsung warna hitam silver milik terdakwa tersebut berhasil di-copy, dikirimkan (send to) dan disimpandi perangkat komputer laptop merek Toshiba warna coklat milik saksi Haji Imam Mudawin.

Menimbang, bahwa kemudian saksi Haji Imam Mudawin memberikan hasil copy data elektronik rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa tersebut kepada Sri Rahayu, S. Pd dan Mulbakim, S.H. yang disimpan di flashdisk milik masing-masing. dan selanjutnya Mulbakim, S.H. memberikan copy rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa dari flashdisk-nya tersebut kepada saksi a de charge Mubajidin, S.Pd. (guru kimia, SMAN 7 Mataram) di ruang Laboratorium Komputer SMAN 7 Mataram yang ter-copy dan tersimpan di flashdisk; dan kemudian saksi Haji Imam Mudawin juga memberikan hasil copy data elektronik rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa tersebut kepada Mulbakim, S.H. di ruang Bimbingan dan Konseling SMAN 7 Mataram.

Menimbang, bahwa demikian pula terungkap sebagai fakta hukum di persidangan, bahwa saksi a de charge Mubajidin, S.Pd (guru kimia SMAN 7 Mataram) setelah menerima data elektronik rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa dari Mulbakim, S.H. yang telah diberikan oleh saksi Haji Imam Mudawin tersebut, terbukti bahwa Mulbakim, S.H. juga telah meng-copy sebanyak tujuh data rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa tersebut yang disimpan di laptop/notebook merek Asus warna hitam dan handphone merek Samsung warna putih milik Mulbakim, S.H. kepada Haji Muslim (korban) di perangkat komputer laptop milik Haji Muslim; dan selanjutnya Mulbakim, S.H. dari perangkat handphone Samsung warna putih miliknya melalui fasilitas bluetooth telah mentransfer dan mengirimkan data elektronik rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara Haji Muslim dan terdakwa tersebut kepada saksi Dra . Hj Indah Deporwati. M.Pd selaku Pengawas SMAN 7 Mataram untuk bahan data laporan ke Dinas Pendidikan Kota Mataram, kepada Mubalin (Guru agama Islam SMAN 7 Mataram), kepada Lalu Wirebakti (Humas dan guru SMAN 7 Mataram), kepada Suknan (Pembina Pramuka SMAN 7 Mataram), kepada Drs. H. Isin (Sekretaris Dinas Pendidikan Kota Mataram) di Perangkat handphone masing-masing;

Menimbang bahwa perbuatan saksi Haji Imam Mudawin, Mulbakim S.H., dan saksi a de charge Mubajidin, S.Pd yang aktif memindahkan, mentransfer mengirimkan dan menyebarkan data elektronik yang merupakan informasi elektronik tentang data rekaman digital pembicaraan atau percakapan antara haji Muslim dan terdakwa tersebut yang ditujukan kepada orang lain, yaitu saksi Dra. Hk. Indah Deporwati, M.Pd. Mubalim, Lalu Wirebakti, hanafi, Sukrina dan Drs. H. Isin dapat dikategorikan sebagai perbuatan

“Mendistribusikan” dan/atau “mentransmisikan” dan/atau “membuat dapat diaksesnya” “informasi elektronik”.

Bahwa Hakim PN Mataram juga mempertimbangkan bahwa dalam dakwaan jaksa juga telah merumuskan perbuatan terdakwa yang menyebutkan *“bahwa selanjutnya terdakwa mendistribusikan/mentransmisikan rekaman pembicaraan korban menggunakan alat elektronik berupa 1 (satu) unit HP merek Nokia milik Terdakwa. dengan cara memasukkan kabel data ke HP Terdakwa. Kemudian kabel data dihubungkan ke Laptop Notebook merek Toshiba wama coklat milik saksi Haji Imam Mudawin” a quo adalah tidak terbukti dan tidak terpenubi menurut hukum.*

Bahwa berdasarkan uraian pertimbangan Hakim PN Mataram diatas, pada prinsipnya, Hakim PN Mataram menyebutkan bahwa Perbuatan Terdakwa tidak terbukti karena bukan terdakwa yang menyambungkan dan mentransfer dokumen elektronik percakapan dari handphone milik terdakwa ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin.

Dalam pertimbangannya, sayangnya MA tidak secara tegas menjawab isu ini, oleh Mahkamah Agung kemudian dalam pertimbangan putusan kasasi menyatakan:³

“Bahwa kemudian saksi Haji Imam Mudawin mendatangi Terdakwa beberapa kali meminta isi rekaman percakapan antara saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut dengan alasan sebagai bahan laporan ke DPRD Mataram, dan akhirnya Terdakwa menyerahkan handphone miliknya yang berisi rekaman pembicaraan saksi korban Haji Muslim dengan Terdakwa tersebut, lalu dengan cara menyambungkan kabel data ke handphone milik Terdakwa kemudian kabel data tersebut disambungkan ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara tersebut ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin”

Tidak jelas kemudian dalam pertimbangan MA ini siapa yang menyambungkan dan kemudian memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara dari handphone terdakwa ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin.

Maka untuk membuat jelas siapa yang sesungguhnya memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara tersebut, seharusnya Hakim MA memberikan dukungan fakta lain yang lebih kuat. Salah satu yang bisa dijadikan rujukan adalah keterangan saksi pada saat pembuktian.

Dalam persidangan di tingkat pertama berdasarkan keterangan Saksi Husnul Aini dan Saksi Lalu Agus Rofiq yang keduanya hadir pada saat pertemuan Saksi Haji Imam Mudawin dengan Ibu Nuril di kantor Saksi Lalu Agus Rofiq, menyatakan sebagai berikut :

Saksi Husnul Aini mengatakan dalam keterangannya:⁴

“Bahwa seingat saksi, pada sekitar bulan Desember 2014, di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram, saksi melihat terdakwa dan Haji Imam Mudawin dan Lalu Agus Rofiq di tempat

3 Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal 6-7.

4 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 8.

*kejadian tersebut yaitu ketika **Haji Imam Mudawin sedang mencolokkan perangkat handphone milik terdakwa dengan kabel ke perangkat laptop***”

Selain itu, saksi Lalu Agung Rofiq juga menyatakan dalam keterangannya.⁵

*“Bahwa saksi melihat kejadian di halaman kantor Dinas Kebersihan Kota Mataram pada sekitar bulan Desember 2014, dalam jarak 5 (lima) meter melihat Haji Imam Mudawin yang **membawa laptop notebook dan kabel data sedang mencolok/menyambungkan ke perangkat handphone milik terdakwa, yang disaksikan juga oleh Husnul Aini**”*

Sehingga, apabila menggunakan argumentasi dari MA, satu-satunya saksi yang menyatakan orang yang melakukan transmisi adalah Ibu Nuril hanyalah Saksi Haji Imam Mudawin,⁶ yang kemudian dibantah oleh Ibu Nuril dalam persidangan dengan menyatakan yang melakukan perbuatan mencolokkan kabel data ke handphone dan laptop adalah Saksi Haji Imam Mudawin sendiri.

Penulis menilai bahwa MA tidak secara rinci dan cermat memberikan pertimbangan siapa yang sebetulnya melakukan pengiriman data elektronik untuk pertama kali untuk menjawab isu hukum yang harusnya menjadi tulang punggung dari argumentasi MA sendiri.

Dalam pertimbangannya MA kemudian lompat pada argumentasi lainnya, belum menjawab siapakah yang pertama kali memindahkan, mengirimkan, mentransfer isi rekaman suara dari handphone terdakwa ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin, MA dalam pertimbangannya menyatakan:⁷

*“Bahwa walaupun pada awalnya Terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin namun akhirnya Terdakwa bersedia **menyerahkan rekaman percakapan** yang ada di handphone milik Terdakwa tersebut karena Terdakwa sebelumnya menyadari dengan sepenuhnya **bahwa dengan dikirmnya dan dipindahkannya atau ditransfernya isi rekaman** pembicaraan yang ada di handphone milik Terdakwa tersebut ke laptop milik Terdakwa besar kemungkinan dan atau dapat dipastikan atau setidaknya saksi **Haji Imam Mudawin akan dapat mendistribusikan dan/atau mentransmisikan dan/atau membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik** berupa isi rekaman pembicaraan yang memiliki muatan pelanggaran kesusilaan*

*Bahwa ternyata beberapa saat **kemudian saksi Haji Imam Mudawin telah meneruskan, mengirimkan, dan/atau mentransferkan** isi rekaman pembicaraan yang melanggar kesusilaan tersebut kepada saksi Mubajidin, kemudian oleh **saksi Mubajidin mengirim, mendistribusikan lagi isi rekaman pembicaraan tersebut** ke handphone milik Mubalim dan demikian seterusnya ke handphone Lalu Wirebakti, Hj. Indah Deporwati, Sukrian, Haji Isin, dan Hanafi.”*

5 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 13.

6 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.MTR, hal. 9.

7 Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

Melihat pertimbangan ini, maka dapat diambil dua titik tekan argumentasi MA, pertama adalah sudah bisa dipastikan, meskipun tidak jelas siapa yang pertama kali mengirimkan rekaman itu ke laptop milik saksi Haji Imam Mudawin, namun MA menegaskan bahwa saksi Haji Imam Mudawin telah meneruskan, mengirimkan, dan/atau mentransferkan isi rekaman pembicaraan kepada saksi yang lain.

Kedua, MA berusaha mendasarkan kesalahan terdakwa pada unsur membuat dapat diaksesnya Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik, sebab menurut MA, seharusnya Terdakwa dapat mengukur kemungkinan menyebarnya rekaman itu pada saat menyerahkan rekaman tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin.

Untuk menganalisis hal ini, maka perlu dipastikan kembali, apakah tindakan menyerahkan rekaman itu dilakukan oleh terdakwa secara langsung (offline) atau menggunakan suatu sistem elektronik? Sehingga muncullah isu hukum lainnya yang harusnya dijawab oleh MA, yaitu apakah sebuah transmisi, dan atau distribusi dan atau membuat dapat diakses suatu tindakan harus dilakukan dengan cara melalui sarana sistem elektronik atau tidak. Atau apakah perbuatan mentransmisikan atau menyebarkan itu dapat dilakukan dengan cara *off line*?

Kembali mengutip berdasarkan uraian fakta hukum MA yang menyatakan :⁸”*Bahwa walaupun pada awalnya Terdakwa tidak bersedia untuk menyerahkan pembicaraan tersebut kepada saksi Haji Imam Mudawin, namun akhirnya Terdakwa **bersedia menyerahkan rekaman percakapan yang ada di handhone milik Terdakwa tersebut....***”.Maka yang menarik adalah sekali lagi, MA tidak secara tegas memberikan pertimbangan terkait hal ini, namun melihat fakta persidangan dan pertimbangan yang ada dalam Putusan PN Mataram dan MA, maka dapat dipastikan bahwa Terdakwa pada awalnya menyerahkan Handphone kepada Saksi Imam Mudawin secara langsung.

Apabila merujuk pada penjelasan dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE, maka tindakan itu harus diuji pada suatu unsur pada rumusan dalam “sistem elektronik”. Apakah menyerahkan handphone atau rekaman percakapan pada pihak lain dengan menyerahkan langsung suatu perangkat elektronik masuk dalam kategori sistem elektronik?

Untuk menjawab hal ini selanjutnya perlu kembali melihat konstruksi Pasal 27 (1) UU ITE, seluruh perbuatan “distribusi”, “transmisi”, dan “membuat dapat diakses” haruslah dilakukan melalui sebuah sistem elektronik.⁹ Kembali hal tersebut telah ditegaskan di dalam penjelasan Pasal 27 (1) UU ITE yang menyebutkan:

“Yang dimaksud dengan “mendistribusikan” adalah mengirimkan dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik kepada banyak Orang atau berbagai pihak melalui Sistem Elektronik. Yang dimaksud dengan “mentransmisikan” adalah mengirimkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik yang ditujukan kepada satu pihak lain melalui Sistem Elektronik. Yang dimaksud dengan

8 Lihat Putusan Mahkamah Agung Nomor 574K/Pid.Sus/2018, hal. 7.

9 Lihat Penjelasan Pasal 27 (1) UU ITE

“membuat dapat diakses” adalah semua perbuatan lain selain mendistribusikan dan mentransmisikan melalui Sistem Elektronik yang menyebabkan Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dapat diketahui pihak lain atau publik.”

Sistem elektronik berdasarkan Pasal 1 angka 5 UU ITE adalah serangkaian perangkat dan prosedur elektronik yang berfungsi mempersiapkan, mengumpulkan, mengolah, menganalisis, menyimpan, menampilkan, mengumumkan, mengirimkan, dan/atau menyebarkan Informasi Elektronik. Dari sini, dapat disimpulkan bahwa informasi elektronik yang berisi kesesuaian sesuai unsur Pasal 27 ayat (1) UU ITE dikhususkan untuk suatu perbuatan yang melalui suatu **perangkat dan prosedur elektronik**, di luar hal ini, maka perbuatan melakukan penyebaran informasi elektronik tidak dapat digunakan pasal 27 ayat (1) UU ITE.

Menurut penulis, perbuatan menyerahkan suatu perangkat elektronik tanpa secara sistematis berada dalam suatu sistem elektronik tidak dapat dikategorikan sebagai tindakan yang memenuhi rumusan Pasal 27 ayat (1) UU ITE. Sebab UU ITE secara *original intent* nya disusun untuk mengatur perbuatan dalam suatu sarana teknologi informasi yang tidak bersifat konvensional.

Sebagai rujukan, maka dapat pula dilihat pertimbangan Ahli Teguh Arifiyadi (Ahli Kemenkoinfo RI) yang menyatakan bahwa :

*“bahwa tentang unsur “dengan sengaja” dalam rumusan ketentuan Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik sebagaimana diubah dan ditambah dengan Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2016 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi Dan Transaksi Elektronik, Ahli berpendapat sebagai bentuk perbuatan aktif, yang dalam perkara ini terdakwa **harus menghubungkan (mencolok)** dengan kabel data keperangkat elektronik berupa handphone merek Samsung warna hitam silver milik terdakwa dan perangkat laptop notebook merek Toshiba warna coklat milik saksi Haji Imam Mudawin;*

*bahwa terhadap perbuatan Terdakwa Baiq Nuril Makhnun yang dirumuskan dalam dakwaan Penuntut Umum dihubungkan dengan fakta persidangan, Ahli berpendapat bahwa perbuatan Terdakwa Baiq Nuril Makhnun **tidak termasuk** perbuatan “mendistribusikan”, mentransmisikan” dan atau membuat dapat diakses” Informasi Elektronik dan atau Dokumen Elektronik;”*

Melihat dari pertimbangan hukum yang disajikan oleh MA, maka secara jelas terlihat bahwa MA tidak menjawab pertanyaan hukum yang timbul dari putusan PN Mataram. MA tidak secara tegas menjelaskan siapa yang pertama kali melakukan pengiriman rekaman ke laptop milik Saksi Haji Imam Mudawin dari Handphone milik terdakwa, pun MA tidak menjawab isu hukum apakah menyerahkan Handphone milik terdakwa kepada saksi sudah masuk dalam rumusan delik dalam Pasal 27 ayat (1) UU ITE atau tidak.

Menurut penulis, Apa yang dilakukan terdakwa hanya sebatas melakukan perekaman dan menyerahkan Handphone miliknya yang merupakan suatu perangkat elektronik kepada

saksi dalam kasus ini. Kedua perbuatan ini sama sekali tidak ada dalam rumusan Pasal 127 ayat (1) UU ITE.

3.2. Alat bukti elektronik tidak valid, dasar dakwaan hilang.

Permasalahan lain yang patut untuk diperhatikan adalah mengenai pembuktian di dalam perkara pidana. Pertanyaan yang timbul di dalam perkara ini adalah apakah barang bukti elektronik yang tidak dapat divalidasi masih dapat dijadikan dasar dakwaan dan apakah dakwaan tersebut kemudian masih dapat digunakan sebagai dasar pemeriksaan perkara?

Atas permasalahan ini, Majelis Hakim di PN Mataram mengatakan bahwa dakwaan yang disusun oleh Penuntut Umum tidak dapat diterapkan kepada Ibu Nuril sebab alat bukti elektronik yang dipergunakan untuk menyusun Surat Dakwaan tidaklah dapat dibuktikan validitasnya;¹⁰ Bahwa Majelis Hakim PN Mataram dalam pertimbangannya menyebutkan:¹¹

“Menimbang, bahwa terhadap 5 (lima) sub barang bukti digital elektronik Nomor 220-XII-2015-CYBERaquo tidak dapat dijadikan dasar bagi Penuntut Umum dalam menyusun Surat Dakwaan Nomor Reg. Perkara PDM-75/Matar/04/2017 tanggal 25 April 2017 yang mendakwa Baiq Nuril Maknun melanggar ketentuan pidana Pasal 27(1) jo. Pasal 45 UU ITE.”

Majelis Hakim PN Mataram juga menyampaikan:¹²

“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan validasi bukti digitalelektronik terhadap Hasil Pemeriksaan terhadap Barang Bukti Digital Nomor 220-XII-2016-CYBER yang terdiri dari 5 (lima) sub barang bukti digital oleh Tim Pemeriksa Digital Forensik pada Subdit IT & Cybercrime Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Bareskrim Polri, dan analisis Pemeriksaan terhadap 5 (lima) sub barang bukti digital, maka Majelis Hakim menyimpulkan dan berpendapat bahwa transkripsi dan terjemahan audio berbahasa Sasak dari Kantor Bahasa Nusa Tenggara Barat Nomor 1485/G5.21/KP/2016 tanggal 17 November 2016 yang ditandatangani oleh Or. Syarifuddin, M.Hum a quo bersumber dari bukti digital elektronik yang tidak dijamin keutuhannya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan sebagai alat bukti surat yang sah, maka harus dikesampingkan

Menimbang, bahwa berdasarkan segenap alasan dan pertimbangan a quo, Majelis Hakim menyatakan bahwa dakwaan Penuntut Umum a quo tidak dapat diterapkan (toegepast) terhadap diri terdakwa”

Atas dasar pertimbangan dari PN Mataram tersebut, maka dapat dilihat bahwa Validasi bukti elektronik (digital evidence) dalam proses peradilan pidana harus dilakukan dengan memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 6 UU 11 Tahun 2009 tentang ITE. Dalam

10 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

11 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

12 Lihat Putusan Pengadilan Negeri Mataram Nomor 265/Pid.Sus/2017/PN.Mtr, hal. 32.

perkara ini, Majelis Hkaim PN Mataram berdasarkan hasil pemeriksaan barang bukti digital yang dilakukan oleh Direktorat Tindak Pidana Ekonomi dan Khusus Subdit IT & Cyber Crime Bareskrim Polri dan berdasarkan hasil pemeriksaan Berita Acara Pemeriksaan Barang Bukti Digital dengan Nomor Barang Bukti: 220-XXI-2015-CYBER, analisis terhadap barang bukti digital yang diajukan oleh Polres Mataram berupa 2 (dua) buah memori card, 1 unit laptop, 1 unit HP Nokia, dan 1 unit HP Samsung, menyatakan bahwa keseluruhan bukti tersebut tidak ditemukan data-data terkait dengan maksud pemeriksaan.

Dalam putusan kasasi, Majelis Hakim MA sama sekali tidak mempertimbangkan dan tidak memberikan jawaban atas pertimbangan Majelis Hakim PN Mataram tersebut, atas dasar itu maka sama sekali tidak bisa dipastikan apakah MA tetap memberikan putusan atas dasar bukti elektronik yang valid berdasarkan UU ITE atau tidak.

Surat dakwaan merupakan landasan bagi pemeriksaan hakim di pengadilan, apabila tidak dapat diterapkan terhadap diri terdakwa, maka hal tersebut berarti tidak ada dasar bagi pengadilan/majelis hakim untuk melaksanakan pemeriksaan dan mengadili perkara tersebut, mengingat dakwaan merupakan landasan dari pemeriksaan di pengadilan.¹³ Surat dakwaan harus dibuat sejalan dengan hasil pemeriksaan penyidikan dan rumusan surat dakwaan yang menyimpang dari hasil pemeriksaan penyidikan merupakan surat dakwaan yang palsu dan tidak benar.¹⁴ Hakim apabila menjumpai rumusan surat dakwaan yang menyimpang dari hasil pemeriksaan penyidikan, dapat menyatakan surat dakwaan “tidak dapat diterima” atas alasan isi rumusan surat dakwaan kabur/obscur libel karena isi rumusan surat dakwaan tidak senyawa dan tidak menegaskan secara jelas realita tindak pidana yang ditemukan dalam pemeriksaan penyidikan dengan apa yang diuraikan dalam surat dakwaan.¹⁵

Dalam KUHAP, tidak dijelaskan syarat-syarat untuk sebuah surat dakwaan tidak dapat diterima, namun pengertian yang umum terhadap dakwaan tidak dapat diterima adalah dakwaan yang diajukan mengandung “cacat formal” atau mengandung “kekeliruan beracara” (*error in procedure*).¹⁶ Pada praktiknya, surat dakwaan dapat dinyatakan tidak dapat diterima atas dasar kewenangan menuntut dari Penuntut Umum. Apabila wewenang Penuntut Umum dalam menuntut suatu tindak pidana sudah hapus dan tindak pidana tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri untuk disidangkan, terdakwa/penasehat hukumnya berhak mengajukan keberatan atas hak menuntut dari Penuntut Umum atas suatu perkara.¹⁷ Pada prinsipnya hal yang membuat surat dakwaan tidak dapat diterima adalah adanya kekeliruan yang dilakukan Penuntut Umum dalam membuat dakwaan. Menurut Penulis, dalam perkara Baiq Nuril Maknun jelas terlihat adanya kekeliruan yang dilakukan oleh Penuntut Umum sebab Penuntut Umum mendasarkan dakwaannya pada bukti utama yang tidak valid sehingga artinya dakwaan dibuat tanpa adanya bukti utama yang dapat mendukung laporan Muslim. Sehingga, seharusnya dakwaan yang

13 M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hal. 387

14 *Ibid.*

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*

17 Paul Sinlaeloe, *Memahami Surat Dakwaan*, PIAR NTT, Kupang, 2015, hal. 37.

dibuat oleh Penuntut Umum tidaklah dapat diterima. Dan apabila Pengadilan dalam hal ini termasuk MA ingin memutus berdasarkan surat dakwaan sebagaimana disebutkan di atas, maka perlu lah kiranya MA memberikan pertimbangan atas validitas alat bukti tersebut.

IV. Penutup

Kasus Baiq Nuril Maknun merupakan kasus yang cukup menyita perhatian, bukan saja karena kasus posisi yang melibatkan banyak aspek, namun juga karena pilihan penggunaan pasal yang digunakan oleh aparat penegak hukum dan Hakim (khususnya Hakim MA) dalam menjatuhkan putusan. Selain itu, dalam kasus ini juga muncul banyak pertanyaan hukum yang menarik untuk dibahas. Semisal apakah perbuatan mendistribusikan dan atau mentransmisikan dan atau membuat dapat diakses suatu informasi elektronik dan atau dokumen elektronik dapat dilakukan secara (*offline*) atau tidak. Sayangnya, MA dalam putusannya kemudian gagal merumuskan jawaban atas pertanyaan hukum tersebut. Salah satu yang paling menarik adalah bagaimana proses persidangan didasari pada alat bukti yang menurut penilaian PN Mataram, tidak memenuhi kaidah hukum bukti elektronik sebagaimana diatur dalam UU ITE, isu hukum yang mana tidak dijawab oleh MA.

Anotasi Terhadap Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego

Miko Ginting

I. Pendahuluan

Kajian ini dilakukan terhadap Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Nyw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego. Terdakwa dalam putusan ini dinyatakan bersalah melakukan perbuatan penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme secara melawan hukum sebagaimana dimuat dalam Pasal 107a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Terdakwa dijatuhi pidana penjara selama sepuluh.

Putusan lain yang dikaji adalah Putusan Nomor 174/PID/2018/PT SBY yang merupakan putusan tingkat Banding terhadap putusan tersebut. Dalam putusan tingkat Banding ini, Terdakwa kembali dinyatakan secara sah dan meyakinkan melakukan perbuatan pidana menyebarkan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme secara melawan hukum sebagaimana dimuat dalam Pasal 107a KUHP. Hukuman terhadap Terdakwa dikuatkan dengan tetap sepuluh bulan pidana penjara.

Terdapat satu putusan lain yaitu putusan pada tingkat Kasasi yang memperberat hukuman terhadap Terdakwa menjadi empat tahun pidana penjara. Putusan tersebut hingga hari ini belum diperoleh sehingga menjadi batasan dalam kajian ini. Terdapat beberapa isu penting apabila putusan tersebut telah diturunkan oleh Mahkamah Agung (MA) seperti salah satunya apakah Mahkamah Agung melakukan penilaian terhadap pertanyaan hukum (*question of law*) terkait pemaknaan unsur “menyebarkan ajaran” dalam konteks komunisme/Marxisme-Leninisme.

Secara garis besar, Terdakwadinyatakan bersalah meskipun tidak melakukan perbuatan secara aktif terkait penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme. Terdakwa dinyatakan memenuhi delik penyebaran ajaran dengan dasar tidak melakukan tindakan pencegahan ketika pembuatan spanduk dilakukan di rumahnya, meskipun beberapa saksi memberikan keterangan bahwa tidak ada tindakan menggambar palu dan arit pada saat pembuatan spanduk untuk

kepentingan unjuk rasa. Pembuatan spanduk itu sendiri dilakukan dengan dihadiri beberapa personil Kepolisian.

Terdakwa juga dinyatakan bersalah melakukan penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme karena diposisikan sebagai koordinator dalam unjuk rasa, meskipun keterangan saksi menyatakan tidak ada koordinator dalam aksi tersebut. Salah satu bukti yang menyatakan terjadi penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme adalah beredarnya foto yang oleh beberapa saksi baru diketahui pada malam hari sesudah aksi setelah diberitahu oknum TNI dan pada saat pemeriksaan di Polres Banyuwangi.

Ada 4 (empat) permasalahan yang akan dibahas dalam tulisan ini berdasarkan putusan di atas. *Pertama*, penulis akan membahas unsur “penyebaran ajaran” komunisme/Marxisme-Leninisme yang akan dikaitkan dengan beberapa putusan pengadilan lainnya. *Kedua*, penulis akan membahas kesalahan dan sifat melawan hukum dari perbuatan Terdakwa dimana ia tidak melakukan perbuatan secara nyata dalam penyebaran “ajaran”. *Ketiga*, penulis akan membahas tentang permasalahan hukum perolehan bukti elektronik yang pada kasus ini terkait dengan foto yang beredar melalui aplikasi *Whatsapp*. *Kempat*, penulis akan membahas pemidanaan yang dipaksakan untuk memberikan kerangka konseptual soal kerentanan yang dialami masyarakat ketika berhadapan dengan penegakan hukum dalam kasus-kasus strategis seperti kasus lingkungan dan sumber daya alam.

II. Kasus posisi

Terdakwa mendapat informasi telah terjadi penambangan di daerah Gunung Salak, Banyuwangi. Terdakwa bersama dengan beberapa orang lainnya menuju ke daerah Gunung Salak untuk menanyakan mengapa melakukan penambangan tanpa seijin warga. Namun, sesampainya di sana, mereka tidak berhasil menemui karyawan yang melakukan penambangan. Kemudian, terdakwa mengajak kembali warga untuk datang esok hari dengan kegiatan aksi yang diawali dengan kegiatan membuat spanduk di rumah terdakwa.

Pada keesokan harinya, para warga (kurang lebih 50 orang) telah berkumpul di rumah terdakwa. Menurut dakwaan, pada saat pembuatan spanduk, salah seorang yang tidak diketahui identitasnya berteriak “ayo digambari palu aritae”.¹Selanjutnya setelah spanduk selesai dibuat, terdakwa bersama dengan kurang lebih 50 orang lainnya melakukan aksi unjuk rasa penolakan tambang dan memasang beberapa spanduk di pinggir jalan.

Setelah selesai memasang spanduk, terdakwa dan peserta aksi melakukan unjuk rasa di depan kantor Camat Pesanggaran. Mereka juga membentangkan spanduk dari kain putih yang berisi tulisan dengan cat semprot warna merah “karyawan BSI dilarang lewat jalur ini”. Menurut dakwaan, dalam spanduk itu terdapat gambar palu arit dan dibentangkan di depan kantor Camat Pesanggaran dengan maksud agar bisa dibaca oleh orang-orang yang lewat atau melihat aksi unjuk rasa. Selain itu, menurut dakwaan, terdakwa tidak berusaha menghentikan

1 Vide Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego, hlm. 7.

atau mencegah pembuatan spanduk berisi gambar palu arit maupun pembentangannya.

Beberapa saksi menyatakan melihat ada spanduk dengan gambar palu dan arit warna merah menyilang dari foto-foto yang dikirimkan Drs. Moh. Galuh Qomari melalui aplikasi *Whatsapp*. Saksi lainnya menyatakan tidak pernah melihat hal serupa pada spanduk yang digunakan saat berunjuk rasa dan baru mengetahui belakangan ketika ditunjukkan oleh oknum tentara dan pada saat pemeriksaan di Polres Banyuwangi.

Saksi lain yang dihadirkan dalam persidangan juga menyatakan pada saat pembuatan spanduk, tidak ada spanduk yang bergambar palu dan arit. Tidak ada juga orang yang berteriak “ayo digambari palu arit ae”. Pada saat pembuatan spanduk di rumah terdakwa turut dihadiri oleh petugas kepolisian.

III. Pembahasan

a. Pemenuhan unsur menyebarkan ajaran komunisme

Menurut penulis, hal menarik dari putusan ini adalah bagaimana hakim menyatakan bahwa “unsur penyebaran ajaran komunisme” dipenuhi. Penulis berpendapat terdapat dua unsur pokok yang tidak dapat dipisahkan dan penting untuk menyatakan bahwa unsur ini terpenuhi, yaitu “penyebaran” dan “ajaran komunisme”.

Hakim menyandarkan diri pada persesuaian keterangan saksi yang telah menjadi bukti petunjuk untuk membuktikan kebenaran peristiwa tersebut. Selain itu, hakim menyatakan bahwa terdakwa membenarkan seluruh rangkaian peristiwa dalam tayangan video aksi unjuk rasa yang telah ditayangkan di persidangan meskipun tidak terlalu jelas apakah dalam video itu secara nyata terdapat gambar spanduk berisi palu dan arit.

Terkait pemenuhan unsur penyebaran ajaran komunisme, hakim mencoba keluar dari pendapat ahli yang saling bertentangan dengan berdasar pada yurisprudensi Mahkamah Agung Nomor 72 K/Kr/1961 tanggal 17 Maret 1962. Dalam kaidah hukumnya, yurisprudensi tersebut menyatakan bahwa “hakim tidak terikat pendapat seorang ahli jika pendapat tersebut bertentangan dengan keyakinan hakim”.² Selanjutnya hakim dalam mempertimbangan pemenuhan unsur penyebaran ajaran komunisme menyandarkan diri pada fakta-fakta persidangan.³

Majelis hakim dalam pertimbangannya kemudian menyatakan bahwa: “*Tidak terdapat ketentuan dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia yang secara jelas dan nyata melarang penyebaran lambang komunis*”. Namun, “*Penyebaran ajaran komunisme dalam unsur ini tidak hanya sebatas pada adanya penyebaran mengenai paham atau ajaran Karl Marx yang terkait dasar-dasar dan taktik perjuangan yang diajarkan Lenin, Stalin, Mao Tse Tung, dan lain-lain*”.⁴

2 Vide Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego, hlm. 49.

3 *Ibid.*

4 *Ibid.*, hlm. 51.

Majelis hakim juga berpendapat bahwa: “Akan tetapi juga terkait dengan ajaran komunis yang mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila”. Hal itu sebagaimana dinyatakan dalam “penjelasan Pasal 107a Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berkaitan dengan kejahatan terhadap negara yang menjelaskan, “Yang dimaksud dengan Komunisme/Marxisme-Leninisme adalah paham atau ajaran Karl Marx yang terkait pada dasar-dasar atau taktik perjuangan yang diajarkan oleh Lenin, Stalin, Mao Tse Tung, dan lain-lain, mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila”.⁵

Majelis hakim dalam pertimbangan hukumnya berpendapat, “Bahwa menurut kamus, lambang adalah sesuatu seperti tanda (lukisan, lengana, dan sebagainya) yang menyatakan sesuatu hal atau mengandung maksud tertentu”. Berdasar pengertian tersebut dan pendapat ahli soal makna lambang, majelis hakim kemudian menyatakan bahwa “Lambang adalah bagian dari ajaran komunis”. Hakim menyatakan bahwa “Terbuktinya lambang komunis sebagai sesuatu yang bertentangan dengan falsafah Pancasila, maka penggunaan lambang komunis pada aksi unjuk rasa telah dapat dikategorikan sebagai perbuatan yang telah menyebarkan ajaran komunis, Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudannya”.⁶

Penulis berpendapat pertimbangan hakim di atas tidak memadai dan cenderung melakukan simplifikasi terhadap unsur “penyebaran ajaran komunisme”. Penyebaran ajaran tidak semudah menggunakan simbol-simbol, tetapi berkaitan dengan 3 (tiga) hal yang cukup fundamental, yaitu: *Pertama*, kapasitas terdakwa untuk memahami ajaran dimaksud. *Kedua*, kapasitas penilai dalam memahami ajaran tersebut dan apa makna dari ajaran itu. *Ketiga*, pembuktian terhadap tindakan fisik (bukan ide) dari si pelaku dimana dilakukan secara sistematis dan berulang kepada khalayak.

Secara prinsip, perlu diperhatikan bahwa terdakwa didakwa dengan Pasal 107a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana (KUHP). Pasal 107a tersebut dimasukkan pada bab tentang Kejahatan terhadap Keamanan Negara. Pasal 107a KUHP berbunyi:

“Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apa pun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun”.

Persoalannya adalah apa yang dimaksud dengan “penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme” sebagai inti dari delik tersebut? Apakah penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dapat diaktakan terpenuhi hanya dengan pemasangan spanduk bergambar palu arit sebagaimana yang didakwakan? Apakah perlu prasyarat tertentu sehingga perbuatan menyebarkan ajaran ini dapat dikatakan terpenuhi secara hukum?

5 *Ibid.*

6 *Ibid.*, hlm 52.

Delik Pasal 107a KUHP tersebut merupakan delik yang melarang penyebaran sebuah ajaran dalam hal ini komunisme/marxisme-leninisme secara melawan hukumserta memberikan suatu konsekuensi berupa nestapa (pidana) bagi mereka yang melanggarnya. Untuk itu, perlu ada pemahaman terlebih dahulu apa yang dimaksud dengan ajaran komunisme/marxisme-leninisme sebelum menyatakan seseorang terbukti menyebarkan ajaran tersebut.

Penjelasan Pasal 107A KUHP mengatur:

“Yang dimaksud dengan “Komunisme/Marxisme-Leninisme” adalah paham atau ajaran Karl Marx yang terkait pada dasar-dasar dan taktik perjuangan yang diajarkan oleh Lenin, Stalin, Mao Tse Tung, dan lain-lain, mengandung benih-benih dan unsur-unsur yang bertentangan dengan falsafah Pancasila”.

KUHP mencoba memberikan batasan bahwa komunisme/Marxisme-Leninisme adalah suatu ajaran, meskipun tidak terlalu jelas. Penjelasan ini memberikan batasan yang cukup sulit bahwa tidak mudah untuk mengatakan seseorang telah melakukan penyebaran ajaran dan penilaian terhadap seseorang yang menyebarkan ajaran menuntut kualifikasi dari si penilai untuk mengetahui dan memahami ajaran itu.

Dengan demikian, untuk mengatakan bahwa seseorang telah terbukti menyebarkan ajaran tertentu, yang dalam kasus ini adalah komunisme/Marxisme-Leninisme, adalah dengan terlebih dahulu membuktikan bahwa yang bersangkutan memiliki kapasitas atau kemampuan dalam memahami ajaran tersebut. Begitu juga dengan penilai terhadap perbuatan itu dimana yang menilai juga harus memahami apa yang dimaksud dengan ajaran tersebut.

Dalam kasus ini, landasan berpikir yang fundamental itu tidak dipenuhi dalam pertimbangan hakim. Terdakwa didakwa hanya karena terdapat spanduk yang bergambar palu dan arit dalam aksi unjuk rasa dimana ia tergabung di dalamnya. Di sisi yang lain, bahkan dengan fakta dimana tidak ada satu pun keadaan dan bukti yang menyatakan bahwa ia menggambar atau menyuruh orang menggambar gambar tersebut.

Sampai titik ini, pemenuhan unsur penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme lemah. Penuntut umum maupun Majelis hakim terlihat tidak masuk dalam pemenuhan unsur yang fundamental dalam delik ini, yaitu dengan membuktikan apakah terdakwa memiliki kapasitas untuk menyebarkan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme.

Kondisi ini sebenarnya juga didukung oleh rumusan dalam Pasal 107A itu mengandung penormaam yang sangat longgar, terutama dalam frasa “*dalam segala bentuk dan perwujudannya*”. Frasa ini menyebabkan batasan penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme menjadi sumir dan tidak jelas.

Perumusan dan pencantuman unsur “*dalam segala bentuk dan perwujudannya*”, seakan-akan semua tindakan dapat diposisikan sebagai penyebaran ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme, padahal sebenarnya bisa jadi sama sekali bukan. Salah satunya adalah gambaran dalam kasus ini dimana hanya ketika terdapat gambar palu dan arit dalam suatu unjuk rasa,

maka seseorang dapat dikatakan menyebarkan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme.

Dalam beberapa putusan lain, pencantuman unsur penyebaran ajaran komunisme “*dalam segala bentuk dan perwujudannya*” dimaknai secara berbeda-beda, bahkan mengulang kerapuhan dalam pemenuhan kondisi “kapasitas penyebar” dan “tindakan sistematis dan berulang” dari penyebaran suatu ajaran. Dalam Putusan 140/Pid.B/2017/PN KING, penyebaran ajaran komunisme dalam putusan itu dianggap sudah terpenuhi dengan aktivitas pengunggahan foto-foto yang dinyatakan berkaitan dengan komunisme/Marxisme-Leninisme. Selain itu, perbuatan terdakwa dianggap sudah memenuhi unsur penyebaran dengan pengunggahan komentar pada akun facebook grup Nasakom (Nasional Agama dan Komunis) ke akun facebook terdakwa yang berisi: “*Kalau saja Nasakom terlaksana, bisa dipastikan Indonesia yang pada saat itu dipimpin oleh pemimpin besar revolusi SOEKARNO akan memiliki kaki tangan Negara : 1. Rusia, 2. RRCina, 3. negara Sekutu (kapitalis) yang berkarakter Penjajah*”.

Dalam putusan itu, terlihat bahwa penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dinyatakan terbukti cukup dengan pengunggahan foto-foto di media sosial. Padahal, kondisi yang lain menunjukkan bahwa terdakwa dalam putusan ini (setidaknya) diragukan kapasitasnya dalam memahami apa yang dimaksud dengan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme.

Putusan lainnya adalah Putusan Nomor 293/Pid.B/2018/PNKwg. Terdakwa dalam kasus ini dinyatakan telah terbukti melakukan penyebaran ajaran komunisme dengan mengunggah beberapa kali postingangambar / logo PKI menggunakan telepon genggam dengan disertai tulisan: “Hubungi kami jika tidak ada yang berkenan”, “Kami bukan kalian”, “Kita masih ada”, dan terakhir memposting gambar patung laki-laki dan perempuan dimana yang perempuan memegang arit dan yang laki-laki memegang palu dan di atasnya diberi kata-kata “Sezarah” serta memperbarui foto profil milikTerdakwa dengan menggunakan logo PKI.

Pada putusan ini, unsur penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dinyatakan telah terpenuhi dengan pengunggahan foto dan tulisan secara berulang. Jika pada putusan sebelumnya, kapasitas penyebar diragukan dalam penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme, dalam putusan ini penilaian terhadap ajaran itu menjadi menarik.

Ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dinyatakan bertentangan dengan “*Sila Kesatu “Ketuhanan Yang Maha Esa” sebagai dasar utama dalam kehidupan bernegara di Indonesia, sehingga ajaran Komunisme/Marxisme-Leninisme yang anti Tuhan dan anti agama bertentangan dengan Pancasila yang Teis-Religius dan dinyatakan terlarang*”.⁷ Ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme diartikan ajaran yang anti Tuhan dan anti agama, sedangkan pada sumber yang lain, ajaran komunisme diartikan sebagai ajaran yang membahayakan kelangsungan hidup bangsa.⁸

7 *Vide*, hlm. 15.

8 Lihat perbedaannya dengan Sekolah Komando Angkatan Darat, *Mewaspadai Polarisasi Ancaman Subversi Terhadap Ketahanan Nasional*, Kajian Triwulan, Seskoad: tanpa kota, tanpa tahun, hlm. 8. “UU RI No 27 tahun 1999 tentang perubahan KUHP yang berkaitan dengan kejahatan terhadap Keamanan Negara. Bahwa paham atau ajaran Komunis/Marxisme-Leninisme dalam dalam praktek kehidupan Politik dan Kenegaraan menjelmakan diri dalam kegiatan-kegiatan yang bertentangan dengan azas-azas dan sendi-sendi kehidupan bangsa Indonesia yang ber Tuhan dan beragama serta telah terbukti membahayakan kelangsungan hidup bangsa Indonesia”.

Penyusun Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana meletakkan delik ini dicantumkan dalam Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 sebagai konsekuensi dari dihapuskannya UU Pemberantasan Kegiatan Subversi.⁹ Larangan penyebaran paham dan ajaran Komunisme/ Marxisme/Lenimisme dibatasi secara normatif sejauh yang berkenaan dengan pengaruhnya kepada umum, maka adanya unsur “melawan hukum”, “di muka umum” dan “dengan maksud untuk mengganti ideologi negara” sebagai ciri dari kejahatan terhadap ideologi negara. Negara hanya mengatur larangan yang berhubungan dengan publik dalam rangka untuk melindungi dan mempertahankan ideologi Negara.¹⁰

Dari beberapa contoh di atas terlihat penilaian terhadap apa yang dimaksud dengan “ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme” diartikan berbeda-beda dan tidak rigid, termasuk pemasangan foto atau logo palu dan arit dianggap sudah menyebarkan ajaran tersebut. Kelonggaran ini bertentangan dengan beberapa prinsip penormaan hukum pidana dimana perbuatan pidana harus dirumuskan secara tertulis (*lex scripta*), jelas (*lex certa*), dan ketat (*lex stricta*).

Salah satu hal menarik dalam kedua putusan itu adalah adanya upaya penuntut umum untuk membuktikan bahwa perbuatan terdakwa dilakukan secara berlanjut. Dalam putusan ini, perbuatan berlanjut tersebut tidak terjadi, dimana terdakwa dinyatakan memenuhi delik hanya karena ada gambar palu dan arit dalam unjuk rasa yang mana ia tergabung di dalamnya.

Pemenuhan terhadap unsur penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme membutuhkan prasyarat yang seharusnya ketat. *Pertama*, unsur kapasitas dari penyebar ajaran itu untuk mengetahui dan memahami ajaran yang ingin disebar. *Kedua*, kapasitas dalam menilai apa yang dimaksud dengan ajaran itu secara esensial. *Ketiga*, ciri perbuatan yang dilakukan secara sistematis dan berulang kepada khalayak.

Tidak ada satupun yang terpenuhi dalam pertimbangan hakim dalam kasus ini, jika merujuk pada ketiga aspek itu. Delik penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme dinyatakan terpenuhi hanya karena terdapat gambar palu dan arit pada spanduk dalam aksi unjuk rasa dimana simbol dan lambang itu bertentangan dengan falsafah Pancasila.

b. Pemenuhan unsur melawan hukum

Hakim, dalam pertimbangannya, menyatakan bahwa unsur melawan hukum terpenuhi dengan dasar bahwa: “*Tidak adanya pemberitahuan tertulis, maka telah terjadi perbuatan yang melawan hukum dalam aksi tersebut*”.¹¹ Apakah tepat jika dinyatakan bahwa unsur melawan

9 Lihat Badan Pembinaan Hukum Nasional, *Naskah Akademik Rancangan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana*, Jakarta: BPHN, 2015, hlm. 8. “*Undang-Undang Nomor 27 Tahun 1999 tentang Perubahan Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang Berkaitan dengan Kejahatan Terhadap Keamanan Negara: menambah Pasal 107a s/d Pasal 107f (kejahatan terhadap keamanan negara) sebagai konsekuensi dihapuskannya Undang-Undang Pemberantasan Kegiatan Subversi (Undang-Undang No.11/PNPS /Tahun 1963)*”.

10 *Ibid*, hlm. 214.

11 Vide Putusan Nomor 559/Pid.B/2017/PN.Byw atas nama Heri Budiawan alias Budi Pego, hlm. 44.

hukum dalam delik ini terpenuhi karena “tidak ada pemberitahuan tertulis” dari unjuk rasa yang dilakukan?

Eddy O.S. Hiariej berpendapat, dalam *Memorie van Toelichting* atau sejarah pembentukan KUHP, tidak ditemukan apakah yang dimaksudkan dengan kata “hukum” dalam frase “melawan hukum”.¹² Namun, dengan mengutip van Hamel dan Simons, Eddy mengemukakan paling tidak terdapat tiga pengertian “hukum” dalam frase tersebut. *Pertama*, hukum dalam pengertian *objectief recht* yang dikemukakan Simons yakni hukum dalam pengertian hukum tertulis dan menolak hukum yang tidak tertulis. *Kedua*, hukum dalam pengertian *subjectief recht* seperti yang dikemukakan Noyon, artinya, melawan hak seseorang. *Ketiga*, pengertian “hukum” dalam frase “melawan hukum” diartikan sebagai tanpa kewenangan.¹³

Pertanyaan hukumnya, apakah unsur “melawan hukum” itu dikatakan terpenuhi apabila terkait dengan perbuatan? Dalam hal ini, perbuatan yang didakwakan adalah “penyebaran ajaran komunis”, maka apakah unsur melawan hukum itu dikatakan terpenuhi apabila terkait dengan perbuatan “penyebaran ajaran komunis”?

Penulis berpendapat bahwa pertimbangan hakim dalam menyatakan unsur melawan hukum terpenuhi yaitu dengan “*tidak adanya pemberitahuan tertulis, maka telah terjadi perbuatan yang melawan hukum dalam aksi tersebut*” rapuh. Unsur melawan hukum harus dipandang dalam perbuatan inti yang didakwakan. Ketiadaan pemberitahuan tertulis dengan dakwaan perbuatan penyebaran ajaran komunisme adalah dua hal yang berbeda.

Unsur melawan hukum terpenuhi apabila terbukti bertentangan dengan hukum tertulis, melawan hak seseorang, atau dilakukan tanpa hak. Dalam konteks kasus di atas, penyebaran ajaran komunisme yang bertentangan dengan hukum tertulis, melawan hak seseorang, atau dilakukan tanpa hak, misalnya bukan untuk tujuan ilmu pengetahuan.

Ketiadaan pemberitahuan tertulis terkait unjuk rasa adalah perbuatan yang berlainan. Jika unjuk rasa dilakukan tanpa pemberitahuan dan dengan demikian bertentangan dengan hukum positif, melawan hak seseorang, dan dilakukan tanpa hak, maka ia tidak serta merta menjadi dasar pemenuhan unsur melawan hukum dalam penyebaran ajaran komunisme.

c. Kesalahan dan pertanggungjawaban

Dari sisi kesalahan, terdakwa tidak menghendaki suatu perbuatan pidana terjadi. Sebaliknya, kesalahan dibebankan kepada terdakwa sebagai koordinator aksi (meskipun terdapat fakta bahwa tidak ada koordinator aksi dalam unjuk rasa) itu karena terdakwa dinyatakan tidak berhasil mencegah perbuatan pencantuman gambar palu dan arit yang ia sebenarnya tidak diketahui.

12 Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Penerbit Cahaya Atma Pustaka, 2014, hlm. 190.

13 *Ibid.*

Inti dari terpenuhinya suatu perbuatan pidana adalah adanya unsur kesalahan. Simons¹⁴ memberikan pengertian bahwa perbuatan pidana (*strafbaarfeit*) adalah kelakuan yang diancam dengan pidana, bersifat melawan hukum, dan berhubung dengan kesalahan yang dilakukan oleh orang yang mampu bertanggungjawab. Komariah Emong Sapardjaja¹⁵, menyatakan tindak pidana adalah suatu perbuatan manusia yang memenuhi perumusan unsur delik, melawan hukum, dan pembuat bersalah melakukan perbuatan itu.

Apabila dikaitkan dengan kesalahan dan pertanggungjawaban pidana, maka kita dapat merujuk pada pendapat van Hamel. Van Hamel¹⁶ menyatakan bahwa pertanggungjawaban adalah suatu keadaan normal psikis dan kemahiran yang membawa tiga macam kemampuan, yaitu: 1) mampu untuk dapat mengerti serta akibat sungguh-sungguh dari perbuatan itu sendiri, 2) mampu untuk menginsiyafi bahwa perbuatan itu bertentangan dengan ketertiban masyarakat, dan 3) mampu untuk menentukan kehendak berbuat.

J. Rimmelink¹⁷ menyatakan kesalahan selalu menjadi dasar penerapan hukum pidana. Simons¹⁸ menyatakan bahwa seseorang yang menurut pembentuk undang-undang dianggap telah berbuat salah jika seseorang tersebut dapat menyadari perbuatannya melawan hukum dan sesuai dengan itu dia dapat menentukan kehendak perbuatan tersebut. Pernyataan Simons ini tidak memberikan definisi kesalahan, namun memberikan syarat kesalahan berupa perbuatan melawan hukum dan adanya kehendak perbuatan tersebut.

Jonkers¹⁹ menyatakan bahwa unsur-unsur kesalahan dalam hukum pidana biasanya disebut sifat melawan hukum, dapat diperhitungkan, dapat dihindari, dan dapat dicela. Ketiga yang terakhir pengertiannya menyatu dan tidak dapat dipisahkan.

Pompe²⁰ menyatakan kesalahan dalam suatu pelanggaran norma biasanya perbuatan melawan hukum dari segi luarnya. Dari segi dalam berkaitan dengan kehendak pelaku adalah kesalahan.

Vos²¹ memberikan penjelasan bahwa kesalahan meliputi melawan hukum tetapi melawan hukum tidak meliputi kesalahan. Keduanya mempunyai persamaan yang kurang lebih kelakuan tidak normal tetapi sifat melawan hukum dipandang sebagai kelakuan abnormal yang objektif. Keterkaitannya dengan pendapat Pompe adalah *pertama*, kesalahan bersifat subjektif

14 Sebagaimana dikutip dalam S. R. Sianturi, *Asas-Asas Hukum Pidana di Indonesia dan Penerapannya*, Jakarta: Alumni, 1986, hlm. 205.

15 Komariah Emong Sapardjaja, *Ajaran Melawan Hukum Materiil dalam Hukum Pidana Indonesia: Studi Kasus tentang Penerapan dan Perkembangannya dalam Yurisprudensi*, Bandung: Alumni, 2002, hlm. 22.

16 Sebagaimana dikutip dalam Eddy O.S. Hiariej, *Prinsip-Prinsip Hukum Pidana*, Yogyakarta: Penerbit Cahaya Atma Pustaka, 2014, hlm. 121.

17 J. Rimmelink, *Hukum Pidana: Komentar atas Pasal-Pasal Penting dari Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana Indonesia*, Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003, hlm. 146. Lihat juga J. Rimmelink, *Pengantar Hukum Pidana Material I*, Yogyakarta: Maharsa, 2014, hlm. 169.

18 *Ibid*, hlm. 123.

19 *Ibid*.

20 *Ibid*, hlm. 125.

21 *Ibid*, hlm 126.

karena dilihat dari dalam diri si pelaku sedangkan melawan hukum bersifat objektif karena sesuatu yang tampak dari luar. *Kedua*, seseorang yang mempunyai kesalahan sudah pasti telah melakukan suatu perbuatan yang melawan hukum, namun tidak sebaliknya bahwa seseorang yang telah melakukan perbuatan melawan hukum belum tentu mempunyai kesalahan.

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas, dapat dilihat bahwa: *Pertama*, perbuatan pidana adalah perbuatan fisik dimana kelakuannya memenuhi rumusan delik, terdapat sifat melawan hukum, dan adanya kesalahan dari si pembuat. *Kedua*, syarat kesalahan adalah perbuatan yang melawan hukum dan adanya penentuan kehendak dalam perbuatan itu. Persoalannya, apakah seseorang dapat dikatakan melakukan perbuatan pidana tanpa adanya unsur kesalahan? Lebih lanjut, apakah seseorang dapat mengemban pertanggungjawaban pidana tanpa adanya kesalahan?

Pertama, kesalahan merupakan jantung dari suatu perbuatan pidana. Artinya, tidak ada perbuatan pidana tanpa adanya unsur kesalahan. Hal ini sejalan dengan postulat tidak ada pidana tanpa kesalahan (*geen straf zonder schuld*). Dengan demikian, jika unsur kesalahan ini tidak berhasil dipenuhi, maka tidak dapat dinyatakan adanya perbuatan pidana. Selain itu, kesalahan bukan hanya faktor mental dari pembuat tindak pidana melainkan penentu dari sebuah pertanggungjawaban pidana.

Kedua, secara konseptual, KUHP mendasarkan pertanggungjawaban kepada kesalahan (*liability based on fault*). Pertanggungjawaban pidana juga dikaitkan dengan alasan-alasan penghapus pidana. Pengecualian terdapat dalam delik pelanggaran dimana unsur kesalahan (baik kesengajaan maupun kealpaan) tidak perlu dibuktikan.²²

Dalam perkembangannya, terdapat beberapa model pertanggungjawaban yang tidak berdasarkan pada kesalahan. Hal ini oleh Barda Nawawi Arief dinyatakan sebagai bentuk penyimpangan terhadap asas kesalahan dengan menggunakan prinsip *strict liability* dan *vicarious liability*.²³

Dalam kasus ini, perbuatan pidana yang diterapkan adalah Pasal 107a Kitab Undang-Undang Hukum Pidana yang berbunyi:

“Barangsiapa yang secara melawan hukum di muka umum dengan lisan, tulisan dan atau melalui media apa pun, menyebarkan atau mengembangkan ajaran komunisme / Marxisme-Leninisme dalam segala bentuk dan perwujudannya, dipidana dengan pidana penjara paling lama 12 (dua belas) tahun”.

Penerapan tanggung jawab mutlak (*strict liability*) dalam kasus di atas tidak tepat, karena KUHP mendasarkan pertanggungjawaban pada unsur kesalahan, kecuali terkait delik-delik pelanggaran. Artinya, tetap perlu ada pembuktian terhadap kehendak dan kesalahan dari pembuat tindak pidana. Dalam kasus ini, tidak ada satupun fakta yang menyatakan bahwa terdakwa menggambar palu dan arit pada spanduk yang digunakan pada aksi unjuk rasa.

22 Roeslan Saleh, *Pikiran-Pikiran tentang Pertanggungjawaban Pidana*, Jakarta: Ghalia Indo, 1983, hlm. 86.

23 Muladi dan Barda Nawawi Arief, *Bunga Rampai Hukum Pidana*, Bandung: Alumni, 1992, hlm. 194.

Dengan demikian, sulit untuk mengatakan bahwa terdapat kesalahan dari terdakwa karena terdakwa tidak melakukan perbuatan sama sekali.

Pertanggungjawaban dibebankan kepada terdakwa karena dianggap sebagai koordinator aksi. Persoalannya, apakah pertanggungjawaban dapat dibebankan kepada orang lain selain daripada pembuat tindak pidana? Secara konseptual, pertanggungjawaban pidana dapat dibebankan kepada orang lain, terutama dengan berdasar pada model *vicarious liability*.

Vicarious liability adalah model pembebanan pertanggungjawaban kepada orang lain atas perbuatan orang yang lain. Konsep *vicarious liability* berangkat dari konsep hukum perdata dimana Pasal 1367 *Burgerlijke Wetboek* menyatakan:

“Seseorang tidak hanya bertanggung jawab, atas kerugian yang disebabkan perbuatannya sendiri, melainkan juga atas kerugian yang disebabkan perbuatan-perbuatan orang-orang yang menjadi tanggungannya atau disebabkan barang-barang yang berada di bawah pengawasannya”.

Dalam pertanggungjawaban pidana korporasi, kita dapat menyatakan bahwa *vicarious liability* tidak dapat diterapkan. Model pertanggungjawaban *vicarious liability* dalam korporasi mensyaratkan adanya unsur pokok yaitu “hubungan pekerjaan antara pemberi kerja dengan penerima pekerjaan”. Untuk itu, model pertanggungjawaban ini sering dikenal dengan istilah pertanggungjawaban majikan.

Penulis berpendapat bahwa tidak tepat jika model pertanggungjawaban pidana ini diterapkan pada pertanggungjawaban pidana pada individu. Hingga saat ini, pertanggungjawaban secara individu tetap membutuhkan perbuatan dan kesalahan sebagai unsur pokok dalam pertanggungjawaban. Artinya, tanpa adanya perbuatan dan kesalahan, maka tidak ada pertanggungjawaban secara pidana.

Menurut penulis, tidak tepat apabila terdakwa apabila dijerat dengan model pertanggungjawaban *vicarious*. Pemenuhan terhadap unsur perbuatan dan kesalahan dalam perbuatan terdakwa tetap menjadi aspek fundamental. Terdakwa tidak dapat dibebankan atas perbuatan dan kesalahan dari orang lain meskipun ia diposisikan sebagai koordinator aksi unjuk rasa.

d. Pengambilan bukti elektronik

Fakta yang terungkap di persidangan memperlihatkan bahwa tidak ada satu pun bukti yang mengarahkan perbuatan terdakwa dalam penyebaran ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme. Terdakwa diposisikan bersalah karena tidak berhasil mencegah pembuatan spanduk yang dinyatakan dibuat di rumahnya, meskipun beberapa saksi menguatkan tidak ada pembuatan spanduk bergambar palu dan arit ketika pembuatan spanduk untuk kepentingan unjuk rasa.

Terdakwa diposisikan bersalah karena dianggap sebagai koordinator dalam aksi unjuk rasa menentang penambangan, meskipun beberapa saksi menyatakan bahwa tidak ada koordinator dalam aksi unjuk rasa yang dilakukan. Dengan demikian, terdakwa dinyatakan bersalah tanpa melakukan perbuatan pidana.

Salah satu bukti yang berulang kali diangkat dalam persidangan adalah bukti foto spanduk yang beredar melalui aplikasi percakapan *Whatsapp*, yang dalam putusan tidak terlalu dijelaskan darimana foto-foto pertama kali beredar. Namun, sebagian besar saksi menyatakan pertama kali mengetahui ada foto spanduk bergambar palu dan arit dari anggota TNI dan pada saat pemeriksaan di Polres Banyuwangi. Tidak diketahui apakah perolehan foto tersebut berdasarkan pada kewenangan penegak hukum atau tidak, serta diperoleh sesuai prosedur atau tidak. Tindakan pengambilan maupun pengelolaan terhadap bukti tersebut harus tetap dilakukan sesuai dengan prosedur yang disediakan oleh hukum acara.

Terdapat kekosongan norma dalam hukum positif Indonesia terkait prosedur perolehan maupun pengelolaan bukti elektronik untuk dianggap sah sebagai sebuah bukti. Salah satu peraturan yang berkaitan dengan hal ini adalah Pasal 43 ayat (2) UU ITE. Pasal tersebut mengatur bahwa penggeledahan dan/atau penyitaan (perolehan) bukti elektronik dilakukan sesuai dengan ketentuan hukum acara pidana, dalam hal ini adalah UU No. 8 Tahun 1981 tentang Kitab Undang-Undang Hukum Acara Pidana.

Ketentuan pasal ini menyatakan bahwa pengaturan ini hanya berkaitan dengan tindak pidana yang termuat dalam UU ITE. Dengan demikian, untuk tindak pidana di luar dari yang dimuat dalam UU ITE, ketentuan ini tidak berlaku.

Peraturan lain yang berkaitan dengan perolehan bukti elektronik adalah Pasal 46 dan 47 Peraturan Menteri Komunikasi dan Informasi Nomor 7 Tahun 2016 tentang Administrasi Penyidikan dan Penindakan Tindak Pidana di Bidang Teknologi Informasi dan Transaksi Elektronik. Namun, patut diperhatikan bahwa Pasal 1 angka 5 peraturan ini menyebutkan bahwa yang dimaksud dengan tindak pidana adalah setiap perbuatan yang diancam pidana sebagaimana diatur dalam UU ITE. Dengan demikian, ketentuan ini mengulang pengaturan dalam UU ITE bahwa norma dalam peraturan ini hanya menyangkut penanganan bukti elektronik jika tindak pidana itu termuat dalam UU ITE.

Namun, bukan berarti tidak ada ketentuan yang perlu diikuti dalam konteks pelaksanaan kewenangan upaya paksa terkait dengan bukti elektronik. Secara norma, prosedur terkait dengan penggeledahan sebagaimana diatur dalam Pasal 32 sampai Pasal 37 KUHAP tetap berlaku dan seharusnya menjadi acuan yuridis. Begitu juga dengan pengaturan terkait upaya paksa penyitaan sebagaimana dalam Pasal 46 sampai Pasal 47 KUHAP harus tetap menjadi norma yang dipatuhi.

Pengambilan bukti elektronik merupakan tindakan penggeledahan jika ia berada pada perangkat milik orang lain. Jika bukti elektronik itu diambil dan dipergunakan sebagai bukti karena relevansinya dengan tindak pidana, maka tindakan tersebut merupakan tindakan

penyitaan. Oleh karena itu, ketentuan KUHAP terkait dengan penggeledahan dan penyitaan ini tetap berlaku dan pelanggaran terhadapnya menimbulkan konsekuensinya secara hukum.

Perlakuan terhadap bukti elektronik harus memenuhi kriteria perlakuan minimum sebagaimana disebut dalam Pasal 6 UU ITE.²⁴ Bukti elektronik itu harus berbentuk tertulis dan asli, serta dianggap sah jika informasi yang tercantum di dalamnya:

- a. Dapat diakses;
- b. Ditampilkan;
- c. Dijamin keutuhannya; dan
- d. Dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan.

Integritas bukti elektronik ini secara standard diikat oleh *chain of custody*. Dalam konteks Indonesia, *chain of custody* itu dituangkan dalam bentuk berita acara. Setiap tindakan yang dilakukan oleh penegak hukum terkait dengan bukti elektronik harus dituangkan secara rinci dan jelas dalam berita acara. KUHAP memberikan pengaturan mengenai berita acara ini dalam Pasal 75 ayat (1) bahwa berita acara harus dibuat untuk setiap penanganan tindak pidana.²⁵

Standard yang lebih terperinci mengenai penanganan bukti elektronik, termasuk mekanisme *chain of custody*-nya dapat dilihat pada ISO 27037. ISO tersebut sudah diadopsi menjadi Standard Nasional Indonesia, yang dalam klausulnya disebutkan bahwa *chain of custody* harus dikelola sepanjang periode berlakunya bukti dan disimpan (dipreservasi) dalam jangka waktu tertentu setelah masa berlaku bukti.

Dalam putusan tidak disebutkan secara jelas apakah prosedur ini diikuti atau tidak. Namun, dengan asumsi ketentuan-ketentuan ini tidak diikuti, maka perolehan bukti elektronik tersebut dapat dianggap tidak sah dan seharusnya menimbulkan konsekuensi tidak sahnya dokumen/informasi itu sebagai bukti dalam proses penegakan hukum.

Terkait dengan kasus ini, jika bukti foto-foto tersebut gugur, maka tidak ada satu bukti pun yang secara kuat dapat menerangkan peristiwa pembentangan spanduk bergambar palu dan arit. Dengan demikian, putus hubungan antara peristiwa pembentangan spanduk dengan delik yang didakwakan. Asumsi ini dapat berlaku sebaliknya, jika perolehan dokumen/informasi itu diikuti dengan prosedur penggeledahan dan penyitaan sesuai dengan hukum acara.

24 Lihat Pasal 6 UU ITE yang berbunyi “Dalam hal terdapat ketentuan lain selain yang diatur dalam Pasal 5 ayat (4) yang mensyaratkan bahwa suatu informasi harus berbentuk tertulis atau asli, Informasi Elektronik dan/atau Dokumen Elektronik dianggap sah sepanjang informasi yang tercantum di dalamnya dapat diakses, ditampilkan, dijamin keutuhannya, dan dapat dipertanggungjawabkan sehingga menerangkan suatu keadaan”.

25 Lihat Pasal 75 KUHAP yang berbunyi (1) “Berita acara dibuat untuk setiap tindakan tentang : a. pemeriksaan tersangka; b. penangkapan; c. penahanan; d. penggeledahan; e. pemasukan rumah; f. penyitaan benda; g. pemeriksaan surat; h. pemeriksaan saksi; i. pemeriksaan di tempat kejadian; j. pelaksanaan penetapan dan putusan pengadilan; j. pelaksanaan tindakan lain sesuai dengan ketentuan dalam undang-undang ini”.

a. Penyidikan yang dipaksakan sebagai bagian dari SLAP

Pembahasan dalam bab ini tidak termasuk dalam pembahasan terhadap fakta yang terungkap dalam putusan. Namun, pembahasan ini penting untuk memberikan kerangka dan sensitivitas bagi penegak hukum dan hakim dalam memutus kasus-kasus masyarakat berhadapan dengan hukum. Pembahasan pada bab ini lebih kepada memberikan perspektif bahwa terdapat hal-hal di luar kerangka hukum formal dalam pelaksanaan penegakan hukum.

Pembahasan ini penting diangkat untuk menunjukkan bahwa dalam kasus-kasus strategis dan kental dengan ketimpangan kuasa, seperti pada kasus masyarakat berhadapan dengan hukum dalam kasus sumber daya alam, terdapat kerentanan atau potensi adanya penindakanlanjutan melalui jalur hukum. Situasi ini sulit dibongkar karena menggunakan jalur hukum formal dimana ia dilakukan oleh aparat penegak hukum dan menggunakan mekanisme hukum yang ada. Jalan keluarnya juga dipersempit dan terkunci melalui mekanisme legal-formal yang tersedia.

Kerentanan itu pula yang tampaknya dijadikan latar belakang perumusan norma Pasal 66 UU No. 32 Tahun 2009 tentang Pengelolaan dan Perlindungan Lingkungan Hidup. Ketentuan yang dikenal dengan istilah *Strategic Lawsuit Against Public Participation* (SLAP) itu menyatakan bahwa setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata.

Penjelasan Pasal 66 UU No. 32 Tahun 2009 menyebutkan bahwa ketentuan ini dimaksudkan untuk melindungi korban dan/atau pelapor yang menempuh cara hukum akibat pencemaran dan/atau perusakan lingkungan hidup. Jelas sekali bahwa terdapat kerentanan terkait dengan pelaporan atau gugaran secara hukum terhadap orang-orang yang bersuara berbeda (*dissent*), terutama dalam kasus lingkungan hidup dan sumber daya alam.

Bagian ini hanya akan memberikan kerangka teoritis terkait dengan maraknya fenomena yang secara sosiologis disebut dengan “kriminalisasi”, tetapi tidak berpretensi untuk menyelidiki lebih dalam apakah terdakwa dikriminalisasi atau tidak. Salah satunya adalah karena ketiadaan informasi dan kesempatan dalam melakukan penelahaan lebih mendalam.

Sejak 2015²⁶, penggunaan istilah “kriminalisasi” mulai marak dan perlahan bergeser dari pengertian sejatinya yaitu untuk memaknai perubahan suatu perbuatan menjadi perbuatan pidana melalui perubahan undang-undang (legislasi). Sebaliknya, secara sosiologis, istilah tersebut digunakan untuk menyatakan suatu perbuatan “pengkriminalan” atau penyidikan yang dipaksakan terhadap seseorang. Padanan yang tepat untuk menyebut “kriminalisas” dari segi konsep adalah *malicious investigation*²⁷.

26 Ditandai dengan penetapan tersangka terhadap dua komisioner Komisi Pemberantasan Korupsi setelah menetapkan seorang calon Kapolri menjadi tersangka tindak pidana korupsi.

27 Koalisi Masyarakat Sipil Anti-Pemidanaan yang Dipaksakan, *Kriminalisasi*, Jakarta: tanpa penerbit, 2015.

Malicious investigation memiliki beberapa indikator, yaitu: *Pertama*, tindakan itu melibatkan aparat penegak hukum baik secara resmi maupun dalam posisi pribadinya. Penegak hukum dalam hal ini terutama penyidik yang memiliki perangkat upaya paksa mulai dari penangkapan, penahanan, dan seterusnya.

Kedua, tindakan itu menggunakan proses hukum, terutama hukum acara pidana. Penggunaan proses hukum ini menegaskan bahwa proses hukum itu meskipun proses hukum tetapi sebenarnya tidak dilakukan untuk tujuan penegakan hukum. Sebaliknya, tindakan itu untuk melakukan pengkriminalan terhadap orang atau sekelompok orang.

Ketiga, proses hukum dilakukan tanpa bukti awal yang kuat atau terdapat bukti awal tetapi bukti itu diada-adakan. Indikator ketiga ini sejalan dengan indikator sebelumnya bahwa proses penegakan hukum yang dilakukan tidak bertujuan semata-mata untuk tujuan penegakan hukum.

Keempat, tindakan penegakan hukum dilakukan dengan itikad buruk (*improper motive* atau *purpose*). Dengan itikad buruk dalam hal ini adalah dengan melakukan tindakan penegakan hukum padahal tindakan itu bukan semata-mata untuk tujuan penegakan hukum

IV. Simpulan

Dari pembahasan di atas, terdapat beberapa hal yang dapat dijadikan sebagai simpulan dalam kajian ini. *Pertama*, majelis hakim tidak melakukan pertimbangan dan cenderung menyederhanakan unsur “penyebaran ajaran komunisme” sebatas penggunaan simbol-simbol yang bertentangan dengan falsafah Pancasila.

Terdapat beberapa aspek lain yang fundamental dan menegaskan bahwa pemenuhan unsur penyebaran ajaran sama sekali tidak mudah. Dalam delik-delik berjenis ini, maka Penulis berpendapat terdapat beberapa unsur pokok yang seharusnya dipenuhi, yaitu:

- a. kapasitas terdakwa dalam memahami ajaran yang ia sebarkan;
- b. kapasitas penilai dalam memahami ajaran itu dan apa maknanya;
- c. pembuktian terhadap tindakan fisik dari pelaku bahwa ia menyebarkan ajaran itu secara sistematis dan berulang kepada khalayak.

Dalam kerangka hukum normatif, terdapat persoalan apa yang dimaksud dengan ajaran komunisme/Marxisme-Leninisme. Tidak terlalu jelas makna dari ajaran ini sehingga cukup sulit untuk menelisik apakah seseorang cukup punya kapasitas dalam memahami ajaran ini sehingga ia dapat menyebarkannya, begitu juga dengan kapasitas dari penilai dalam memahami ajaran itu.

Terdapat harapan bahwa Mahkamah Agung memberikan pemaknaan terkait unsur “menyebarkan ajaran ini” pada tingkat Kasasi. Namun, hingga kajian ini dibuat, putusan itu belum diterbitkan secara resmi sehingga menjadi batasan dalam melakukan kajian yang lebih

mendalam.

Kedua, pemenuhan unsur melawan hukum yang dinyatakan dalam pertimbangan bahwa “*tidak ada pemberitahuan tertulis, maka telah terjadi perbuatan yang melawan hukum dalam aksi tersebut*” tidak tepat. Penulis berpendapat bahwa unsur melawan hukum melekat pada perbuatan intinya. Artinya, dalam hal ini seharusnya majelis hakim mempertimbangkan apakah perbuatan terdakwa memenuhi unsur melawan hukum dalam arti bertentangan dengan hukum tertulis, melawan hak seseorang, atau dilakukan tanpa hak. Ketiadaan pemberitahuan tertulis dalam aksi unjuk rasa bukanlah inti perbuatan terdakwa dan merupakan dua perbuatan yang terpisah.

Ketiga, dari sisi kesalahan dan pertanggungjawaban. Kesalahan merupakan jantung dari perbuatan pidana dan pertanggungjawaban. Secara konseptual, Kitab Undang-Undang Hukum Pidana menganut model pertanggungjawaban berdasarkan kesalahan (*liability based on fault*), kecuali terhadap delik-delik pelanggaran. Artinya, terdakwa tidak dapat dibebankan pertanggungjawaban semata karena ia dianggap koordinator aksi.

Penulis berpendapat tidak tepat apabila terdapat perluasan pertanggungjawaban *vicarious liability* tanpa adanya kesalahan. Keberadaan unsur kesalahan tetap menjadi unsur penting dalam pertanggungjawaban pidana. Untuk itu, terdakwa tidak dapat mengemban pertanggungjawaban pidana hanya karena ia dianggap sebagai koordinator aksi unjuk rasa.

Keempat, pengambilan bukti elektronik seharusnya mengikuti ketentuan hukum acara pidana. Dalam kasus ini, salah satu bukti yang menerangkan peristiwa adanya spanduk bergambar palu dan arit dalam aksi unjuk rasa adalah keberadaan foto yang beredar melalui aplikasi *Whatsapp*, namun tidak terlalu jelas dari mana foto itu pertama kali disebar. Caramemperoleh bukti elektronik juga harus sesuai dengan prosedur dalam hukum acara pidana.

Apabila asumsinya, bukti elektronik itu diperoleh tanpa melalui prosedur pengeledahan dan penyitaan sebagaimana yang diatur dalam hukum acara pidana, maka dokumen/informasi itu seharusnya tidak dapat menjadi bukti, apalagi jika dijadikan alat bukti untuk menentukan kesalahan dan pemidanaan terhadap Terdakwa. Perolehan tanpa diikuti prosedur hukum acara pidana memiliki konsekuensi hukum bahwa *the fruit of the poisonous tree* tidak dapat dijadikan bahan dalam pembuktian.

Keempat, kajian ini mengangkat kerangka konseptual terkait kerentanan masyarakat direspons melalui penegakan hukum ketika berjuang untuk kasus-kasus strategis, terutama lingkungan dan sumber daya alam. Kerangka ini disiapkan untuk membahas tindakan “kriminalisasi” atau pengkriminalan terhadap seseorang atau sekelompok orang. Tindakan ini (secara konseptual disebut penyidikan yang dipaksakan atau *malicious litigation*) berjalan seakan-akan tindakan ini merupakan proses penegakan hukum padahal proses itu dijalankan bukan untuk semata-mata tujuan penegakan hukum. Dalam konteks lingkungan hidup, ini termasuk dalam *Strategic Lawsuit Against Public Partisipation* (SLAP) sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UU Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup.

Kerangka konseptual ini tidak cukup untuk menyatakan bahwa kasus ini merupakan bentuk dari penyidikan yang dipaksakan atau SLAP karena kurangnya penyelidikan dan bahan kajian lebih lanjut. Namun, kerangka ini dipersiapkan untuk menjadi landasan konseptual bagi kajian atau penyelidikan yang lebih mendalam, baik untuk kasus ini maupun kasus-kasus lainnya.

POLEMIK PENJATUHAN KURUNGAN PENGANTI DENDA DALAM TINDAK PIDANA PERIKANAN DI WILAYAH ZONA EKONOMI EKSKLUSIF

M. Tanziel Aziezi, S.H.

Abstrak

UNCLOS mengatur bahwa coastal state tidak boleh menjatuhkan hukuman berupa “imprisonment” atau “corporal punishment” kepada warga negara asing pelaku illegal fishing di wilayah ZEE selama tidak ada perjanjian mengenai hal itu antara Pemerintah negara pesisir dengan negara asal pelaku. Namun, UNCLOS tidak menjelaskan ruang lingkup hukuman-hukuman tersebut. Ketentuan ini kemudian diadopsi UU Perikanan sebagai larangan penjatuhan hukuman hanya dalam bentuk “pidana penjara”. Kondisi ini menimbulkan perbedaan penafsiran oleh para Hakim dalam menentukan apakah pidana kurungan pengganti pidana denda juga termasuk bentuk pemidanaan yang dilarang menurut ketentuan UNCLOS tersebut. Tulisan ini akan membahas permasalahan tersebut secara komprehensif mulai dari bentuk pemidanaan apa saja yang termasuk dalam ruang lingkup “imprisonment” dan “corporal punishment” menurut UNCLOS, apakah pidana kurungan pengganti masuk dalam ruang lingkup tersebut, dan apa solusi yang dapat dilakukan untuk menyelesaikan perbedaan penafsiran terkait penerapan pidana kurungan pengganti denda tersebut di atas.

Kata kunci: UNCLOS; Imprisonment; Corporal Punishment; Pidana Kurungan Pengganti Denda

Abstract

UNCLOS regulated that coastal state could not impose imprisonment or corporal punishment to foreign national perpetrators of illegal fishing in the exclusive economic zone, in the absence of agreements regarding this matter between the coastal state government and the origin country of the perpetrator. However, UNCLOS did not explain the scope of those punishments. Then, this provision was adopted on Indonesian Fishery Law as a restriction to impose punishment only in the form of “imprisonment”. This condition causes different interpretation by Judges on deciding whether the default detention is also included in the restricted imposed punishment

according to the UNCLOS provision. This article would discuss that problem comprehensively starting from what forms of punishment which are included in the scope of “imprisonment” and “corporal imprisonment” by UNCLOS, is the default detention included in that scope, and what solutions that could be done to resolve the problem of interpretation on the application of the default detention above.

Keywords: *UNCLOS; Imprisonment; Corporal Punishment; The Default Detention*

A. Pengantar

Pada tanggal 31 Desember 1985, Indonesia meratifikasi United Nations Convention on The Law of The Sea 1982 (UNCLOS) dengan Undang-undang Nomor 17 Tahun 1985. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa UNCLOS mengatur rezim-rezim hukum laut secara lebih lengkap dan menyeluruh daripada Konvensi-konvensi Jenewa 1958 tentang Hukum Laut. Salah satunya adalah melahirkan rezim hukum baru, yaitu Zona Ekonomi Eksklusif (ZEE), yang diatur dalam Bagian V UNCLOS.

Salah satu pengaturan mengenai ZEE adalah adanya larangan penjatuhan hukuman berupa “imprisonment” dan “corporal punishment” kepada warga negara asing (WNA) pelaku tindak pidana perikanan yang melakukan perbuatannya di wilayah ZEE oleh coastal state (negara pesisir) selama tidak ada perjanjian mengenai hal itu antara Pemerintah negara pesisir dengan negara asal pelaku tindak pidana, yang diatur dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS. Aturan ini pun kemudian diejawantahkan ke dalam undang-undang yaitu Pasal 102 Undang-undang Nomor 31 Tahun 2004 jo. Undang-undang Nomor 45 Tahun 2009 tentang Perikanan (UU Perikanan), yang tidak memberlakukan pidana penjara untuk tindak pidana perikanan yang terjadi di wilayah ZEEI, kecuali telah ada perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan pemerintah negara asal pelaku tindak pidana.

Faktanya, aturan ini menimbulkan masalah dalam praktiknya. Terdapat perbedaan pandangan, khususnya Hakim Agung, mengenai apakah pengadilan boleh menjatuhkan pidana kurungan sebagai pengganti pidana denda (selanjutnya disebut “pidana kurungan pengganti denda”), yang diatur dalam Pasal 30 Ayat (2) KUHP, kepada WNA pelaku illegal fishing di wilayah ZEE.

Ada beberapa putusan yang mempertimbangkan bahwa Pengadilan tidak dapat menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda karena hal tersebut melanggar Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dan Pasal 102 UU Perikanan. Ada pula putusan-putusan yang mempertimbangkan bahwa Pengadilan dapat menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda karena pidana tersebut tidak sama dengan “imprisonment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS, sehingga tidak melanggar aturan tersebut dan Pasal 102 UU Perikanan. Perbedaan pandangan ini tentu saja mengundang pertanyaan besar, apakah Pengadilan dapat menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda, padahal Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS melarang penjatuhan hukuman berupa

“imprisonment”? Apakah pidana kurungan pengganti dendasama dengan atau termasuk dalam definisi “imprisonment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS?

Berdasarkan data yang dihimpun dari website Mahkamah Agung, terdapat 31 putusan yang spesifik membahas mengenai penjatuhan pidana kurungan pengganti denda dengan komposisi 8 putusan menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda dan 23 putusan yang hanya menjatuhkan pidana denda tanpa diikuti dengan pidana kurungan pengganti denda.¹

Tabel
Daftar Putusan Mahkamah Agung

Dengan Kurungan Pengganti Denda		Tanpa Kurungan Pengganti Denda	
Nomor Putusan	Tanggal	Nomor Putusan	Tanggal
1413 K/Pid.Sus/2011	24 Juli 2012	471 K/Pid.Sus/2013	13 Juni 2013
340 K/Pid.Sus/2013	22 Oktober 2015	99 K/Pid.Sus/2014	10 Juli 2014
608 K/Pid.Sus/2013	6 Mei 2015	131 K/Pid.Sus/2014	16 Juli 2014
174 K/Pid.Sus/2014	16 Juni 2014	158 K/Pid.Sus/2014	18 Juni 2014
1330 K/Pid.Sus/2014	15 Desember 2014	168 K/Pid.Sus/2014	10 Juni 2014
495 K/Pid.Sus/2015	6 Januari 2016	170 K/Pid.Sus/2014	18 Juni 2014
400 K/Pid.Sus/2016	19-Sep-16	618 K/Pid.Sus/2014	15 Oktober 2014
407 K/Pid.Sus/2016	6 Oktober 2016	845 K/Pid.Sus/2014	16-Sep-14
		1355 K/Pid.Sus/2014	4 Maret 2015
		1426 K/Pid.Sus/2014	4 Maret 2015
		40 K/Pid.Sus/2015	03-Nov-15
		1206 K/Pid.Sus/2015	23 Februari 2016
		392 K/Pid.Sus/2016	25 Agustus 2016
		726 K/Pid.Sus/2017	16-Nov-17
		727 K/Pid.Sus/2017	23 Oktober 2017
		729 K/Pid.Sus/2017	4 Oktober 2017
		738 K/Pid.Sus/2017	06-Sep-17
		816 K/Pid.sus/2017	28 Februari 2018
		818 K/Pid.Sus/2017	28 Februari 2018
		2612 K/Pid.Sus/2017	14 Maret 2018
		2616 K/Pid.Sus/2017	19 Maret 2018
		829 K/Pid.Sus/2017	4 Oktober 2017
		86 K/Pid.Sus/2017	13 Juli 2017

1 Data per tanggal 27Maret 2019, pukul 15.00 WIB.

Dalam putusan-putusan yang memuat pidana kurungan pengganti denda, secara garis besar, para hakim agung berpendapat bahwa UU Perikanan maupun UNCLOS tidak melarang penegak hukum untuk menjatuhkan kurungan sebagai pidana pengganti denda. Yang dilarang dalam UU Perikanan dan UNCLOS adalah penjatuhan pidana badan atau pidana penjara, sedangkan pidana kurungan atau kurungan pengganti pidana denda sama sekali tidak dilarang.

Selain itu, pencantuman pidana kurungan pengganti akan menjadi jalan keluar apabila Terdakwa tidak mampu atau tidak mau membayar pidana denda yang dijatuhkan, sehingga pidana kurungan pengganti dianggap mempermudah eksekusi putusan ini sendiri. Sedangkan, dalam putusan yang menyatakan bahwa pidana kurungan pengganti denda tidak dapat diterapkan, secara garis besar, Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dan Pasal 102 UU 31/2004 tentang Perikanan tidak memperbolehkan menjatuhkan pidana badan kepada Terdakwa, sehingga pidana denda yang dijatuhkan tidak boleh disertai dengan pidana badan dalam bentuk apapun, termasuk pidana kurungan pengganti, kecuali telah ada perjanjian sebelumnya antara Pemerintah RI dan Pemerintah negara yang bersangkutan.

Mahkamah Agung sendiri sudah merumuskan hal ini ke dalam salah satu hasil rapat pleno kamar pidana yang tertuang dalam Surat Edaran Mahkamah Agung Nomor 3 Tahun 2015 (SEMA 3/2015) tertanggal 29 Desember 2015. Dalam poin 3 SEMA tersebut, disebutkan bahwa “Dalam Perkara Illegal Fishing di wilayah ZEEI terhadap Terdakwa hanya dapat dikenai pidana denda tanpa dijatuhi kurungan pengganti denda”.

Setelah SEMA ini diterbitkan, terdapat 15 putusan terkait penjatuhan pidana dalam perkara illegal fishing di wilayah ZEEI dimana putusan-putusan tersebut menunjukkan bahwa Mahkamah Agung konsisten menerapkan ketentuan dalam SEMA di atas. Hanya terdapat 3 putusan yang masih menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda dalam perkara-perkara tersebut, yaitu putusan No. 495 K/Pid.Sus/2015 tertanggal 6 Januari 2016, No. 400 K/Pid.Sus/2016 tertanggal 19 September 2016, dan No. 407 K/Pid.Sus/2016 tertanggal 6 Oktober 2016. Namun, melihat tanggal pengucapan putusannya, sejak putusan No. 86 K/Pid.Sus/2017 tertanggal 13 Juli 2017, hakim agung telah konsisten menerapkan pidana denda tanpa disertai pidana kurungan pengganti dalam perkara illegal fishing di wilayah ZEEI dengan Terdakwa warga negara asing. Hal ini berbanding terbalik dengan kondisi sebelum SEMA tersebut diterbitkan di mana terdapat inkonsistensi dari para hakim agung dalam memutuskan hal ini dengan komposisi 5 putusan menjatuhkan pidana kurungan pengganti dan 11 putusan hanya menjatuhkan pidana denda. Sikap Mahkamah Agung ini menimbulkan pertanyaan apakah benar penjatuhan pidana kurungan pengganti denda bertentangan dengan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dan Pasal 102 UU Perikanan sehingga tidak dapat diterapkan terhadap warga negara asing pelaku tindak pidana perikanan yang melakukan perbuatannya di wilayah ZEE?

B. Cakupan “Imprisonment” dalam UNCLOS dan UU Perikanan

Sebelum menjabarkan alasan dari jawaban tersebut, untuk memudahkan pembahasan, perlu penulis cantumkan terlebih dahulu bunyi asli Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dan Pasal 102 UU Perikanan. Pasal-pasal tersebut berbunyi:

Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS

Coastal State penalties for violations of fisheries laws and regulations in the exclusive economic zone may not include imprisonment, in the absence of agreements to the contrary by the States concerned, or any other form of corporal punishment.

Pasal 102 UU Perikanan

Ketentuan tentang pidana penjara dalam Undang-Undang ini tidak berlaku bagi tindak pidana di bidang perikanan yang terjadi di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (1) huruf b (yang adalah ZEE), kecuali telah ada perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah negara yang bersangkutan.

Kalau kita perhatikan bunyi Pasal 102 UU Perikanan dan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS di atas, maka kita akan mendapati kesamaan dari 2 (dua) aturan ini dimana melarang menjatuhkan suatu jenis pidana terhadap pelanggaran aturan perikanan yang terjadi di wilayah ZEE tanpa adanya perjanjian antara negara yang memiliki aturan dengan negara asal pelanggar. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa “pidana penjara” dalam Pasal 102 UU Perikanan diambil dari kata “imprisonment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS. Pertanyaannya, apakah memang imprisonment yang diatur dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS tersebut hanya mencakup pidana penjara seperti yang terdapat dalam Pasal 102 UU Perikanan? Memang, kalau kita melihat Pasal 102 UU Perikanan, maka jenis pidana yang tidak boleh dijatuhkan hanyalah pidana penjara.

Tidak ada larangan untuk menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda menurut ketentuan tersebut sehingga seharusnya pidana kurungan pengganti denda dapat diterapkan. Namun, apakah perumus UNCLOS juga bermaksud sama dimana yang dilarang dalam bentuk “imprisonment” hanyalah pidana penjara?

Faktanya, UNCLOS sendiri tidak menjelaskan sejauh apa cakupan dari imprisonment itu sendiri. International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) sebagai lembaga yang dibentuk oleh UNCLOS dan berwenang untuk menyelesaikan sengketa terkait pelaksanaan UNCLOS pun tidak pernah membahas secara khusus mengenai hal ini. Menurut data yang diperoleh, ITLOS hanya pernah sekali membicarakan mengenai cakupan definisi imprisonment, itupun hanya dibahas oleh salah satu Hakim ITLOS, yaitu Judge Lucky, dalam separating opinion nya dalam kasus “M/V “VIRGINIA G” CASE (PANAMA/GUINEA-BISSAU)”². Sebelum

2 Lihat di <https://www.itlos.org/affaires/role-des-affaires/affaire-no-19/#c1840>

melanjutkan pembahasan, berikut adalah sedikit penjabaran mengenai kasus ini, namun hanya sebatas pada perdebatan tentang cakupan imprisonment.

Kasus “M/V Virginia G” ini sendiri bermula ketika kapal M/V Virginia G yang berbendera Panama ditangkap oleh otoritas Guinea-Bissau karena diduga melanggar aturan perikanan Guinea-Bissau di wilayah ZEE Guinea-Bissau. Pemerintah Guinea-Bissau menahan paspor seluruh awak kapal M/V Virginia G dan menahan mereka di dalam kapal dengan penjagaan dari aparat Guinea-Bissau.

Perwakilan Panama berpendapat bahwa tindakan tersebut adalah bentuk imprisonment yang dilarang dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS karena tindakan tersebut sudah melanggar kebebasan para awak kapal untuk keluar dari kapal dan pergi dari Guinea-Bissau. Namun, perwakilan Guinea-Bissau menyatakan bahwa tindakan tersebut tidak termasuk imprisonment karena para awak kapal tersebut pada dasarnya dapat meninggalkan kapal kapan saja, walaupun paspor mereka masih ditahan.

Satu-satunya alasan para awak kapal tersebut tidak segera meninggalkan Guinea-Bissau adalah karena pemilik kapal tidak memiliki dana untuk membayar uang jaminan agar mereka bisa pergi, sebagaimana yang diharuskan dalam Pasal 65 Ayat (1) Decree-Law 6-A/2000 of Guinea-Bissau. Atas perdebatan tersebut, ITLOS berpendapat bahwa terlepas dari alasan apapun, penahanan paspor para awak kapal M/V Virginia G oleh otoritas Guinea-Bissau tidak termasuk ke dalam kategori imprisonment sehingga Guinea-Bissau tidak melanggar Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS.

Dalam separating opinion nya, Judge Lucky berpendapat bahwa penahanan paspor tersebut sudah masuk ke dalam kategori imprisonment sehingga Guinea-Bissau sudah melanggar Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS. Secara lengkapnya, Judge Lucky menyatakan:

The word “imprisonment” is not defined in article 73, paragraph 3, of the Convention. Therefore, a meaning relevant to the circumstances is necessary; the word “imprisonment” in article 73, paragraph 3, must be given a wide and generous meaning. The meaning ascribed ought not to be that the individual must be sent to a prison and confined in cell. The term imprisonment means the restraint of a person contrary to his will; in other words, it means a deprivation of one’s liberty. As to what will amount to imprisonment, the most obvious modes are confinement in a prison or private house (in this case a ship). In my view the crew were deprived of their right to liberty and freedom.

Therefore, a meaning relevant to the circumstances is necessary. As I said, imprisonment may take many forms and gives the right to a claim for false arrest. The members of the crew were not and have not been charged for any offence in Guinea-Bissau and no bail was fixed in the event of a charge; they were simply unlawfully detained without charges being preferred. The authorities took their passports and they had to remain on the ship under guard for a few days. In any event, they could not leave Guinea-Bissau without their passports (a similar situation to the captain in the M/V “SAIGA” (No. 2) Case).

The law on statutory interpretation will be helpful in construing article 73, paragraph 3, of the Convention.

Dalam pendapat di atas, kita dapat melihat bahwa Judge Lucky berpendapat perlu adanya definisi atas kata “imprisonment” yang berkaitan dengan kondisi dalam kasus tersebut karena UNCLOS tidak menjelaskan cakupan imprisonment itu sendiri. Judge Lucky berpendapat bahwa kata “imprisonment” harus diartikan secara luas, tidak hanya diartikan ketika seseorang dipenjara atau dikurung di dalam sel, namun harus diartikan sebagai bentuk pembatasan kebebasan seseorang, sehingga penahanan paspor dan penahanan para awak kapal di dalam kapal dengan penjagaan termasuk ke dalam bentuk imprisonment. Dari pendapat Judge Lucky ini kita dapat melihat bahwa kata imprisonment dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dapat diartikan secara luas, tidak hanya pidana penjara, namun segala bentuk pembatasan kebebasan seseorang.

Apabila merujuk definisi dalam *Black’s Law Dictionary*³, yang juga dikutip oleh Judge Lucky dalam *separating opinion* nya, imprisonment diartikan sebagai berikut:

The act of putting or confining a man in prison; the restraint of a man’s personal liberty; coercion exercised upon a person to prevent the free exercise of his powers of locomotion. *State v. Shaw*, 73 Vt. 149, 50 A. 863. It is not a necessary part of the definition that the confinement should be in a place usually appropriated to that purpose; it may be in a locality used only for the specific occasion; or it may take place without the actual application of any physical agencies of restraint, (such as locks or bars,) but by verbal compulsion and the display of available force. *Pike v. Hanson*, 9 N.H. 491. Every confinement of the person is an “imprisonment,” whether it be in a common prison, or in a private house, or in the stocks, or even by forcibly detaining one in the public streets. *Norton v. Mathers*, 222 Iowa 1170, 271 N.W. 321, 324.

Dari definisi di atas, maka imprisonment tidak terbatas hanya kepada pidana penjara. Semua bentuk pembatasan kebebasan pribadi masuk ke dalam definisi imprisonment. Setiap bentuk pengurungan (confinement) juga adalah bentuk imprisonment. Dengan demikian, kalau menggunakan pandangan Judge Lucky dan definisi di atas, maka secara sifatnya, pidana kurungan pengganti denda memang seharusnya tidak dapat dijatuhkan kepada warga negara asing pelaku tindak pidana perikanan di wilayah ZEE karena sifatnya membatasi kebebasan pribadi dan berbentuk kurungan, yang mana berarti pidana kurungan pengganti denda masuk dalam definisi imprisonment itu sendiri.

Pandangan ini sejalan dengan pendapat salah seorang Hakim ad hoc Perikanan yang saat ini bertugas di Pengadilan Perikanan pada Pengadilan Negeri Medan, Hamzah Lubis. Dalam tulisannya yang berjudul “Tinjauan Hukum: Penahanan, Pidana Penjara dan Subsider Kurungan di ZEE Indonesia”⁴, beliau berpendapat bahwa pidana perikanan di wilayah ZEE

3 Lihat di <http://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black%27sLaw4th.pdf>

4 Hamzah Lubis, “Tinjauan Hukum: Penahanan, Pidana Penjara dan Subsider Kurungan di ZEE Indonesia”, *Varia Peradilan Majalah Hukum Tahun XXIX*, No. 341, April 2014, hal. 66.

Indonesia tidak dapat dilakukan: (1) pidana penjara, (2) pidana kurungan, dan (3) setiap bentuk pidana badan lainnya kepada pelaku illegal fishing.

Khusus mengenai pidana kurungan pengganti denda, beliau berpendapat bahwa dalam pelaksanaannya, pidana kurungan pengganti denda tetap berupa “pidana badan”, walaupun lebih ringan dari pidana penjara, dan hal tersebut melanggar UNCLOS (setiap bentuk pidana badan lainnya). Beliau menyatakan bahwa dikarenakan UNCLOS telah diratifikasi sebagai hukum pidana internasional, maka hukum nasional (KUHP, KUHAP, dll) di ZEE Indonesia “harus tunduk”, “harus sesuai”, “harus relevan”, “tidak bertentangan” dengan UNCLOS, walaupun di bagian lain, beliau menyatakan “Kendati pidana perikanan merupakan Extra Ordinary Crime, transnasionalis dan sistematis, namun penanganannya harus tetap sesuai peraturan perundang-undangan.” Hakim Hamzah menambahkan bahwa pandangan bahwa tidak menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda inipun “diamini” para Hakim senior, diplomat, dan pakar kelautan seperti Djoko sarwoko, S.H., M.H., Harsono, S.H., Rahmad Budiman, dan Elly Rasdiani.

Dari tulisannya tersebut, kita dapat melihat bahwa Hakim Hamzah Lubis “menafsirkan” kata “imprisonment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS sebagai “pengurangan”. Oleh karena itu, beliau berpendapat segala jenis pengurangan dalam hukum nasional, termasuk subsider kurungan, yang menurut penulis maksudnya adalah pidana kurungan pengganti denda, tidak dapat dijatuhkan. Pidana kurungan pengganti denda dapat diterapkan apabila telah ada perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah negara asal pelaku mengenai hal tersebut.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka dapat disimpulkan bahwa Judge Lucky dan Hakim Hamzah Lubis berpandangan pidana yang dapat dijatuhkan kepada WNA pelaku illegal fishing di wilayah ZEE hanyalah pidana denda selama tidak ada perjanjian antara negara yang menghukum dengan negara asal pelaku. Hal ini disebabkan kata “imprisonment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS mencakup segala bentuk pembatasan atas kebebasan pribadi, termasuk pidana kurungan pengganti, sehingga tidak dapat dijatuhkan selama tidak ada perjanjian tersebut.

Namun, pandangan berbeda disampaikan oleh Center for Oceans Law and Policy, University of Virginia, yang dalam dokumen komentar atas UNCLOS nya menyatakan bahwa:

Paragraph 3 provides that in the case of violations of the coastal state’s fisheries laws and regulations, imprisonment or some other form of corporal punishment may be imposed only if there is agreement in that respect between the coastal state and the other state or states concerned. This differs from article 230, which is categorical in providing that only monetary penalties may be imposed with respect to violations of national laws and regulations or applicable international rules and standards for the

prevention, reduction and control of pollution of the marine environment.⁵

Dari pernyataan tersebut, kita dapat melihat bahwa pada dasarnya Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS berbeda dengan Pasal 230 UNCLOS yang menerapkan hukuman hanya dalam bentuk denda (monetary penalties). Artinya, rezim yang diatur dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS bukanlah hanya penjatuhan pidana denda, seperti yang diatur dalam Pasal 230 UNCLOS. Ada pidana-pidana lain yang dapat dijatuhkan selama tidak dalam bentuk “imprisonment” dan “corporal punishment”. Apakah pidana kurungan pengganti denda termasuk dalam bentuk “imprisonment” atau “Corporal Punishment”?

C. Penjatuhan Pidana Kurungan Pengganti Denda Tidak Bertentangan Dengan UNCLOS

Kalau kita membaca UNCLOS beserta Annex (lampiran) nya, memang seperti yang dikatakan oleh Judge Lucky di atas, tidak ada penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan “imprisonment” dan “Corporal Punishment” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS tersebut. Namun, kita dapat melihat secara definisi dari kata-kata tersebut. Terkait “corporal punishment”, menurut Merriem Webster⁶, “corporal punishment” diartikan sebagai “punishment that involves hitting someone: physical punishment”. Black’s Law Dictionary mengartikan “corporal punishment” sebagai berikut:

Physical punishment as distinguished from pecuniary punishment or a fine; any kind of punishment of or inflicted on the body, such as whipping or the pillory; the term may or may not include imprisonment, according to the context. *Ritchey v. People*, 22 Colo. 251, 43 P. 1026; *Fowler v. American Mail Line, C. C.A.Cal.*, 69 F.2d 905, 907.

The use of rubber hose or other weapon to suppress a threatened riot or to prevent prisoner from doing bodily harm to an officer or another inmate is not corporal punishment. *O’Brien v. Olson*, 42 Cal.App.2d 449, 109 P.2d 8, 16.

Dari 2 (dua) definisi di atas, maka kita dapat melihat dengan jelas bahwa “corporal punishment” adalah sebuah hukuman yang berbentuk hukuman fisik secara langsung atau bersifat kontak fisik. Dengan definisi ini, maka menurut penulis pidana kurungan pengganti denda tidak dapat dikategorikan sebagai “corporal punishment” karena sifat hukumannya tidaklah kontak fisik secara langsung. Kalau menganggap pidana kurungan pengganti adalah bentuk “corporal punishment” karena sifatnya yang mengurung badan seseorang, maka seharusnya, dengan sifat tersebut, pidana penjara juga harus dianggap sebagai salah satu bentuk “corporal punishment”, yang mana konsep tersebut tidaklah tepat. Lalu, apakah pidana kurungan pengganti denda termasuk dalam “imprisonment”?

⁵ Center for Ocean Law and Policy, United Nations Convention on The Law of the Sea 1982, A Commentary, Volume II, University of Virginia School of Law, 1982, hal. 795.

⁶ Lihat di <https://www.merriam-webster.com>

Dalam kasus *Aruli vs Mitchell* pada tahun 1999, Supreme Court of Western Australia yang mengadili perkara tersebut berpendapat bahwa penjatuhan pidana penjara sebagai pengganti pidana denda yang dijatuhkan tidak melanggar Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS⁷. Justice Murray, salah satu Hakim yang mengadili perkara ini, berpendapat bahwa⁸:

The penalty is a monetary penalty. The enforcement of its payment may be avoided by paying the penalty. In that way, it is demonstrated that any imprisonment suffered is not by way of the imposition of a penalty but by way of the ordinary process of providing sanctions to enforce compliance with the law.

Justice Kennedy, Hakim yang juga mengadili perkara tersebut juga berpendapat bahwa⁹:

It has been recognised for some years that the difficulty of enforcing compliance with fisheries legislation along the length of the Australian coastline calls for a stern deterrent if the legislative restrictions are to be enforced ... a fine must reflect the gravity of the offence and must be imposed even though it is known that the offender will inevitably serve a default term of imprisonment.

Dari 2 (dua) pendapat Hakim di atas, maka kita dapat melihat bahwa menurut Hakim tersebut penjatuhan pidana penjara, atau yang menurut penulis pidana terhadap badan, dapat dijatuhkan untuk menjamin pidana denda untuk dilaksanakan. Hal yang sama juga dinyatakan oleh D. H. Anderson dalam tulisannya yang berjudul “Investigation, Detention and Release of Foreign Vessels under the UN Convention on the Law of the Sea of 1982 and Other International Agreements” yang menyebutkan bahwa Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS tidak melarang penjatuhan pidana penjara karena pelaku menolak untuk membayar pidana denda yang dijatuhkan oleh Pengadilan¹⁰.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa penjatuhan pidana kurungan pengganti tidaklah masuk dalam definisi “corporal punishment” atau “imprisonment” yang tercantum dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS, sehingga dapat dijatuhkan kepada WNA pelaku illegal fishing di wilayah ZEE walaupun belum ada perjanjian mengenai hal itu antara negara penghukum dan negara asal pelaku. Hal ini dikarenakan pada dasarnya pengadilan tidak menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda yang membatasi kebebasan seseorang itu secara langsung, namun sebagai pemaksa atau alternatif pidana yang tidak bersifat membatasi kebebasan seseorang, yaitu pidana denda.

7 Michael W.D. White, *Australian Offshore Laws*, (Sydney: The Federation Press, 2009), hal. 206.

8 Rachel Baird, *Foreign Fisheries Enforcement: Do Not Pass Go, Proceed Slowly to Jail – Is Australia Playing by the Rules?*, University of Queensland TC Beirne School of Law Research Paper No. 07-12; University of New South Wales Law Journal, Vol. 30, No. 1, 2007., hal. 6. Dapat diunduh di https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1009051.

9 Ibid.

10 Malcolm Barrett, “Illegal Fishing in Zones Subject to National Jurisdiction”, <http://www.austlii.edu.au/au/journals/JCULawRw/1998/1.pdf>, diakses pada Selasa, 2 Mei 2017.

Dalam konteks ini, kita harus melihat bahwa ketika pelaku menjalani pidana kurungan pengganti denda, hal tersebut bukanlah kemauan dari pengadilan sebagai pengambil keputusan, namun kemauan dari pelaku tindak pidana yang tidak mau atau tidak mampu membayar pidana denda yang dijatuhkan. Pada dasarnya, pelaku tersebut dapat tidak menjalani pidana tersebut dengan membayar pidana denda yang dijatuhkan pengadilan. Namun, pelaku tersebut sendirilah yang memilih untuk menjalani pidana kurungan pengganti denda tersebut.

Selain itu, apabila pidana kurungan pengganti denda masuk dalam definisi “*imprisonment*”, maka akan timbul masalah dalam pelaksanaan putusan yang hanya menjatuhkan pidana denda tanpa adanya “pemaksa” atau alternatif untuk membayar pidana denda tersebut. Akibatnya, ketika pelaku tersebut tidak mau atau tidak mampu membayar denda yang dijatuhkan, maka putusan pengadilan tersebut tidak dapat dijalankan dan tidak bermanfaat. Hal ini juga disampaikan oleh Jaksa dalam memori kasasi pada beberapa perkara di atas bahwa penjatuhan pidana denda tanpa adanya pemaksa berupa pidana kurungan pengganti akan menyulitkan eksekusi terhadap pidana denda apabila terpidana tidak mau atau tidak bisa membayar denda tersebut.¹¹

Apabila kita mengacu kepada pendapat Hakim Hamzah Lubis yang menyatakan bahwa “harus tunduk”, “harus sesuai”, “harus relevan”, “tidak bertentangan” dengan UNCLOS, pertanyaannya adalah apakah UNCLOS memberikan alternatif hukuman lain untuk pidana denda yang dijatuhkan berdasarkan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS? Apakah UNCLOS memberikan jalan keluar bagaimana mengeksekusi putusan yang menjatuhkan pidana denda berdasarkan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS ketika pelaku tidak mau atau tidak sanggup membayar pidana denda tersebut? Sejauh penulis membaca pasal-pasal UNCLOS beserta Annex-annex nya, tidak ada satupun pasal yang mengatur alternatif hukuman lain untuk pidana denda yang dijatuhkan berdasarkan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS.

Tidak ada pula satu pasalpun yang mengatur jalan keluar bagaimana mengeksekusi putusan yang menjatuhkan pidana denda berdasarkan Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS ketika pelaku tidak mau atau tidak sanggup membayar pidana denda tersebut. Lalu, bagaimana apabila pelaku yang dijatuhkan pidana denda tidak mau atau tidak sanggup membayar denda tersebut? Tindakan apa yang dapat dilakukan dalam mengeksekusi putusan yang menjatuhkan pidana denda tersebut? Oleh sebab itu, pidana kurungan pengganti harus dapat dijatuhkan sebagai “pemaksa” atau alternatif untuk membayar pidana denda tersebut.

D. Penutup dan Rekomendasi

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, maka seharusnya pidana kurungan pengganti denda tidak dimasukkan dalam definisi “*imprisonment*” dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS. Sebaiknya, kata “*imprisonment*” dalam pasal tersebut hanya diartikan sebagai “pidana penjara” dalam

¹¹ Lihat Putusan MA No. 86 K/Pid.Sus/2017, hal. 9-11, Putusan MA No. 726 K/Pid.Sus/2017, hal. 8-10, Putusan MA No. 727 K/Pid.Sus/2017 hal. 9-10, Putusan MA No. 729 K/Pid.Sus/2017, hal. 9-10, Putusan MA No. 738 K/Pid.Sus/2017, hal 9-10.

Pasal 10 Ayat huruf a angka 2 KUHP, sama seperti konsep “imprisonment” dalam beberapa aturan pidana di beberapa negara, seperti dalam Pasal 9 Ayat (1) huruf a angka 1 KUHP Belanda¹², Pasal 38 dan 39 KUHP Jerman¹³, dan Pasal 13 angka 1 KUHP Perancis¹⁴. Dengan demikian, pidana kurungan pengganti denda, sebagai bagian hukum nasional yang diatur dalam Pasal 30 Ayat (2) KUHP, dapat hadir sebagai jalan keluar yang dibutuhkan dalam mengeksekusi putusan yang menjatuhkan pidana denda, yaitu sebagai pemaksa bagi pelaku membayar pidana denda atau sebagai pengganti denda yang tidak dibayarkan olehnya. Hal ini juga tidak terlepas dari adegium “qui non potest solver in aere, luat in corpore”, yang artinya “siapa tidak mau membayar, maka ia harus melunasinya dengan derita badan”.¹⁵

Namun faktanya, dengan berlakunya SEMA 3/2015, praktik peradilan hari ini sudah menggariskan bahwa pidana kurungan pengganti denda tidak dapat dijatuhkan selama belum ada perjanjian antara negara penghukum dengan negara asal pelaku. Untuk itu, terdapat 2 (dua) cara yang harus ditempuh agar pengadilan dapat menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda tersebut.

Cara pertama adalah Mahkamah Agung harus segera menerbitkan aturan baru, sebagai pengganti ketentuan dalam SEMA 3/2015 tersebut di atas, yang memperbolehkan penjatuhan pidana kurungan pengganti denda terhadap WNA pelaku illegal fishing di wilayah ZEE walaupun belum ada perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan Pemerintah negara asal pelaku. Dengan begitu, maka terdapat pemaksa atau alternatif apabila pelaku tersebut tidak mau atau tidak mampu menjalankan pidana denda sehingga Jaksa dapat dengan mudah mengeksekusi putusan tersebut. Memang, seharusnya aturan ini diatur dalam aturan setingkat Undang-undang agar tidak terjadi lagi perbedaan pandangan dalam penjatuhan pidana kurungan pengganti denda dari para penegak hukum. Namun, setidaknya, pandangan para Hakim mengenai hal ini harus diluruskan mengingat Pengadilan adalah pintu terakhir suatu perkara yang memutus nasib seorang Terdakwa, sehingga harus didasarkan pada aturan yang tepat.

Cara kedua adalah pemerintah harus segera membuat perjanjian dengan negara-negara lain agar pengadilan dapat menjatuhkan pidana badan, termasuk pidana kurungan pengganti, terhadap warga dari negara tersebut yang melakukan illegal fishing di wilayah ZEE Indonesia, sebagaimana yang disyaratkan dalam Pasal 73 Ayat (3) UNCLOS dan Pasal 102 UU Perikanan. Dalam putusan-putusan di atas, terbukti bahwa tidak adanya perjanjian ini adalah faktor utama Para Hakim tidak menjatuhkan pidana kurungan pengganti denda. Cara ini dapat dimulai dengan memaksa negara-negara yang selama ini warganya terbukti sering melakukan illegal fishing di wilayah ZEE untuk membuat perjanjian tersebut, yang berdasarkan 31 putusan di

12 Lihat di http://www.ejtn.eu/PageFiles/6533/2014%20seminars/Omsenie/WetboekvanStrafrecht_ENG_PV.pdf

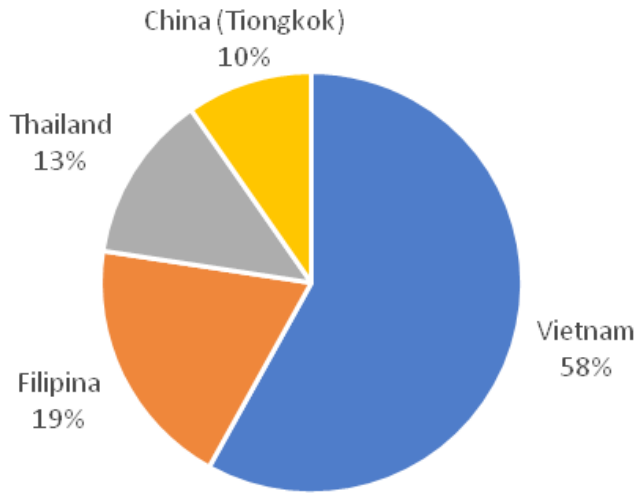
13 Lihat di https://ec.europa.eu/anti-trafficking/sites/antitrafficking/files/criminal_code_germany_en_1.pdf

14 Lihat di https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1957/13715/version/4/.../Code_33.pdf

15 Jan Remmelink, Hukum Pidana, Komentar atas Pasal-pasal Terpenting dari Kitab Undang-undang Hukum Pidana Belanda dan Padanannya dalam Kitab Undang-undang Hukum Pidana Indonesia, (Jakarta: PT Gramedia Pustaka Utama, 2003), hal. 477-478.

atas, adalah Vietnam (18 orang), Filipina (6 orang), Thailand (4 orang), dan China (Tiongkok) (3 orang). Dengan demikian, tidak akan ada lagi warga negara asing pelaku illegal fishing di ZEE yang tidak bisa ditindak sebagaimana mestinya.

Presentase Warga Negara Asing Terpidana *Illegal Fishing* di Wilayah ZEEI Berdasarkan Negara Asal



Konsistensi putusan adalah hal yang wajib diwujudkan demi tercapainya kepastian hukum. Namun, konsistensi putusan juga tidak dapat diwujudkan dengan pengaturan yang tidak tepat karena kesalahan yang konsisten tidak lebih baik daripada sebuah inkonsistensi. Kesalahan yang konsisten pada akhirnya juga akan merugikan masyarakat karena masyarakat akan dihukum berdasarkan aturan yang tidak tepat secara terus menerus.

Namun, urusan penegakan hukum bukan hanya menjadi tanggung jawab pengadilan, walaupun pengadilan harus menjadi garda terdepan. Dalam beberapa kasus, terbukti bahwa pengadilan tidak dapat melakukan penegakan hukum secara maksimal karena terbatasnya instrumen hukum yang dapat digunakan, yang salah satunya adalah instrumen yang seharusnya disediakan oleh Pemerintah. Polemik penjatuhan pidana kurungan pengganti dalam perkara perikanan di ZEE menjadi bukti nyata bahwa ketiadaan instrumen ini dapat menghasilkan inkonsistensi atau kesalahan yang konsisten dari pengadilan. Mari kita dorong agar pemerintah dan pengadilan kita aktif bersinergi dalam mewujudkan kepastian hukum dalam penegakan hukum di laut melalui instrumen yang cukup dan konsistensi yang benar, sehingga Indonesia akan lebih berdaulat atas wilayah teritorialnya karena pelaku yang mencuri dan menikmati kekayaan lautnya dapat dimintai pertanggungjawaban secara maksimal.

Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Perdata

A. Perdata Umum

1. Harta Bersama Objek Jaminan Utang

Nomor Putusan	2286 K/Pdt/2012
Kategori	Harta Bersama
Kaidah Hukum	Tanah yang berasal dari pemberian harta oleh orang tua kepada anak perempuan menurut hukum adat Batak disebut dengan Pau se Ang, setelah perkawinan dilaksanakan menjadi harta bersama, maka apabila tanah tersebut dijadikan sebagai objek sita eksekusi atas hutang piutang yang dibuat bersama adalah sah
Ringkasan	<p>Perkara ini terjadi antara Reslyna Panjaitan (Pelawan) melawan Dapot Tua Pasaribu (Terlawan I) dan Marisi Tua Pane (Turut Terlawan II). Pelawan dan Turut Terlawan II adalah suami istri. Perkara ini bermula dari Turut Terlawan II sebagai kreditur membuat perjanjian hutang piutang dengan Terlawan I sebagai debitur. Dalam perjalanannya, Turut Terlawan II melakukan wanprestasi, dan perkara wanprestasi tersebut telah berkekuatan hukum tetap. Berdasarkan putusan tersebut, Terlawan I mengajukan permohonan eksekusi ke Pengadilan Negeri Balige agar melakukan eksekusi terhadap tanah milik Turut Terlawan II dan Pelawan. Terhadap penetapan eksekusi tersebut, Pelawan mengajukan perlawanan dengan alasan bahwa hutang piutang yang dilakukan Turut TerlawanII dibuat tanpa sepengetahuan Pelawan sebagai istri. Tanah yang disita eksekusi merupakan tanah milik Pelawan yang diperoleh dari penyerahan orang tua. Jadi menurut Pelawan, tanah yang disita eksekusi bukan harta bersama. Pelawan memohon kepada Pengadilan Negeri Balige agar menyatakan bahwa sita eksekusi atas tanah dan rumah Pelawan tidak dapat dipertahankan lagi, dan mengangkat bahwa sita tersebut.</p> <p>Pengadilan Negeri Balige mengabulkan perlawanan Pelawan. Namun, putusan tersebut dibatalkan pada tingkat banding oleh Pengadilan Tinggi Medan.</p> <p>Atas putusan tersebut, Pelawan mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori banding, Pelawan/Pemohon Kasasi beralasan bahwa judex factie Pengadilan Tinggi Medan telah salah menerapkan hukum. Sebab, berdasarkan Undang-Undang Perkawinan No.1 Tahun 1974, hak pemberian orang tua kepada seorang istri harus dipisahkan dengan harta bersama. Dengan demikian, tanah</p>

	<p>pemberian orang tua Pelawan/Pemohon Kasasi, tidak dapat dijadikan tebusan atas hutang ditimbulkan oleh suami Pelawan, karena bukan merupakan harta bersama.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan kasasi Pelawan/Pemohon Kasasi. Dalam pertimbangan hukumnya, MA berpendapat:</p> <ul style="list-style-type: none"> - “<i>Judex Factie</i> tingkat banding sudah tepat dan benar, menurut hukum Adat Batak, pemberian harta oleh orang tua kepada anak perempuan yang disebut dengan Pau Se Ang setelah perkawinan dilaksanakan bukan harta bawaan, tapi harta bersama suami isteri tanpa melihat siapa yang memperolehnya; - “Sehubungan dengan hal tersebut, maka obyek sengketa bukan milik Penggugat, tetapi harta bersama, dan hutang yang dibuat oleh turut Tergugat adalah hutang bersama oleh karena itu penetapan eksekusi oleh Pengadilan Negeri Balige adalah sah dan tidak melanggar hukum.”
Majelis Hakim Kasasi	Mohammad Saleh, Abdul Manan, dan Syamsul Ma’arif
Tanggal Putusan	10 Oktober 2013
Putusan Judex Factie	<ul style="list-style-type: none"> - 37/Pdt.Plw/2010/PN.Blg. - 288/Pdt/2011/PT.Mdn.

2. Perbuatan Melawan Hukum

Nomor Putusan	571 PK/Pdt/2012
Kategori	Perbuatan Melawan Hukum; Wewenang BPKP dalam audit kerugian
Kaidah Hukum	Audit perhitungan keuangan negara/daerah yang dilakukan BPKP bukan merupakan perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh penguasa karena BPKP berwenang melakukan audit terhadap kerugian negara/daerah.
Ringkasan	<p>Dalam perkara ini, Penggugat mengajukan gugatan terhadap Badan Pengawas Keuangan dan Pembangunan (BPKP) Perwakilan Provinsi Lampung yang telah melakukan audit atas kerugian daerah yang diduga dilakukan Penggugat. Kasus ini berawal ketika penggugat sebagai Bupati Lampung Timur membuat kebijakan menempatkan kas daerah dalam bentuk simpanan tabungan di PT Bank Perkreditan Rakyat Tripanca Setiadana (PT BPR Tripanca). Pada awalnya, PT BPR Tripanca tersebut dinyatakan sehat oleh Lembaga Penjamin Simpanan (LPS). Namun, dalam perjalanan</p>

selanjutnya, izin PT BPR Tripanca dicabut dan dilikuidasi oleh LPS. Atas Pencabutan izin tersebut, BPKP Provinsi Lampung melakukan audit atas kerugian daerah. Hasil audit BPKP tersebut dijadikan bukti oleh Kepolisian Daerah Lampung untuk menetapkan Penggugat sebagai tersangka dalam perkara dugaan Tindak Pidana Korupsi Penyimpanan Dana APBD Pemda Kabupaten Lampung Timur pada BPR Tripanca Bandar Lampung.

Menurut Penggugat, perbuatan Tergugat yang menyimpulkan Penggugat telah merugikan keuangan daerah pemerintah Kabupaten Lampung Timur adalah telah melampaui kewenangan yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan. Penggugat berpendapat, Pasal 3 huruf n Keputusan Presiden R.I. Nomor 31 Tahun 1983 tentang Pembentukan BPKP sebagai dasar hukum kewenangan Tergugat untuk melakukan audit khusus/pemeriksaan khusus yang merugikan keuangan Negara/Daerah telah dicabut dengan keputusan Presiden R.I. Nomor 42 Tahun 2001 khususnya pada Pasal 112 ayat (2). Berdasarkan alasan tersebut, Penggugat memohon kepada Pengadilan Negeri Tanjung Karang agar menyatakan Tergugat tidak berwenang untuk melakukan audit kerugian keuangan negara/daerah, dan menyatakan Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum oleh penguasa (*onrechtmatige overheids daad*).

Pengadilan Negeri Tanjung Karang mengabulkan gugatan Penggugat, dan menyatakan laporan audit Tergugat tidak berkekuatan hukum. Putusan Tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Tanjung Karang.

Terhadap putusan tersebut, Tergugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Namun, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi tersebut. MA berpendapat bahwa perbuatan Pemohon Kasasi/Tergugat yang melakukan Audit Kerugian Negara/Daerah adalah perbuatan pelanggaran atas peraturan perundang-undangan dan tidak memiliki dasar hukum, karena itu Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum oleh penguasa.

Atas putusan tersebut di atas, Tergugat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali (PK) ke Mahkamah Agung. Dalam memori PK, Pemohon berpendapat bahwa putusan PN Tanjung Karang, yang dikuatkan oleh PT Tanjung Karang, yang dikuatkan juga oleh judex juris mengandung suatu kekhilafan Hakim atau suatu kekeliruan yang nyata, karena amar putusannya menyimpang dari isi tuntutan (petitum). Pemohon juga berpendapat bahwa keabsahan laporan hasil audit yang dilakukan BPKP sebagai alat bukti telah diakui dalam persidangan perkara tindak pidana korupsi dalam putusan 253 K/Pid.Sus/2012.

	<p>MA menerima permohonan PK Pemohon/Tergugat. Dalam pertimbangannya, MA berpendapat bahwa pertimbangan <i>Judex Factie</i> dan <i>Judex Juris</i> menyatakan “Perbuatan Pemohon Peninjauan Kembali/Tergugat yang melakukan Audit Kerugian Negara/Daerah adalah perbuatan pelanggaran atas peraturan perundang-undangan dan tidak memiliki dasar hukum, karena itu Pemohon Peninjauan Kembali/Tergugat telah melakukan perbuatan melawan hukum oleh penguasa”, adalah pertimbangan hukum yang keliru. Menurut MA, berdasarkan Pasal 1, 2, 3 dan 52 Keputusan Presiden Nomor 103 Tahun 2001 tentang Kedudukan, Tugas, Fungsi, Kewenangan, Susunan Organisasi dan Tata Kerja Lembaga Pemerintah Non Departemen sebagaimana telah beberapa kali diubah dengan Keputusan Presiden Nomor 3 Tahun 2002, Keputusan Presiden Nomor 46 Tahun 2002, Keputusan Presiden Nomor 30 Tahun 2003, Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2004, Peraturan Presiden Nomor 11 Tahun 2005 jo. Peraturan Presiden Nomor 64 Tahun 2005 Pasal 1 angka (1) jo. Pasal 3 angka 17 BPKP mempunyai wewenang untuk melakukan audit.</p>
Majelis	I Made Tara, Soltoni Mohdally, dan Valerine J. L. Kriekhoff
Tanggal Putusan	26 November 2013
Putusan Judex Factie	- 107/Pdt.G/2009/PN.TK. - 38/PDT/2010/PT TK
Putusan Judex Juris	- 946 K/Pdt/2011

3. Konversi Mata Uang

Nomor Putusan	2992 K/Pdt/2015
Kategori	Hukum Acara Perdata; Konversi Mata Uang
Kaidah Hukum	Petitum untuk membayar sejumlah uang dalam mata uang asing harus memuat perintah Tergugat untuk melakukan konversi ke dalam mata uang rupiah sesuai kurs tengah Bank Indonesia pada saat pembayaran dilakukan
Ringkasan	Dalam Perkara ini, PT. Nasional Sago Prima menggugat wanprestasi terhadap PT. Ion Exchange Indonesia. Parapihak terikat dalam perjanjian sehubungan dengan pelaksanaan kegiatan pemasangan mesin-mesin dan peralatan pada sistim pengolahan air dalam pembangunan pabrik tepung sago milik Penggugat. Transaksi dilakukan dalam bentuk mata uang dolar Amerika.

	<p>Penggugat berpendapat, bahwa Tergugat telah melakukan wanprestasi sehingga harus dihukum membayar ganti kerugian sebesar US\$ 163.081.</p> <p>Pengadilan Negeri Jakarta Selatan yang memeriksa dan mengadili perkara tersebut menerima gugatan Penggugat, dan menghukum Tergugat membayar ganti kerugian sebesar US\$175,000.00. Putusan tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi DKI Jakarta.</p> <p>Atas putusan tersebut, Tergugat mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya, Pemohon berpendapat bahwa keterlambatan pelaksanaan prestasi oleh Pemohon disebabkan oleh kelalaian Termohon yang terlambat menyerahkan tanggapan atas dokumen rancangan awal atau <i>first drawing documents</i>. Pemohon juga berpendapat, bahwa Pemohon Kasasi telah menyelesaikan 80% dari seluruh pekerjaan proyek. Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi Pemohon. MA berpendapat, <i>judex factie</i> telah benar menerapkan hukum, dan menyatakan Pemohon terbukti melakukan wanprestasi. Namun,</p>
	<p>MA memperbaiki amar putusan <i>judex factie</i> terkait Petitem untuk membayar sejumlah uang dalam mata uang asing harus memuat perintah Tergugat untuk melakukan konversi ke dalam mata uang rupiah sesuai kurs tengah Bank Indonesia pada saat pembayaran dilakukan.</p> <p>Berikut Pendapat MA selengkapnya: “Bahwa namun demikian jumlah ganti rugi yang harus dibayar oleh Tergugat/Pemohon Kasasi kepada Penggugat/Termohon Kasasi harus dalam bentuk mata uang rupiah bukan dalam bentuk dolar Amerika Serikat (AS) karena berdasarkan Pasal 21 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2011 tentang Mata Uang, Rupiah wajib digunakan untuk penyelesaian kewajiban yang harus dipenuhi dengan uang yang dilakukan di wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia. Majelis Hakim demi hukum terikat oleh ketentuan pasal tersebut dengan mewajibkan para pihak mematuhi Pasal 21 Undang Undang Nomor 7 Tahun 2011. Oleh sebab itu, putusan Judex Facti harus diperbaiki sepanjang mengenai ganti rugi yaitu harus dalam bentuk Rupiah berdasarkan nilai kurs yang ditentukan Bank Indonesia pada tanggal-tanggal Penggugat/Termohon Kasasi melakukan pembayaran kepada vendor.”</p>
Majelis	Takdir Rahmadi, I Gusti Agung Sumanatha, dan Nurul Elmiyah
Tanggal Putusan	19 April 2016
Putusan Judex Factie	<ul style="list-style-type: none"> - 157/Pdt.G/2012/PN Jkt.Sel. - 417/PDT/2014/PT DKI.

4. Persamaan hak laki-laki dan perempuan dalam waris adat

Nomor Putusan	1130 K/Pdt.Sus/2017
Kategori	Waris Adat
Kaidah Hukum	Atas dasar persamaan hak antara laki-laki dan perempuan, perempuan mempunyai hak atas warisan orang tuanya atau suaminya sehingga mempunyai kedudukan hukum (<i>legal standing</i>) untuk mengajukan gugatan untuk memperoleh warisan dan mendapatkan warisan dengan bagian (<i>porosi</i>) yang sama dengan laki-laki.
Ringkasan	<p>Dalam perkara ini, para Penggugat mengajukan gugatan tentang hak waris perempuan. Isi gugatan para Penggugat pada intinya menyatakan bahwa berdasarkan hukum adat Kabupaten Manggarai, Nusa Tenggara Timur, anak perempuan (<i>ata pe`ang</i>) tidak berhak mewarisi harta benda orang tuanya karena anak perempuan akan mengikuti klan suaminya (<i>kawin keluar</i>) dan karenanya akan mendapat warisan dari suaminya. Menurut hukum adat Manggarai, nilai yang terkandung dalam prinsip ini adalah keadilan, yakni agar tidak menerima 2 sumber waris (anak perempuan tidak boleh mendapat waris dari orang tua dan dari suami). Pengadilan Negeri Ruteng mengabulkan seluruh gugatan tersebut. Namun, putusan tersebut dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Kupang. Menurut PT Kupang, hukum adat Manggarai tentang waris itu telah bertentangan dengan politik hukum nasional.</p> <p>Terhadap putusan PT Kupang, para penggugat mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam permohonan kasasi, Pemohon mempermasalahkan putusan <i>judex factie</i> PT Kupang yang hanya mempertimbangkan apakah hukum adat tersebut bertentangan atau tidak dengan politik hukum nasional. Padahal, menurut pemohon, hakim wajib menggali, mengikuti dan memahami nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan tersebut. MA sependapat dengan putusan Pengadilan Tinggi Kupang yang berpendapat konstitusi negara menjamin segala warga negara bersamaan kedudukannya di depan hukum dan pemerintahan dengan tidak ada kecualinya. MA juga berpendapat bahwa negara juga mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip-prinsip negara kesatuan. Dalam pertimbangan hukum selanjutnya MA berpendapat, Undang-Undang Nomor 39 Tahun 1999 tentang Hak Asasi Manusia dalam Pasal 17 pada intinya menyatakan setiap orang, tanpa diskriminasi, berhak untuk memperoleh keadilan dalam</p>

	proses hukum yang adil, objektif, jujur dan benar. Oleh karena itu, menurut MA, Hukum Adat Waris dalam perkembangannya bersifat dinamis dan Hukum Adat (termasuk Hukum Waris Adat) yang tidak sesuai lagi dengan perkembangan hukum dan rasa keadilan dalam negara kesatuan RI termasuk Hukum Adat yang tidak mengakui hak perempuan maka Hukum Adat tersebut tidak dapat dipertahankan.
Majelis	Nurul Elmiyah, Maria Anna Samiyati, dan Panji Widagdo
Tanggal Putusan	10 Juli 2017
Putusan Factie	Judex - 07/Pdt.G/2016/PN Rtg - 48/PDT./2016/PT KPG

B. Perdata Khusus

1. Arbitrase: Upaya Hukum Peninjauan Kembali Putusan Arbitrase

Nomor Putusan	56 PK/Pdt.Sus/2011
Kategori	Arbitrase
Kaidah Hukum	Putusan Banding Arbitrase yang diputus oleh Mahkamah Agung adalah final dan mengikat dan tidak dapat diajukan peninjauan kembali
Ringkasan	<p>Perkara ini terjadi antara PT. Pertamina (Persero) dan PT. Pertamina EP (para Pemohon) melawan PT. Lirik Petroleum (Termohon). Para Pemohon mengajukan permohonan pembatalan terhadap putusan Badan Arbitrase No. 14387/JB/JEM. Pemohon berpendapat bahwa putusan tersebut dibatalkan karena permohonan pendaftaran telah lewat waktu. Menurut Pemohon, walaupun menggunakan hukum International Chamber of Commerce (ICC) dan berbahasa Inggris, namun karena proses arbitrase dilakukan di Jakarta, maka arbitrase yang dipakai dalam kasus <i>a quo</i> adalah arbitrase nasional. Oleh karena itu, jangka waktu pendaftarannya tunduk pada ketentuan UU Arbitrase, yaitu 30 hari sejak putusan diucapkan. Namun, dalam kasus <i>a quo</i>, Termohon mendaftarkan putusan Arbitrase dalam waktu 40 hari setelah pembacaan putusan. Alasan kedua, putusan arbitrase tidak memuat irah-irah “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA” dan mengandung ultra petita.</p> <p>Terhadap permohonan pembatalan tersebut, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menolak permohonan Pemohon. Putusan tersebut dikuatkan oleh Mahkamah Agung (MA) pada tingkat banding.</p>

	<p>Menurut MA, putusan arbitrase yang dimohonkan untuk dibatalkan adalah putusan arbitrase internasional, karena menggunakan Bahasa dan mata uang asing, dan terlihat dari adanya arbiter internasional.</p> <p>Atas putusan tersebut di atas, Pemohon mengajukan peninjauan kembali. Dalam memori PK, Pemohon berpendapat bahwa UU Arbitrase tidak mengenal faktor maupun elemen bahasa, mata uang, serta kebangsaan Arbiter sebagai faktor untuk menentukan kategori putusan arbitrase. Kategori yang menentukan adalah tempat pelaksanaan sidang arbitrase, yaitu apakah dilaksanakan di Indonesia atau tidak.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan peninjauan kembali Pemohon. Menurut MA, bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 72 ayat (4) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, putusan banding Mahkamah Agung tersebut adalah putusan dalam tingkat pertama dan terakhir. Oleh karena itu, Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tidak mengenal upaya hukum luar biasa peninjauan kembali.</p>
Majelis Hakim	Mieke Komar, Abdurrahman, dan Syamsul Ma'arif
Tanggal Putusan	23 Agustus 2011
Putusan Judex Factic	<ul style="list-style-type: none"> - 01/PEMBATALAN ARBITRASE/2009/PN.JKT. PST. - 904 K/Pdt.Sus/2009

2. Arbitrase: Banding Arbitrase

Nomor Putusan	929 B/Pdt.Sus-Arbt/2016
Kategori	Arbitrase
Kaidah Hukum	Putusan pengadilan negeri yang menolak permohonan pembatalan putusan arbitrase nasional tidak dapat diajukan upaya hukum banding ke Mahkamah Agung. Permohonan Banding ke Mahkamah Agung atas putusan pengadilan negeri yang tidak membatalkan putusan arbitrase harus dinyatakan tidak dapat diterima
Ringkasan	<p>Perkara ini merupakan banding atas putusan Pengadilan Negeri Tangerang yang memutus bahwa permohonan pembatalan putusan arbitrase yang diajukan PT Angkasa Pura II (Persero) tidak dapat diterima. PN Tangerang berpendapat bahwa permohonan pembatalan yang diajukan telah lewat dari waktu yang sudah ditentukan oleh Undang-Undang Arbitrase.</p> <p>Terhadap putusan tersebut, Pemohon mengajukan banding ke Mahkamah Agung. Dalam memori banding, Pemohon berpendapat</p>

	<p>bahwa dalam keterangan pendaftaran putusan BANI, tidak dituliskan tanggal kapan putusan BANI dimaksud didaftarkan.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan banding Pemohon. MA berpendapat:</p> <p>“Bahwa dalam perkara a quo Putusan Pengadilan Negeri Tangerang tersebut tidak merupakan pembatalan putusan arbitrase sehingga tidak ada upaya banding ke Mahkamah Agung;</p>
	<p>“Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, maka terhadap permohonan banding dari Pemohon tersebut tidak dapat diterima.”</p>
Majelis	Soltoni Mohdally, S.H., M.H., H. Hamdi, S.H., M.Hum. dan Sudrajad Dimiyati, S.H., M.H.
Tanggal Putusan	14 November 2016
Putusan Judex Factic	- 224/Pdt.Sus-Arb/2016/PN Tng.

3. Perjanjian Pembiayaan Konsumen

Nomor Putusan	27 K/Pdt.Sus/2013
Kategori	Perjanjian Pembiayaan Konsumen
Kaidah Hukum	BPSK tidak berwenang mengadili sengketa yang bersumber dari perjanjian kredit atau wanprestasi
Ringkasan	<p>Dalam perkara ini Ny. Y (Pemohon Kasasi/Termohon Keberatan) mengadukan ke Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK) tindakan penarikan 1 buah mobil yang dilakukan oleh PT ADMF (Termohon Kasasi/Pemohon Keberatan). Penarikan mobil tersebut disebabkan karena menurut Termohon Kasasi Pemohon Kasasi telah menunggak pembayaran angsuran. BPSK kemudian memutus perkara tersebut melalui arbitrase konsumen dengan memerintahkan PT ADMF untuk mengembalikan mobil tersebut kepada Ny. Y dan memerintahkan Ny. Y untuk melunasi tunggakan angsuran beserta dendanya.</p> <p>Putusan BPSK ini kemudian diajukan keberatan ke PN Solok. PN Solok mengabulkan Keberatan PT ADMF dengan membatalkan putusan BPSK serta menyatakan Perjanjian Pembiayaan Bersama dan Penyerahan Hak Milik Secara Fidusia antara Ny. Y dan PT ADMF sah, dan menyatakan penarikan kendaraan obyek sengketa telah sesuai dengan perjanjian tersebut. Putusan PN Solok ini dimohonkan kasasi</p>

	<p>oleh Ny. Y dengan alasan putusan PN Solok tersebut telah melanggar pasal 70 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.</p> <p>Putusan PN Solok tersebut dibatalkan oleh Mahkamah Agung di tingkat Kasasi. Menurut Majelis Kasasi hubungan hukum dalam perkara ini adalah perjanjian bukan sengketa konsumen, sehingga seharusnya judex facti memutus dengan menyatakan BPSK tidak berwenang mengadili perkara tersebut.</p>
Majelis	Djafni Djamal (Ketua Majelis) Solthony Mohdally Nurul Elmiyah
Tanggal Putusan	23 Maret 2013
Putusan Judex Factie	- 14/Pdt.G/2012/PN. Slk

4. Pendaftaran Merek yang tidak beritikad baik

Nomor Putusan	81 PK/Pdt.Sus/2009
Kategori	Pendaftaran merek
Kaidah Hukum	Pendaftaran merek yang sama dengan suatu nama badan hukum yang telah berdiri sebelumnya dianggap pendaftaran merek yang tidak beritikad baik
Ringkasan	<p>Perkara ini bermula dari gugatan PT. Sinar Laut Abadi (PT. SLA) (Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Penggugat) terhadap Wartono (Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/Tergugat I) karena telah mendaftarkan nama “Sinar Laut Abadi” untuk permintaan merek jasa dan telah ada Sertifikat Merek. Penggugat merasa keberatan karena nama tersebut didaftarkan setelah 11 tahun Penggugat berdiri sah sebagai badan hukum dan pendaftaran tersebut tanpa memperoleh persetujuan dari Penggugat. Tergugat menolak dalil Penggugat karena telah memiliki sertifikat merek dan keberatan karena nama badan hukum dan merek Penggugat memiliki kesamaan dengan merek Tergugat.</p> <p>Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 18 Desember 2008 mengabulkan gugatan Penggugat untuk sebagian. Perkara berlanjut ke tingkat kasasi dan Mahkamah Agung pada tanggal 30 Maret 2009 menolak Permohonan Kasasi dari Wartono tersebut. Wartono mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali dengan alasan yang pada intinya adalah terdapat surat</p>

	<p>dari Dirjen Haki yang menyatakan merek Sinar Laut Abadi dan Sinar Laut Perkakas memiliki persamaan dengan merek Sinar Laut Mandiri dan juga merek Sinar Laut dan nama Badan Hukum milik Penggugat tidak memenuhi 2 syarat sesuai ketentuan Pasal 6 Undang-Undang No 15 Tahun 2001 tentang Merek.</p> <p>Majelis Hakim Peninjauan Kembali menolak Permohonan Peninjauan Kembali dari Wartono. Dalam pertimbangannya, hakim tidak dapat membenarkan novum berupa surat Dirjen HAKI yang diajukan oleh Pemohon Peninjauan Kembali karena surat tersebut baru dibuat setelah putusan dijatuhkan pada tanggal 18 Desember 2008. Pendaftaran merek Sinar Laut Abadi tersebut oleh Pemohon Peninjauan Kembali didasarkan atas itikad tidak baik sebagaimana diatur dalam Pasal 4 jo. Penjelasan Pasal 69 UU No 15 Tahun 2001 tentang Merek sebab masih cukup banyak kata/rangkaian kata, ragam slogan, nama, gambar, dan warna yang dapat digunakan oleh Tergugat I untuk dipakai sebagai merek meniru atau memakai nama badan hukum milik Penggugat yang telah ada sebelum perusahaan Tergugat I didirikan (PT. Sinar Laut Abadi milik Penggugat didirikan tanggal 5 Januari 1995, sedangkan Sinar laut Abadi milik Tergugat I didirikan pada 2006) meskipun Perusahaan Penggugat tersebut tidak digunakan sebagai merek dan tidak didaftarkan dalam Daftar Umum Merek.</p>
Majelis Hakim	Rehngena Purba Syamsul Ma'arif H.Djafni Djamal
Tanggal Putusan	28 Oktober 2009
Putusan Judex Factie	- 59/MEREK/2008/PN.NIAGA.JKT.PST Tanggal 18 Desember 2008 - 140 K/Pdt.Sus/2009 tanggal 30 Maret 2009 (Judex Juris)

5. Pembatalan hak cipta

Nomor Putusan	23 PK/Pdt.Sus-HKI/2015
Kategori	Pembatalan hak cipta
Kaidah Hukum	Hasil kerja suatu tim tidak dapat didaftarkan sebagai suatu hak cipta pribadi salah seorang anggotanya
Ringkasan	Perkara ini merupakan boleh tidaknya seseorang yang tergabung dalam suatu tim mendaftarkan hasil yang diciptakan timnya sebagai hak cipta pribadinya. Berawal dari PT Holcim Indonesia

	<p>(PT HI) (Termohon Peninjauan Kembali dahulu Termohon Kasasi/Penggugat) yang telah diberi ijin oleh Direktorat Jenderal Pemasaryakatan Departemen Kehakiman (Ditjen Pemasaryakatan Depkeh) untuk menambang batu kapur di Nusakambangan. Telah disepakati PT HI akan memberi kompensasi atas pemanfaatan lahan industri yang termasuk dalam Golongan C. Untuk itu, Departemen Kehakiman dan HAM RI (Depkeh dan HAM RI) membentuk suatu tim yang terdiri dari 13 orang perwakilan PT HI, Depkeh dan HAM RI dan Departemen Keuangan untuk membuat rumusan metode penghitungan kompensasi atau ganti rugi pemanfaatan lahan Golongan C . Banjarnahor (Pemohon Peninjauan Kembali dahulu Pemohon Kasasi/Tergugat) yang merupakan salah satu anggota tim tersebut menuntut pembayaran royalti atas ciptaan metode yang telah didaftarkan dengan judul “Database Formulasi PMB’s Penghitungan Kompensasi Pemanfaatan Lahan Industri Golongan C” untuk ciptaan Program Komputer pada Direktorat Jenderal Hak Kekayaan Intelektual. Penggugat meminta Pengadilan Niaga untuk membatalkan pendaftaran Hak Cipta tersebut karena merupakan hasil kerja tim, bukan perseorangan.</p> <p>Pengadilan Niaga pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pada tanggal 17 Desember 2012 mengabulkan gugatan Penggugat untuk seluruhnya. Putusan Mahkamah Agung pada tanggal 22 Januari 2014 menolak permohonan kasasi dari Banjarnahor. Tidak puas dengan Putusan Mahkamah Agung tersebut Banjarnahor mengajukan Permohonan Peninjauan Kembali. Banjarnahor menyatakan dalam alasan Peninjauan Kembali bahwa hakim melakukan kekhilafan karena Penggugat bukan Pencipta sehingga tidak berhak mengajukan gugatan pembatalan.</p> <p>Majelis Hakim Peninjauan Kembali menolak Permohonan Peninjauan Kembali Banjarnahor. Dalam pertimbangannya, database formulasi PMB’s yang didaftarkan Tergugat tidak menunjukkan keasliannya karena bukan karya cipta Pemohon Peninjauan Kembali/Tergugat tapi merupakan karya Tim 13 orang yang dibentuk oleh Kementerian Hukum dan HAM dimana Pemohon Peninjauan Kembali adalah salah seorang anggota tim tersebut.</p>
Majelis Hakim	Takdir Rahmadi H.Hamdi I Gusti Agung Sumanatha
Tanggal Putusan	31 Agustus 2015

Putusan Factie	Judex	<ul style="list-style-type: none"> - Nomor 51/HakCipta/2012/PN.NIAGA/JKT.PST tanggal 17 Desember 2012 - Nomor 141 K/Pdt.Sus-Haki/2013 tanggal 22 Januari 2014 (Judex Juris)
----------------	-------	---

6. Upah Proses

Nomor Putusan	158 K/Pdt.Sus/2007
Kategori	Perselisihan Hubungan Industrial; Upah Proses
Kaidah Hukum	Upah proses dalam penyelesaian perselisihan hubungan industrial adalah selama-lamanya 6 bulan, sesuai dengan Surat Edaran Mahkamah Agung (SEMA) Nomor 3 Tahun 2015
Ringkasan	<p>Perkara ini terjadi antara PT Jasa Marga (Persero) sebagai Penggugat melawan Suwanto sebagai Tergugat. Penggugat sebagai pemberi kerja melakukan pemutusan hubungan kerja terhadap Tergugat karena Tergugat telah melakukan pelanggaran disiplin berupa penggelapan uang yang diancam hukuman disiplin berat dengan sanksi berupa pemutusan hubungan kerja, sebagaimana telah diatur dalam perjanjian kerja bersama. Untuk itu, Penggugat telah memberi sanksi skorsing dengan tetap membayar upah dan semua hak Tergugat, selama proses penyelesaian sengketa. Penggugat memohon agar majelis hakim memutuskan dengan menyatakan pemutusan hubungan kerja antara Penggugat dengan Tergugat putus karena pemutusan hubungan kerja.</p> <p>Pengadilan Hubungan Industrial pada Pengadilan Negeri Surabaya menolak gugatan Penggugat, dan memerintahkan Penggugat agar mempekerjakan kembali Tergugat. Majelis hakim berpendapat bahwa PHK berdasarkan alasan dibuat Penggugat dapat dilakukan setelah ada terlebih dahulu putusan hakim pidana yang berkekuatan hukum tetap.</p> <p>Terhadap putusan tersebut, Penggugat mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung. Menurut Pemohon, tindakan yang dilakukan oleh Termohon berupa perbuatan indisipliner dan melanggar perjanjian kerja bersama, sehingga tidak perlu dibuktikan terlebih dahulu melalui hakim pidana.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) mengabulkan permohonan Pemohon. Dalam pertimbangan hukumnya, MA berpendapat:</p>

	<p>“Termohon Kasasi telah mengakui semua kesalahan atas perbuatannya dengan membuat surat pernyataan sebagaimana diatur Pasal 24 ayat (1) d PKB periode tahun 2006-2008 yang masih berlaku dikategorikan merupakan kesalahan berat dan dikenakan sanksi PHK, namun masa kerja yang cukup lama dan selama bekerja belum pernah mendapat surat peringatan, oleh karena itu perlu dipertimbangkan untuk diberikan upah proses selama 6 (enam) bulan dan uang penggantian hak yang seharusnya diterima oleh Termohon Kasasi.”</p>
Majelis	<ul style="list-style-type: none"> - Titi Nurmala Siagian - Buyung Marizal - Horadin Saragih
Tanggal Putusan	24 Januari 2008
Putusan Judex Factic	122/G/2006/PHI.SBY

Kompilasi Ringkasan Putusan Penting Bidang Pidana

A. Pidana Umum

1. Unsur Sengaja dalam tindak pidana pembunuhan

Nomor Putusan	908 K/Pid/2006
Kategori	Hukum Pidana; Pembunuhan
Kaidah Hukum	Unsur dengan sengaja menghilangkan nyawa terpenuhi apabila pelaku menyerang korban dengan alat, seperti senjata tajam dan senjata api, di bagian tubuh yang terdapat organ vital, seperti bagian dada, perut, dan kepala.
Ringkasan	<p>Dalam perkara ini, Otniel Layaba didakwa telah menghilangkan nyawa Ismail Pellu secara sengaja menggunakan senjata api jenis Revolver Colt Spesial. Korban mengalami luka pada bagian bawah ketiak kanan. Penuntut umum pada Kejaksaan Negeri Ambon menuntut terdakwa agar dijatuhi pidana penjara selama 9 (sembilan) tahun, karena bersalah melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 1 Ayat 1 Undang-Undang Darurat No. 12 Tahun 1951 dan Pasal 359 KUHP.</p> <p>Pengadilan Negeri Ambon menghukum terdakwa dengan pidana 4 (empat) tahun penjara karena secara sah dan menyakinkan bersalah melakukan tindak pidana karena kesalahannya menyebabkan orang lain mati. Putusan tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Maluku.</p> <p>Terhadap putusan tersebut, penuntut umum mengajukan kasasi kepada Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya, penuntut umum berpendapat bahwa <i>judex factie</i> telah salah menerapkan hukum khususnya dalam mempertimbangkan unsur “tanpa hak” dari tindak pidana dalam dakwaan kesatu melanggar pasal 1 ayat (1) UU Darurat No. 12 Tahun 1951. Menurut penuntut umum, penguasaan senjata api oleh terdakwa adalah tidak sah, karena tidak berdasarkan surat tugas.</p> <p>Mahkamah Agung mengabulkan permohonan kasasi penuntut umum. Terlepas dari alasan kasasi pemohon, Mahkamah Agung berpendapat bahwa:</p> <p>“Dengan ditembaknya saksi korban pada bagian badan yang membahayakan, yaitu paru-paru kiri dan kanan, maka perbuatan Terdakwa dapat dikualifikasikan sebagai kesengajaan untuk menghilangkan nyawa orang lain (putusan Hoge Raad tanggal 23 Juli 1937), dengan demikian unsur tersebut telah terpenuhi.”</p>

	Berdasarkan pertimbangan di atas, Mahkamah Agung menghukum terdakwa dengan pidana penjara selama 9 (sembilan) tahun karena telah terbukti secara sah dan meyakinkan melakukan tindak pidana “tanpa hak mempergunakan senjata api, amunisi atau sesuatu bahan peledak” dan bersalah melakukan tindak pidana “Pembunuhan”.
Majelis	- H. Muhammad Taufik - Atja Sondjaja - I Made Tara
Tanggal Putusan	28 Juni 2006
Putusan Judex Factie	- 132/Pid.B/2005/PN.AB - 47/Pid/2005/PT.Mal

2. Penadahan

Nomor Putusan	170 K/PID/2014
Kategori	Hukum Pidana; Penadahan
Kaidah Hukum	Barang yang dibeli dengan harga yang tidak sesuai harga pasar patut diduga bahwa barang tersebut diperoleh dari kejahatan
Ringkasan	<p>Dalam kasus ini, Sugito bin Samuri didakwa melakukan penadahan. Perbuatan terdakwa dilakukan dengan cara terdakwa membeli pompa bekas dari Mahmud Isnain. Pompa tersebut sebenarnya milik PDAM. Pengadilan Negeri Kota Baru menghukum terdakwa dengan pidana penjara 9 bulan, lebih rendah dari tuntutan jaksa. Putusan tersebut dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Banjarmasin.</p> <p>Terhadap putusan tersebut, penuntut umum mengajukan permohonan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya, Penuntut Umum berpendapat bahwa seharusnya motor yang dipakai oleh terdakwa untuk mengangkut pompa harus dirampas untuk negara karena merupakan sarana untuk melakukan tindak pidana.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan kasasi pemohon. Menurut Mahkamah Agung, barang yang dibeli dengan harga yang tidak sesuai harga pasar patut diduga bahwa barang tersebut diperoleh dari kejahatan. Dalam pertimbangan hukumnya, MA berpendapat:</p> <p>“Bahwa seharusnya Terdakwa curiga dengan harga 1 (satu) unit pompa air milik PDAM seharga Rp3.000,00 (tiga ribu rupiah) yang tidak sesuai dengan harga pasar.”</p>

Majelis	Artidjo Alkostar Dudu. D. Machmudin Eddy Army
Tanggal Putusan	24 Maret 2014
Putusan Judex Factie	250/Pid.B/ 2013/PN.Ktb 102/PID/ 2012/PT.BJM.

3. Penadahan

Nomor Putusan	1056 K/PID/2016
Kategori	Pidana; Penadahan
Kaidah Hukum	Apabila seseorang membeli kendaraan bermotor tanpa dilengkapi surat-surat kendaraan yang sah, orang tersebut seharusnya patut menduga kendaraan tersebut berasal dari kejahatan
Ringkasan	<p>Perkara ini merupakan kasasi atas putusan Pengadilan Tinggi Surabaya yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Sumenep. Majelis hakim pada Pengadilan Negeri Sumenep menghukum H. Faruk Afero bin Syamsul Arifin karena terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana penadahan. Terdakwa membawa dua kendaraan bermotor yang tidak dilengkapi dengan STNK dan BPKB.</p> <p>Mahkamah Agung menguatkan putusan tersebut. Dalam pertimbangannya, MA berpendapat bahwa seharusnya Terdakwa ketika membeli sepeda motor yang tidak dilengkapi dengan surat-surat harus dapat menduga bahwa sepeda motor yang dibeli tersebut berasal dari hasil kejahatan atau dalam keadaan bermasalah.</p>
Majelis	Artidjo Alkostar Maruap Dohmatiga Pasaribu Eddy Army
Tanggal Putusan	14 Desember 2016
Putusan Judex Factie	40/PID.B/2016/PN.Smp. 313/PID/2016/PT.SBY.

4. Pihak yang wanprestasi tidak dapat dipidana

Nomor Putusan	598 K/PID/2016
---------------	----------------

Kategori	Penipuan; wanprestasi
Kaidah Hukum	Para pihak yang tidak memenuhi kewajiban dalam perjanjian yang dibuat secara sah bukan penipuan, namun wanprestasi yang masuk dalam ranah keperdataan, kecuali jika perjanjian tersebut didasari dengan itikad buruk/tidak baik.
Ringkasan	<p>Perkara ini merupakan kasasi atas putusan Pengadilan Negeri Raha yang memutuskan bahwa Terdakwa Ati Else Samalo alias Else binti W.A. Samalo terbukti melakukan perbuatan yang didakwakan tetapi ternyata perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana, sehingga membebaskan terdakwa dari segala tuntutan hukum. Menurut majelis hakim, tindakan terdakwa tidak membayar utang kepada saksi korban, bukan merupakan tindakan pidana selain tindakan hukum perdata.</p> <p>Majelis hakim kasasi pada Mahkamah Agung sependapat dengan majelis hakim <i>judex factie</i>.</p> <p>“Berdasarkan alat-alat bukti yang diajukan secara sah sesuai dengan ketentuan hukum, yaitu Terdakwa terbukti telah meminjam uang kepada saksi Wa Ode Ikra binti La Ode Mera (saksi korban) sebesar Rp4.750.000,00 (empat juta tujuh ratus lima puluh ribu rupiah), namun Terdakwa tidak mengembalikan hutang tersebut kepada saksi korban sesuai dengan waktu yang diperjanjikan, meskipun telah ditagih berulang kali oleh saksi korban, oleh karenanya hal tersebut sebagai hubungan keperdataan bukan sebagai perbuatan pidana, sehingga penyelesaiannya merupakan domain hukum perdata, dan karenanya pula terhadap Terdakwa harus dilepaskan dari segala tuntutan hukum.”</p>
Majelis	Sofyan Sitompul Sumardijatmo Desnayeti
Tanggal Putusan	14 Juli 2016
Putusan Judex Factie	117/Pid.B/2015/PN.Rah.

5. Kasus Cek Kosong

Nomor Putusan	428 K/PID/2016
Kategori	Penipuan; Itikad buruk; cek kosong

Kaidah Hukum	Membayar sesuatu dengan cek/bilyet giro yang tidak ada/tidak cukup dananya untuk membayar, dapat dikualifisir sebagai penipuan
Ringkasan	<p>Bahwa perkara ini merupakan kasasi atas putusan Pengadilan Tinggi Banjarmasin yang menguatkan putusan Pengadilan Negeri Banjarmasin. Majelis hakim pada Pengadilan Negeri Banjarmasin menghukum terdakwa Kodrat Retu Yoga dengan pidana penjara 1 tahun 3 bulan, karena terbukti membayar pengangkutan batu bara dengan menggunakan cek dan bilyet giro kosong. Menurut majelis hakim, pembayaran yang dilakukan terdakwa dengan menggunakan cek dan bilyet giro yang tidak cukup saldonya dapat dikualifikasi sebagai penipuan.</p> <p>Putusan <i>judex factie</i> tersebut di atas dikuatkan oleh Mahkamah Agung (MA). MA berpendapat bahwa: “Oleh karena sejak semula Terdakwa mengetahui bahwa cek dan bilyet giro tersebut tidak ada dananya, dan Terdakwa tetap membayarkan kepada korban Yuhendy Hartono, maka terbukti bahwa Terdakwa telah melakukan penipuan, lebih-lebih setelah cek dan bilyet giro tersebut tidak bisa dicairkan Terdakwa menghilang lebih dari 1 (satu) tahun tidak bisa ditemui oleh korban Yuhendy Hartono. Hal ini sebagai petunjuk Terdakwa memang ada kesengajaan untuk melakukan penipuan.”</p>
Majelis	<ul style="list-style-type: none"> - Sofyan Sitompul - Sumardijatmo - Desnayeti M
Tanggal Putusan	29 Juni 2016
Putusan Judex Factie	542/Pid.B/2015/PN Bjm 67/PID/2015/PT.BJM

6. Kriteria Pembelaan Paksa

Nomor Putusan	964 K/Pid/2015
Kategori	Pidana; Pembelaan paksa
Kaidah Hukum	Tindak pidana yang dilakukan sebagai pembelaan terpaksa hanya dapat dibenarkan dalam hal pelaku tindak pidana tidak dapat melarikan diri lagi dari serangan yang bersifat melawan hukum tersebut dan tidak ada pilihan lain untuk mempertahankan hidupnya selain dengan melakukan tindak pidana

<p>Ringkasan</p>	<p>Perkara ini merupakan kasasi atas putusan Pengadilan Negeri Lubuklinggau yang memutus bebas terhadap terdakwa Iskandar alias Kandar Bin Aroeif. Iskandar dinyatakan tidak terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana dakwaan pertama Pasal 338 KUHP atau dakwaan Kedua Pasal 351 ayat (3) KUHP. Majelis hakim berpendapat bahwa terdakwa melakukan perbuatan yang terpaksa dilakukannya untuk mempertahankan dirinya dari serangan yang melawan hak dan mengancam. Dengan demikian, menurut majelis, perbuatan terdakwa tidak boleh dihukum.</p> <p>Jaksa penuntut tidak sependapat dengan majelis hakim. Penuntut umum, dengan mengutip Noyon Langemerijer, berpendapat bahwa sebab seseorang yang terlebih dahulu mendapat serangan dari orang lain, tidak mempunyai suatu alasan untuk mengatakan, bahwa ia telah melakukan suatu <i>noodweer</i>. Menurut penuntut umum, tindakan-tindakan yang melampaui batas-batas dari suatu <i>noodweer</i> yang dapat dibenarkan oleh undang-undang itu sebenarnya merupakan tindakan-tindakan yang melanggar hukum. Oleh karena itu, seharusnya terdakwa dalam kasus ini tetap dihukum.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) sependapat dengan majelis hakim <i>judex factie</i>. Menurut MA, terdakwa memang terbukti dengan sengaja melakukan penusukan terhadap korban yang mengakibatkan korban meninggal dunia. Perbuatan terdakwa memenuhi unsur delik “pembunuhan” sebagaimana didakwakan Jaksa/Penuntut Umum pada dakwaan Alternatif Pertama (Pasal 338 KUHP). Namun, MA berpendapat, perbuatan terdakwa tidak dapat dihukum karena merupakan upaya pembelaan darurat untuk mempertahankan hidupnya.</p> <p>Pendapat MA selengkapnya:</p> <p>“Bahwa serangan yang dilakukan korban (Agus) terhadap Terdakwa di bagian perut, dan ketika Terdakwa mencoba menghindar dari serangan korban, ternyata korban masih mengejar untuk melakukan serangan pada bagian pundak kanan dan kiri dari arah belakang Terdakwa, dan Terdakwa dalam posisi tidak dapat melarikan diri lagi, maka tindakan Terdakwa yang kemudian berhasil merebut salah satu pisau yang dipegang oleh korban dan berbalik menikam ke arah korban, maka perbuatan Terdakwa tersebut merupakan upaya pembelaan darurat untuk mempertahankan hidupnya.”</p>
------------------	--

Majelis	- H.M. Syarifuddin - Maruap Dohmatiga Pasaribu - H. Margono
Tanggal Putusan	11 November 2015
Putusan Judex Factic	794/Pid.B/2014/PN.LLG.

B. Pidana Khusus

1. Korupsi

Nomor Putusan	364 K/Pid.Sus/2016
Kategori	Korupsi Pengadaan Barang
Kaidah Hukum	<p>Pembayaran proyek sebelum proyek diselesaikan bukanlah sebuah kerugian negara dan tidak memenuhi unsur melawan hukum atau menyalahgunakan wewenang, apabila terpenuhi syarat-syarat:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) Terdapat keadaan yang memaksa sehingga pekerjaan tersebut tidak bisa diselesaikan oleh pihak kontraktor/penyedia barang/jasa tepat waktu; 2) Telah dilakukan addendum perpanjangan waktu; 3) Telah ada penentuan denda keterlambatan; 4) Pelaksana proyek telah membayar denda keterlambatan tersebut; 5) Proyek diselesaikan tepat waktu berdasarkan perpanjangan waktu; dan 6) Proyek telah diterima oleh pemberi proyek
Ringkasan	<p>Dalam perkara ini, terdakwa Sri Ambarwati didakwa melakukan tindak pidana korupsi pengadaan Cathlab RSSN Bukittinggi Tahun Anggaran 2012. Terdakwa sebagai Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) didakwa karena telah memberi persetujuan pembayaran lunas proyek pengadaan cathlab tersebut, walau pekerjaan belum selesai 100% dan menerima serta menandatangani berita acara serah terima pekerjaan yang belum selesai 100%. Walaupun sudah melakukan addendum terhadap kontrak, pekerjaan tetap belum selesai, dan terdakwa sebagai PPK telah menerima pekerjaan yang belum selesai 100% tersebut. Terdakwa didakwa melanggar Pasal 2 Ayat (1) juncto Pasal 18 Ayat (1) huruf a dan huruf b, Ayat (2) dan Ayat (3) Undang-Undang Tindak Pidana Korupsi, dan dituntut pidana penjara selama 7 (tujuh) tahun</p>

	<p>dan denda Rp500.000.000,00 (lima ratus juta rupiah) subsidair 6 (enam) bulan kurungan.</p> <p>Pengadilan Negeri Padang menghukum Sri Ambarwati menggunakan dakwaan subsidair Pasal 3 juncto Pasal 18 Ayat (1) huruf a dan huruf b, Ayat (2) dan Ayat (3) UU Tipikor, dan menjatuhkan pidana terhadap Terdakwa Sri Ambarwati dengan pidana penjara selama 2 tahun dan denda sebesar Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan. Putusan tersebut diperbaiki oleh Pengadilan Tinggi Padang. PT Padang menghukum Sri Ambarwati dengan pidana penjara selama 2 tahun dan 6 (enam) bulan, dan denda sebesar Rp50.000.000,00 (lima puluh juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tersebut tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 1 (satu) bulan.</p> <p>Terhadap putusan tersebut, penuntut umum dan terdakwa sama-sama mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung. Dalam memori kasasinya, penuntut umum berpendapat bahwa Terdakwa bukan Kasubbag Keuangan pada RSSN Bukittinggi melainkan dalam kapasitasnya sebagai PPK sehingga perbuatan terdakwa tersebut tidak termasuk sebagai perbuatan menyalahgunakan kewenangan, kesempatan, atau sarana yang ada karena jabatan atau kedudukan. Dengan demikian, tidak tepat jika terdakwa dihukum menggunakan Pasal 3 UU Tipikor.</p> <p>Terdakwa, dalam memori kasasinya, berpendapat bahwa keterlambatan penyelesaian proyek disebabkan oleh pihak ketiga.</p> <p>Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi yang diajukan oleh penuntut umum dan terdakwa. Dalam pertimbangan hukumnya, MA berpendapat bahwa:</p> <p>Terdakwa selaku Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) dalam menjalankan tugas dan kewajiban serta kewenangannya bertanggungjawab baik secara administrasi, keuangan maupun fisik terhadap proyek pengadaan barang berupa Chath Lab pada Rumah Sakit Stroke Nasional Bukittinggi. MA juga berpendapat, bahwa Terdakwa juga menyalahgunakan kewenangannya karena tidak menjalankan tugas dan kewajibannya selaku ketua Pejabat Pembuat Komitmen (PPK) untuk membuat addendum tambahan/perpanjangan waktu serta pengenaan denda pinalti. Menurut MA, terdapat pengecualian terhadap hal tersebut apabila berkaitan dengan tujuan keadilan dan</p>
--	--

Majelis	Mohammad Askin, Leopold Hutagalung, dan Surya Jaya
Tanggal Putusan	28 April 2016
Putusan Judex Factie	- 09/Pid.Sus/TPK/2015/PN Pdg - 20/TIPIKOR/2015/PT.PDG

2. Larangan pidana penjara bagi terpidana yang melakukan tindak pidana perikanan di ZEE

Nomor Putusan	495 K/Pid.Sus/2015
Kategori	Pidana Perikanan
Kaidah Hukum	Larangan pidana penjara terhadap pelaku tindak pidana perikanan yang terjadi di ZEEI bukan harga mati apabila dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan Pasal 102 Undang-Undang Perikanan, atau dengan alasan lain, yakni untuk melindungi kepentingan pemerintah dan negara yang mendasar dan fundamental atau untuk membela kepentingan masyarakat luas
Ringkasan	<p>Perkara ini merupakan kasasi terhadap putusan Pengadilan Perikanan pada Pengadilan Negeri Lhoksukon yang memutuskan LIK Bin PRAT telah terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana “dengan sengaja di wilayah pengelolaan perikanan Republik Indonesia melakukan usaha perikanan di bidang penangkapan, pembudidayaan, pengangkutan, pengolahan dan pemasaran ikan, yang tidak memiliki SIUP. Terhadap perbuatan tersebut, terdakwa dipidana penjara selama 2 (dua) tahun, 6 (enam) bulan dan denda sebesar Rp1.000.000.000,00 (satu miliar rupiah). Putusan tersebut diperbaiki pada tingkat banding oleh Pengadilan Tinggi Banda Aceh yang menghukum terdakwa hanya dengan pidana denda sebanyak Rp1.500.000.000,00 (satu miliar lima ratus juta rupiah) dengan ketentuan apabila denda tidak dibayar diganti dengan pidana kurungan selama 6 (enam) bulan.</p> <p>Terhadap putusan majelis hakim pengadilan tinggi yang tidak menjatuhkan pidana penjara kepada terdakwa, penuntut umum mengajukan kasasi ke Mahkamah Agung.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) menolak permohonan kasasi pemohon. MA berpendapat, ketentuan Pasal 102 Undang-Undang Nomor 31 Tahun 2004 diubah dengan Undang-Undang Nomor 45 Tahun 2009 secara</p>

	<p>tegas melarang penjatuhan “pidana penjara” bagi pelaku asing yang melakukan tindak pidana di wilayah perairan Zona Ekonomi Eksklusif Indonesia (ZEEI). Kecuali jika ada perjanjian antara pemerintah Republik Indonesia dengan pemerintah negara yang bersangkutan. Namun, menurut MA, larangan pidana penjara di ZEEI bukan harga mati apabila dipenuhi syarat-syarat yang ditentukan Pasal 102 Undang-Undang Perikanan, atau dengan alasan lain untuk melindungi kepentingan pemerintah dan negara yang mendasar dan fundamental atau untuk membela kepentingan masyarakat luas.</p> <p>MA juga berpendapat, ketentuan Pasal 102 Undang-Undang Perikanan maupun ketentuan Pasal 73 ayat (3) Unclos – 1982 secara tegas tidak melarang atau membatasi penerapan hukuman selain pidana penjara pada ZEEI bagi pelaku asing. Ini berarti dalam ketentuan tersebut tidak ada larangan sama sekali untuk menerapkan “pidana kurungan pengganti denda”, sebab ternyata tidak ada satu pasalpun dalam Undang-Undang Perikanan maupun dalam ketentuan Unclos – 1982 yang melarang dijatuhkan, diterapkan pidana kurungan pengganti denda. Penjatuhan pidana kurungan pengganti denda sebagaimana dimaksud dalam Pasal 30 ayat (2) KUHPidana merupakan kewajiban atau keharusan bagi hakim, apabila telah menjatuhkan pidana denda.</p>
Majelis	Surya Jaya H. Suhadi H. Margono
Tanggal Putusan	6 Januari 2016
Putusan Judex Factie	120/Pid.Sus/2014/PN.Lsk 152/PID/2014/PTBNA

3. Lingkungan Hidup: Pembayaran PSDH/DR tidak menghapus pidana

Nomor Putusan	108 K/PID.Sus.LH/2016
Kategori	Pidana Lingkungan; penghapusan pidana
Kaidah Hukum	Pembayaran Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) setelah tindak pidana yang dilakukan Terdakwa sudah selesai secara sempurna (voltooid) tidak menghapuskan tanggungjawab pidana Terdakwa

Ringkasan	<p>Perakara ini merupakan kasasi atas putusan Pengadilan Negeri Surabaya yang memutus bebas dari segala tuntutan terhadap Terdakwa I EDISON ANWAR dan Terdakwa II WIYOTO. Menurut majelis hakim, para terdakwa terbukti karena kelalaiannya memanfaatkan hasil hutan kayu yang diduga berasal dari hasil pembalakan liar sebagaimana dimaksud dalam Pasal 12 huruf h, namun perbuatan tersebut bukan merupakan tindak pidana, sehingga melepaskan para terdakwa dari segala tuntutan. Dalam pertimbangan hukumnya, majelis hakim berpendapat bahawa apa yang dilakukan oleh Para Terdakwa yaitu dengan mengangkut kayu jenis Kayu Nona yang terdapat kelebihan batang kayu yang diangkut sebanyak 13 batang sehingga tidak sesuai dengan dokumen yang menyertainya bukanlah suatu kelalaian karena kayu-kayu yang diangkut tersebut adalah merupakan kayu-kayu yang berasal dari hutan hak dan telah dibayar PSDH/DRnya untuk itu mengacu pada Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.30/Menhut-II/2012 tanggal 17 Juli 2012 hal tersebut bukanlah suatu perbuatan pidana.</p> <p>Mahkamah Agung (MA) tidak sependapat dengan <i>judex factie</i>. Menurut MA, fakta hukum dalam perkara ini menunjukkan bahwa ada selisih jumlah antara dokumen SKSKB yang diterbitkan saksi MULIADIN dengan fisik jumlah kayu sebanyak 13 batang. Mahkamah Agung berpendapat, pertimbangan <i>Judex Factie</i> yang menyatakan Terdakwa sudah membayar Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) adalah pertimbangan yang keliru, <i>Judex Factie</i> tidak dapat membedakan kayu yang sudah dibayar dengan yang belum dibayar PSDH/DR-nya, kayu yang sudah dibayar PSDH/DR nya sebanyak 92 batang sedangkan kayu yang belum dibayar PSDH/DR nya sebanyak 13 batang. Selanjutnya, pertimbangan hukum MA mengatakan:</p> <p>“Pembayaran Provisi Sumber Dana Hutan/Dana Reboisasi (PSDH/DR) setelah tindak pidana yang dilakukan Terdakwa sudah selesai secara sempurna (voltooid) tidak menghapuskan tanggungjawab pidana Terdakwa.”</p>
Majelis	Surya Jaya H. Margono Maruap Dohmatiga Pasaribu
Tanggal Putusan	20 September 2016
Putusan Judex Factie	79/Pid.Sus/2015/PN.Sby

4. Pidana bersyarat dalam kasus lingkungan hidup

Nomor Putusan	815 K/PID.SUS-LH/2017
Kategori	Pidana Lingkungan; pidana bersyarat
Kaidah Hukum	Pidana bersyarat dapat dijatuhkan pada Terdakwa dengan mempertimbangkan kerugian yang ditimbulkan karena tindak pidana dan fakta bahwa penebangan kayu yang dilakukan oleh Terdakwa adalah untuk memperbaiki rumah, bukan untuk diperjualbelikan
Ringkasan	<p>Perkara ini merupakan kasasi terhadap putusan Pengadilan Negeri Sumenep yang memutuskan terdakwa Bahri bin Pahrhan tidak terbukti secara sah dan meyakinkan bersalah melakukan tindak pidana menebang pohon dalam kawasan hutan tanpa memiliki izin. Majelis hakim berpendapat, pelaku yang dikehendaki oleh Pembentuk Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan tidak bisa dilakukan oleh seseorang yang bekerja sendiri, melainkan haruslah dilakukan oleh orang dan atau korporasi secara terorganisasi yang melibatkan lebih dari satu orang, dan tidak bisa diterapkan pada masyarakat yang tinggal di dalam atau di sekitar hutan yang menggunakan hasil hutan bukan untuk tujuan komersial.</p> <p>Penuntut umum tidak sependapat dengan majelis hakim. Dalam memori kasasinya, penuntut umum berpendapat bahwa pelaku tindak pidana yang dilakukan oleh Terdakwa sendiri telah memenuhi ketentuan sebagaimana yang telah didakwakan oleh Penuntut Umum Kesatu Pasal 82 Ayat (1) Huruf b atau Kedua Pasal 83 Ayat (1) Huruf b Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan telah terpenuhi. Penuntut umum juga keberatan dengan pertimbangan majelis hakim yang tidak menghukum terdakwa semata karena kayu yang ditebang terdakwa bukan untuk tujuan komersial. Menurut penuntut umum, jika pertimbangan hukum ini dibenarkan akan sangat berbahaya, akan ada banyak BAHRI bin PAHRAN lainnya yang melakukan penebangan kayu di kawasan hutan dengan dalih dipergunakan untuk keperluan pribadi misal untuk rangka atap rumah, jendela dan pintu rumah yang penting tidak untuk dijual/diperdagangkan, bahkan BAHRI bin PAHRAN lainnya akan menebang sendirian kayu dalam kawasan hutan 5 (lima) batang, 10 (sepuluh) batang ataupun lebih untuk keperluan sendiri dan mereka akan bebas tidak tersentuh hukum.</p>

	<p>Mahkamah Agung (MA) mengabulkan permohonan kasasi penuntut umum. Menurut MA, terdakwa dalam kapasitasn “orang perseorangan” telah terbukti melakukan penebangan 1 (satu) pohon jati di kawasan hutan milik Perhutani tanpa memiliki izin dari pejabat yang berwenang. Dengan demikian, menurut MA, terdakwa terbukti melakukan tindak pidana sebagaimana diatur dalam Pasal 82 Ayat (1) Huruf b Undang-Undang Nomor 18 Tahun 2013 tentang Pencegahan dan Pemberantasan Perusakan Hutan, oleh karena itu kepada Terdakwa tersebut haruslah dijatuhi pidana.</p> <p>Pertimbangan hukum MA:</p> <p>“Menimbang bahwa oleh karena volume barang bukti kayu jati relatif kecil (0,076 m3) dan tujuan Terdakwa menebang kayu jati tersebut adalah untuk keperluan memperbaiki rumahnya yang berada tidak jauh dari kawasan hutan tersebut, dan bukan untuk diperjual-belikan, maka Mahkamah Agung memandang tepat dan adil apabila kepada Terdakwa dijatuhkan pidana bersyarat.”</p>
Majelis	<p>Artidjo Alkostar H. Andi Samsan Nganro H. Suhadi</p>
Tanggal Putusan	13 September 2017
Putusan Judex Factie	261/Pid.Sus/-2016/PN Smp

Biodata Penulis

Henry Soelistyo

Henry Soelistyo menyelesaikan pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Diponegoro Semarang tahun 1980. Pada tahun 1980, dia meraih master hukum bidang Commercial Law (LL.M) dengan spesialisasi Intellectual Property Rights, dari University of London, dan gelar Doktor Ilmu Hukum bidang Hak Kekayaan Intelektual dari Universitas Gajah Mada Tahun 2010. Dia pernah menjadi anggota tim Telstra Wakil Presiden, mantan Deputy Seswapres Bidang Administrasi (2004 – 2010). Saat ini dia menjabat Ketua Program Studi Magister dan Doktor Hukum Universitas Pelita Harapan, Jakarta.

Muhammad Faiz Aziz

Muhammad Faiz Aziz merupakan Peneliti dan juga Direktur Komunikasi dan Pengelolaan Pengetahuan Pusat Studi Hukum dan Kebijakan Indonesia (PSHK). Selain sebagai peneliti, Aziz juga adalah pengajar pada Sekolah Tinggi Hukum Indonesia (STHI) Jentera sekaligus Kepala Bidang Studi Hukum Bisnis. Aziz merupakan Sarjana Hukum lulusan Fakultas Hukum UI Tahun 2003 dengan spesialisasi di bidang hukum ekonomi. Pendidikan pascasarjana beliau dilanjutkan di The National Univesity of Malaysia dan memperoleh gelar LL.M pada 2016 lalu. Saat ini, selain meneliti dan mengajar Aziz juga menjadi konsultan atau tenaga ahli pada beberapa lembaga pemerintahan termasuk kementerian/lembaga non kementerian dan pemerintah daerah. Bidang yang digeluti beliau dalam kurun lima tahun terakhir adalah meliputi hukum bisnis dan korporasi, hukum perdata internasional, kelautan dan maritim, dan perbatasan.

Syukron Salam

Syukron Salam (Syukron) menempuh pendidikan S1 di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang. Syukron juga telah menamatkan pendidikan Magister Ilmu Hukum dari Universitas Diponegoro Semarang. Saat ini dia menjalani hari-harinya sebagai Pengajar di Fakultas Hukum Universitas Negeri Semarang.

Ariehta Eleison Sembiring

Ariehta Eleison Sembiring (Ari) mendapat gelar sarjana hukum dari Universitas Katholik Soegijapranata Semarang. Setelah menyelesaikan studinya, dia mengabdikan sebagai Pengacara Publik di Lembaga Bantuan Hukum (LBH) Semarang, dan aktif melakukan advokasi kasus lingkungan hidup. Selepas dari LBH Semarang, Ari bekerja sebagai Peneliti pada Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP). Pada akhir Tahun 2018, Ari berhasil menamatkan pendidikan master bidang hukum (LL.M) dari Universitas Tilburg di Belanda

dengan fokus studi Hukum dan Teknologi. Selama ini, Ari banyak melakukan penelitian bidang lingkungan, diantaranya: Penelitian tentang Penduduk Asli dan Adaptasi Perubahan Iklim (penelitian ini didukung oleh UNESCO); Penelitian bersama Centre for International Forestry Research (CIFOR) tentang Tindak Pidana Kehutanan di Indonesia.

Genoveva Alicia KS Maya

Genoveva Alicia KS Maya, lulusan Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, sempat berkarya sebagai volunteer di Rifka Annisa Women's Crisis Center Yogyakarta, dan saat ini berkarya di ICJR sebagai peneliti. Fokus isu yang didalaminya adalah hukum pidana, perempuan, dan anak-anak.

Erasmus A.T. Napitupulu

Erasmus A.T. Napitupulu, saat ini berkarya sebagai Peneliti di ICJR (Institute for Criminal Justice Reform). Dia aktif dalam advokasi beberapa peraturan perundang-undangan dan isu hukum nasional, diantaranya Rancangan KUHAP dan Rancangan KUHP.

Miko Susanto Ginting

Miko Ginting adalah seorang pengajar dan peneliti lepas yang menekuni bidang kajian hukum pidana, acara pidana, dan sistem peradilan pidana. Bidang kajian yang menjadi minatnya terkait dengan aspek kuasa, integritas sistem, dan perlindungan hak asasi manusia dalam hukum dan peradilan pidana. Saat ini, ia mengajar di STH Indonesia Jentera dengan menjadi pengampu beberapa mata kuliah. Selain itu, ia pernah dan sedang terlibat dalam beberapa riset dalam isu hukum pidana, seperti yang baru saja diluncurkannya itu Panduan Penanganan Tindak Pidana Pencucian Uang di Pasar Modal, Penyusunan Indeks Fair Trial di Indonesia, dan Panduan Penyidikan Strategis Berbasis Multidoor untuk Kejahatan Lingkungan Hidup dan Kehutanan. Saat ini, ia tengah mengerjakan Modul Pendidikan Hak Asasi Manusia bagi Hakim bersama dengan Lembaga Kajian dan Advokasi untuk Independensi Peradilan (LeIP). Pandangan dan tulisannya dapat ditelusuri di beberapa arus utama dan ia dapat dikontak melalui mail box miko@gmail.com atau saya@mikoginting.id.

Muhammad Tanziel Aziezi

Muhammad Tanziel Aziezi (Azhe) adalah peneliti di Lembaga Kajian dan Advokasi Independensi Peradilan (LeIP). Sejak bergabung dengan LeIP di tahun 2014, ia terlibat dalam beberapa penelitian seperti Pemantauan Pengadilan Tindak Pidana Korupsi (2015-2016), Sistem Manajemen Pengetahuan di Pengadilan (2016), Penafsiran Terhadap Pasal 156a huruf a KUHP tentang Penodaan Agama (2017-2018), Prinsip Pengelolaan Bukti Elektronik (2017-sekarang), dan Sistem Eksekusi Putusan Perdata (2018-sekarang). Selain itu, saat ini ia masih aktif menulis tentang hukum pidana, peradilan, dan hukum konstitusi di laman pribadi miliknya, www.kanggurumalas.com.

Panduan Penulisan Jurnal Dictum

Dictum merupakan jurnal kajian putusan pengadilan yang diterbitkan dua kali dalam setahun. Jurnal ini diterbitkan sebagai alat kontrol publik atas putusan-putusan pengadilan dan untuk memperkaya perkembangan serta diskursus ilmu hukum secara umum. Kelahirannya dilatarbelakangi oleh keprihatinan melihat rendahnya kualitas sebagian putusan pengadilan, dan minimnya kajian terhadap putusan pengadilan. Mengingat putusan pengadilan sangat menentukan masa depan hukum negara ini, maka Dictum mencoba mengisi ruang-ruang kosong yang selama ini ditinggalkan dalam bidang kajian putusan. Jurnal Dictum ditujukan untuk para akademisi, hakim, praktisi, penyelenggara negara, LSM, para pemerhati hukum, juga masyarakat umum.

Redaksi menerima naskah kajian atas putusan pengadilan dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Naskah yang dikirim merupakan karya ilmiah original dan tidak mengandung unsur plagiarisme
2. Putusan yang dikaji merupakan putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, dengan ketentuan:
 - a. terdapat pertimbangan atau pendapat hukum yang cukup dan jelas dari hakim;
 - b. pertimbangan atau pendapat hukum tersebut mengandung kaidah hukum, termasuk kaidah hukum yang baru;
 - c. putusan tersebut diikuti oleh putusan-putusan Mahkamah Agung lainnya dalam kasus yang serupa (konsisten); dan
 - d. perkara yang serupa dengannya banyak atau menjadi trend sehingga dibutuhkan putusan dengan pertimbangan hukum yang baik dan jelas sebagai acuan
3. Naskah ditulis dalam Bahasa Indonesia atau Bahasa Inggris sepanjang 20-22 halaman, kertas berukuran A4, jenis huruf Times New Roman, font 12, dan spasi 1,5. Menggunakan istilah yang baku serta Bahasa yang baik dan benar.
4. Naskah dilengkapi Judul Artikel, Nama Penulis, Lembaga Penulis, Alamat Lembaga Penulis, Alamat Email Penulis, Abstrak, dan Kata Kunci.
5. Judul artikel harus spesifik dan lugas yang dirumuskan dengan maksimal 12 kata (Bahasa Indonesia), 10 kata (bahasa Inggris), yang menggambarkan isi artikel secara komprehensif
6. Abstrak (abstract) ditulis secara gamblang, utuh dan lengkap menggambarkan esensi isi keseluruhan tulisan dalam dua Bahasa yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris yang masing-masing satu paragraf.
7. Kata kunci (key word) yang dipilih harus mencerminkan konsep yang dikandung artikel terkait sejumlah 3-5 istilah (horos) dalam dua Bahasa yaitu Bahasa Indonesia dan Bahasa Inggris.
8. Sistematika penulisan Hasil Penelitian sebagai berikut:
 - I. Pendahuluan
 - a. LatarBelakang
 - b. PerumusanMasalah
 - II. Hasil dan Pembahasan
 - III. Kesimpulan
9. Melampirkan biodata penulis satu paragraf (di catatan kaki)
10. Untuk memudahkan koreksi naskah, diharapkan penulisan catatan kaki (*footnote*) mengikuti ketentuan: Satjipto Rahardjo, Negara yang Membahagiakan Rakyatnya, (Yogyakarta: Genta, 2009), hlm. 64-65.
Philippe Nonet & Philip Selznick, Hukum Responsif, Terjemahan dari *Law & Society in Transition: Toward Responsive Law*, Alih Bahasa Rafael Eddy Bosco (Jakarta: Perkumpulan Hu Ma), hlm. 8.
J Kristadi "Sindrom *Quick Count*", Kompas, 8 Juli 2008.
Donny Gahral Adian "Teori Militansi: Esai-esai Politik Radikal", <http://www.philpapers.org/rec/ADITME> diakses tanggal 2 Januari 2005.

Sedangkan untuk penulisan daftar pustaka sebagai berikut.

- Tamanaha, Brian Z. 2006. *A General Jurisprudence of Law and Society*. Oxford University.
- Rahardjo, Satjipto. 2007. *Membedah Hukum Progresif*. PT. Kompas Medianusantara. Jakarta.
- Burchi, Tefano, 1989. "Current Developments and Trends in Water Resources Legislation and Administration". Paper presented at the 3rd Conference of the International Association for Water Law (AIDA) Alicante, Spain: AIDA, December 11-14.
- Anderson, Benedict, 2004. "The Idea of Power in Javanese Culture", dalam Claire Holt, ed., *Culture and Politics in Indonesia*, Ithaca, N.Y.: Cornell University Press.
- Jamin, Moh., 2005. "Implikasi Penyelenggaraan Pilkada Pasca Putusan Mahkamah Konstitusi", *Jurnal Konstitusi*, Volume 2 Nomor 1, Juli 2005, Jakarta: Mahkamah Konstitusi.
- Indonesia, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.
- Marwan, Awaludin "Hukum Progresif Deliberatif", <http://mihuksw.edublogs.org/2010/12/20/hukum-progresif-deliberatif/>, diakses tanggal 2 Januari 2005.
11. Naskah dikirim melalui e-mail : office@leip.or.id. Redaksi berwenang mengedit naskah tanpa merubah substansi. Naskah terpilihakan mendapatkan honor dari redaksi. Naskah yang tidak dimuat akan dikembalikan atau diberitahukan kepada penulisnya.

Alamat Redaksi

Lembaga Kajian dan Advokasi
untuk Independensi Peradilan (LeIP)

Puri Imperium Office Plaza,
Ground Floor Unit G17
Jalan Kuningan Madya,
Kav 5-6, Jakarta 12980.
Phone (021) 83791616.
Email: office@leip.or.id